

N° 6972⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES ET DU BUDGET

(8.7.2016)

La Commission se compose de: M. Eugène BERGER, Président-Rapporteur; MM. André BAULER, Alex BODRY, Mme Joëlle ELVINGER, MM. Franz FAYOT, Gast GIBERYEN, Claude HAAGEN, Henri KOX, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Laurent MOSAR, Gilles ROTH, Marc SPAUTZ, Claude WISELER et Michel WOLTER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi n° 6972 a été déposé par le Ministre des Finances le 22 mars 2016.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un texte coordonné de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, une fiche financière, un tableau de concordance, une fiche d'évaluation d'impact ainsi que le texte 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.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre des métiers datent respectivement du 21 avril 2016 et du 13 mai 2016. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a émis son avis le 27 mai 2016.

Lors de la réunion de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) du 14 juin 2016, Monsieur Eugène Berger a été désigné rapporteur du projet de loi sous rubrique. La COFIBU a procédé à l'examen du projet de loi au cours de cette même réunion.

En date du 14 juin 2016, la Chambre de commerce a adopté son avis.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 5 juillet 2016.

La COFIBU a examiné l'avis du Conseil d'Etat lors de sa réunion du 8 juillet 2016.

Le projet de rapport a été adopté au cours de la réunion du 8 juillet 2016.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous rubrique a comme objet de transposer en droit national 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 en modifiant la loi modifiée

du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Il s'agit d'élargir, à partir du 1^{er} janvier 2017, le champ d'application de l'échange automatique aux décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et aux accords préalables en matière de prix de transfert.

1) L'échange d'informations par coopération administrative: une première directive en 1977

La directive 77/799/CEE du Conseil du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs a introduit pour la première fois un échange d'informations entre les autorités compétentes des Etats membres. En effet, elle prévoyait que les autorités compétentes des Etats membres échangent toutes les informations susceptibles de leur permettre l'établissement correct des impôts sur le revenu et sur la fortune. Pour le Grand-Duché, il s'agissait des informations concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques, l'impôt sur le revenu des collectivités, l'impôt commercial communal, l'impôt sur la fortune et l'impôt foncier.

2) La directive de 2011 abrogeant celle de 1977

Après diverses adaptations et afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur de l'Union européenne, la Commission a adopté en 2011 la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive de 1977. En effet, elle a jugé qu'au vu de la mobilité croissante des contribuables, du nombre d'opérations transfrontalières en hausse et de l'internationalisation des instruments financiers, „il est plus que jamais nécessaire pour les Etats membres de se prêter mutuellement assistance dans le domaine fiscal“. Une coopération administrative renforcée était nécessaire parce que la difficulté croissante pour les Etats membres d'établir correctement le montant des impôts et taxes à percevoir avait des répercussions sur le fonctionnement des systèmes fiscaux et entraînait un phénomène de double imposition, lequel incite à la fraude et à l'évasion fiscales, tandis que les contrôles restaient du ressort des autorités nationales. Dans ce contexte, la directive 77/799/CEE, bien que modifiée, restait issue d'un contexte différent des exigences contemporaines du marché intérieur.

Il était convenu d'adopter une approche totalement nouvelle, grâce à l'élaboration d'un nouveau texte, instrument qui s'appliquait aux impôts directs et indirects qui n'étaient pas encore couverts par d'autres dispositions législatives de l'Union européenne. Il était également acquis que l'échange automatique et obligatoire d'informations sans conditions préalables constituerait le moyen le plus efficace pour favoriser l'établissement correct des taxes et impôts dans les situations transfrontalières et pour lutter contre la fraude.

L'article 2 de la directive précise le champ d'application de l'échange d'informations de la manière suivante: „La présente directive s'applique à tous les types de taxes et impôts prélevés par un Etat membre, ou en son nom, ou par ses entités territoriales ou administratives, ou en leur nom, y compris les autorités locales.“. Outre l'échange spontané et sur demande, la directive couvrait l'échange automatique d'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.

La directive fut amendée par la directive 2014/107/UE du 9 décembre 2014. Cette dernière concernait l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal et constituait le pendant européen à la norme commune de déclaration (en anglais „*Common Reporting Standard*“ de l'OECD). Cette directive a été transposée par la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD).

Elle n'inclut donc ni les décisions fiscales anticipées, ni les accords préalables en matière de prix de transfert.

3) La directive de 2015

3.1) Les décisions fiscales anticipées

Durant les années 2013 et 2014, les décisions fiscales anticipées, encore appelées „rulings fiscaux“ et les pratiques des prix de transfert ont obtenu une attention particulière de la part de la Commission européenne.

Par décision fiscale anticipée, on entend la garantie qu'une autorité fiscale donne de manière anticipée au contribuable concernant la façon dont certains aspects de la fiscalité seront traités dans ce cas précis.

Selon la Commission européenne, les rulings fiscaux sont parfaitement légaux en soi. Quand une entreprise investit en Europe, elle a besoin de certitude et de prévisibilité. Dans ce contexte, les rulings apportent de la certitude vu que les entreprises peuvent savoir à l'avance le montant de l'impôt dont elles devront s'acquitter. En offrant une sécurité aux entreprises, la clarification du droit fiscal pour les contribuables peut encourager les investissements et le respect du droit et peut, par conséquent, contribuer à la réalisation de l'objectif qui consiste à poursuivre le développement du marché unique de l'Union sur la base des principes et des libertés qui sous-tendent les traités. Tant au niveau de l'Union européenne qu'au niveau du G20, la grande majorité des administrations fiscales rendent des décisions anticipées sous une forme ou une autre.

3.2) Les accords préalables en matière de prix de transfert

Il s'agit d'accords, de communications, ou d'autres instruments ou actions émis, modifiés ou renouvelés par ou pour le compte du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg ou de l'Administration des contributions directes, qu'ils soient effectivement utilisés ou non. Ils déterminent préalablement aux opérations transfrontières entre entreprises associées, un ensemble de critères appropriés afin de définir les méthodes de fixation des prix de transfert applicables à ces opérations ou déterminent l'imputation des bénéfices à un établissement stable. Les prix de transfert sont les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels et des biens incorporels ou fournit des services à des entreprises associées. Il s'agit donc d'un type de décision fiscale délivrée par une autorité fiscale pour préciser la méthode de tarification qui doit être appliquée à un transfert de biens ou de services entre entreprises, ainsi que toute autre information utile concernant cette tarification.

3.3) Echange automatique des décisions fiscales anticipées et des accords préalables en matière de prix de transfert

Comme exposé, les décisions anticipées n'étaient pas mentionnées dans la directive de 2011. Il s'est installé par là une situation dans laquelle l'efficacité de l'échange spontané d'informations des décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et des accords préalables en matière de prix de transfert a été entravée par plusieurs difficultés pratiques importantes, telles que la marge d'appréciation dont dispose l'Etat membre de délivrance pour décider quels autres Etats membres devraient être informés.

Dans le contexte de la lutte contre l'évasion fiscale et la planification fiscale agressive, le Conseil a dégagé un accord politique sur le texte de la directive (UE) 2015/2376 le 6 octobre 2015, texte qui modifie et précise la directive 2011/16/UE. Le Parlement européen a rendu son avis le 27 octobre 2015. Il est à remarquer que ces efforts se sont déroulés lors de la présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne.

Par la suite, la directive garantira que lorsqu'un Etat membre délivre une décision fiscale anticipée ou conclut un accord en matière de prix de transfert, tout autre Etat membre se voit échanger les informations de base. Les Etats membres recevant les informations peuvent demander des informations supplémentaires plus détaillées, y compris le texte intégral d'une décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou d'un accord préalable en matière de prix de transfert. Cette mesure est fondée sur le principe selon lequel ce sont les autres Etats membres qui sont les mieux placés pour évaluer les effets potentiels et la pertinence d'une décision, plutôt que l'Etat membre qui la délivre. Un ensemble limité d'informations de base doivent également être communiquées à la Commission pour des besoins d'évaluation de l'efficacité de l'échange automatique. La Commission mettra au point un répertoire central sécurisé, dans lequel les informations qui doivent être communiquées sont enregistrées afin de satisfaire aux exigences de l'échange automatique. En attendant, l'échange est à effectuer à l'aide d'un formulaire type qui est adopté par la Commission.

Les nouvelles règles s'appliqueront à partir du 1^{er} janvier 2017. Concernant les décisions prises avant cette date, les règles suivantes s'appliqueront:

- Si des décisions fiscales anticipées transfrontières ou des accords préalables en matière de prix de transfert ont été émis, modifiés ou renouvelés entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 décembre 2013, ces

informations doivent être communiquées à la condition que les décisions ou accords en question aient encore été valables le 1^{er} janvier 2014.

- Si des décisions fiscales anticipées transfrontières ou des accords préalables en matière de prix de transfert sont émis, modifiés ou renouvelés entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2016, ces informations doivent être communiquées, que les décisions ou accords en question soient toujours valables ou non.
- Les Etats membres auront la possibilité (et non l'obligation) d'exclure de l'échange d'informations les décisions fiscales anticipées et les accords préalables en matière de prix de transfert émis à l'intention d'entreprises dont le chiffre d'affaires annuel net est inférieur à 40 millions d'euros au niveau du groupe, si ces décisions fiscales anticipées transfrontières ou ces accords préalables en matière de prix de transfert ont été émis, modifiés ou renouvelés avant le 1^{er} avril 2016. Toutefois, cette exemption ne s'appliquera pas aux entreprises exerçant des activités essentiellement financières ou d'investissement.

Au vu de ces développements, le projet de loi sous rubrique propose certaines modifications de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, loi ayant transposé 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.

Parallèlement aux efforts entrepris au niveau européen, le gouvernement luxembourgeois a intégré dans son projet de loi accompagnant le budget 2015, tous les deux adoptés le 18 décembre 2014 par la Chambre des députés, un certain nombre de modifications qui visent à „moderniser le système des décisions anticipées“ et à „formaliser la pratique existante“ en l'inscrivant dans la loi.

Selon la fiche financière, le projet de loi engendrerait des coûts informatiques initiaux de l'ordre de 350.000 euros et des coûts en personnel de l'ordre de 290.000 euros par an.

*

3. LES AVIS

Dans son avis du 21 avril 2016, la Chambre des salariés accueille favorablement la directive en question ainsi que le projet de loi qui la transpose, étant donné que l'objectif est de créer plus de transparence en ce qui concerne les pratiques d'optimisation fiscale des sociétés commerciales.

La Chambre des métiers a adopté son avis le 13 mai 2016. Elle n'a pas d'observations particulières à émettre.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a émis son avis le 27 mai 2016. Elle approuve les bonnes intentions et les efforts déployés pour créer une certaine transparence fiscale au niveau de l'Union européenne par l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et sur les accords préalables en matière de prix de transfert.

La Chambre de commerce, dans son avis du 14 juin 2016, est d'avis que le projet de loi restitue fidèlement les dispositions de la Directive (UE) 2015/2376. Elle accueille également favorablement l'article 8ter de la Directive qui prévoit que la Commission doit présenter un rapport portant notamment sur l'évaluation de ces points pour le 1^{er} janvier 2019. Elle regrette néanmoins que l'effort de transparence ne soit pas plus encadré. Elle estime qu'une plus grande précision dans les textes 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.

Dans son avis du 5 juillet 2016, le Conseil d'Etat n'émet pas de remarques particulières au projet de loi.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Observation générale:

Le Conseil d'Etat remarque que le renvoi au premier paragraphe d'un article s'opère en principe en écrivant „paragraphe 1^{er}“. L'ensemble de la loi en projet est à revoir sur ce point.

La Commission des Finances et du Budget procède aux modifications respectives.

Article 1^{er}, point 1^o

Ce point 1^o transpose l'article 1^{er} 1) a) de la directive (UE) 2015/2376 qui élargit la portée de la définition de l'échange automatique aux informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préalables en matière de prix de transferts.

Le Conseil d'Etat constate que cette disposition reproduit fidèlement le texte de la directive à transposer et n'appelle pas d'observation de sa part.

Article 1^{er}, point 2^o

Ce point 2^o transpose l'article 1^{er} 1) b) de la directive (UE) 2015/2376 qui définit les termes „décisions fiscale anticipée en matière transfrontière“, „accord préalable en matière de prix de transfert“, „opération transfrontière“ et „entreprise“.

Le champ d'application de ces définitions reste suffisamment large pour couvrir un large éventail de situations, y compris, sans pour autant s'y limiter, les types suivants de décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et d'accords préalables en matière de prix de transfert: i) les accords préalables unilatéraux en matière de prix de transfert et/ou les décisions unilatérales; ii) les accords préalables bilatéraux ou multilatéraux en matière de prix de transfert et les décisions bilatérales ou multilatérales; iii) les accords ou les décisions déterminant l'existence ou l'absence d'un établissement stable; iv) les accords ou les décisions déterminant l'existence ou l'absence de faits susceptibles d'avoir une incidence sur la base d'imposition d'un établissement stable; v) les accords ou les décisions déterminant le statut fiscal, au Grand-Duché de Luxembourg, d'une entité hybride qui est liée à un résident d'une autre juridiction; ainsi que vi) les accords ou les décisions relatifs au mode de calcul, au Grand-Duché de Luxembourg, de l'amortissement d'un actif acquis auprès d'une société du groupe établie dans une autre juridiction.

Le Conseil d'Etat constate que le texte modifie l'article 2 de la loi du 29 mars 2013 et que les auteurs du projet de loi ont repris mot pour mot les termes de la directive, de sorte que le texte afférent n'appelle pas d'observation de principe de sa part.

Il attire toutefois l'attention des auteurs du projet de loi sur une erreur dans la transposition du texte de la directive au niveau de la définition de la notion de „décision fiscale anticipée en matière transfrontière“ figurant sous le point 3 de la lettre q) de l'article 2 de la loi précitée du 29 mars 2013. Il n'y a en effet pas lieu d'y mentionner l'Administration des contributions directes étant donné que la directive utilise le terme d'administration non pas pour se référer à l'administration fiscale de l'Etat membre, mais à l'administration de la législation nationale (au sens du mot allemand „Handhabung“). Il convient dès lors de reprendre le libellé exact de la directive.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre la recommandation du Conseil d'Etat et de remplacer les mots „l'Administration des contributions directes“ par le mot „l'administration“.

Le Conseil d'Etat note encore que la directive donne une définition de la notion d'„entreprises associées“ qui est *a priori* plus large et beaucoup moins précise que la notion afférente telle qu'elle figure, par exemple, dans la législation luxembourgeoise sur les sociétés commerciales. Ainsi, selon la directive en voie de transposition, qui s'inspire sur ce point de la définition du terme „entreprise associée“, figurant dans le „Modèle OCDE de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune“, des entreprises sont associées lorsqu'une entreprise participe directement ou indirectement à la gestion, au contrôle ou au capital d'une autre entreprise, tandis que, d'après la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, deux entreprises sont associées lorsque l'une des entreprises exerce une influence notable sur la gestion et la politique financière de l'autre entreprise. L'article 336 de la loi précitée du 10 août 1915 fournit ensuite un critère précis pour déterminer s'il y a association entre deux entreprises en disposant qu'il est présumé qu'une entreprise exerce une influence notable sur une autre entreprise lorsqu'elle a 20 pour cent ou plus des droits de vote des actionnaires ou associés de cette entreprise. Cette définition communément admise dans le droit financier aurait l'avantage de

la clarté et éviterait tout problème au niveau de l'interprétation de la portée du dispositif proposé. Le Conseil d'Etat, tout en regrettant que ce dispositif clé pour l'échange d'informations concernant les accords préalables en matière de prix de transfert ne soit pas, en l'occurrence, cerné, dans le respect de la définition générale donnée ci-dessus, avec plus de précision et tout en anticipant des difficultés dans l'application de la formule choisie, prend acte de ce que les auteurs du projet de loi ont procédé à une transposition littérale et fidèle du texte de la directive. Le Conseil d'Etat ne s'opposera dès lors pas au maintien sur ce point du texte du projet de loi, cela afin d'éviter toute discussion sur le caractère complet et correct de la transposition de la directive.

Article 1^{er}, point 3^o

Ce point 3^o transpose l'article 1^{er} 3) de la directive (UE) 2015/2376 qui définit le champ d'application et les conditions de l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préalables en matière de prix de transfert.

En particulier cet article introduit dans la loi existante un nouvel article 9ter.

Le Conseil d'Etat constate que le nouvel article 9ter transcrit en principe de façon fidèle la disposition correspondante de la directive, de sorte qu'il peut y marquer son accord. Il formule cependant quelques observations sur le détail du texte proposé.

L'article 9ter, paragraphe 1^{er}, prévoit que l'autorité compétente luxembourgeoise communique aux autorités compétentes de tous les autres Etats membres, ainsi qu'à la Commission dans le cadre de l'échange automatique, des informations relatives à une décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou un accord préalable en matière de prix de transfert qu'elle a émis, modifié ou renouvelé. Le set d'informations à échanger avec la Commission est limité par le paragraphe 7 du même article.

Le Conseil d'Etat constate tout d'abord en ce qui concerne la référence, au paragraphe 1^{er} de l'article 9ter, aux „modalités pratiques adoptées en vertu de l'article 21“, que celle-ci a été recopiée mot pour mot du texte de la directive. Le Conseil d'Etat estime tout d'abord que la façon dont le renvoi est effectué soulève la question de savoir quelles sont les modalités pratiques qui sont visées en l'occurrence et quel serait leur fondement légal. Même si l'article 21 de la loi précitée du 29 mars 2013 a trait à un certain nombre de procédures à suivre en matière d'échange d'informations, le Conseil d'Etat part du principe que les modalités pratiques visées en l'occurrence sont de celles qui sont du ressort de la Commission européenne, de sorte qu'il estime que la référence aux modalités en question peut être omise. De toute façon, le caractère tout à fait général et l'imprécision de la référence font qu'elle n'a guère de substance normative. L'observation ainsi formulée vaut également pour la phrase introductive du paragraphe 2.

L'obligation du paragraphe 1^{er} est étendue par le paragraphe 2 aux décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et des accords préalables en matière de prix de transfert qui ont été émis, modifiés ou renouvelés au cours d'une période commençant cinq ans avant 1^{er} janvier 2017 et qui sont toujours valables au 1^{er} janvier 2014. Toutefois, les personnes spécifiques ou les groupes de personnes dont le chiffre d'affaires net annuel au niveau de l'ensemble du groupe est inférieur à 40.000.000 EUR sont exclus, sous certaines conditions, de cet échange automatique et obligatoire.

Le Conseil d'Etat remarque que le paragraphe 2 fait rétroagir le dispositif mis en place au 1^{er} janvier 2012. Il précise ensuite, en son alinéa 2, que les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préalables en matière de prix de transfert émis, modifiés ou renouvelés entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 décembre 2013 ne sont communiqués que si les décisions ou accords en question étaient toujours valables au 1^{er} janvier 2014. Aux termes de l'alinéa 3, les décisions et accords afférents émis, modifiés ou renouvelés entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2016 devraient ensuite être communiqués, qu'ils soient toujours valables ou non. Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de l'alinéa 3 qui lui semble superfétatoire, son contenu pouvant être déduit des alinéas précédents de la disposition. Il est cependant conscient de ce que les auteurs du projet de loi ont procédé ici encore à une transposition littérale et fidèle du texte de la directive, de sorte que le Conseil d'Etat s'en accommode.

Le Conseil d'Etat note encore qu'au dernier alinéa du paragraphe 2, les auteurs du projet de loi ont utilisé la possibilité offerte par la directive d'exclure certaines informations de la communication visée par l'article 9ter. Il s'agit en l'occurrence d'un choix politique que le Conseil d'Etat ne commentera pas autrement.

Le Conseil d'Etat signale encore qu'il convient d'écrire au paragraphe 2, alinéa 4, de l'article 9ter „40.000.000 euros“.

La Commission des Finances et du Budget reprend cette modification.

Pour des raisons de sécurité juridique, le paragraphe 3 prévoit, dans certaines conditions très strictes, d'exclure de l'échange automatique et obligatoire les accords préalables bilatéraux ou multilatéraux en matière de prix de transfert conclus avec des pays tiers sur la base du cadre des traités internationaux en vigueur avec ces pays, lorsque les dispositions de ces traités ne permettent pas la divulgation à un pays qui est tiers des informations reçues conformément à ces traités. Dans ces cas, cependant, il est obligatoire d'échanger, en lieu et place de ces informations, les informations visées à l'article 9ter, paragraphe 6, concernant les demandes qui conduisent à l'émission de ce type d'accords préalables bilatéraux ou multilatéraux en matière de prix de transfert. Par conséquent, dans de tels cas, il est obligatoire d'inclure, dans les informations à communiquer, l'indicateur que celles-ci sont fournies sur la base d'une demande de ce type.

A l'alinéa 2 du paragraphe 3 de ce nouvel article 9ter, le Conseil d'Etat propose de remplacer le conditionnel „seraient“ par l'indicatif „sont“.

La Commission des Finances et du Budget procède à la modification proposée.

Le paragraphe 4 exclut du champ d'application toute décision fiscale anticipée en matière transfrontière qui concerne et implique exclusivement les affaires fiscales d'une ou de plusieurs personnes physiques.

En vertu du paragraphe 5 les informations doivent être communiquées dans les meilleurs délais après que lesdites décisions ou lesdits accords ont été émis, modifiés ou renouvelés; ce paragraphe fixe par conséquent des intervalles réguliers pour la communication des informations à échanger en application du paragraphe 1, ainsi qu'une date limite pour les informations à échanger en application du paragraphe 2.

Le paragraphe 6 définit les éléments d'informations de base à communiquer à l'ensemble les Etats membres. En ce qui concerne le contenu du résumé de la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou de l'accord préalable en matière de prix de transfert ainsi que la description de l'ensemble des critères utilisés pour déterminer la méthode de fixation du prix de transfert dans le cas d'un accord préalable en matière de prix de transfert, il convient de trouver un équilibre entre la communication, d'une part, d'informations aussi concises que possible et d'autre part, d'informations suffisantes pour permettre à l'Etat membre destinataire, d'apprécier si un complément d'informations est nécessaire.

Selon le Conseil d'Etat, au paragraphe 6, point k) de l'article 9ter, il y aurait lieu d'omettre les parenthèses.

La Commission des Finances et du Budget procède à la modification proposée.

Le paragraphe 7 limite l'ensemble d'informations de base qui doivent être communiquées à la Commission. Cet ensemble limité d'informations permettra à la Commission, à tout moment, de suivre la mise en application de l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préalables en matière de prix de transfert, et d'évaluer l'efficacité.

Suivant le paragraphe 8, du moment que le Grand-Duché de Luxembourg a été identifié comme Etat membre qui serait susceptible d'être concerné par une décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou un accord préalable en matière de prix de transfert, émis, modifié ou renouvelé par l'autorité compétente d'un autre Etat membre, l'autorité compétente luxembourgeoise doit accuser réception des informations, si possible par voie électronique, auprès de l'autorité compétente de cet autre Etat membre.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'au paragraphe 8, la précision que, dans l'hypothèse y visée, l'Administration des contributions directes doit accuser réception des informations reçues „sans tarder et en tout état de cause au plus tard sept jours ouvrables“ est rédigée, même si elle est reprise textuellement de la directive, de façon fort maladroite. Il propose d'écrire „sans tarder et en tout état de cause au plus tard sept jours ouvrables après la réception des informations“.

La Commission des Finances et du Budget reprend le libellé proposé.

Le paragraphe 9 donne la possibilité au Grand-Duché de Luxembourg recevant des informations de base de demander dans un deuxième stade des informations supplémentaires plus détaillées, y compris le texte intégral d'une décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou d'un accord préalable en matière de prix de transfert émis, modifié ou renouvelé par l'autorité compétente d'un autre Etat membre.

Le Conseil d'Etat remarque que cette demande sera basée sur les principes de l'échange d'informations sur demande repris aux articles 5 et 6 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Ici encore, le texte de la directive a été reproduit tel quel. Le Conseil d'Etat note toutefois que la loi luxembourgeoise n'est pas destinée à disposer pour des entités étrangères et à créer des droits dans leur chef. Il propose dès lors de reformuler la disposition en question et de prévoir que lorsqu'un Etat membre le demande, l'Administration des contributions directes doit fournir les informations détaillées dans la directive.

Article 1^{er}, points 4° et 5°

Le point 4° transpose l'article 1^{er} 4) de la directive (UE) 2015/2376 concernant les formulaires types et formats informatiques standard.

Comme la Commission est habilitée à adopter les modalités pratiques nécessaires pour harmoniser la communication des informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préalables en matière de prix de transfert en vertu de la procédure définie dans la directive 2011/16/UE en vue d'établir un formulaire type à utiliser pour l'échange d'informations, l'échange de ces informations est à effectuer dans un premier temps à l'aide de ce formulaire type.

Le point 5° transpose l'article 1^{er} 5) b) de la directive (UE) 2015/2376 concernant les modalités pratiques de l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préalables en matière de prix de transfert.

Afin d'utiliser plus efficacement les ressources, de faciliter l'échange d'informations et d'éviter aux Etats membres de devoir chacun procéder à des adaptations similaires de leurs systèmes de stockage des informations, la Commission mettra au point un répertoire central accessible à tous les Etats membres et à la Commission, dans lequel le Grand-Duché de Luxembourg doit charger et stocker les informations au lieu d'échanger ces informations par courrier électronique sécurisé.

Le Conseil d'Etat formule deux remarques concernant ce dispositif.

Les deux dispositions qui viendront s'ajouter à la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, ont essentiellement trait à des dispositifs qui seront mis en place par la Commission européenne et qui concernent les relations entre les Etats membres et la Commission. Le Conseil d'Etat aurait tendance à y voir des dispositions de la directive qui ne requièrent pas l'adoption de mesures de transposition spécifiques dans l'ordre juridique national. Ceci dit, le Conseil d'Etat note que les deux dispositions sous revue viendront s'ajouter à un dispositif qui figure déjà dans le texte de la loi précitée du 29 mars 2013 actuellement en vigueur et qui comporte des mesures analogues à celles qu'il est proposé de transposer en l'occurrence. Dans un souci de ne pas nuire à la cohérence du texte de la loi précitée du 29 mars 2013, le Conseil d'Etat peut dès lors s'accommoder du texte proposé dans sa substance.

En ce qui concerne ensuite la référence faite aux „modalités pratiques applicables“, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit du point 3° ci-dessus concernant des formulations comparables utilisées au niveau du nouvel article 9^{ter} de la loi précitée du 29 mars 2013.

Article 2

Cet article fixe l'entrée en vigueur de la présente loi au 1^{er} janvier 2017, date limite prévue par la directive pour la transposition.

Cette disposition n'appelle pas d'observation de principe de la part du Conseil d'Etat.

*

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6972 dans la teneur qui suit:

*

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 obliga-
toire 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**

**Chapitre 1^{er} – Modification de la loi modifiée du 29 mars 2013
relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal**

Art. 1^{er}. La loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal est modifiée et complétée comme suit:

1° A l'article 2 la lettre p) est remplacée par le texte suivant:

„p) „échange automatique“:

1. aux fins de l'article 9bis, paragraphe 1^{er}, et de l'article 9ter, la communication systématique à un autre Etat membre, sans demande préalable, d'informations prédéfinies, à intervalles réguliers préalablement fixés. Aux fins de l'article 9bis, paragraphe 1^{er}, les informations disponibles concernent des informations figurant dans les dossiers fiscaux de l'Etat membre qui communique les informations et pouvant être consultées conformément aux procédures de collecte et de traitement des informations applicables dans cet Etat membre;
2. aux fins de toutes les dispositions de la présente loi autres que l'article 9bis, paragraphe 1^{er}, et l'article 9ter, la communication systématique des informations prédéfinies fournies conformément au point 1. de la présente lettre;“

2° L'article 2 est complété par les lettres q), r), s) et t) suivantes:

„q) „décision fiscale anticipée en matière transfrontière“: tout accord, toute communication, ou tout autre instrument ou action ayant des effets similaires, y compris lorsqu'il est émis, modifié ou renouvelé dans le contexte d'un contrôle fiscal, et qui remplit les conditions suivantes:

1. est émis, modifié ou renouvelé par ou pour le compte du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg ou de l'Administration des contributions directes, que ces décisions soient effectivement utilisées ou non;
2. est émis, modifié ou renouvelé, à l'intention d'une personne spécifique ou d'un groupe de personnes, et pour autant que cette personne ou ce groupe de personnes ait le droit de s'en prévaloir;
3. porte sur l'interprétation ou l'application d'une disposition législative ou administrative concernant l'administration ou l'application de la législation nationale relative aux taxes et impôts du Grand-Duché de Luxembourg;
4. se rapporte à une opération transfrontière ou à la question de savoir si les activités exercées par une personne dans une autre juridiction créent ou non un établissement stable; et
5. est établi préalablement aux opérations ou aux activités menées dans une autre juridiction susceptibles 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.

L'opération transfrontière peut inclure, mais sans s'y limiter, la réalisation d'investissements, la fourniture de biens, services et financements ou l'utilisation d'actifs corporels ou incorporels et ne doit pas nécessairement faire intervenir directement la personne destinataire de la décision fiscale anticipée en matière transfrontière;

r) „accord préalable en matière de prix de transfert“: tout accord, toute communication, ou tout autre instrument ou action ayant des effets similaires, y compris lorsqu'il est émis, modifié ou renouvelé dans le contexte d'un contrôle fiscal, et qui remplit les conditions suivantes:

1. est émis, modifié ou renouvelé par ou pour le compte du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg ou de l'Administration des contributions directes, qu'il soit effectivement utilisé ou non;

2. est émis, modifié ou renouvelé, à l'intention d'une personne spécifique ou d'un groupe de personnes, et pour autant que cette personne ou ce groupe de personnes ait le droit de s'en prévaloir; et
3. détermine préalablement aux opérations transfrontières entre entreprises associées, un ensemble de critères appropriés afin de définir les méthodes de fixation des prix de transfert applicables à ces opérations ou détermine l'imputation des bénéfices à un établissement stable.

Des entreprises sont des entreprises associées lorsqu'une entreprise participe directement ou indirectement à la gestion, au contrôle ou au capital d'une autre entreprise ou lorsque la même personne participe directement ou indirectement à la gestion, au contrôle ou au capital des entreprises.

Les prix de transfert sont les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels et des biens incorporels ou fournit des services à des entreprises associées, et la „fixation des prix de transfert“ doit être entendue dans le même sens;

- s) Aux fins de la lettre q), on entend par „opération transfrontière“, une opération ou une série d'opérations:
 1. dans lesquelles toutes les parties à l'opération ou à la série d'opérations ne sont pas résidentes fiscales sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg;
 2. dans lesquelles l'une des parties à l'opération ou à la série d'opérations est résidente fiscale dans plus d'une juridiction simultanément;
 3. dans lesquelles l'une des parties à l'opération ou à la série d'opérations exerce son activité dans une autre juridiction par l'intermédiaire d'un établissement stable, l'opération ou la série d'opérations constituant une partie ou la totalité de l'activité de l'établissement stable. Une opération transfrontière ou une série d'opérations transfrontières comprennent également les dispositions prises par une personne en ce qui concerne les activités commerciales que cette personne exerce dans une autre juridiction par l'intermédiaire d'un établissement stable; ou
 4. lorsque cette opération ou série d'opérations a une incidence transfrontière.
- Aux fins de la lettre r), on entend par „opération transfrontière“, une opération ou une série d'opérations faisant intervenir des entreprises associées qui ne sont pas toutes résidentes fiscales sur le territoire de la même juridiction, ou une opération ou une série d'opérations qui a une incidence transfrontière;
- t) Aux fins des lettres r) et s), on entend par „entreprise“, toute forme d'exercice d'une activité commerciale.“

3° Un article 9ter, libellé comme suit, est inséré:

„**Art. 9ter.** (1) Lorsqu'une décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou un accord préalable en matière de prix de transfert a été émis, modifié ou renouvelé après le 31 décembre 2016, l'Administration des contributions directes communique, par échange automatique, des informations à ce sujet aux autorités compétentes de tous les autres Etats membres ainsi qu'à la Commission européenne, excepté dans les cas visés au paragraphe 7 du présent article, conformément aux modalités pratiques adoptées en vertu de l'article 21.

(2) Conformément aux modalités pratiques applicables adoptées en vertu de l'article 21, l'Administration des contributions directes communique également des informations aux autorités compétentes de tous les autres Etats membres ainsi qu'à la Commission européenne, excepté dans les cas visés au paragraphe 7 du présent article, sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et les accords préables en matière de prix de transfert émis, modifiés ou renouvelés au cours d'une période commençant cinq ans avant le 1^{er} janvier 2017.

Si des décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et des accords préables en matière de prix de transfert sont émis, modifiés ou renouvelés entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 décembre 2013, cette communication est effectuée à condition que ces décisions ou accords fussent toujours valables au 1^{er} janvier 2014.

Si des décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et des accords préables en matière de prix de transfert sont émis, modifiés ou renouvelés entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2016, cette communication est effectuée, que ces décisions ou accords soient toujours valables ou non.

Sont exclus de la communication visée au présent paragraphe les informations relatives aux décisions fiscales anticipées en matière transfrontière et aux accords préalables en matière de prix de transfert émis, modifiés ou renouvelés avant le 1^{er} avril 2016 à l'intention d'une personne spécifique ou d'un groupe de personnes, à l'exclusion de celles 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 euros (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.

(3) Les accords préalables bilatéraux ou multilatéraux en matière de prix de transfert conclus avec des pays tiers sont exclus du champ d'application de l'échange automatique d'informations en application du présent article, lorsque l'accord fiscal international en vertu duquel l'accord préalable en matière de prix de transfert a été négocié n'autorise pas sa divulgation à des tiers. Ces accords préalables bilatéraux ou multilatéraux en matière de prix de transfert feront l'objet d'un échange d'informations, en application de l'article 10, lorsque l'accord fiscal international en vertu duquel l'accord préalable en matière de prix de transfert a été négocié permet sa divulgation et que l'autorité compétente du pays tiers autorise la divulgation des informations.

Toutefois, dans les cas où les accords préalables bilatéraux ou multilatéraux en matière de prix de transfert sont exclus de l'échange automatique d'informations en vertu de la première phrase du premier alinéa du présent paragraphe, les informations visées au paragraphe 6 du présent article, visées dans la demande qui a conduit à l'émission de cet accord préalable bilatéral ou multilatéral en matière de prix de transfert font l'objet d'un échange au titre des paragraphes 1 et 2 du présent article.

(4) Les paragraphes 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas dans le cas où une décision fiscale anticipée en matière transfrontière concerne et implique exclusivement les affaires fiscales d'une ou de plusieurs personnes physiques.

(5) L'échange d'informations est effectué comme suit;

- a) pour les informations échangées en application du paragraphe 1^{er}: au plus tard trois mois après la fin du semestre de l'année civile au cours duquel les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière ou les accords préalables en matière de prix de transfert ont été émis, modifiés ou renouvelés;
- b) pour les informations échangées en application du paragraphe 2: avant le 1^{er} janvier 2018.

(6) Les informations qui doivent être communiquées par le Grand-Duché de Luxembourg en application des paragraphes 1^{er} et 2, comprennent les éléments suivants:

- a) l'identification de la personne, autre qu'une personne physique, et, le cas échéant, du groupe de personnes auquel celle-ci appartient;
- b) un résumé du contenu de la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou de l'accord préalable en matière de prix de transfert, y compris une description des activités commerciales, opérations ou série d'opérations concernées, présenté de manière abstraite, sans donner lieu à la divulgation d'un secret commercial, industriel ou professionnel, d'un procédé commercial ou d'informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public;
- c) les dates de l'émission, de la modification ou du renouvellement de la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou de l'accord préalable en matière de prix de transfert;
- d) la date de début de la période de validité de la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou de l'accord préalable en matière de prix de transfert, si elle est spécifiée;
- e) la date de la fin de la période de validité de la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou de l'accord préalable en matière de prix de transfert, si elle est spécifiée;
- f) le type de décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou d'accord préalable en matière de prix de transfert;
- g) le montant de l'opération ou de la série d'opérations sur laquelle porte la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou l'accord préalable en matière de prix de transfert, si un tel montant

- est visé dans la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou dans l'accord préalable en matière de prix de transfert;
- h) la description de l'ensemble des critères utilisés pour déterminer la méthode de fixation du prix de transfert ou le prix de transfert lui-même dans le cas d'un accord préalable en matière de prix de transfert;
 - i) la description de la méthode utilisée pour déterminer la méthode de fixation du prix de transfert ou le prix de transfert lui-même dans le cas d'un accord préalable en matière de prix de transfert;
 - j) l'identification des autres Etats membres, le cas échéant, qui seraient susceptibles d'être concernés par la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou l'accord préalable en matière de prix de transfert;
 - k) l'identification, dans les autres Etats membres, le cas échéant, de toute personne, autre qu'une personne physique, susceptible d'être concernée par la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou l'accord préalable en matière de prix de transfert en indiquant à quels Etats membres les personnes concernées sont liées; et
 - l) une mention précisant si les informations communiquées sont basées sur la décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou l'accord préalable en matière de prix de transfert proprement dits ou sur la demande visée au paragraphe 3, deuxième alinéa du présent article.

(7) Les informations définies au paragraphe 6, points a), b), h) et k), du présent article ne sont pas communiquées à la Commission européenne.

(8) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est identifié comme Etat membre susceptible d'être concerné en vertu du paragraphe 6, point j) du présent article, l'Administration des contributions directes accuse réception des informations, si possible par voie électronique, auprès de l'autorité compétente qui les lui a communiquées, sans tarder et en tout état de cause au plus tard sept jours ouvrables après la réception des informations. Cette mesure est applicable jusqu'à ce que le répertoire visé à l'article 21, paragraphe 4, devienne opérationnel.

(9) Le Grand-Duché de Luxembourg et les autres Etats membres peuvent, conformément aux articles 5 et 6, et eu égard aux dispositions de l'article 21, paragraphe 2, demander des informations complémentaires, y compris le texte intégral d'une décision fiscale anticipée en matière transfrontière ou d'un accord préalable en matière de prix de transfert.“

4° L'article 20 est complété par le paragraphe 5, libellé comme suit:

„(5) Les échanges automatiques d'informations au titre de l'article 9ter sont effectués à l'aide d'un formulaire type qui est adopté par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 26, paragraphe 2 de la directive 2011/16/UE.“

5° L'article 21 est complété par le paragraphe 4, libellé comme suit:

„(4) Après la mise à disposition par la Commission d'un répertoire central sécurisé destiné aux Etats membres concernant la coopération administrative dans le domaine fiscal, conformément à la procédure visée à l'article 26, paragraphe 2 de la directive 2011/16/UE, les informations qui doivent être communiquées dans le cadre de l'article 9ter, paragraphes 1^{er} et 2, y sont enregistrées afin de satisfaire aux exigences de l'échange automatique prévu dans lesdits paragraphes.

Avant que ce répertoire central sécurisé ne soit opérationnel, l'échange automatique prévu à l'article 9ter, paragraphes 1^{er} et 2, est effectué conformément au paragraphe 1^{er} du présent article et selon les modalités pratiques applicables.“

Chapitre 2.– Mise en vigueur

Art. 2. La présente loi est applicable à partir du 1^{er} janvier 2017.

Luxembourg, le 8 juillet 2016

Le Président-Rapporteur,
Eugène BERGER