

N° 6072⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

portant

1. approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume du Bahreïn tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, ainsi que de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 6 mai 2009;
2. approbation de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République d'Arménie tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et du Protocole, ainsi que de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 23 juin 2009;
3. approbation de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de l'Etat du Qatar tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et du Protocole, ainsi que de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 3 juillet 2009;
4. approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Principauté de Monaco tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, ainsi que de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 27 juillet 2009;
5. approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Principauté de Liechtenstein tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, ainsi que de l'échange de lettres y relatif, signés à Vaduz, le 26 août 2009;
6. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 20 mai 2009, modifiant la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 3 avril 1996;
7. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à La Haye, le 29 mai 2009, modifiant la Conven-

- tion entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à La Haye, le 8 mai 1968;
8. approbation de l'Avenant et de l'échange de lettres y relatif, signés à Paris, le 3 juin 2009, à la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la France tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Paris, le 1er avril 1958, modifiée par un Avenant signé à Paris, le 8 septembre 1970 et par un Avenant signé à Luxembourg, le 24 novembre 2006;
 9. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 4 juin 2009, modifiant la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement du Royaume de Danemark tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 17 novembre 1980;
 10. approbation de l'Avenant et de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 1er juillet 2009, en vue de modifier la Convention entre le Luxembourg et la Finlande tendant à éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 1er mars 1982;
 11. approbation du Troisième Avenant et de l'échange de lettres y relatif, signés à Londres, le 2 juillet 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Londres, le 24 mai 1967;
 12. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Bruxelles, le 7 juillet 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Autriche tendant à éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 18 octobre 1962;
 13. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Bruxelles, le 7 juillet 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Norvège tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, le Protocole final et le Protocole additionnel y relatifs, signés à Oslo, le 6 mai 1983;
 14. approbation de l'Avenant et de l'échange de lettres y relatif, signés à Bruxelles, le 16 juillet 2009, à la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Belgique

en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et le Protocole final y relatif, signés à Luxembourg, le 17 septembre 1970, tels que modifiés par l'Avenant, signé à Bruxelles, le 11 décembre 2002;

15. approbation de l'Avenant, signé à Berne, le 25 août 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Confédération Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Berne, le 21 janvier 1993;
16. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 28 août 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Islande tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 4 octobre 1999;
17. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 30 septembre 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République de Turquie tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et du Protocole y relatif, signés à Ankara, le 9 juin 2003 et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande;
18. approbation du Protocole, signé à Luxembourg, le 7 octobre 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis Mexicains tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 7 février 2001;
19. approbation du Protocole et de l'échange de lettres y relatif, signés à Bruxelles, le 10 novembre 2009, modifiant la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume d'Espagne tendant à éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et à prévenir la fraude et l'évasion fiscales, signée à Madrid, le 3 juin 1986;
20. approbation du Protocole, signé à Luxembourg, le 11 décembre 2009, modifiant la Convention du 23 août 1958 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et en matière d'impôt commercial et d'impôt foncier et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(27.1.2010)

L'objet du projet de loi sous avis (ci-après dénommé le „Projet“) est d'approuver une série de conventions de non-double imposition, avenants ou encore protocoles fiscaux conclus par le Grand-Duché de Luxembourg avec une vingtaine d'Etats, d'une part, et de prévoir la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière de fiscalité directe et indirecte, d'autre part.

*

RESUME SYNTHETIQUE

L'objet du Projet de loi sous avis est d'approuver une série de conventions de non-double imposition, avenants ou encore protocoles fiscaux conclus récemment par le Grand-Duché de Luxembourg sous la pression internationale dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, d'une part, et d'introduire un cadre légal qui se veut clair et efficace en ce qui concerne la procédure d'échange de renseignements sur demande y relative en matière de fiscalité directe et indirecte, d'autre part.

Malheureusement, le Projet tel qu'actuellement libellé ne remplit pas les objectifs poursuivis pour plusieurs raisons:

1) technique législative:

il conviendrait de scinder le Projet en deux projets de loi distincts, dont l'un approuverait les actes internationaux récemment conclus, l'autre, l'ensemble des aspects procéduraux de l'échange d'information sur demande. Ceci aurait pour mérite de simplifier l'application de la procédure aux textes internationaux conclus à l'avenir en opérant un simple renvoi aux dispositions déjà en vigueur et éviterait ainsi des divergences procédurales entre les textes adoptés actuellement et ceux qui le seront plus tard;

2) droits de la défense et respect de la vie privée:

- a. il est indispensable que la personne visée par la demande de renseignements en soit avertie en temps utile et puisse faire valoir ses moyens de défense, dans le cadre d'une procédure contradictoire, à un double degré de juridiction, et ce, tant en droit, qu'en fait. A cette fin, la demande de renseignements doit évidemment lui être notifiée, ce qui n'est pas le cas en l'état du Projet;
- b. le nombre de mémoires, limité à un seul, en ce compris la requête introductive, n'est pas non plus de nature à assurer de manière adéquate le respect des droits de la défense: la demande de renseignements devrait à tout le moins être motivée, mais cette condition ne semble pas, de l'avis de la Chambre de Commerce, être à elle seule suffisante dans la majorité des cas pour garantir le respect de la vie privée, les administrations ne vérifiant que les conditions de légalité de la demande étrangère;
- c. l'imposition d'un délai pour statuer aux juridictions administratives est singulier; cette contrainte risque de ne pas être respectée en pratique, en tout cas, si des devoirs complémentaires devaient être accomplis à la demande des juridictions;
- d. il y a nécessité du maintien du caractère confidentiel des renseignements requis dans le cadre de la procédure, et ce jusqu'à ce qu'une décision définitive ait tranché sur le litige. Par voie de conséquence, les audiences devraient nécessairement être tenues à huis clos (chambre du conseil), de même que les auditions de témoins afin que les renseignements conservent un caractère confidentiel aussi longtemps que nécessaire, sauf à vider la procédure de recours de toute son utilité; par ailleurs, certaines professions ne peuvent souffrir de la levée partielle du secret professionnel et il serait opportun de clarifier certains aspects à cet égard;

3) précisions et clarifications:

- a. imprécision du Projet sur un grand nombre de points, dont les conditions d'échange sur demande des renseignements: il est vivement recommandé d'étouffer le Projet à ce sujet et de citer des exemples concrets, à tout le moins ceux tirés des commentaires des modèles de conventions 2002 et 2005 OCDE, afin de dégager des grandes lignes directrices, d'assurer une unicité de procédure entre les trois administrations fiscales, de tendre autant que possible vers une jurisprudence unifiée et d'augmenter ainsi la sécurité juridique;

b. il serait finalement opportun d'obtenir des clarifications quant à la confidentialité des renseignements recueillis et de leur sort, une fois collectés.

*

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

Appréciation du projet de loi

	<i>Incidence</i>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	0
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	0 ¹

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les récentes évolutions sur le plan international en matière de transparence fiscale ont amené le Grand-Duché à conclure un nombre impressionnant de conventions de non-double imposition, avenants et protocoles fiscaux en un temps record afin de mettre en oeuvre les standards OCDE. Ceci lui a permis de sortir de la liste grise dès juillet 2009, liste sur laquelle le Grand-Duché de Luxembourg s'était retrouvé contre toute attente à l'issue du sommet du G20 de Londres. Sur le plan national, les démarches se traduisent par l'adoption du projet de loi No 6072, déposé à la Chambre des Députés le 1er octobre 2009, amendé par le gouvernement en date du 14 décembre 2009 afin d'insérer l'approbation de trois nouveaux protocoles conclus entre-temps, respectivement avec les Etats-Unis Mexicains, le Royaume d'Espagne et la République Fédérale d'Allemagne. Si cette initiative est très certainement à saluer en ce qu'elle renforce nécessairement la crédibilité du pays sur le plan international face à certains détracteurs menant un combat contre des pays jugés trop compétitifs, et qu'elle sera un stimulant pour augmenter le savoir-faire de la place et sa diversification, il n'en reste pas moins que cette effervescence est liée à une notion qui ne laisse personne indifférent: le secret professionnel. Ce droit, dont le principe doit être garanti, et qui ne peut souffrir que des exceptions strictement nécessaires, limitativement énumérées et précisément définies, se situe à la croisée de deux principes fondamentaux que sont d'une part, la lutte contre les comportements répréhensibles (à laquelle le Grand-Duché a de tout temps adhéré dans le cadre des demandes d'entraide concernant certaines infractions pénales), et d'autre part, la protection de la vie privée.

Bien que le principe de la protection de la vie privée, et donc du secret professionnel, ne soit pas incompatible avec les principes de l'OCDE ainsi que cela ressort des commentaires des conventions modèles OCDE et que cela a été reconfirmé dans la missive adressée par Monsieur le Secrétaire général de l'OCDE à Monsieur le Ministre du Trésor et Budget en date du 13 mars 2009, cette notion suscite néanmoins de vifs débats.

Une raison en est peut-être que le secret professionnel se voit entaillé dès lors que des renseignements, qui ne pouvaient jusqu'à présent être obtenus des banques et entités énumérées à l'article 178bis de la loi générale sur les impôts (ci-après dénommée „LGI“) seront désormais accessibles aux autorités fiscales; une autre en est très certainement aussi que le Projet qui entend „assurer que l'échange de renseignements auquel l'Etat luxembourgeois s'est engagé puisse être exécuté de façon efficace et dans un cadre légal clair“ est malheureusement assez imprécis sur un certain nombre de points, comme par exemple les conditions d'échange de renseignements.

¹ Le gain de crédibilité devrait conduire à terme à une perception de la place financière luxembourgeoise comme place onshore à part entière.

La Chambre de Commerce salue expressément que le standard retenu au niveau international soit l'échange de renseignements sur demande, qui est certes le niveau d'échange le plus bas des standards OCDE (à côté de l'échange automatique et de l'échange spontané), mais également, le plus fréquent. Elle relève d'une part, que l'échange automatique de renseignements n'a pas été retenu au sommet du G20, alors même qu'il fut un temps où celui-ci semblait recueillir toutes les faveurs et aurait pu à ce moment être imposé par les grandes puissances – *quod non*, et d'autre part, qu'il ressort notamment d'un rapport d'experts indépendants dans le cadre de la directive épargne, que ce système d'échange automatique ne fonctionne pas de manière satisfaisante, ce qui conforte la position défendue avec constance par le Grand-Duché de Luxembourg. Se pose dès lors la question de savoir quelles sont les raisons qui motivent certains de continuer à s'acharner contre les pays qui s'opposent à l'échange automatique de renseignements, comme le Grand-Duché de Luxembourg et l'Autriche. La réponse avancée est celle de l'imposition efficace et correcte des revenus. Néanmoins, il ne fait aucun doute que ce système d'échange automatique est inefficace et coûte cher, alors que le système de retenue à la source a fait et continue à faire ses preuves. Le débat ne se situe en effet pas à ce niveau: si l'établissement correct de l'impôt et la lutte contre la fraude sont certes des buts poursuivis, ils ne sont malheureusement pas les seuls. Les propos de Monsieur Laszlo Kovacs² au sujet de l'échange automatique d'informations fiscales ne laissent planer aucun doute: „*Il ne s'agit pas seulement de localiser les avoirs non déclarés des ressortissants communautaires cachés dans des pays tiers, dont la Suisse. Il s'agit aussi d'identifier les flux financiers: de savoir d'où vient l'argent et où il va.*“, bref de tout contrôler. L'accord SWIFT conclu avec les Etats-Unis est une illustration de la volonté inquiétante d'instauration d'une telle politique: des abus sont à craindre, qui même s'ils sont mis à jour dans le cadre de procédures officielles, auront parfois causé des dommages auxquels il ne sera pas possible de remédier.

Par conséquent, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il est indispensable de régler la matière de manière étanche afin de garantir tant la perception correcte de l'impôt que la protection de la vie privée afin que les mesures instaurées ne puissent être détournées et servir à un contrôle accru de la vie privée.

Par ailleurs, elle relève que la protection de la vie privée est aussi un argument commercial: il ne fait aucun doute que les contribuables ou investisseurs potentiels préféreront placer leurs capitaux et percevoir leurs revenus dans des pays qui respectent les standards de l'OCDE, mais offrent une meilleure protection de la vie privée. Ceci est assurément un autre argument tant en faveur de l'échange sur demande dans des cas limités et strictement définis qu'en faveur du système de retenue à la source (pratiqué actuellement dans 19 pays sur 27 de l'Union européenne). Sur le plan purement national, à l'échelle du Projet sous avis, cela se traduit par la nécessité d'assurer une information des personnes visées par la demande de renseignements et de leur assurer des voies de recours efficaces.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Remarque préalable

Le Projet règle deux aspects distincts: il approuve une série de conventions de non-double imposition, avenants ou protocoles fiscaux conclus par le Grand-Duché de Luxembourg avec une vingtaine d'Etats, d'une part, et tente de mettre en oeuvre la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande en matière de fiscalité directe et indirecte d'autre part.

Aussi, afin de répondre au souci du gouvernement en termes de rapidité et d'efficacité quant à l'adoption des différents textes internationaux et à l'introduction d'une procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande, la Chambre de Commerce préconiserait de scinder le Projet en deux projets de loi distincts: un projet relatif à l'approbation des conventions, avenants et protocoles fiscaux qui pourrait être adopté très rapidement, d'une part, et un autre projet de loi portant quant à lui sur les aspects techniques, d'autre part. Cette façon de procéder permettrait de retravailler les aspects techniques du Projet sachant que les autres parties contractantes ne sont actuellement pas encore en mesure de ratifier les nouveaux accords dont les effets entreront en vigueur au plus tôt en 2010. Ceci aurait en outre pour mérite d'éviter des interprétations divergentes concernant les aspects

² Le Temps, Interview du 12 décembre 2009 du Commissaire européen à la Fiscalité et aux Douanes en fonctions.

procéduraux des conventions non couvertes par l'article 1er du Projet en l'état, et qui seraient le cas échéant conclues dans le futur.

Par ailleurs, dans la mesure où le nombre d'articles prévu au Projet semble très insuffisant par rapport aux questions que l'application des nouvelles règles procédurales va susciter dans la pratique, tant pour les personnes concernées par les demandes de renseignements, que pour les administrations, les tribunaux ou encore les praticiens, il est vivement conseillé d'étoffer le Projet et de citer des exemples concrets, notamment tirés des commentaires des modèles de conventions 2002 et 2005 OCDE, afin de dégager des grandes lignes directrices, d'assurer une procédure unique pour les trois administrations et tendre également vers une unicité de jurisprudence.

La Cour administrative et l'Association des Banques et Banquiers, Luxembourg ayant déjà formulé des commentaires avisés sur le Projet, respectivement en date du 29 octobre et 16 novembre 2009, la Chambre de Commerce souhaite mettre en exergue les aspects qui lui paraissent devoir faire l'objet d'une attention particulière. Le présent avis a été élaboré en concertation avec les professionnels du secteur financier, et reflète une position concertée.

Concernant l'article 1

Cet article approuve les différentes conventions de non-double imposition, avenants ou protocoles fiscaux nouvellement conclus par le Grand-Duché de Luxembourg suite à la déclaration du gouvernement le 13 mars 2009 d'apporter certains assouplissements au secret bancaire afin de mettre en oeuvre son engagement de se conformer aux standards de l'OCDE, de favoriser la transparence et l'échange de renseignements sur demande.

La Chambre de Commerce note que selon la convention conclue, les informations à fournir en vue de l'obtention des renseignements requis, varient. Le contenu de l'échange de lettres accompagnant les conventions (et qui en font partie intégrante) varie également de convention en convention.

Le cas de la convention conclue avec la France, ainsi que l'échange de lettres y relatif, est particulièrement parlant. La question de savoir s'il n'y avait pas de discrimination dans ce cas précis a même été soulevée. Il semblerait toutefois que la différence de formulation ne soit que purement formelle, le texte français étant proche de la version du modèle OCDE 2005, alors que les autres conventions suivent le modèle OCDE 2002. Dans la mesure où il n'a y pas de rupture dans l'interprétation des deux modèles et que le modèle OCDE 2005 renvoie par ailleurs au modèle OCDE 2002, il ne devrait pas y avoir de traitement différent en ce qui concerne le cas particulier de la France. Une telle hypothèse serait par ailleurs incompréhensible au risque de créer une entrave à la libre circulation des capitaux contraire au droit communautaire.

Il résulte néanmoins des divergences dans le libellé des différentes conventions et lettres d'échange que les conditions d'application ne sont pas les mêmes en fonction de l'Etat partie à la convention avec le Grand-Duché de Luxembourg. Ainsi, certaines conventions recèlent des conditions plus strictes que d'autres, ce qui entraîne nécessairement une différence dans l'application des conventions fiscales exigeant des personnes concernées par leur mise en oeuvre de se référer au cas par cas aux dispositions de la convention dont la mise en oeuvre est requise, et entraîne le cas échéant une jurisprudence et doctrine différente selon la convention visée, ce qui ne simplifie pas la tâche des différents acteurs et des différentes parties concernées.

Concernant l'article 2

L'article 2 alinéa 1 du Projet introduit dans la loi le principe selon lequel les administrations fiscales sont désormais autorisées à requérir les renseignements qui sont demandés pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les conventions visées à l'article 1.

Cet article règle les relations entre les administrations fiscales requises et les détenteurs de renseignements. Il ne règle pas les relations entre les détenteurs de renseignements et les personnes, notamment les clients des banques ou fiduciaires qui se sont vus confier des informations dans le cadre d'une relation de confiance.

Cet article suscite diverses observations:

– Levée partielle du secret professionnel

L'article 2 alinéa 1 du Projet autorise désormais les administrations fiscales à obtenir les renseignements des détenteurs qui sont obligés de les fournir dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision d'injonction, et selon le commentaire de l'article 2, „*nonobstant toute autre disposi-*

tion légale ou réglementaire, notamment les dispositions du paragraphe 178bis de la Loi Générale des Impôts et du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales, pris sur base de la loi habilitante du 29 décembre 1988 portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières.“

Selon les commentaires de l'article 2 alinéa 2 du Projet, celui-ci autorise ainsi le détenteur de renseignements de faire suite en toute régularité aux demandes et décisions émanant des autorités fiscales, étant donné que cette disposition prévoit expressément une exception légale au secret professionnel du détenteur des renseignements, et notamment tel qu'il est consacré par l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et l'article 111-1 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. La généralité des termes porte exception, non seulement au secret bancaire et au secret des professionnels de l'assurance, mais à tout secret professionnel généralement quelconque dont la violation est, rappelons-le, sanctionnée par l'article 458 du code pénal dont il n'est d'ailleurs question à aucun endroit dans le Projet. Il est relevé que le Projet dispose que le détenteur d'information est autorisé à donner suite à la demande, les commentaires n'utilisant pas la forme contraignante. Néanmoins, une amende est prévue au cas où les renseignements ne sont pas fournis dans le délai imparti. La Chambre de Commerce reviendra sur cet aspect.

Il résulte de ce qui précède que le secret professionnel est désormais levé dans le cadre des demandes régulièrement formées par un Etat ayant conclu avec le Grand-Duché de Luxembourg une convention incluant l'article 26 paragraphe 5 du modèle OCDE 2005. L'obligation au secret ne devrait pas céder dans le cas des conventions anciennement conclues qui ne contiennent pas ledit paragraphe – sauf clause de la nation la plus favorisée, comme c'est le cas pour l'Inde – ni à l'évidence en ce qui concerne des demandes émanant de pays non conventionnés.

– *Sort des renseignements collectés*

Une première question se pose, notamment concernant les résidents luxembourgeois, sur le sort des renseignements collectés par les administrations fiscales dans le cadre des demandes de collaboration étrangères. Une fois collectés, ces renseignements ne devraient être utilisés que pour répondre à la demande de renseignements étrangère, et à cette fin seulement. Autrement, la portée de l'article 178bis de la LGI serait limitée, n'ayant plus vocation à s'appliquer en pratique, sauf le cas échéant, en ce qui concerne les demandes étrangères de pays non conventionnés ou n'ayant pas intégré l'article 26 paragraphe 5.

Une deuxième interrogation concerne le sort des informations ainsi collectées par rapport, notamment aux textes européens relatifs à l'échange d'informations (automatique). La Chambre de Commerce relève en effet que le Projet ne se prononce pas quant à son application ou non par rapport à d'autres textes internationaux traitant également de l'échange d'information, telle que la directive appelée à remplacer 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 et des taxes sur les primes d'assurance (Proposition de Directive du Conseil relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal du 2 février 2009), ces textes internationaux traitant le plus souvent le sort des informations collectées de manière moins restrictive, c'est-à-dire de manière moins confidentielle et pouvant servir à d'autres fins que les conventions conclues sur modèle des conventions OCDE. Dans la mesure où la loi qui sera adoptée sur base du Projet a pour objet de mettre en oeuvre la procédure relative à la collecte de renseignements sur demande dans le cadre des conventions préventives de double imposition conclues, il serait opportun de clarifier l'étendue de la confidentialité des renseignements collectés. La Chambre de Commerce est d'avis que d'une manière générale, les renseignements régulièrement collectés dans le cadre des demandes couvertes par le Projet devraient être sauvegardés dans des fichiers distincts – afin de les distinguer des autres renseignements traités par ailleurs par les administrations – et faire le cas échéant l'objet de la même procédure d'information et de recours que ceux récoltés dans le cadre d'une nouvelle demande. Pour une meilleure compréhension, voici un exemple: Le pays A ayant conclu une convention contenant le nouvel article 26 paragraphe 5 introduit une demande en bonne et due forme aux autorités luxembourgeoises compétentes concernant un contribuable X. Les informations sont collectées au Luxembourg et transmises aux autorités du pays A. Les autorités fiscales luxembourgeoises disposent désormais de ces informations. Admettons qu'un pays B (conventionné et/ou membre de l'Union européenne) introduise ensuite une demande de renseignements concernant le même contribuable X.

Ces renseignements, même s'ils sont „déjà disponibles“ devront selon l'avis de la Chambre de Commerce suivre la même procédure que celle dans le cadre de la demande émanant de A (contrôle de légalité, information du contribuable et voies de recours) afin de permettre au contribuable de faire valoir le cas échéant ses droits, notamment face aux circonstances dans lesquelles la demande a été formulée.

Une troisième question non réglée est celle de la transmission des informations ainsi collectées entre administrations luxembourgeoises.

La Chambre de Commerce estime que les renseignements collectés dans le cadre de la procédure du Projet sous avis ne doivent pouvoir servir qu'aux fins de traitement de la demande pour laquelle ils ont été collectés, d'où la nécessité de les conserver à part, voire même de prévoir de les effacer d  s traitement de la demande concernée, comme c'est le cas, sauf erreur, dans certains pays.

En décider autrement aurait en effet comme corollaire un échange automatique de renseignements sur base de renseignements „déjà disponibles“ en faveur de pays n'ayant pas conclu, soit de convention, soit d'avenant ou de protocole, et constituerait *ipso facto* un contournement des dispositions visées.

La Chambre de Commerce souhaiterait obtenir des clarifications sur tous ces points.

– *Professions particulières*

Si la levée partielle du secret professionnel est consacrée dans le cadre de demandes régulièrement formées, il n'en demeure pas moins qu'il y a des professions, notamment celle d'avocat, qui ne sauraient souffrir d'exception au secret professionnel, en dehors de certains cas précis, limitativement énumérés.

Si l'on peut en effet concevoir qu'un avocat agissant en qualité de domiciliataire ou d'administrateur, doive le cas échéant donner suite à une demande de renseignements au même titre qu'un autre domiciliataire, il ne peut être question de fournir des renseignements qui lui auraient été confiés dans le cadre d'un dossier contentieux ou de conseil, fût-il fiscal. Ceci est en parfaite conformité avec les termes de l'article 7.3 de la Convention modèle OCDE 2002 selon lesquels: „*The provisions of this Agreement shall not impose on a Contracting Party the obligation to obtain or provide information, which would reveal confidential information between a client and an attorney, solicitor or other admitted legal representative where such communications are:*

(a) *produced for the purposes of seeking or providing legal advice or*

(b) *produced for the purposes of use in existing or contemplated procedures.*“

Le commentaire de la Convention OCDE modèle 2002 concernant le point 3. de l'article 7 intitulé „*Possibility of declining a Request*“ ne laisse planer aucun doute à ce sujet: „88. *Communications between a client and attorney, solicitor or other admitted legal representative are only privileged if, and to the extent that, the attorney, solicitor or other legal representative acts in his or her capacity as attorney, solicitor or other legal representative. For instance, to the extent that an attorney acts as nominee shareholder, a trustee, a settlor, a company director or under a power of attorney to represent the company in its business affairs, he cannot claim the attorney-client privilege with respect to any information resulting from and relating to such activity.*“

Le point 90. poursuivant „*Sub-paragraph b) addresses the cases where the attorney does not act in an advisory function but has been engaged to act as representative in legal proceedings, both at the administrative and judicial level. Sub-paragraph (b) requires that the communications must be produced for the purposes of use in existing or contemplated legal proceedings. It covers communications both by the client and the attorney provided that the communications have been produced use in existing or contemplated legal proceedings.*“

A cet égard, la Chambre de Commerce propose d'insérer à l'article 2 (1) un second alinéa dont le libellé pourrait être le suivant: „*L'échange de renseignements dans le cadre de la demande de renseignements sera refusé par l'administration compétente dans le cas où le Luxembourg serait obligé de fournir des renseignements susceptibles de divulguer des informations confidentielles entre un client et un avocat ou un autre représentant juridique agrée ou un autre professionnel astreint au secret professionnel, en ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients lors d'une consultation juridique, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de*

conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.“

Ceci ne couvre à l'évidence pas les renseignements, documents confiés spécifiquement aux professionnels liés par le secret professionnel dans le but d'échapper à l'échange de renseignement.

– *Refus de délivrer les renseignements demandés – principe de non-incrimination – article 458 du Code pénal*

S'agissant des cas dans lesquels une demande de renseignements pourrait être refusée, les commentaires de la Convention modèle 2002 citent entre autres celui du principe de non-incrimination tout en précisant que ce motif devrait s'appliquer peu en pratique, dans la mesure où la plupart des demandes d'informations seront adressées à des parties tierces, telles les banques, etc. Compte tenu du fait que les renseignements obtenus par l'autorité requise seront traités de la même manière que s'ils avaient été collectés dans ledit Etat, le principe de non-incrimination peut néanmoins avoir une incidence importante pour le détenteur de renseignements en fonction du pays de résidence de la personne visée dans la demande de renseignement. N'oublions pas que certains pays sanctionnent la fraude fiscale de peines très lourdes. Quel serait dans ce cas le sort du détenteur de renseignement? Le risque ne peut pas être exclu qu'il soit le cas échéant considéré sous certaines législations comme coauteur, voire complice d'une infraction pénale selon la législation de l'Etat requérant. Tous les cas ne sont certes pas aussi extrêmes, néanmoins, sans vouloir préjuger de la question de l'autorité compétente dans un tel cas qui pourrait le cas échéant également délier du secret professionnel, la Chambre de Commerce se pose la question de savoir si la sécurité juridique ne recommanderait pas l'instauration d'office d'un contrôle judiciaire des demandes de renseignements. L'OCDE n'interdit en effet pas l'introduction d'un tel contrôle à condition qu'il ne soit pas purement dilatoire. Si un tel contrôle judiciaire systématique devait ne pas être introduit, quelles que soient les raisons, notamment en raison du manque de personnel disponible, il est cependant indispensable que le Projet prévoit que la personne concernée par la demande de renseignement en soit informée sans délai et qu'elle puisse valablement faire valoir ses moyens de défense, tant en droit qu'en fait.

En ce qui concerne plus particulièrement les détenteurs de renseignements et la problématique du secret professionnel sanctionné par l'article 458 du Code pénal selon lequel *„Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes depositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.*“, article dont il n'est fait état à aucun endroit du Projet sous avis vraisemblablement en raison de la généralité des termes de l'article 2 du Projet sous avis et de ses commentaires selon lesquels *„... les autorités fiscales sont autorisées à requérir les informations qui sont demandées pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les conventions énoncées à l'article 1, et ceci notwithstanding toute autre disposition légale ou réglementaire, notamment les dispositions du paragraphe 178bis de la Loi Générale des Impôts et du règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales, pris sur base de la loi habilitante du 29 décembre 1988 portant habilitation pour le Grand-Duc de régler certaines matières.*“, la prudence recommande en cas de doute et en dehors de toute volonté de faire obstruction à la demande de renseignement – ce qui n'est dans l'intérêt d'aucune des parties concernées – de soumettre le cas à l'appréciation de l'autorité judiciaire compétente, afin de se voir contraindre judiciairement par une décision définitive à la transmission des informations, et par ce biais, confirmer la levée du secret professionnel. En effet, la mise en cause de la responsabilité professionnelle peut entraîner dans certaines hypothèses des dommages dont le montant de la réparation peut s'avérer maintes fois plus élevé que l'amende administrative fiscale, avec des conséquences, le cas échéant irréparables par ailleurs (voir à cet égard notamment les conséquences pénales que la divulgation d'information pourrait avoir dans le pays requérant).

Dans le même ordre d'idées, la Chambre de Commerce souhaite déjà mettre l'accent sur la nécessité du maintien du caractère confidentiel des informations jusqu'à ce qu'une décision définitive ait tranché sur le litige et par voie de conséquence sur la nécessité que les audiences se déroulent à huis clos (chambre du conseil).

– *Traitement de la demande de renseignement – précision des conditions*

En ce qui concerne les demandes de renseignements à proprement parler, la Chambre de Commerce regrette que le Projet soit aussi laconique en termes d'exemples pratiques et propose qu'à tout le moins les exemples fournis dans le cadre des modèles OCDE soient intégrés dans les commentaires du Projet pour une meilleure compréhension des conditions des demandes de renseignements.

Ainsi, les termes „vraisemblablement pertinents“ qualifiant les renseignements que les autorités sont autorisées à s'échanger ne sont ni définis, ni illustrés.

En ce qui concerne la prohibition de la pêche aux informations („*fishing expedition*“), même s'il est expressément prévu que les demandes de renseignements ne peuvent pas aboutir à une pêche aux informations, cette simple allégation demeure trop imprécise. Qu'en est-il du contribuable qui dispose auprès d'une même banque d'un compte déclaré et d'un autre compte, non déclaré? Qu'en est-il si un contribuable figure sur une liste de distribution d'une banque ou a été aperçu dans une banque? N'oublions pas qu'à la base de toute demande doit exister à tout le moins un soupçon fondé, ce qui requiert un faisceau d'indices, sinon des preuves.

Dans ce contexte, il aurait été utile de rappeler le fait qu'une jurisprudence luxembourgeoise fort ancienne, donc adoptée à un moment où le Luxembourg n'était pas encore montré du doigt pour son secret bancaire, explicite ce concept (Cour 5 juin 1912, Pas. VIII, 547): „*La perquisition n'est pas appliquée à la recherche d'un délit; elle constitue une mesure d'instruction et est réservée à la recherche des preuves: elle ne fait point partie des investigations qui sont destinées à découvrir des faits; elle succède à ces investigations et, quand les faits sont établis, elle vient pour en fortifier les charges*“.

L'Etat requérant doit ainsi fournir les raisons qui donnent à penser que les renseignements demandés sont détenus au Luxembourg ou sont en la possession ou sous le contrôle d'une personne résidente au Luxembourg ou établie au Luxembourg et relèvent de la compétence des autorités fiscales luxembourgeoises.

En d'autres termes, l'Etat requérant doit avoir établi un faisceau d'indices pointant vers, en particulier, une donnée au Luxembourg. Il doit donc déjà avoir conduit ses propres investigations sur son territoire et recueilli des débuts de preuve de l'existence, notamment, d'un compte au Luxembourg.

Certains accords internationaux utilisent la formule „*to the extent known*“, lorsqu'il s'agit de déterminer, avec précision, le dépositaire des renseignements, donc notamment une banque. En cas de soupçon de fraude et en supposant que les autres conditions du présent article soient remplies, l'Etat requis ne peut décliner la demande de renseignements au motif que la banque auprès de laquelle les informations sont à demander n'est pas précisément désignée. Il est en effet suffisant que l'Etat requérant soit en mesure de déterminer un cercle restreint de personnes nommément désignées qui sont susceptibles d'être dépositaires de l'information ou du renseignement demandé, lequel renseignement viendrait ensuite corroborer les conclusions d'un contrôle ou d'une enquête menée dans l'Etat requérant même. L'existence d'un fait fiscal doit être connu dans le chef de l'Etat requérant, à l'instar des exigences pour une perquisition. A ce sujet, l'exemple suivant est donné par le commentaire relatif à la convention modèle OCDE d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale de 2005.

Par exemple, si un contribuable d'un Etat A retire ses fonds de son compte bancaire et se rend dans une banque X dans l'Etat B et dans une banque Y dans l'Etat C, l'autorité de l'Etat B ne peut refuser l'échange de renseignements au motif que deux banques X et Y sont visées par le contrôle des autorités de l'Etat A et non pas une seule.

Afin de préciser ce que l'on doit comprendre sous le terme de „*fishing expedition*“, il aurait été fort utile de citer cet exemple, au moins dans le commentaire des articles.

La Chambre de Commerce se permet d'apporter des précisions qui devraient selon elle être insérées dans les commentaires du Projet en vue d'une meilleure compréhension de la procédure à instaurer:

- *La demande d'information doit également indiquer, comme le précise l'OCDE, le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés et les raisons qui donnent à penser que les renseignements demandés sont détenus au Luxembourg. En d'autres termes, l'autorité requérante étrangère doit établir un lien avec le Luxembourg, et ce lien doit résulter d'un fait fiscal (déclaration, contrôle fiscal, visite domiciliaire, par exemple à l'étranger), mettant en évidence ce lien avec le Luxembourg. L'administration fiscale requérante devra avoir utilisé les moyens à sa disposition pour trouver sur*

son propre territoire les informations ou pièces manquantes. Une simple vérification auprès d'une banque luxembourgeoise, par exemple, motivée par la curiosité ou par un lien avec le Luxembourg, en dehors de toute procédure fiscale ne pourrait être suivie d'effet.

A titre d'exemple, même si le dépositaire allégué est précisément identifié, il ne serait pas suffisant que l'Etat requérant fasse état d'informations anonymes, ou d'un simple fait matériel tel que la réception d'un mailing d'une banque luxembourgeoise ou d'une photographie d'un de ses résidents sur le seuil d'une banque luxembourgeoise, ou de l'existence d'un compte à Luxembourg ayant fait l'objet de toutes les déclarations requises par la loi de l'Etat requérant ou de liens d'actionariat avec une société ayant un compte à Luxembourg: il faut en outre établir un lien entre pareille situation et un soupçon précis de fraude fiscale impliquant le Luxembourg.

- *L'Etat requérant ne peut pas davantage formuler une demande de renseignements suite à une simple dénonciation non étayée par des faits précis résultant d'investigations menées sur son territoire, initiées ou suite à un simple fait matériel (par exemple, le contribuable X a reçu un mailing d'une banque luxembourgeoise ou a été vu sortir des locaux de cette banque), même si le dépositaire allégué est clairement identifié.*
- *Egalement, alors qu'aucun soupçon de fraude fiscale confirmé par un début de preuves, ne pèse sur un contribuable étranger, il ne semble pas possible qu'une administration fiscale étrangère puisse mettre en doute la véracité des informations fournies ou le caractère complet des pièces justificatives si un contribuable étranger déclare posséder un compte auprès d'une banque luxembourgeoise.*

Par exemple, si un contribuable d'un Etat donné déclare un compte au Luxembourg auprès d'une banque donnée, cette déclaration n'implique pas un soupçon de fraude et ne justifie pas une demande de renseignements auprès de la banque en question sur d'hypothétiques autres avoirs. Admettre le contraire, en dehors de tout commencement de preuve de fraude apportée dans le cadre d'un contrôle fiscal étranger, ouvrirait la porte à une chasse aux sorcières, peu conciliable avec les principes de la libre prestation des services au sein de l'Union européenne (un contribuable qui utilise une banque d'un autre pays de l'Union européenne ne peut de ce seul fait être soupçonné de fraude) comme avec le sérieux de la place financière luxembourgeoise, mais également pas en adéquation avec les ressources limitées dont bénéficie l'administration fiscale d'un petit Etat, tel le Grand-Duché, face à ses partenaires européens.

- *L'échange d'information peut également concerner le propriétaire d'une société ou autre structure. Si cet actionnaire est étranger, l'Etat requérant s'adressera, s'il le souhaite, à l'Etat de résidence de l'actionnaire pour continuer son investigation. Il peut également concerner le titulaire d'un compte-joint, étant précisé que le ou les co-titulaires restent alors protégés par le secret bancaire; sont de même protégés les auteurs ou destinataires de transferts vers un compte bancaire couvert par l'échange de renseignements. Le secret bancaire étant d'ordre public, les exceptions au secret bancaire doivent forcément être interprétées de façon restrictive.*

La Chambre de Commerce ne peut dès lors que recommander vivement l'insertion de ces précisions qui sont pour l'essentiel tirées des commentaires des conventions modèles dans le Projet afin que des lignes directrices plus précises se dégagent de ses commentaires. En effet, une délimitation plus précise des conditions à respecter en matière d'échange appuyée d'exemples pratiques, sans toutefois produire de liste limitative, aurait pour mérite de faciliter l'appréciation de la validité des demandes et renforcerait par là-même la sécurité de toutes les parties intéressées.

– *considérations finales*

Un certain nombre de points ne sont pas traités dans le cadre du Projet sous avis:

Vu la taille du Grand-Duché de Luxembourg et par conséquent des ressources disponibles, ne serait-ce qu'en termes de personnel, quel sera le sort des demandes de renseignements qui nécessitent des recherches fastidieuses, voire des coûts disproportionnés par rapport au budget de l'Etat? Des précisions seraient les bienvenues à ce sujet.

La Chambre de Commerce fait remarquer que le renvoi dans l'alinéa 1er de l'article 2 du Projet à l'article 1er du même Projet est malheureux, dans la mesure où les conventions qui seront conclues à l'avenir ne tomberont par définition pas sous le coup dudit article. La Chambre de Commerce recommande dès lors une nouvelle fois de scinder le Projet en deux parties, dont l'une réglerait l'ensemble des aspects procéduraux de l'échange d'information sur demande. Un simple renvoi dans

les futures lois d'approbation de conventions à la loi qui serait adoptée sur base de cette recommandation, simplifierait par là même l'aspect procédural.

Pour une meilleure compréhension, la Chambre de Commerce suggère de déplacer l'alinéa 2 de l'article 2 à l'article 4. S'agissant de la désignation du détenteur de renseignements, se pose la question de savoir qui le désigne, soit l'administration fiscale requérante, soit l'administration fiscale requise ou encore les deux.

Concernant l'article 3

La Chambre de Commerce relève que l'article 3 règle l'attribution des demandes entre les trois administrations fiscales sur base des dispositions légales et réglementaires en vigueur, tout en prévoyant une compétence résiduaire pour l'Administration des contributions directes pour le cas où aucune administration ne serait compétente en vertu des dispositions légales et réglementaires en vigueur. Ceci vise le cas d'une taxe ou d'un impôt qui n'existerait pas au Grand-Duché de Luxembourg.

La Chambre de Commerce se pose la question de savoir quel est le sort d'une demande adressée à une des trois autorités fiscales concernant une taxe/un impôt existant au Luxembourg, mais qui n'est pas l'administration compétente pour la taxe/l'impôt visé, soit compétente seulement pour une partie de la demande de renseignements.

La logique d'une rapidité de traitement des demandes voudrait que la demande de renseignements soit transmise par l'administration incompétente/partiellement compétente à l'administration compétente sans délai. Il convient également de clarifier le cas où différentes administrations sont compétentes en même temps, la demande pouvant porter sur des impôts, droits et/ou taxes étant de la compétence de plusieurs administrations à la fois.

Concernant l'article 4

La Chambre de Commerce relève que le Projet énumère un certain nombre de délais afin que la procédure d'échange de renseignements sur demande aboutisse rapidement. Elle relève cependant que le délai qui sera à respecter par l'administration concernée afin de prendre position sur la question de légalité de la demande qui lui aura été soumise n'est pas traité. Quel sera le sort du silence de l'administration concernée pendant un délai prolongé?

Il ressort de l'article 4 du Projet sous avis, qu'après avoir procédé à un contrôle de légalité de la demande, l'administration notifie par lettre recommandée sa décision portant injonction de fournir les renseignements demandés et que cette notification de la décision au détenteur de renseignements demandés vaut notification à toute autre personne y visée.

La manière dont cet aspect procédural est envisagé en l'état doit impérativement être révisée, pour plusieurs raisons tenant toutes au respect de la vie privée et par voie de conséquence au respect des droits de la défense. La Chambre de Commerce y reviendra plus en détail dans le cadre des commentaires de l'article 6, mais souhaite d'ores et déjà formuler les observations suivantes:

- la détermination de l'identité du détenteur de renseignements n'est pas définie (voir l'observation formulée dans le cadre du commentaire de l'article 2 *supra*);
- le postulat selon lequel notification de la décision au détenteur de renseignements demandés vaut notification à toute autre personne y visée n'est pas acceptable: il n'est pas concevable en termes de respect des droits de la défense que la personne visée par une mesure puisse le cas échéant ne pas être au courant de la demande dont elle/sa situation fait l'objet et ne puisse pas faire valoir des moyens de défense, tant en fait qu'en droit, et qu'en plus, un délai ne coure contre elle à son insu. Quel serait en effet dans pareil cas le recours d'une personne visée par une demande pour laquelle, par hypothèse, le domiciliataire ne ferait pas diligence dans le délai imparti, ce qui peut entraîner des conséquences pour la personne visée (intérêts de retards accrus, par exemple), soit y donne suite sans la consulter? Une autre hypothèse est un changement de domiciliataire, voire un mandat arrivant à terme concomitamment à la demande de renseignements. La Chambre de Commerce est d'avis que même si un recours en responsabilité peut le cas échéant être exercé contre le domiciliataire défaillant (ce qui ne sera pas nécessairement toujours le cas), il va sans dire que les droits de la défense ne sont pas respectés en l'espèce et qu'un recours en responsabilité n'est pas toujours en mesure de réparer tout dommage (voir *supra* les commentaires faits au sujet de l'article 2 *in fine*).

Par conséquent la dernière phrase de l'article 4 prévoyant que „La notification de la décision au détenteur des renseignements demandés vaut notification à toute autre personne y visée.“ doit être

supprimée et remplacée par une phrase prévoyant une notification tant au détenteur de renseignements qu'à la personne visée par la demande. La demande de renseignements devra être notifiée au contribuable par lettre recommandée avec avis de réception à l'initiative de l'administration fiscale luxembourgeoise compétente, la preuve de la notification régulière incombant à cette dernière.

La Chambre de Commerce attire par ailleurs l'attention sur une observation faite par le secteur financier selon lequel, afin de garantir le contradictoire, il convient nécessairement de prévoir la communication en temps utile de la demande d'entraide étrangère, alors que seule cette communication permet un débat contradictoire. A cet égard, le contenu de cette demande étrangère ne regardant pas le banquier qui n'a pas à le connaître, une solution élégante pourrait consister à remettre au banquier la demande de l'autorité requérante sous pli scellé aux fins de transmission au client. Il pourra évidemment être fait abstraction de cette transmission à la banque, sur demande expresse et motivée de l'autorité requérante.

La Chambre de Commerce relève à toutes fins utiles que le Protocole signé avec l'Allemagne prévoit d'informer la personne visée avant la transmission des données, ainsi qu'après – dans le cadre de la protection des données (Datenschutz) – à moins que l'intérêt public („*öffentliches Interesse*“) recommande de ne pas le faire.

Concernant l'article 5

Le délai pour introduire un recours contre la décision portant amende administrative en cas de non-communication des renseignements fournis dans le délai indiqué, court selon le texte du Projet sous avis à partir de la notification. Pour une sécurité juridique accrue, la Chambre de Commerce recommande que d'une manière générale les notifications soient effectuées par lettre recommandée avec accusé de réception, la régularité de la notification incombant à l'administration compétente. Dans la mesure où il y a un décalage entre la date du document notifié, la date de notification indiquée sur le document et la notification à proprement parler, la Chambre de Commerce comprend que le délai pour introduire un recours court à partir du moment où le détenteur de renseignements a reçu notification de la décision (remise en mains propres), soit lorsqu'il a été avisé de la notification (avis de passage).

En ce qui concerne la prescription de l'amende, la Chambre de Commerce comprend que l'amende se prescrit par 5 ans à partir du 31 décembre de l'année au cours de laquelle la notification a été effectuée, la notification étant présumée intervenue à la date telle que précisée au paragraphe précédent. Ainsi, si une décision portant amende est datée du 29 décembre, la date de notification renseignée sur le document est le 30 décembre, l'avis de passage déposé à l'adresse indiquée étant daté du 2 janvier de l'année X+1 (ou la remise en mains propres étant effectuée le 2 janvier de l'année X+1), le détenteur de renseignements est censé être avisé le 2 janvier de l'année X+1. La prescription sera alors acquise le 31 décembre de l'année X+6, et non le 31 décembre de l'année X+5. Si l'avis de passage est par contre déposé le 31 décembre de l'année X ou le pli remis en mains propres lors du passage des services postaux le 31 décembre de l'année X, l'amende sera prescrite le 31 décembre de l'année X+5.

Concernant l'article 6

L'article 6 du Projet sous avis traite des voies de recours prévues contre d'une part la décision portant injonction de fournir les renseignements demandés (article 4 du Projet) et d'autre part la décision portant amende administrative fiscale (article 5 du Projet).

La Chambre de Commerce estime que l'article tel qu'actuellement libellé ne garantit pas suffisamment le respect des droits de la défense, ni partant la protection de la vie privée (protection des données).

La Chambre de Commerce propose de supprimer à la fin de la première phrase de l'article 6 paragraphe (1) les mots „*justifiant d'un intérêt personnel*“ dans la mesure où ces termes sont superfétatoires d'un point de vue procédural en ce qu'il s'agit d'une des conditions de recevabilité du recours. Ces termes pourraient, qui plus est, prêter à confusion quant à la portée de la notion d'intérêt personnel en ce qui concerne le détenteur de renseignements, alors qu'il est expressément prévu qu'il est autorisé à introduire un recours.

La Chambre de Commerce propose encore de supprimer à la fin de la troisième phrase de l'article 6 paragraphe (1) les mots „*au détenteur de renseignements demandés*“ comme suite logique aux commentaires formulés à l'article 4, ceci ayant comme conséquence que le délai courra à l'encontre de la personne concernée selon les principes généralement applicables en la matière, s'il n'est pas disposé autrement dans le cadre du Projet sous avis.

Dans la mesure où l'objectif principal de l'introduction d'un recours est de remettre en question la décision litigieuse et d'en suspendre les effets jusqu'à ce que la décision statuant sur le recours soit devenue définitive, la Chambre de Commerce préconise de reformuler la quatrième phrase de l'article 6 paragraphe (1) afin que celui-ci dispose expressément que tant le recours que le délai dans lequel celui-ci doit être introduit, soient suspensifs, ce qui n'est pas le cas au vu du libellé actuel.

Dans le même ordre d'idées que celles développées au sujet de l'article 6 paragraphe (1) concernant le recours contre la décision litigieuse, la Chambre de Commerce propose au paragraphe (2) de préciser que non seulement le délai d'appel est suspensif, mais également toute la procédure subséquente qui y est relative.

En ce qui concerne plus particulièrement le respect des droits de la défense et du contradictoire, la Chambre de Commerce est d'avis que le fait de prévoir un seul mémoire, en ce compris la requête introductive, n'est pas compatible avec ceux-ci. Il est en effet indispensable que la personne concernée par la décision avec laquelle elle ne peut marquer son accord puisse faire valoir ses moyens, tant en droit qu'en fait. Une possibilité pourrait consister – si le principe d'un seul mémoire devait être retenu pour ne pas allonger la durée de la procédure – de prévoir que les décisions portant injonction de produire les renseignements souhaités ou amende administrative fiscale, soient motivées.

La Chambre de Commerce se pose néanmoins la question de savoir si cela est suffisant dans la mesure où le contrôle de l'administration ne porte que sur les conditions de légalité et que la motivation sera nécessairement purement formelle compte tenu des informations dont l'administration compétente dispose, alors qu'il est impératif que la personne visée puisse également se défendre sur le fond en faisant le cas échéant également valoir des arguments de fait, en ce compris concernant les circonstances dans lesquelles la demande de renseignements a été faite. Il semblerait dès lors plus approprié afin de garantir au mieux le respect des droits de la défense et le respect de la vie privée que la personne concernée puisse faire valoir tous les arguments à sa portée, tant en droit qu'en fait, dans le cadre d'un double degré de juridiction, aussi bien en ce qui concerne la décision sur l'injonction de fournir les renseignements souhaités que sur celle portant amende administrative fiscale.

La Chambre de Commerce observe en outre que l'imposition d'un délai d'un mois pour statuer est singulier et qu'il risque de ne pas être respecté en cas de demande d'information complémentaire.

Par ailleurs, eu égard au fait que les renseignements sont couverts par le secret professionnel, il serait fortement recommandé que les audiences des cours et tribunaux appelés à statuer se déroulent à huis clos, donc en chambre du conseil, sauf à vider le cas échéant le recours de toute substance, alors que jusqu'à la fin du recours les documents et informations dont il s'agit éventuellement de débattre sont couverts par le secret professionnel.

En outre, dans la mesure où des témoins seront certainement entendus dans le cadre des procédures menées devant les juridictions administratives, il serait opportun d'également étayer cet aspect et de limiter la possibilité d'audition de témoins astreints au secret professionnel à des témoignages en huis clos, voire uniquement après que les juridictions aient statué de manière définitive sur les recours – sauf à vider les recours de toute leur substance et utilité.

Une dernière observation concernant le secret professionnel est la suivante: même délié de celui-ci, le professionnel peut, en tout cas en matière pénale, en dehors le cas de la commission rogatoire, décider de ne pas donner suite et ne pas témoigner. Il serait opportun de clarifier cet aspect, ainsi que ses conséquences dans le cadre de la procédure ici introduite.

La Chambre de Commerce note finalement l'utilisation des termes „signification“ tant en ce qui concerne le mode de communication de la requête introductive que des mémoires. Afin de réduire les coûts de la procédure, la Chambre de Commerce présume que les voies alternatives de transmission des documents de procédure, dont la notification postale, la notification directe ou encore la notification par voie de greffe, telles que consacrées par le règlement de procédure du 21 juin 1999 ainsi que par la jurisprudence³ trouveront également application dans le cadre de la procédure faisant l'objet du Projet sous avis.

*

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

3 Voir „*Procédure administrative contentieuse*“, Feyereisen M., Guillot J., Salvador S., Promoculture 2006, p. 271

