

**N° 6680<sup>6</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

**PROJET DE LOI**

**prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale et modifiant la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande**

\* \* \*

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

(21.10.2014)

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

\*

**1. ANTECEDENTS**

Le projet de loi n° 6680 a été déposé par le Ministre des Finances le 10 avril 2014.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche financière.

L'avis de la Chambre des salariés date du 3 juin 2014, celui de la Chambre de Commerce du 16 juin 2014. La Chambre des fonctionnaires et employés publics a rendu son avis le 3 juillet 2014. L'avis de la Chambre des Métiers date du 1er août 2014.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 7 octobre 2014.

Lors de la réunion de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) du 14 octobre 2014, M. Guy Arendt a été désigné rapporteur du projet de loi.

La COFIBU a procédé à l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat au cours de cette même réunion et au cours de la réunion du 16 octobre 2014.

La COFIBU a adopté le projet de rapport au cours de la réunion du 21 octobre 2014.

\*

**2. OBJET DU PROJET DE LOI**

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de remédier à plusieurs critiques formulées par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après „Forum mondial“). Le cadre juridique en question est défini à l'heure actuelle par la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande (ci-après „loi du 31 mars 2010“).

Lors de l'examen par les pairs, procédure qui vise à évaluer la mesure dans laquelle une juridiction respecte les normes internationales de transparence et d'échange de renseignements, le Forum mondial

a analysé le cadre législatif et réglementaire ainsi que la mise en œuvre pratique de la norme internationale en matière d'échange de renseignements sur demande par le Luxembourg. Dans le rapport d'examen de Phase 2, appelé „Transparence fiscale 2013 – Rapport de progrès“ et publié en date du 22 novembre 2013, une notation globale négative („non conforme“) a été attribuée au Luxembourg. Plus précisément, ce rapport octroie cette note sur base de quatre éléments:

- Premièrement, il juge non conforme la manière dont les autorités compétentes luxembourgeoises ont à leur disposition des renseignements relatifs à la propriété et à l'identité pour l'ensemble des entités et arrangements pertinents (A.1.).
- Deuxièmement, la façon par laquelle les autorités compétentes ont, au titre d'un accord d'échange de renseignements, le pouvoir d'obtenir et de communiquer les informations demandées à une personne placée sous leur compétence territoriale et qui détient ou contrôle ces informations n'est pas appréciée (B.1.). D'après le Forum mondial, le Luxembourg a bien mis en place des mécanismes d'échange de renseignements, mais ne les utilise pas toujours.
- Troisièmement, l'analyse menée a abouti à la conclusion que les mécanismes d'échange de renseignements ne permettent pas un échange efficace (C.1.). Seulement une partie des accords signés par le Luxembourg permettraient un échange de renseignements conforme au standard international.
- Quatrièmement, les mécanismes d'échange de renseignements ne sont pas jugés respecter les droits et protections des contribuables et des tiers (C.4.).

Depuis son engagement du 13 mars 2009 de se rallier intégralement à la norme internationale et afin d'assurer que l'échange de renseignements sur demande puisse être exécuté de façon efficace, le Luxembourg a rapidement procédé à une adaptation tant des procédures internes des administrations fiscales concernées par l'échange de renseignements, que des voies de recours contre les décisions prises au courant de ces procédures, ceci à travers la loi du 31 mars 2010.

Le projet de loi sous rubrique vise à adapter et à préciser le cadre légal existant afin de tenir compte des critiques émises et de mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec ces dernières. Il s'inscrit dans la ligne de l'effort délibérément mené par les autorités luxembourgeoises en vue de libérer notre pays en général, et notre place financière en particulier, des accusations et doutes latents quant à la volonté du Luxembourg de coopérer activement et sans restrictions à la mise en place d'un système financier global marqué par la transparence.

Pour des raisons de simplification il est prévu d'abroger les dispositions relatives à la procédure, intégrées dans la loi du 31 mars 2010, et de mettre en place une nouvelle loi à part. La procédure est désormais applicable à toutes les demandes d'échange de renseignements, même à celles introduites en vertu d'une convention fiscale qui ne reprend pas les dispositions du modèle de convention fiscale de l'OCDE dans sa version de 2005 et qui n'admet donc pas encore l'échange de renseignements bancaires ou d'autres renseignements protégés par des règles de secret.

\*

### 3. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Dans son avis, la Chambre des salariés n'a pas de remarques particulières à émettre par rapport au projet de loi sous avis.

La Chambre de Commerce formule une série d'observations dans son avis. Elle salue la volonté manifeste du Luxembourg de s'engager dans la voie de la pleine transparence. Le projet de loi avisé est dit renforcer la crédibilité du Luxembourg sur le plan international.

Elle se demande néanmoins si le projet de loi sous avis ne va pas au-delà des exigences raisonnables, notamment s'agissant de la divulgation d'informations portant sur des tiers et l'obligation de ne pas informer le contribuable de l'existence et du contenu de la demande le concernant. Cette situation pourrait poser des questions en matière de respect de la vie privée et de protection des droits de la défense. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce suggère de s'inspirer de la procédure adoptée par le Royaume-Uni, qui semble mieux concilier l'entrave au respect de la vie privée et le respect des droits de la défense.

Dans ce contexte, elle estime également que si l'enquête, sur base de laquelle le rapport du Forum mondial a été établi, était réalisée de nouveau à ce jour, beaucoup de remarques émises deviendraient

caduques. Un laps de temps important s'est en effet écoulé entre les recherches du comité d'experts et la publication du rapport.

Dans son avis, la Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve le projet de loi sous avis. En effet, s'inscrivant dans une logique d'ouverture, de transparence et de confiance réciproque entre les Etats membres de l'Union européenne et les Etats liés par une convention fiscale bilatérale, il constitue pour le Grand-Duché une étape supplémentaire dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Comme le projet s'inscrit également dans le cadre de la simplification administrative, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se rallie aux dispositions soumises.

Dans son avis, la Chambre des Métiers reprend certains principes appliqués dans le projet de loi sous avis. Elle rappelle premièrement l'importance de la protection des données et de l'objectif d'éviter une intrusion dans la vie privée. Deuxièmement, elle insiste sur l'importance d'implémenter un standard unique cohérent ayant pour but de promouvoir la transparence fiscale et de lutter contre l'évasion et la fraude fiscales.

\*

#### 4. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 7 octobre 2014, le Conseil d'Etat félicite le Gouvernement de sa volonté de vouloir mettre en place une place financière qui répond aux standards de transparence reconnus sur la scène internationale. Il estime qu'une telle approche s'avérera bénéfique tant à court qu'à long terme sans pour autant mettre en cause la protection de la sphère de confidentialité des contribuables. Ensemble avec le projet de loi concernant l'échange automatique d'informations en matière de fiscalité de l'épargne (doc. parl. n° 6668) qui sera effectif dès le 1er janvier 2015, le texte sous avis constitue la clé de voûte de ces efforts louables.

Au-delà de ces constatations, le Conseil d'Etat fait une série d'observations quant à la technique législative, développées dans l'examen des articles de son avis. Parmi celles-ci, il est utile de préciser que le Conseil d'Etat propose, sous peine d'opposition formelle, une formulation alternative du paragraphe 5 de l'article 3 du texte proposé du projet de loi sous avis. Pour le détail des remarques émises, il est renvoyé au commentaire des articles.

\*

#### 5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

##### *Article 1er*

Cet article définit le champ d'application de la loi ainsi que les compétences respectives de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises en matière d'échange de renseignements sur demande.

La loi s'applique à toutes les demandes d'échange de renseignements en matière fiscale, adressées aux administrations fiscales luxembourgeoises et provenant de l'autorité compétente d'un autre Etat sur base d'une convention fiscale ou d'un accord bilatéral en vigueur. Sont visés les conventions et accords bilatéraux basés sur les modèles élaborés par l'OCDE, à savoir le modèle de convention fiscale dans sa version de 2005 et le modèle d'accord d'échange de renseignements, dénommé „Tax Information Exchange Agreement“ („TIEA“) en anglais, dans sa version de 2002.

Pour des raisons de simplification, la procédure est désormais applicable à toutes les demandes d'échange de renseignements, même à celles introduites en vertu d'une convention fiscale qui ne reprend pas les dispositions de l'article 26, paragraphe 5 du modèle de convention fiscale de l'OCDE dans sa version de 2005 et qui n'admet donc pas encore l'échange de renseignements bancaires ou d'autres renseignements protégés par des règles de secret.

Pour l'instant deux procédures de collecte des renseignements coexistent. L'une repose sur les pouvoirs de collecte internes et s'applique aux demandes d'échange de renseignements introduites en vertu d'une convention fiscale non mise à jour. La seconde procédure, prévue par la loi du 31 mars 2010, est applicable aux demandes introduites en vertu d'une convention mise à jour ou nouvellement conclue ainsi qu'en vertu des lois ayant transposé la Directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits

et autres mesures et la Directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal.

Sont également visées les demandes d'échange de renseignements, envoyées sur base de la convention multilatérale élaborée par le Conseil de l'Europe et l'OCDE, à savoir la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, telle qu'amendée par le protocole de 2010.

Dans son avis, le Conseil d'Etat recommande de préciser au paragraphe 1er de l'article 1er qu'il s'agit des demandes formulées à partir de l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le paragraphe en question se lira dès lors comme suit :

„(1) La présente loi est applicable à partir de son entrée en vigueur aux demandes d'échange de renseignements formulées en matière fiscale et émanant de l'autorité compétente ...“

Quant à la forme, le Conseil d'Etat estime qu'il convient d'écrire au point 4 „loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal“.

Au point 5 de ce même paragraphe, il recommande de faire référence à la loi du 26 mai 2014 portant approbation de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et de son protocole d'amendement, signés à Paris, le 29 mai 2013 et portant modification de la loi générale des impôts.

Au paragraphe 3, il convient de remplacer „en vertu du paragraphe précédent“ par „en vertu du paragraphe 2“. En effet, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre l'ensemble des modifications proposées par le Conseil d'Etat.

## *Article 2*

Cet article reprend les dispositions de l'article 2 de la loi du 31 mars 2010 sous réserve de quelques précisions.

Au paragraphe 1er l'expression „de toute nature“ a été ajoutée. Cet ajout ne constitue pas une extension de la notion de renseignements mais une simple précision qui confirme que cette notion doit être entendue de manière large.

Au paragraphe 2 l'étendue des renseignements à fournir par le détenteur des renseignements a été précisée afin de remédier à l'une des critiques formulées par le Forum mondial selon laquelle le Luxembourg n'aurait pas toujours utilisé ses pouvoirs de collecte et de contrainte pour obtenir tous les renseignements demandés lorsque la personne en possession des informations a fourni des informations incomplètes. Plus particulièrement, le Luxembourg aurait fourni des informations bancaires partiellement illisibles puisque certains détails auraient été noircis directement par les banques.

La norme internationale interdit à l'Etat requis de refuser d'exécuter une demande d'échange de renseignements parce qu'il pense que les renseignements demandés manquent de pertinence pour le contrôle ou l'enquête sous-jacents, l'Etat requérant étant seul juge de la pertinence vraisemblable des renseignements demandés. *A fortiori*, le détenteur des renseignements ne saurait refuser la transmission d'une partie des renseignements en invoquant le secret professionnel auquel il est généralement assujéti.

Le paragraphe 2 clarifie que le détenteur des renseignements doit répondre, de manière précise, à toutes les questions qui lui ont été posées et fournir tous les renseignements, y inclus les documents qui lui ont été demandés par l'administration fiscale compétente, dans leur intégralité et sans altération. Un établissement de crédit n'est ni autorisé à noircir ni à rendre autrement illisibles des informations qui apparaissent sur les pièces demandées et qui sont en relation avec un tiers. Ainsi à titre d'exemple, si la demande porte sur les extraits de compte de Monsieur X pour une période donnée et qu'y figure un virement de la part de Madame Y, cette information ne peut être dissimulée par l'établissement de crédit, bien que la demande ne concerne pas Madame Y, puisque les pièces doivent être fournies à l'administration fiscale compétente sans altération.

Le détenteur des renseignements est obligé de fournir tous les renseignements demandés par l'administration fiscale compétente sans qu'une violation du secret professionnel ne puisse lui être reprochée.

La dernière phrase du paragraphe 2 constitue le corollaire du paragraphe 1er. Elle rappelle que la notion de renseignements doit être entendue de manière large et que le détenteur des renseignements est tenu de fournir tout document qui lui est demandé.

Le paragraphe 3 fait suite à une recommandation du Forum mondial qui impose au Luxembourg de collecter et d'échanger des renseignements bancaires qui sont pertinents pour une période d'imposition postérieure à la date d'entrée en vigueur d'une convention fiscale même lorsque les renseignements sont antérieurs à cette date.

Dans son avis, le Conseil d'Etat recommande de compléter aux paragraphes 1er et 2 les notions de „renseignements de toute nature“ et „renseignements demandés“ à chaque fois par la précision „vraisemblablement pertinents“.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas ajouter le terme „vraisemblablement pertinents“, alors que cet ajout est superfétatoire dans la mesure où l'article 2 précise que les renseignements sont demandés pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les Conventions ou lois. En vertu des Conventions et lois, l'échange ne peut porter que sur des renseignements vraisemblablement pertinents.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère de supprimer à deux reprises le bout de phrase „y compris ceux en relation avec des tiers“, alors que cette précision est superfétatoire dans la mesure où ne sont communiqués que des renseignements certes de toute nature mais vraisemblablement pertinents au moment de la demande.

Selon le Conseil d'Etat, il est entendu que la possibilité de formuler des demandes relatives à des années antérieures à l'entrée en vigueur des Conventions et lois visées ne saurait mettre en échec l'applicabilité des règles en matière de durée de conservation de documents et d'écritures comptables.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre la suggestion du Conseil d'Etat.

### Article 3

Il ressort du commentaire relatif à l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE, tel qu'adopté par le Conseil de l'OCDE en date du 17 juillet 2012, que „dans le contexte de l'échange de renseignements sur demande, la norme exige qu'au moment où la demande est formulée, il doive y avoir une possibilité raisonnable que les renseignements demandés se révéleront pertinents; que les renseignements, une fois fournis, se révèlent être pertinents ou non est sans importance. Une demande ne saurait ainsi être rejetée lorsqu'une évaluation précise de la pertinence des renseignements au regard d'une enquête en cours n'est possible qu'après réception des renseignements. Les autorités compétentes devraient se concerter lorsque le contenu de la demande, les circonstances qui ont mené à la demande, ou encore la pertinence vraisemblable de renseignements demandés, ne sont pas clairs pour l'Etat requis. Cependant, une fois que l'Etat requérant a donné une explication quant à la pertinence vraisemblable des renseignements demandés, l'Etat requis ne saurait refuser une demande ou refuser de transmettre des renseignements demandés parce qu'il pense que les renseignements manquent de pertinence pour le contrôle ou l'enquête sous-jacents. Lorsque l'Etat requis prend connaissance de faits remettant en question la pertinence vraisemblable d'une partie des renseignements demandés, les autorités compétentes devraient se concerter et l'Etat requis peut demander à l'Etat requérant de clarifier la pertinence vraisemblable à la lumière de ces faits. Dans le même temps, le paragraphe 1 n'oblige pas l'Etat requis à fournir des renseignements lorsque la demande relève de la „pêche aux renseignements“, c'est-à-dire lorsqu'elle demande des renseignements dont il est peu probable qu'ils aient un lien avec une enquête ou un contrôle en cours“.

Le Forum mondial reproche au Luxembourg d'avoir „interprété le critère de pertinence vraisemblable de manière excessivement restrictive, ce qui a empêché, dans certains cas, la communication de renseignements. En outre, dans certains cas, le Luxembourg a demandé des confirmations à la juridiction requérante qui ne sont pas nécessaires“.

Plus particulièrement, il constate que le Luxembourg a „refusé, dans un certain nombre de cas, de communiquer des renseignements à caractère bancaire en réponse à des demandes d'informations valides en invoquant le fait que les données utilisées à l'appui de ces demandes avaient été obtenues à l'origine d'une manière contraire à son droit interne, sans toutefois expliquer sur quelles dispositions juridiques son refus s'est fondé“.

L'article 3 vise à remédier à ces critiques et à consacrer la procédure d'exécution des demandes d'échange de renseignements telle qu'elle est d'ores et déjà mise en oeuvre par les administrations fiscales en pratique.

Le paragraphe 1er précise ainsi clairement que le contrôle à effectuer par l'administration fiscale compétente se limite à un contrôle de la régularité formelle consistant à vérifier si la demande d'échange de renseignements contient toutes les indications nécessaires prévues par les Conventions et lois.

En d'autres termes, il n'appartient pas à l'administration fiscale compétente de vérifier ou d'apprécier l'opportunité et la régularité de l'enquête ou du contrôle fiscal mené à l'étranger ou de remettre en cause la véracité des éléments de fait tels que présentés par l'autorité compétente étrangère.

Le paragraphe 2 rappelle que l'échange de renseignements sur demande doit être accordé de la manière la plus large possible. Un complément d'information ne peut être demandé que lorsque la demande est incomplète.

L'administration fiscale compétente est tenue de donner suite à toute demande d'échange de renseignements qui est régulière en la forme. Il en est de même en présence d'indices de nature à faire présumer que les données, à l'origine de la demande étrangère, ont été obtenues de manière illicite. Comme l'administration fiscale compétente est tenue par la loi de remplir ses obligations découlant des conventions et accords internationaux et des directives européennes, elle a l'obligation légale d'exécuter les demandes d'échange de renseignements émanant d'une autorité compétente étrangère. En cas de doute sur l'origine licite des données à la base de la demande étrangère, l'administration fiscale est tenue d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat en application de l'article 16, paragraphe 2 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises.

Le paragraphe 3 reprend les dispositions en matière de notification de la décision d'injonction telles que prévues à l'article 4 de la loi du 31 mars 2010. Il clarifie que la décision d'injonction doit émaner du directeur de l'administration fiscale compétente ou de son délégué. Il consacre également la pratique actuelle des administrations fiscales en précisant que l'administration fiscale compétente ne procédera pas à la notification du contribuable concerné lorsqu'elle détient d'ores et déjà les renseignements demandés. Il en est ainsi lorsque les informations se trouvent dans les dossiers fiscaux ou dans une base de données légalement accessible par l'administration fiscale.

Le paragraphe 4 fait suite au reproche formulé par le Forum mondial selon lequel le Luxembourg aurait divulgué des informations non essentielles et, par ailleurs, non publiques dans les décisions d'injonction adressées au détenteur des renseignements, et aurait ainsi violé le principe selon lequel les informations contenues dans les demandes d'échange de renseignements doivent être tenues confidentielles.

Les Conventions et lois consacrent le principe de la confidentialité de tous les renseignements échangés entre l'Etat requérant et l'Etat requis, dont notamment la demande d'échange de renseignements émise par l'Etat requérant. Les Etats ont l'obligation, tant pour les renseignements fournis par l'Etat requérant dans le cadre de sa demande que pour ceux communiqués par l'Etat requis en réponse à la demande, de les soumettre au régime du secret prévu pour les renseignements obtenus à l'intérieur de l'Etat. Le caractère confidentiel d'une demande d'échange de renseignements étrangère et l'obligation de la soumettre au régime de confidentialité du droit interne impliquent ainsi qu'elle se trouve protégée par le secret fiscal régi par le § 22 AO.

Afin de garantir la confidentialité de la demande d'échange de renseignements, la décision d'injonction doit être considérée comme étant suffisamment motivée lorsqu'elle permet l'identification des renseignements demandés par le détenteur des renseignements. Aucune autre condition de fond n'est exigée aux fins de sa validité.

Le paragraphe 4 rappelle, en outre, que la demande d'échange de renseignements ne peut pas être remise au détenteur des renseignements ou consultée par lui.

Le paragraphe 5 précise expressément que pour exécuter une demande d'échange de renseignements, l'administration fiscale compétente ne doit pas nécessairement ou exclusivement procéder par voie de décision d'injonction à adresser au détenteur des renseignements. Chaque administration fiscale conserve ses pouvoirs d'investigation propres qu'elle met en œuvre pour accéder aux renseignements détenus par les contribuables ou les tiers dans le cadre de la procédure d'investigation et de détermination des impôts, droits et taxes internes luxembourgeois.

Sont notamment visés les moyens prévus par la loi générale des impôts du 22 mai 1931 (LGI) parmi lesquels figurent, entre autre, le droit de faire comparaître le contribuable, de l'engager à fournir des renseignements ou des éléments de conviction supplémentaires, d'exiger la présentation de livres et de

papiers d'affaires ou autre document important pour la détermination de l'impôt, d'accéder dans les immeubles et les locaux des contribuables (§ 170-173 LGI), respectivement, le droit de recourir à des experts, de demander aux tierces personnes de fournir des renseignements et de produire leurs livres d'affaires (§ 175 LGI).

En matière d'impôts indirects les bases légales principales concernant les pouvoirs d'investigation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines sont l'article 70 de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ainsi que l'article 30 de la loi du 28 février 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession.

Le paragraphe 5 précise, en outre, que ces pouvoirs sont à exercer par les agents et fonctionnaires chargés de la mise en œuvre de l'échange de renseignements au sein de l'administration fiscale compétente.

Dans son avis, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 3, afin d'éviter toute ambiguïté: „... notifie par lettre recommandée adressée au détenteur des renseignements sa décision portant injonction de fournir les renseignements demandés“.

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

Par ailleurs, le Conseil d'Etat note que les détenteurs liés par un secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal ne violent pas ce secret en donnant suite à l'injonction, alors que cet article dispose que les personnes y visées sont déliées des secrets qu'on leur confie dans les cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice et où la loi les oblige à faire connaître ces secrets.

La Commission des Finances et du Budget entend préciser qu'il est important de respecter le secret professionnel dans certaines professions juridiques. Il est fait référence aux commentaires 19.3 et 19.4 du commentaire sur l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE qui confirme les conditions dans lesquelles le secret professionnel doit être respecté.

En ce qui concerne la confidentialité de la demande d'échange de renseignements, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'elle risque de poser problème devant le juge national dans le cadre d'un éventuel contentieux sur base des articles 3, paragraphe 5, 4, paragraphe 2, et 5 de la loi en projet, qui relèvent de la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que le droit à un procès pénal équitable implique que la défense puisse avoir accès à l'ensemble des preuves entre les mains de l'accusation, qu'elles soient en défaveur ou en faveur de l'accusé. Les seules restrictions admissibles au droit d'accès à l'ensemble des preuves disponibles sont celles qui s'avèrent strictement indispensables, soit la protection d'intérêts nationaux vitaux ou la sauvegarde des droits fondamentaux d'autrui. Dans ce cas, la procédure doit prévoir des moyens adéquats pour compenser cette restriction et éviter que des abus ne soient commis. Une solution admise par la Cour européenne des droits de l'homme pour éviter la divulgation de documents secrets consiste à ce que la question de la divulgation soit examinée par un magistrat indépendant et impartial ayant accès aux moyens de preuve litigieux et ayant, par voie de conséquence, été en mesure d'apprécier pleinement, et tout au long de la procédure, la pertinence pour la défense des informations non communiquées à celle-ci. La Cour considère d'ailleurs à ce sujet que lorsque la communication d'informations tenues secrètes n'a pas été soumise au contrôle détaillé d'une juridiction au cours de la procédure de première instance, le manque d'équité de la procédure ne peut être réparé en degré d'appel que par une communication totale et complète des éléments litigieux.

Au niveau national, l'interprétation de l'article 12 de la Constitution faite par la Cour constitutionnelle implique elle aussi le respect des droits de la défense.

Selon le Conseil d'Etat, le législateur aurait dès lors avantage à prévoir une procédure conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle, pour le cas où il conviendrait d'éviter une divulgation de la demande d'échange de renseignements à l'occasion d'une affaire en justice.

Ensuite, concernant le paragraphe 5 de l'article sous examen, le Conseil d'Etat aimerait voir préciser que les dispositions sous revue ne comportent pas une extension de pouvoirs au bénéfice des administrations fiscales par rapport à ceux dont ils disposent, et ce à d'autres agents que ceux chargés actuellement des missions qui en découlent. De telles extensions nécessiteraient en effet aux termes des articles 15 et 97 de la Constitution une adaptation formelle de la loi. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il, sous peine d'opposition formelle, de libeller le paragraphe en cause comme suit:

„(5) Outre la procédure d'injonction prévue au paragraphe 3, l'administration fiscale compétente dispose des mêmes pouvoirs d'investigation que ceux mis en œuvre 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.“

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre ce nouveau libellé du paragraphe 5.

#### Article 4

Le commentaire relatif à l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE, tel qu'adopté par le Conseil de l'OCDE en date du 17 juillet 2012 prévoit que „*les procédures de notification ne doivent pas (...) être appliquées d'une manière qui, compte tenu des circonstances particulières de la demande, entravent les efforts de l'Etat requérant. En d'autres termes, elles ne doivent pas empêcher ou retarder indûment des échanges effectifs de renseignements. Par exemple, les procédures de notification devraient permettre des exceptions à la notification préalable, notamment dans les cas où la demande de renseignements a un caractère très urgent ou dans ceux où la notification est susceptible de compromettre les chances de succès de l'enquête menée par l'Etat requérant*“.

La procédure d'échange de renseignements luxembourgeoise ne prévoit pas de notification préalable du contribuable concerné par l'administration fiscale. Comme la notification de la décision d'injonction au détenteur des renseignements vaut pourtant notification à toute autre personne y visée en application de l'article 3, paragraphe 3 et fait courir le délai du recours en annulation prévu à l'article 7 initial (article 6 final), le détenteur des renseignements (p. ex. une banque) pourra informer son client de la procédure d'échange de renseignements en cours.

Il en résulte qu'en pratique, le contribuable concerné est souvent informé de la procédure en cours avant la transmission des renseignements à l'Etat requérant. La confidentialité de l'échange de renseignements n'est garantie que si les renseignements demandés sont disponibles dans les dossiers fiscaux (ce qui est rarement le cas pour les informations bancaires) ou si l'Etat requérant renonce à sa demande.

Le fait de ne pas prévoir d'exception à cette notification préalable *de facto* du contribuable concerné constitue une entrave à l'échange effectif de renseignements qui est incompatible avec la norme internationale et les exigences du Forum mondial.

L'article 4 permet désormais à l'administration fiscale compétente d'interdire au détenteur des renseignements bancaires d'informer son client ou une personne tierce de l'existence ou du contenu de la décision d'injonction. Cette interdiction n'est pas systématique. La confidentialité ne peut être exigée qu'à la demande expresse de l'Etat requérant et dans certains cas spécifiques.

Le non-respect de l'obligation de confidentialité imposée aux établissements de crédit par l'administration fiscale compétente constitue une infraction pénale susceptible d'être punie d'une amende allant de 1.250 à 250.000 euros.

Dans son avis, le Conseil d'Etat propose de formuler le paragraphe 1er comme suit:

„(1) Si l'autorité compétente de l'Etat requérant exige que le contribuable concerné par la demande d'échange de renseignements n'en soit pas informé, l'administration fiscale compétente interdit au détenteur des renseignements ainsi qu'à ses dirigeants et employés de révéler au contribuable concerné ou à des personnes tierces l'existence et le contenu de la décision d'injonction.“

Selon lui, il n'y a, en effet, pas lieu de distinguer entre plusieurs catégories de détenteurs de renseignements, ni d'énoncer les causes qui peuvent justifier l'interdiction de transmission de la demande. Dans la mesure où il n'y a pas de recours au Luxembourg en tant qu'Etat requis, il n'est pas besoin de fournir des justifications, ni encore moins d'en contrôler la véracité et de donner à l'administration fiscale un quelconque pouvoir d'appréciation.

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre ce nouveau libellé du paragraphe 1.

#### Article 5

Cet article reprend les dispositions de l'article 5 de la loi du 31 mars 2010 et prévoit la possibilité pour l'administration fiscale compétente d'infliger une amende administrative fiscale à caractère coercitif au détenteur des renseignements qui ne fournit pas tous les renseignements demandés dans le délai légal.

Le Conseil d'Etat ne formule pas d'observation à l'égard de cet article dans son avis.

### *Article 6 (supprimé)*

Cet article rappelle qu'avant d'envoyer les renseignements à l'autorité compétente étrangère, l'administration fiscale est autorisée à effectuer un contrôle *a posteriori* des renseignements qui lui ont été fournis par le détenteur des renseignements.

L'administration fiscale vérifie si tous les renseignements recueillis sont vraisemblablement pertinents, c'est-à-dire s'il est probable qu'ils aient un lien avec l'enquête ou le contrôle en cours et si leur transmission ne se heurte pas à un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial, ou si leur divulgation n'est pas contraire à l'ordre public.

L'article 6 reprend le libellé textuel de la disposition telle qu'elle résulte de l'article 26, paragraphe 3, alinéa c) du modèle de convention fiscale de l'OCDE. Les limitations à l'échange des renseignements demandés sont à interpréter restrictivement et en conformité avec la norme internationale reprise dans les Conventions et lois et plus amplement décrite dans le commentaire relatif à l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE.

Dans son avis, le Conseil d'Etat considère que dans la mesure où l'article 6 ne fait que reprendre la disposition de l'article 26, paragraphe 3, alinéa c) du modèle de convention fiscale de l'OCDE, il y a lieu de le supprimer.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre la proposition du Conseil d'Etat. La suppression de l'article 6 entraîne une renumérotation des articles suivants.

### *Article 7 initial (article 6 final)*

Cet article détermine les voies de recours à exercer contre les décisions prises par les administrations fiscales en vertu de l'article 3, paragraphe 3 et de l'article 5. Il s'agit des mêmes recours que ceux prévus par la loi du 31 mars 2010 sous réserve de quelques précisions et modifications.

Les voies de recours subsistent lorsque la confidentialité de la demande d'échange de renseignements est exigée en vertu de l'article 4 et peuvent être exercées par les établissements de crédit.

Le recours en annulation peut être introduit pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés.

En matière d'échange de renseignements sur demande, le rôle du juge administratif est circonscrit par une triple limitation, à savoir, d'une part, celle découlant de sa compétence limitée de juge de l'annulation, de seconde part, celle découlant du fait que la décision directoriale repose à la base sur la décision d'une autorité étrangère, dont la légalité, le bien-fondé et l'opportunité échappent au contrôle du juge luxembourgeois, et, de troisième part, du critère s'imposant tant à l'administration fiscale qu'au juge administratif, à savoir celui de „pertinence vraisemblable“.

Le paragraphe 1er précise expressément que le recours en annulation ne peut porter que sur la régularité formelle de la décision d'injonction émise par l'administration fiscale luxembourgeoise et prise en exécution de la demande d'échange de renseignements émanant de l'autorité requérante.

Le paragraphe 3 constitue le corollaire de l'article 3, paragraphe 4 et rappelle que la demande d'échange de renseignements à la base de la décision d'injonction doit rester confidentielle et ne peut pas être consultée par les parties à l'instance ou leur être communiquée.

L'obligation de confidentialité à respecter par les établissements de crédit dans le cadre de l'article 4 est maintenue devant les juridictions administratives et s'étend aux observations écrites présentées en cours d'instance par les parties. La même sanction pénale que celle prévue à l'article 4 s'applique en cas de violation de cette interdiction.

Dans son avis, le Conseil d'Etat considère qu'au vu de ses considérations générales, les alinéas 1er et 2 du paragraphe 1er sont à supprimer et à remplacer par „(1) Aucun recours ne peut être introduit contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction visées à l'article 3, paragraphes 1er et 3.“. L'ancien alinéa 3 du paragraphe 1er devient le paragraphe 2. Ensuite, le début de la deuxième phrase du nouveau paragraphe 2 (ancien alinéa 4 du paragraphe 1er) est à libeller ainsi: „Ce recours doit être introduit ...“. Finalement, l'ancien paragraphe 2 devient un nouvel alinéa 2 du paragraphe 2 (selon le Conseil d'Etat).

L'ancien paragraphe 3 de l'article 7 initial (article 6 final) („Par dérogation ...“) est à supprimer comme étant superfétatoire si le législateur retient la proposition du Conseil d'Etat d'écarter tout recours contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction visées à l'article 3 du projet. En matière pénale, cette disposition risque par ailleurs de donner lieu à des contestations au

regard du droit à l'égalité des armes prévu par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 12 de la Constitution.

Comme le recours s'adresse uniquement à l'Etat, il n'y a pas lieu à signification de la requête introductive; un simple dépôt au greffe du tribunal suffit en vertu de l'article 4, paragraphe 3 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

L'article 7 initial (article 6 final) se lira dès lors comme suit :

„**Art. 6.** (1) Aucun recours ne peut être introduit contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction visées à l'article 3, paragraphes 1er et 3.

(2) Contre les décisions visées à l'article 5, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif au détenteur des renseignements. Ce recours doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés. Le recours a un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive d'instance. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater du dépôt de la requête introductive au greffe du tribunal. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai qu'il détermine. Le tribunal administratif statue dans le mois à dater du dépôt du mémoire en réponse ou de l'expiration du délai pour le dépôt de mémoires supplémentaires.

Les décisions du tribunal administratif peuvent être frappées d'appel devant la Cour administrative. L'appel doit être interjeté dans le délai de 15 jours à partir de la notification du jugement par les soins du greffe. Il est sursis à l'exécution des jugements pendant le délai et l'instance d'appel. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel introductive. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater de la signification de la requête d'appel. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le magistrat présidant la juridiction d'appel peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai qu'il détermine. La Cour administrative statue dans le mois à dater de la signification du mémoire de réponse, sinon dans le mois de l'expiration du délai pour le dépôt de ce mémoire.“

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre les modifications proposées par le Conseil d'Etat.

*Article 8 initial (article 7 final)*

Cet article abroge les dispositions relatives à la procédure applicable en matière d'échange de renseignements telles que prévues par la loi du 31 mars 2010 et reprises dans la présente loi sous réserve de quelques modifications et précisions.

Cet article n'a pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 9 initial (article 8 final)*

Cet article comporte les dispositions transitoires nécessaires en raison de l'abrogation des dispositions relatives à la procédure applicable en matière d'échange de renseignements telles que prévues par la loi du 31 mars 2010.

Cet article n'a pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Articles 10 et 11 initiaux (articles 9 et 10 finaux)*

Ces articles ne soulèvent pas de commentaires particuliers, ni d'observation de la part du Conseil d'Etat.

## 6. 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 6680 dans la teneur qui suit:

\*

### PROJET DE LOI

#### **prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale et modifiant la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande**

**Art. 1er.** (1) La présente loi est applicable à partir de son entrée en vigueur aux demandes d'échange de renseignements formulées en matière fiscale et émanant de l'autorité compétente d'un Etat requérant en vertu:

1. d'une convention bilatérale tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune;
  2. d'un accord bilatéral sur l'échange de renseignements en matière fiscale;
  3. de la loi du 21 juillet 2012 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures dans l'Union européenne;
  4. de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal;
  5. de la loi du 26 mai 2014 portant approbation de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et de son protocole d'amendement, signés à Paris, le 29 mai 2013 et portant modification de la loi générale des impôts;
- et désignés ci-après par „les Conventions et lois“.

(2) Les renseignements qui sont demandés pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les Conventions et lois, relèvent, selon la nature des impôts, droits et taxes, de la compétence respective de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises. Cette compétence est déterminée sur base des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

(3) En l'absence de compétence de l'une des administrations en vertu du paragraphe 2, les renseignements demandés relèvent de la compétence de l'Administration des contributions directes.

**Art. 2.** (1) Les administrations fiscales sont autorisées à requérir les renseignements de toute nature qui sont demandés pour l'application de l'échange de renseignements tel que prévu par les Conventions et lois auprès du détenteur de ces renseignements.

(2) Le détenteur des renseignements est obligé de fournir les renseignements demandés, en totalité, de manière précise, sans altération, endéans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision portant injonction de fournir les renseignements demandés. Cette obligation comprend la transmission des pièces sans altération sur lesquelles les renseignements sont fondés.

(3) Les renseignements demandés peuvent se rapporter à une ou plusieurs années antérieures à l'entrée en vigueur des Conventions et lois si l'Etat requérant établit que les renseignements demandés sont vraisemblablement pertinents pour déterminer le revenu imposable au titre d'une année d'imposition postérieure à l'entrée en vigueur des Conventions et lois.

**Art. 3.** (1) L'administration fiscale compétente vérifie la régularité formelle de la demande d'échange de renseignements. La demande d'échange de renseignements est régulière en la forme si elle contient l'indication de la base juridique et de l'autorité compétente dont émane la demande ainsi que les autres indications prévues par les Conventions et lois.

(2) Si la demande d'échange de renseignements ne contient pas les indications prévues au paragraphe 1er, un complément d'information est demandé à l'autorité compétente de l'Etat requérant.

L'administration fiscale compétente est tenue d'exécuter la demande d'échange de renseignements lorsque celle-ci est complète ou a été complétée.

(3) Si l'administration fiscale compétente ne détient pas les renseignements demandés, le directeur de l'administration fiscale compétente ou son délégué notifie par lettre recommandée adressée au détenteur des renseignements sa décision portant injonction de fournir les renseignements demandés. La notification de la décision au détenteur des renseignements demandés vaut notification à toute autre personne y visée.

(4) La demande d'échange de renseignements ne peut pas être divulguée. La décision d'injonction ne comporte que les indications qui sont indispensables pour permettre au détenteur des renseignements d'identifier les renseignements demandés.

(5) Outre la procédure d'injonction prévue au paragraphe 3, l'administration fiscale compétente 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. 4.** (1) Si l'autorité compétente de l'Etat requérant exige que le contribuable concerné par la demande d'échange de renseignements n'en soit pas informé, l'administration fiscale compétente interdit au détenteur des renseignements ainsi qu'à ses dirigeants et employés de révéler au contribuable concerné ou à des personnes tierces l'existence et le contenu de la décision d'injonction.

(2) Ceux qui ont contrevenu sciemment à cette interdiction sont punis d'une amende allant de 1.250 à 250.000 euros.

**Art. 5.** (1) Si les renseignements demandés ne sont pas fournis endéans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision portant injonction de fournir les renseignements demandés, une amende administrative fiscale d'un maximum de 250.000 euros peut être infligée au détenteur des renseignements. Le montant en est fixé par le directeur de l'administration fiscale compétente ou son délégué.

(2) L'amende administrative fiscale se prescrit par cinq ans à partir du 31 décembre de l'année dans laquelle elle est notifiée.

**Art. 6.** (1) Aucun recours ne peut être introduit contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction visées à l'article 3, paragraphes 1er et 3.

(2) Contre les décisions visées à l'article 5, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif au détenteur des renseignements. Ce recours doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés. Le recours a un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive d'instance. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater du dépôt de la requête introductive au greffe du tribunal. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai qu'il détermine. Le tribunal administratif statue dans le mois à dater du dépôt du mémoire en réponse ou de l'expiration du délai pour le dépôt de mémoires supplémentaires.

Les décisions du tribunal administratif peuvent être frappées d'appel devant la Cour administrative. L'appel doit être interjeté dans le délai de 15 jours à partir de la notification du jugement par les soins du greffe. Il est sursis à l'exécution des jugements pendant le délai et l'instance d'appel. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel introductive. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai d'un mois à dater de la signification de la requête d'appel. Toutefois, dans l'intérêt de l'instruction de l'affaire, le magistrat présidant la juridiction d'appel peut ordonner d'office la production de mémoires supplémentaires dans le délai qu'il détermine. La Cour

administrative statue dans le mois à dater de la signification du mémoire de réponse, sinon dans le mois de l'expiration du délai pour le dépôt de ce mémoire.

**Art. 7.** Les articles 2 à 6 de la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande sont abrogés.

**Art. 8.** Les articles 2 à 6 de la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande continuent à s'appliquer aux demandes d'échange de renseignements dont les administrations fiscales sont saisies avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Art. 9.** La référence à la présente loi se fait sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „loi du ... prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale“.

**Art. 10.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 21 octobre 2014

*Le Président,*  
Eugène BERGER

*Le Rapporteur,*  
Guy ARENDT

