

N° 6798⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant approbation

1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le „Foreign Account Tax Compliance Act“, y compris ses deux annexes ainsi que le „Memorandum of Understanding“ y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014
2. de l'échange de notes y relatives, signées les 31 mars et 1er avril 2015

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES
ET DU BUDGET**

(22.6.2015)

La Commission se compose de: M. Eugène BERGER, Président; Mme Joëlle ELVINGER, Rapporteur; MM. Guy ARENDT, Alex BODRY, 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° 6798 a été déposé par le Ministre des Finances le 27 mars 2015.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un commentaire des articles de l'Accord, un commentaire des articles du MOU („Memorandum of Understanding“), une version coordonnée de l'Accord en langue française, une version française du MOU, une version coordonnée de l'Accord en langue anglaise, le texte de l'Accord en anglais, le MOU en langue anglaise et une fiche financière.

En date du 22 avril 2015, un document de dépôt complémentaire a été ajouté. Il s'agit de l'échange de notes verbales, signées les 31 mars et 1er avril 2015.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 5 mai 2015.

Lors de la réunion de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) du 12 mai 2015, le projet de loi sous rubrique a été présenté et l'avis du Conseil d'Etat a été analysé. C'est lors de cette même réunion que Madame Joëlle Elvinger a été désignée rapporteur du projet de loi.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPD) a finalisé son avis le 13 mai 2015.

En date du 3 juin 2015, des amendements, essentiellement basés sur les recommandations émises par la CNPD, ont été adoptés au sein de la COFIBU.

L'avis de la Chambre de commerce date du 21 mai 2015. Au moment de l'adoption du présent projet de rapport, il n'est toujours pas parvenu à la Chambre des Députés par voie officielle.

En date du 10 juin 2015, la Chambre des salariés a adopté son avis.

Le Conseil d'Etat a émis son avis complémentaire le 16 juin 2015.

Le projet de rapport a été adopté par les membres de la COFIBU au cours de la réunion du 22 juin 2015.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous rubrique a comme objet de porter approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique du nom de la législation américaine „Foreign Account Tax Compliance Act“ (FATCA), aussi bien que de l'échange des notes y relatives. L'Accord, signé le 28 mars 2014 à Luxembourg, prévoit les modalités de l'échange automatique et réciproque d'informations entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique. Cet échange concerne des informations de nature financière de la part de comptes de personnes ayant des liens avec les Etats-Unis d'Amérique.

La loi FATCA de 2010 et ses objectifs

Le projet de loi fait suite à l'introduction en mars 2010 de ladite législation américaine qui renforce notoirement les obligations d'échange d'informations des institutions financières étrangères avec les autorités fiscales américaines afin de pouvoir soumettre à l'imposition américaine les revenus dont bénéficient auprès d'institutions financières étrangères des résidents et des citoyens des Etats-Unis d'Amérique, aussi bien que des personnes ayant des liens financiers avec ce pays.

Etant donné que les Etats-Unis d'Amérique imposent leurs contribuables sur base de leur revenu mondial, toute personne considérée comme „*US person*“ au sens du fisc américain IRS („Internal Revenue Service“) – notion qui va pour le surcroît plus loin que le fait d'être „*US citizen*“ au sens des lois sur la nationalité – doit déclarer tous ses revenus, quelque soit la localité où ils ont été générés, auprès du IRS. Une fois tous les revenus déclarés, un crédit d'impôt total ou partiel sur les impôts éventuellement déjà payés dans un autre pays peut être accordé sous condition qu'il existe un traité de non double imposition entre les Etats-Unis et le pays en question. Or, ces derniers ne font pas partie de l'Accord sur lequel porte le présent projet de loi.

La législation de FATCA cible les cas de non-observation fiscale de personnes physiques américaines possédant des comptes à l'étranger. A cette fin, elle se concentre sur l'obtention d'informations financières, d'une part de personnes américaines aux comptes ou biens à l'étranger, et d'autre part d'institutions financières étrangères concernant des comptes de contribuables américains ou d'entités substantiellement détenues par des personnes américaines. Bref, l'objectif de la loi FATCA est la déclaration des avoirs financiers étrangers aux Etats-Unis d'Amérique, une retenue à la source étant le coût dans le cas de non-déclaration. En effet, faute de cet échange d'informations, les institutions financières concernées se verront appliquer une taxe de 30% à la source sur les revenus américains qui leur sont payés.

Un accord bilatéral en 2014 entre le Grand-Duché et les Etats-Unis d'Amérique

C'est dans cette optique de minimiser les pratiques d'évasion fiscale qu'en juillet 2012, les Etats-Unis d'Amérique ont proposé à leurs partenaires, dont le Luxembourg, de conclure des accords bilatéraux pour faciliter la mise en œuvre de cet échange automatique d'informations. L'Accord signé le 28 mars 2014 entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique définit les types d'information que les parties entendent échanger automatiquement (entre autres: nom et adresse du titulaire du compte, numéro du compte, nom de l'institution financière communicante luxembourgeoise, solde ou valeur du compte) ainsi que le calendrier d'introduction et les conditions de mise en œuvre de cet échange. De plus, les deux parties contractantes ont signé un „Memorandum of Understanding“ (MOU) qui détermine un régime d'application transitoire et le système d'enregistrement des institutions financières luxembourgeoises auprès de l'IRS.

Le mode de fonctionnement

Pour le Luxembourg, l'Administration des contributions directes (ACD) est l'Autorité compétente par délégation. Les informations respectives sont à fournir, annuellement et dans la forme prescrite, jusqu'au 30 juin après la fin de l'année civile à laquelle elles font référence, au IRS. Or, il est à remarquer que cette date est reportée au 31 juillet 2015 par les autorités fiscales nationales sur base de l'article 83(1) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. L'Accord prévoit un premier échange d'informations en septembre 2015.

- Le projet de loi sous rubrique prévoit en outre des sanctions administratives spécifiques qui pourront être infligées par le bureau de la retenue d'impôt sur les intérêts aux institutions financières luxembourgeoises qui n'auront pas respecté les obligations prévues par FATCA.
- Il existe également la possibilité pour les institutions financières déclarantes luxembourgeoises de charger un prestataire de service tiers de l'exécution de leurs obligations. Or, un transfert de responsabilité n'est pas admis.
- Le droit à la protection des données à caractère personnel est par ailleurs garanti.
- Les institutions financières luxembourgeoises ne peuvent pas refuser la communication des informations en invoquant le secret professionnel auquel elles sont généralement assujetties.
- De plus, toutes les informations échangées seront soumises à la confidentialité.
- Les annexes précisent les modalités supplémentaires à l'échange d'informations aussi bien que les bénéficiaires effectifs exemptés d'un tel échange.

Un réseau FATCA d'une dimension internationale

Il y a lieu de préciser que les Etats-Unis d'Amérique ont conclu ou sont en train de conclure avec d'autres Etats parmi lesquels se trouvent toutes les places financières d'importance internationale. Au 1er janvier 2015, 54 Etats avaient signé un accord intergouvernemental avec les Etats-Unis d'Amérique. Enfin, même si FATCA est en soi une réglementation américaine, elle a également servi de référence pour CRS (*Common reporting standards*). Il s'agit de l'extension, au niveau européen, voire au niveau de l'OCDE, des obligations d'échange de renseignements sur revenus de capitaux en tous genres placés dans des comptes bancaires entre pays concernés, censée entrer en vigueur à partir de 2017. Voilà pourquoi on parle dans ce contexte parfois de „FATCA européen“.

*

3. LES AVIS

Dans son avis du 5 mai 2015, le Conseil d'Etat formule une série d'observations techniques et d'ordre légistique par rapport au projet de loi. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) date du 13 mai 2015. Elle y émet certains commentaires aux questions soulevées par les dispositions du projet de loi sous examen traitant des aspects portant sur la protection des données et estime que certaines dispositions pourraient être précisées à cet égard. Les précisions apportées au texte du projet de loi à travers les deux amendements parlementaires du 3 juin 2015 sont essentiellement basées sur les recommandations émises dans cet avis.

Concernant la question de la durée de conservation des données prévues au paragraphe 5 de l'article 3 du projet de loi, la CNPD estime qu'il n'est pas aisé de déterminer à quelle durée concrète le gouvernement a voulu faire référence. Aux yeux de la CNPD, cette disposition ne respecte pas les exigences de précision et de prévisibilité auxquelles doit répondre un texte légal et n'est pas conforme à l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002. Lors de la réunion de la COFIBU du 3 juin 2015, l'Administration des contributions directes a expliqué qu'il est difficile de fixer un délai de conservation des données dans le texte de loi en raison de la variété des responsables de traitement de ces données (administration fiscale, banques, sociétés, compagnies d'assurance, fonds, etc.) qui ne sont pas soumis aux mêmes obligations légales en matière de prescription. Il est à noter que la prescription maximale de droit commun est de 30 ans. Il est rappelé que les lois instaurant l'échange automatique d'informations ne comportent pas non plus d'indication précise quant à un délai de conservation des données.

Dans son avis du 21 mai 2015, la Chambre de commerce accueille favorablement le projet de loi. Elle est d'avis qu'au niveau de la communication des données à l'ACD prévue pour le 30 juin 2015, et afin de permettre à ses ressortissants concernés d'intégrer pleinement le projet de loi et de respecter leur obligation d'information prévue à l'article 3, paragraphe 4 du projet de loi, il serait nécessaire de leur laisser un délai d'un mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi qui sera issue du projet de loi.

Une suite favorable a été donnée à cette demande, puisque les autorités fiscales nationales ont remplacé la date initiale par celle du 31 juillet 2015 (voir le chapitre „Le mode de fonctionnement“ du point précédent).

La Chambre des salariés finalise son avis le 10 juin 2015. Elle y communique qu'elle n'a pas d'observations à formuler au sujet du projet de loi sous avis.

Dans son avis complémentaire du 16 juin 2015, le Conseil d'Etat n'a pas de remarques à émettre.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Observation préliminaire sur le texte en projet

Selon le Conseil d'Etat, l'intitulé de la loi en projet est à compléter par la date de la signature des notes échangées entre les deux Etats qui font partie intégrante de l'Accord à approuver.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre cette recommandation.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat signale qu'à l'intitulé du projet de loi, il convient d'écrire *in fine* „...“, signées les 31 mars et 1er avril 2015“ en supprimant l'article „le“. ...

La Commission des Finances et du Budget procède à la correction de l'intitulé.

Article 1er

Le présent article prévoit l'approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le „Foreign Account Tax Compliance Act“.

Le projet de loi emploie des termes commençant par une majuscule et auxquels l'Accord attribue une définition particulière. Une traduction de l'Accord a été échangée entre les autorités luxembourgeoises et américaines par voie de notes diplomatiques du 3 juin et du 25 juillet 2014. La terminologie française y employée ne correspond pas nécessairement à celle utilisée par l'OCDE dans le cadre de la norme mondiale d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, publiée le 21 juillet 2014 et reprise par l'Union européenne dans la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.

Dans la mesure où le Luxembourg s'est formellement engagé à mettre en œuvre la norme mondiale d'échange automatique, il s'avère plus approprié, dans un souci de cohérence et de simplification, d'utiliser la terminologie française consacrée au niveau international. La traduction de l'Accord telle que validée par les autorités américaines pourra servir de traduction officielle.

Le paragraphe 3 autorise les Institutions financières luxembourgeoises à utiliser une définition de la réglementation du Trésor américain pertinente au lieu d'une définition correspondante de l'Accord à condition qu'une telle application ne compromette pas les objectifs de l'Accord. L'utilisation d'une définition de la réglementation du Trésor américain pourra, le cas échéant, conduire à l'exclusion de la classification en tant qu'Institution financière. Tel est par exemple le cas d'une Institution financière qui *a priori* serait susceptible d'être qualifiée en tant qu'Etablissement gérant des dépôts de titre. Selon la définition de l'Accord, un Etablissement gérant des dépôts de titre est une entité qui accepte des dépôts dans le cadre ordinaire d'une activité bancaire ou d'une activité semblable. La réglementation du Trésor américain pertinente définit la notion d'„activité bancaire ou activité semblable“. Si l'entité concernée n'exerce pas une activité bancaire ou activité semblable au sens de la réglementation du Trésor américain pertinente, elle pourra se considérer comme étant exclue de la catégorie d'Institution financière.

L'Administration des contributions directes est considérée comme une autorité compétente par délégation. Dans l'exercice de cette compétence, elle peut conclure un accord amiable en vue de déterminer les procédures nécessaires pour la mise en œuvre pratique de l'échange tel que prévu à l'article 3, paragraphe 6 de l'Accord.

Tout en renvoyant à l'observation préliminaire qui précède, le Conseil d'Etat signale que le paragraphe 1er de l'article sous examen est à compléter au point 2 par la date de la signature des notes échangées.

Il considère que le paragraphe 2 de l'article sous examen est superfétatoire, étant donné que les termes visés résultent des définitions figurant dans l'Accord à approuver qui se situe dans la hiérarchie des normes à un rang supérieur à la loi. Les paragraphes subséquents seront dès lors à renuméroter.

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder aux modifications préconisées par le Conseil d'Etat.

Article 2

Le paragraphe 1er précise que les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises doivent transmettre les informations relatives aux comptes financiers à échanger en vertu de l'Accord à l'Administration des contributions directes. Elles ne peuvent ainsi pas refuser la communication des informations en invoquant le secret professionnel auquel elles sont généralement assujetties.

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 1er de l'article 2 est la disposition qui dispense expressément les institutions financières concernées par FATCA du respect du secret professionnel pour ce qui est de la transmission des données requises à l'Administration des contributions directes. Ce paragraphe constitue une application de l'article 41, paragraphe 2, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, qui dispose que „l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative“. Vu que l'échange effectif des données est prévu dès 2015, il échet de faire entrer en vigueur cette dérogation au secret bancaire dans les délais requis.

Dans son avis, la CNPD constate que le paragraphe 1er de l'article 2 ne précise pas les modalités de transmission des données (communication sur requête, communication d'office, accès direct de l'Administration aux données concernées, etc.?). Il semblerait, d'après communications obtenues de la part de l'Administration des contributions directes, que cette transmission de données s'opère au moyen d'un courrier à envoyer à intervalles réguliers à l'Administration des contributions directes. La CNPD estime que le moyen de transmission des données pourrait être précisé dans le texte de l'article.

La Commission des Finances et du Budget est d'avis que le paragraphe 4 de l'article 2 est suffisamment précis à ce sujet. Il exige une communication annuelle dans la forme prescrite. Pour rappel, les lois transposant la directive sur la fiscalité de l'épargne (EUSD) et la directive relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal (DAC) ne donnent pas de précision supplémentaire non plus.

La CNPD remarque en outre, qu'il n'est pas fait mention des mesures de sécurité techniques et organisationnelles devant, le cas échéant, être mises en place à l'occasion de la communication de ces données à l'Administration des contributions directes, conformément aux articles 22 et 23 de la loi modifiée du 2 août 2002. A défaut de telles précisions dans le projet de loi, la CNPD n'est pas en mesure d'apprécier le caractère adéquat et sécurisé de la transmission des données à l'Administration des contributions directes. Eu égard au caractère sensible des données traitées, elle suggère de préciser le texte du projet de loi en ce sens, ou à défaut, de l'indiquer dans un règlement grand-ducal à adopter.

La Commission des Finances et du Budget constate que les lois transposant la directive sur la fiscalité de l'épargne (EUSD) et la directive relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal (DAC) ne fournissent pas de précisions supplémentaires sur ce point non plus. Elle rappelle que le paragraphe 1er de l'article 3 précise que le traitement des informations à communiquer aux Etats-Unis d'Amérique ou reçues de la part des Etats-Unis d'Amérique se fait sous garantie d'un accès sécurisé.

Le paragraphe 2 indique les règles et procédures selon lesquelles les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises doivent contrôler, identifier et déclarer les comptes financiers. Elles sont, en principe, tenues d'appliquer les obligations prévues par l'Annexe I. Dans les limites prévues par

l'Accord, elles peuvent cependant opter pour l'utilisation des procédures prévues par la réglementation du Trésor américain.

Le Conseil d'Etat précise que le paragraphe 2 permet aux FFI de se reporter aux procédures américaines pour la mise en œuvre pratique des obligations qui leur incombent. Le système est le suivant: en principe, tout compte tenu auprès d'un FFI est susceptible d'être un „*reportable account*“, et cela sur base d'une série d'„indices d'américanité“ (*US indicia*), dont non seulement le fait d'être „*US citizen*“, mais aussi des éléments comme p. ex. le fait d'être né aux Etats-Unis, d'avoir une adresse aux Etats-Unis ou un numéro de téléphone américain, pour déterminer si un compte est considéré comme un compte américain ou non. Les institutions financières concernées sont dès lors tenues de vérifier l'ensemble de leur base de comptes envers ces indices pour déterminer les „comptes américains“. Dans ce contexte, on peut relever que, dans une relation de compte jointe ou collective, dès qu'un seul des co-titulaires est „*US person*“ au sens fiscal, le compte est affecté. De même, une personne ayant plusieurs nationalités est „*US person*“ fiscale dès qu'elle est, entre autres, américaine. Il en est de même des comptes ayant au moins un bénéficiaire effectif américain, y compris quand il s'agit du compte d'une personne morale. D'une manière générale, des règles très complexes font qu'une „*US person*“ ne peut pas échapper à FATCA du fait d'une structure sociétaire, qu'elle soit simple ou complexe.

Quant à l'expression „diligence raisonnable“, le Conseil d'Etat observe que les auteurs du projet de loi ont traduit les termes anglais „*diligence obligations*“ par „obligations de vigilance“ dans la version française du texte de l'Accord. Or, les termes „vigilance“ et „*diligence*“ ont des significations différentes, de sorte qu'il convient de rectifier la traduction française de l'Accord sur ce point, surtout que les auteurs utilisent dans le libellé des articles le terme „diligence“. Une cohérence des textes s'impose. Le Conseil d'Etat demande ainsi de remplacer dans la traduction française de l'Accord le terme „vigilance“ par „diligence“.

Le ministère des Finances partage ce dernier point de vue et remarque que c'est pour cette raison que le terme „diligence“ est celui utilisé dans le texte de loi. Le commentaire des articles du doc. parl. n° 6798 précisait déjà que „La terminologie française y employée ne correspond pas nécessairement à celle utilisée par l'OCDE dans le cadre de la norme mondiale d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers ... La traduction de l'Accord telle que validée par les autorités américaines pourra servir de traduction officieuse“. La traduction publiée dans le document parlementaire n° 6798 étant celle validée par les autorités américaines, il n'est pas envisageable de la modifier a posteriori. De plus, la Commission des Finances et du Budget constate l'absence de traduction de l'échange de notes signées fin mars et début avril 2015 et approuvées par le présent projet de loi (voir doc. parl. n° 6798^A). Elle en déduit que l'accord approuvé sera uniquement publié en version originale au Mémorial.

Le paragraphe 3 donne la possibilité aux Institutions financières déclarantes luxembourgeoises de charger un prestataire de service tiers de l'exécution de leurs obligations, conformément à l'article 5, paragraphe 3 de l'Accord. Les Institutions financières qui délèguent l'exécution de certaines obligations à un prestataire de service tiers demeurent pleinement responsables du respect des dispositions du projet de loi et sont tenues de respecter les obligations professionnelles qui s'imposent le cas échéant à elles, notamment en vertu de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ou de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. La délégation ne doit pas non plus compromettre la vérification par l'Administration des contributions directes du fonctionnement des mécanismes mis en place en vue de la communication d'informations.

Le Conseil d'Etat indique que ce paragraphe permet la délégation entre FFIs des obligations découlant du projet de loi. Le cas typique est celui d'un fonds d'investissement qui est en principe lui-même une entité concernée, mais qui pourrait choisir de donner délégation de ses obligations sous FATCA à un „*sponsor*“, dont notamment à sa banque dépositaire, elle-même FFI. Quant au texte, le Conseil d'Etat demande la suppression de la partie de phrase „sous réserve des dispositions légales, réglementaires ou autres qui lui sont applicables“ et d'écrire „... l'Institution financière déclarante luxembourgeoise est autorisée à déléguer l'exécution ...“. En effet, et d'une manière générale, s'agissant d'une législation dérogatoire et spéciale, toutes les dispositions de la loi en projet vont s'appliquer de manière restrictive et laisser en place tous les autres éléments de législation applicables par ailleurs.

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

Le paragraphe 4 indique le délai et la périodicité de la communication des informations à l'Administration des contributions directes. La communication a lieu avant le 30 juin de chaque année. Les

informations à communiquer sont celles qui se réfèrent à l'année civile antérieure. Les Institutions financières doivent, en outre, respecter la forme prescrite pour la communication des informations.

En vertu du paragraphe 5, lorsqu'une Institution financière luxembourgeoise ne respecte pas les obligations d'identification et de déclaration qui lui incombent en vertu de l'Accord, des sanctions administratives spécifiques pourront lui être infligées par le bureau de la retenue d'impôt sur les intérêts.

Chaque Institution financière déclarante luxembourgeoise doit procéder à l'identification des titulaires de compte en conformité avec les règles de diligence raisonnable et mettre en place les mécanismes nécessaires afin de communiquer les informations à l'Administration des contributions directes. A défaut, elle pourra encourir une amende administrative fiscale d'un montant allant jusqu'à 250.000 euros.

L'Institution financière déclarante luxembourgeoise doit également s'acquitter de ses obligations de communication envers l'Administration des contributions directes. A défaut, elle pourra se voir infliger une amende administrative fiscale d'un maximum de 0,5% des montants qui auraient dû être communiqués. Il convient de préciser que même dans l'hypothèse où les montants à déclarer s'élèvent à zéro, l'Institution financière déclarante est tenue de communiquer un message à valeur zéro. Pour cette raison, l'amende administrative fiscale ne peut pas être inférieure à 1.500 euros.

Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat demande, pour des raisons de cohérence rédactionnelle, de ne retenir que le seul terme „amende(s)“ pour désigner tant l'„amende administrative fiscale“ à l'alinéa 1er que la/les „sanction(s) administrative(s)“ aux alinéas 2 et 3. Le terme „sanction“ ne figurera ainsi pas dans le texte de la loi.

Le Conseil d'Etat ajoute qu'à l'alinéa 2 du paragraphe 5, le symbole „%“ est à remplacer par l'écriture en toutes lettres „pour cent“.

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder aux modifications préconisées par le Conseil d'Etat.

Les paragraphe 6 et 7 donnent des précisions en ce qui concerne les numéros d'identification fiscale (NIF) américain et luxembourgeois.

Les dispositions de l'article 2 non commentées par le Conseil d'Etat n'appellent pas d'observation de sa part.

Article 3

Cet article précise que les informations à échanger sont traitées de manière confidentielle et ne peuvent pas être utilisées à d'autres fins que celles prévues par l'Accord. Les informations transmises par les Institutions financières à l'Administration des contributions directes en vue de l'échange automatique à des fins fiscales avec les Etats-Unis d'Amérique ne peuvent donc pas être utilisées à des fins d'imposition au Luxembourg. Des canaux de transmission sécurisés sont à mettre en place à la fois pour les flux d'informations entre les deux autorités compétentes et pour ceux entre l'Administration des contributions directes et les Institutions financières luxembourgeoises.

Les paragraphe 2 à 5 visent à garantir le droit à la protection des données à caractère personnel tel que consacré par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Ils tiennent compte des dispositions de la directive européenne 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.

L'Administration des contributions directes et les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises sont tenues d'informer les personnes physiques concernées de tous les manquements à la sécurité qui sont susceptibles de porter atteinte à la protection de leurs données à caractère personnel ou de leur vie privée.

L'Administration des contributions directes et les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises sont les responsables du traitement des données qu'elles mettent en œuvre et sont, à ce titre, soumises aux dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises, en tant que responsables du traitement des données, sont également tenues de respecter le droit à l'information des personnes physiques concernées, tel que consacré en droit interne luxembourgeois.

Les informations traitées ne peuvent pas être conservées plus longtemps que nécessaire aux fins de l'Accord et en conformité avec les règles en matière de délai de prescription applicables au responsable du traitement des données concerné.

Le Conseil d'Etat constate que l'article sous examen détermine le calendrier et la manière dont les informations seront échangées automatiquement. Etant donné que sont visées des données à caractère personnel, l'article 32, paragraphe 3, lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dispose que la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) a notamment pour mission d'aviser „tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que [...] toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“. En l'occurrence, il ne ressort pas de la lettre de saisine que l'avis de cette commission a été demandé, et que cette obligation légale se trouve dès lors remplie.

La Commission des Finances et du Budget est informée du fait que la CNPD a été saisie du projet de loi le 26 mars 2015. Son avis a été transmis aux membres de la Commission par courrier électronique le 19 mai 2015.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat se demande quelle est la plus-value du paragraphe 1er par rapport aux paragraphes qui suivent. Il propose de supprimer celui-ci tout en renumérotant les paragraphes subséquents.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat sur ce point.

Dans son avis, la CNPD note avec satisfaction que, conformément au paragraphe 2 de l'article 3 du projet de loi, les personnes concernées seront informées de tout manquement à la sécurité des données susceptible de porter atteinte à leurs données à caractère personnel ou à leur vie privée. Cette obligation d'information pèse sur „l'Administration des contributions directes et les institutions financières déclarantes luxembourgeoises“.

Elle se demande s'il faut comprendre que lorsqu'un manquement aux obligations en matière de sécurité visées aux articles 22 et 23 de la loi modifiée est constaté, l'institution ou l'administration auquel ce manquement peut être reproché est tenue d'en informer sans délai les personnes concernées? Dans l'affirmative, la CNPD demande si l'emploi du terme „ou“ ne serait pas plus opportun que le mot „et“.

Par le biais d'un amendement parlementaire (**amendement 1**) la Commission des Finances et du Budget a décidé de remplacer le „et“ par „ou“ afin d'éclaircir ce point.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à l'égard de cet amendement.

La CNPD soulève, dans son avis, que le second alinéa du paragraphe 4 précise que „l'institution financière déclarante luxembourgeoise doit communiquer à cette personne toutes les informations qu'elle est autorisée à communiquer conformément à l'article 26 de la loi modifiée du 2 août 2002“.

L'article 26 de la loi énumère à cet égard les informations devant être obligatoirement fournies à la personne concernée, à savoir l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant (lettre a), et la ou les finalités déterminées du traitement auquel les données sont destinées (lettre b). En outre, certaines informations supplémentaires facultatives, à savoir les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées (lettre c, premier tiret), le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative (formulaire ou questionnaire par lequel l'institution financière collectera les données auprès des personnes concernées) ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse (lettre c, deuxième tiret), et l'existence d'un droit d'accès aux données concernant la personne et de rectification de ces données (lettre c, troisième tiret), peuvent également être fournies dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“. Dans le cas du présent projet de loi, la CNPD est d'avis que ces „circonstances particulières“ sont réunies, de telle sorte que l'information concernant ces trois catégories d'information devraient obligatoirement être fournies par l'institution financière, alors qu'elles apparaissent „nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“ aux termes de l'article 26 paragraphe 1 lettre (c) de la loi modifiée du 2 août 2002, et qu'il y a lieu de le préciser dans le projet de loi.

Pour plus de clarté et afin de respecter pleinement les obligations de l'article 26 de la loi, la CNPD a proposé un nouveau libellé du second alinéa du paragraphe de l'article 3.

Par le biais d'un amendement parlementaire (**amendement 2**), la Commission des Finances et du Budget a repris et complété ce nouveau libellé.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que cet amendement fait suite à une observation de la CNPD dans son avis précité du 27 mai 2015. Il s'agit de fournir dans le texte même du projet de loi le relevé des types de données personnelles qu'une institution financière doit communiquer à une personne visée par la législation FATCA, en application de l'article 26 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. L'amendement 2 ne soulève pas de plus amples observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 4

Afin d'assurer la conformité du Luxembourg avec les obligations découlant de l'Accord, l'Administration des contributions directes est autorisée à contrôler le respect des règles en matière de diligence raisonnable définies à l'Annexe I et à vérifier le fonctionnement des mécanismes, notamment des systèmes informatiques, mis en place par les Institutions financières luxembourgeoises en vue de la communication des informations.

Elle vérifie également si les Institutions financières luxembourgeoises n'adoptent pas de pratiques ayant pour but de contourner la communication d'informations. A titre d'exemple, une Institution financière ne peut pas immobiliser ses titres au porteur auprès d'un dépositaire qui n'est pas une Institution financière déclarante afin de se soustraire à la communication des informations relatives aux détenteurs de titres au porteur américains. L'Institution financière devra charger la personne agissant en tant que dépositaire au sens de la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur et à la tenue du registre des actions nominatives et du registre des actions au porteur d'accomplir pour elle et en son nom les obligations prévues par l'Accord en ce qui concerne les titres au porteur.

Le secret professionnel vis-à-vis de l'Administration des contributions directes reste préservé et garanti dans la mesure où les informations recueillies lors d'un tel contrôle peuvent uniquement servir à l'application de l'Accord et ne peuvent pas être utilisées à des fins d'imposition au Luxembourg.

Le paragraphe 2 précise que l'Administration des contributions directes conserve les pouvoirs d'investigation propres qu'elle met en œuvre dans le cadre et dans les limites de la procédure d'investigation et de détermination des impôts, droits et taxes internes luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat considère que le paragraphe 1er de l'article sous examen est superfétatoire car sans portée normative.

En raison du fait qu'une disposition similaire existe au niveau de la loi transposant la directive épargne et afin de garantir un maximum de clarté/visibilité à l'égard des instances et pays qui viendraient à examiner le texte de loi, la Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre la recommandation du Conseil d'Etat et de maintenir le paragraphe 1er du présent article.

Selon le Conseil d'Etat, le paragraphe 2 serait par contre à intégrer parmi les dispositions de l'article 2, paragraphe 5.

La Commission des Finances et du Budget décide que, dans la mesure où le paragraphe 1er est maintenu, il convient également de maintenir le paragraphe 2.

Articles 5 et 6

Ces articles sont sans observation.

*

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° 6798 dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI
portant approbation

- 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le „Foreign Account Tax Compliance Act“, y compris ses deux annexes ainsi que le „Memorandum of Understanding“ y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014**
- 2. de l'échange de notes y relatives, signées les 31 mars et 1er avril 2015**

Art. 1er. (1) Sont approuvés:

1. l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des Etats-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le „Foreign Account Tax Compliance Act“, y compris ses deux annexes ainsi que le „Memorandum of Understanding“ y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014;
2. l'échange de notes y relatives, signées les 31 mars et le 1er avril 2015; désignés ci-après par „l'Accord“.

(2) Conformément à l'article 4, paragraphe 7 de l'Accord, une Institution financière luxembourgeoise peut utiliser une définition de la réglementation du Trésor américain pertinente au lieu d'une définition correspondante de l'Accord à condition qu'une telle application ne compromette pas les objectifs de l'Accord.

(3) L'Administration des contributions directes est considérée comme une Autorité compétente par délégation.

Art. 2. (1) Toute Institution financière déclarante luxembourgeoise est tenue de fournir à l'Administration des contributions directes les informations définies dans l'Accord.

(2) L'Institution financière déclarante luxembourgeoise est tenue d'appliquer les règles en matière de diligence raisonnable prévues à l'annexe I de l'Accord.

Elle peut opter de contrôler, identifier et déclarer les Comptes financiers définis à l'annexe I, sous-sections II.A, III.A, IV.A et V.A de l'Accord.

Conformément à l'annexe I, sous-section I.C de l'Accord, elle peut s'appuyer sur les procédures décrites dans la réglementation du Trésor américain pertinente pour établir si un compte est un Compte déclarable américain ou un compte détenu par une Institution financière non participante. Elle peut faire ce choix indépendamment pour chacune des sections de l'annexe I de l'Accord, soit à l'égard de tous les Comptes financiers concernés, soit séparément à l'égard de tout groupe clairement identifié desdits comptes.

(3) Conformément à l'article 5, paragraphe 3 de l'Accord, l'Institution financière déclarante luxembourgeoise est autorisée à déléguer l'exécution de ses obligations à un prestataire de service tiers.

(4) Les informations sont à fournir, annuellement, dans la forme prescrite jusqu'au 30 juin après la fin de l'année civile à laquelle les informations font référence.

(5) En cas de défaut de respect des règles en matière de diligence raisonnable ou en cas de défaut de mise en place de mécanismes en vue de la communication d'informations, l'Institution financière déclarante luxembourgeoise peut encourir une amende d'un maximum de 250.000 euros.

En cas de défaut de communication, de communication tardive, incomplète ou inexacte d'informations, l'Institution financière déclarante luxembourgeoise peut encourir une amende d'un maxi-

mum de 0,5 pour cent des montants qui auraient dû être communiqués sans pouvoir être inférieure à 1.500 euros.

Ces amendes sont fixées par le bureau de la retenue d'impôt sur les intérêts.

Contre cette décision, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif à l'Institution financière déclarante luxembourgeoise.

(6) En application de l'article 2, paragraphe 2, lettre a, point 1 de l'Accord et en ce qui concerne la communication au titre de l'année 2017 et des années suivantes, l'Institution financière déclarante luxembourgeoise est tenue de mettre en oeuvre tous les moyens afin d'obtenir et de déclarer le NIF américain, au sens de l'article 1er, paragraphe 1er, lettres kk de l'Accord, de chaque Personne américaine spécifiée.

(7) Par NIF luxembourgeois, au sens de l'article 1er, paragraphe 1er, lettres II de l'Accord, il y a lieu d'entendre, en ce qui concerne les personnes physiques, le numéro d'identification au sens de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques et en ce qui concerne les personnes morales, le numéro d'identité au sens de la loi modifiée du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales.

Art. 3. (1) Le traitement des informations à communiquer aux Etats-Unis d'Amérique ou reçues de la part des Etats-Unis d'Amérique se fait sous garantie d'un accès sécurisé, limité et contrôlé. Les informations ne peuvent être utilisées qu'aux fins prévues par l'Accord.

(2) L'Administration des contributions directes ou les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises informent chaque personne physique devant faire l'objet d'une déclaration de tout manquement à la sécurité concernant ses données lorsque ces manquements sont susceptibles de porter atteinte à la protection de ses données à caractère personnel ou de sa vie privée.

(3) L'Administration des contributions directes et les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises sont considérées comme étant les responsables du traitement des données aux fins de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, chacune pour le traitement qu'elle met en oeuvre.

(4) L'Institution financière déclarante luxembourgeoise doit faire savoir à chaque personne physique concernée devant faire l'objet d'une déclaration que les informations la concernant seront recueillies et transférées conformément à l'Accord.

L'Institution financière déclarante luxembourgeoise doit communiquer à cette personne toutes les informations suivant lesquelles:

- l'institution financière luxembourgeoise est responsable d'un traitement de données à caractère personnel la concernant;
- les données à caractère personnel sont destinées aux finalités prévues dans l'Accord;
- les données seront susceptibles d'être communiquées à l'Administration des contributions directes, ainsi qu'à l'autorité compétente des Etats-Unis d'Amérique en vertu de cet Accord;
- la réponse aux questions est obligatoire, ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse;
- la personne concernée dispose d'un droit d'accès aux données communiquées à l'Administration des contributions directes et de rectification de ces données

et qu'elle est autorisée à communiquer conformément à l'article 26 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

(5) Les informations traitées conformément à la présente loi ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire aux fins de l'Accord et, dans tous les cas, conformément aux dispositions légales applicables au responsable du traitement des données concernant le régime de prescription.

Art. 4. (1) Sans préjudice du paragraphe 178bis de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931, l'Administration des contributions directes contrôle le respect des règles en matière de diligence

raisonnable et vérifie le fonctionnement des mécanismes mis en place par les Institutions financières luxembourgeoises en vue de la communication d'informations. Elle vérifie si les Institutions financières luxembourgeoises n'adoptent pas de pratiques ayant pour but de contourner la communication d'informations. Toutes les informations recueillies lors d'un tel contrôle ne peuvent être utilisées qu'aux fins de l'application de l'Accord.

(2) L'Administration des contributions directes dispose des mêmes pouvoirs d'investigation que ceux mis en oeuvre dans le cadre des procédures d'imposition tendant à la fixation ou au contrôle des impôts, droits et taxes, avec toutes les garanties y prévues.

Art. 5. Dans tous les cas où la présente loi n'en dispose autrement, les dispositions de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 et de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 s'appliquent à la communication automatique d'informations.

Art. 6. La référence à la présente loi se fait sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „loi du ... relative à FATCA“.

Luxembourg, le 22 juin 2015

Le Président,
Eugène BERGER

Le Rapporteur,
Joëlle ELVINGER