

Secret bancaire et fiscal : entraide judiciaire et entraide administrative

Par

André Lutgen
LUTGEN&McGAW
Avocat à la Cour

Conférence de l'association luxembourgeoise d'études fiscales
23.03.09.

Le secret bancaire en matière fiscale

- La législation actuellement en place
- L'acceptation désormais du Grand Duché de Luxembourg de procéder à l'échange d'informations en cas de soupçon de fraude fiscale

Le règlement grand-ducal du 15 mars 1979

- Concernant l'assistance administrative internationale en matière d'impôts directs.
- Suivant l'article 7 de ce RGD, l'assistance visée aux articles 4, 5 et 6 n'est accordée que s'il est assuré

- 1° que l'autorité qui en bénéficie est en mesure de fournir des informations équivalentes,
- 2° qu'elle ne conduit pas à divulguer un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial ou information dont la divulgation serait contraire à l'ordre public,

- 3° que les informations communiquées ne seront utilisées dans l'autre Etat par l'autorité qui en bénéficie qu'aux fins de l'établissement correct des impôts directs et de la répression des infractions fiscales relatives à ces impôts,

- 4° que les informations communiquées ne seront accessibles dans l'autre Etat qu'aux personnes directement concernées par les procédures précitées, sauf la publicité des audiences et des jugements.

Le règlement grand-ducal du 24 mars 1989

- Précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales et
- Introduisant l'article 178bis de l'Abgabenordnung (l'AO)

- L'article 4 du RGD du 24 mars 1989 dispose:
- Il est inséré dans la loi générale des impôts du 22 mai 1931 un paragraphe 178bis libellé comme suit:

§ 178bis AO

- *« Aucun renseignement aux fins d'imposition du contribuable ne peut être demandé:*
- *1. aux établissements de crédit;*
- *2. aux autres professionnels du secteur financier;*

- *3. aux sociétés de participations financières au sens de la loi du 31 juillet 1929, modifiée par l'article 21 de la loi du 29 juillet 1971 et par l'article 5 de la loi du 30 novembre 1978 et des arrêtés grand-ducaux du 17 décembre 1938, modifiés par l'arrêté grand-ducal du 15 novembre 1947;*
- *4. aux organismes de placement collectif au sens de la loi du 30 mars 1988. »*

§ 175 AO

- Le §178 bis déroge au § 175 qui est de la teneur suivante :
- § 175 (1) « *Auch wer nicht als Steuerpflichtiger beteiligt ist, hat ..., dem Finanzamt über Tatsachen Auskunft zu erteilen die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Sonderansprüchen von Bedeutung sind. ...»*

Projet OCDE Convention fiscale modèle (version septembre 2008)

- article 26: Échange de renseignements
- Impose l'échange de renseignements à des fins d'imposition et de recouvrement des impôts.

Article 26 5.

- *« En aucun cas les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer les renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent au droit de propriété d'une personne. »*

Article 27

- Assistance en matière de recouvrement des impôts

Entraide judiciaire pénale en matière fiscale

- Demande devant émaner d'une autorité judiciaire
- Infraction dans le pays requis doit correspondre aux éléments constitutifs de l'escroquerie en matière d'impôts (§ 396 al. 5 AO)
 - Manœuvres dolosives
 - Emploi itératif de manœuvres dolosives
 - Montant significatif
 - Intention de frauder le fisc

§ 396 5) AO

loi du 22 décembre 1993 sur l'escroquerie en matière d'impôts

- « Si la fraude porte sur un montant significatif d'impôts soit en montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts, elle sera punie comme escroquerie fiscale d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 50,000 francs à un montant représentant le décuple des impôts éludés. »

Texte identique:

- Article 29, alinéa premier de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste exacte perception des droits d'enregistrement et de succession.

§ 396 (1)

fraude fiscale simple

- *« Wer zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erschleicht oder vorsätzlich bewirkt, dass Steuereinnahmen verkürzt werden, wird wegen Steuerhinterziehung bestraft mit Geldstrafe bestraft. Le maximum de l'amende est fixé au quadruple des impôts éludés. »*

Loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

- Ce texte prévoit la possibilité de recourir contre la décision du juge d'instruction ayant ordonné l'exécution de la demande d'entraide étrangère.
- Un recours en annulation contre la décision du juge d'instruction luxembourgeois est ouvert à toute personne visée par l'enquête ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel.

- Un droit de recours est ouvert à des tiers détenteurs ou autres ayants droit.
- Un ensemble de jurisprudence est venu préciser ce texte.
- Les recours sont portés devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement à charge d'appel devant la chambre du conseil de la cour supérieure de justice.

Entraide administrative

Législation à venir

- Dans la mesure où un certain nombre d'exigences de fond et de forme doivent être respectés un recours contre l'autorité administrative décidant de l'exécution de la demande étrangère devra exister.

Constitution article 95bis

- (1) « *Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi.* »