

Coopération administrative entre les autorités fiscales : nouvelle proposition de directive

Cette rubrique, paraissant tous les mois, couvre les sujets d'actualité et l'évolution du droit communautaire.

et cela chaque fois que la nouveauté en question est susceptible d'avoir des répercussions sur la place financière de Luxembourg et son encadrement législatif et réglementaire.



ETUDE PATRICK GOERGEN
Avocats à la Cour

La Commission européenne vient d'adopter le 2 février 2009 une proposition de directive visant à améliorer l'assistance mutuelle et la coopération entre les autorités fiscales des Etats membres⁽¹⁾. Selon la Commission, la mise au point d'un instrument renforcé de coopération administrative dans le domaine fiscal garantira le maintien d'une pleine souveraineté nationale sur les types d'imposés et taxes ainsi que sur leur niveau. En raison de l'absence d'harmonisation dans ce domaine, l'amélioration de la coopération administrative en matière fiscale constituerait le seul moyen d'établir les taxes et impôts correctement et, partant de prévenir la fraude et l'évasion fiscales ainsi que de lutter contre ces deux phénomènes, tout en évitant toute distorsion du marché.

Le nouveau régime couvrirait désormais l'ensemble des impôts indirects, y inclus les cotisations sociales obligatoires, autres que la TVA et les droits d'accès, dont il emprunte cependant l'approche. Il s'appliquerait sur un nombre plus important de demandes d'informations, d'échanges spontanés et automatiques d'informations, de contrôles simultanés, d'auditeurs dans les bureaux des autres Etats membres et de partage de l'information. Les Etats membres resteraient entièrement responsables de leur organisation interne et de la répartition de leurs ressources, du choix des dossiers relevant de la coopération administrative internationale et de l'utilisation faite des résultats. Par contre, l'opération au niveau communautaire consistant à établir des règles de procédure et instruments communs en vue de faciliter la coopération administrative quotidienne des Etats membres, aux fins de l'établissement correct des taxes et impôts. La nouvelle directive, une fois adoptée, abrogerait la directive 77/799/CEE du 19 décembre 1977⁽²⁾ qui ne semble plus appropriée dans un contexte d'assistance mutuelle internationale. Sa transposition est prévue pour le 1^{er}

janvier 2010 au plus tard. La proposition de directive émanant de la Commission européenne reste toutefois soumise à l'accord du Conseil.

Une autorité compétente et un bureau de liaison seront désignés

La proposition oblige les Etats membres à indiquer une autorité compétente et à désigner un bureau fiscal de liaison unique, chargé au premier chef des contacts avec les autres Etats membres. Les Etats membres pourraient, en outre, désigner des services fiscaux de liaison disposant d'une compétence territoriale spécifique ou d'une responsabilité opérationnelle ou d'une responsabilité opérationnelle spéciale. Ces services seraient autorisés à échanger directement des informations.

Des fonctionnaires compétents désignés par les Etats membres pourraient aussi être autorisés à établir directement une coopération administrative, sous certaines conditions. Ces services fiscaux et fonctionnaires compétents constitueraient ensemble avec le bureau de liaison unique, les autorités susceptibles d'effectuer et de recevoir des demandes de coopération. Des contrôles simultanés pourraient être effectués, sur les territoires respectifs de deux ou plusieurs Etats membres, concernant une ou plusieurs personnes présentant pour eux un intérêt commun ou complémentaire. Il appartenait à l'autorité compétente de chaque Etat membre d'identifier les personnes et dossiers à contrôler, ainsi que les délais de réalisation des contrôles.

Les informations peuvent être obtenues par des enquêtes administratives

L'autorité interrogée est tenue de communiquer aux autorités requérantes toute information utile dont elle dispose. Si elle ne dispose pas d'informations, elle devra faire effectuer toute enquête administrative nécessaire à l'obtention des informations. La procédure régissant de telles enquêtes sera celle des procédures internes. Des fonctionnaires de l'autorité requérante peuvent assister à ces enquêtes moyennant accord entre autorités fiscales et obtenir copies des documents dont dispose l'autorité interrogée. Les informations devront être communiquées à l'autorité requérante le plus rapidement possible, et au plus tard six mois à compter de la date de réception de la demande de coopération, sauf des délais plus longs pour des cas complexes. La communication pourra être suivie de demandes d'autres renseignements généraux, dans

un délai d'un mois suivant la réception de la demande d'additionnelle.

Les échanges d'informations peuvent être automatiques ou spontanés

Pour certaines catégories spécifiques de revenu et de capital, la proposition de directive prévoit un échange automatique entre autorités fiscales. Les modalités (catégories de revenu et de capital couvertes, type d'informations à échanger, fréquence des échanges) seraient déterminées par la Commission européenne dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la directive, ou bien dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre Etats membres. Un échange automatique est également prévu dans plusieurs situations déterminées. Il en serait ainsi lorsque l'imposition est réputée avoir lieu dans l'Etat membre de destination des informations et que l'efficacité du système de contrôle peut être améliorée grâce aux informations fournies par l'Etat membre d'origine. Il en serait encore ainsi lorsqu'un Etat membre a des raisons de croire que la législation fiscale n'a pas été respectée ou est susceptible de ne pas avoir été respectée dans l'autre Etat. La troisième situation est celle lorsqu'il existe un risque d'imposition inappropriée dans l'autre Etat membre. Finalement, l'échange automatique serait encore obligatoire lorsque l'impôt a été ou pourrait être étendu pour une quelconque raison dans l'autre Etat membre, et notamment lorsqu'il y a transferts fictifs de bénéfices et notamment lorsque des Etats différents des entreprises situées dans des Etats différents des entreprises situées dans deux Etats membres différenciés par l'intensité d'un troisième pays en vue de l'obtention d'avantages fiscaux.

Des échanges spontanés restent possibles en toutes circonstances, donc plus seulement dans des cas limitativement énumérés tel que prévu par le régime actuel, notamment pour améliorer l'efficacité du système de contrôle grâce aux informations fournies par l'Etat membre d'origine.

Les communications d'informations sont soumises à des limites

Afin que l'autorité interrogée soit obligée de coopérer, il faut que les demandes introduites par une même autorité requérante n'imposent pas de charges administratives disproportionnées à l'autorité interrogée. Il faut que l'autorité requérante ait déjà exploité les sources habituelles d'information auxquelles elle peut

avoir recours pour obtenir les informations demandées sans risquer de nuire à l'obtention du résultat recherché. Il faut que les enquêtes ou les collectes d'information soient conformes à la législation de l'autorité interrogée. Cette dernière peut refuser de coopérer lorsque l'Etat membre requérant n'est pas en mesure, pour des raisons juridiques, de fournir des informations similaires. La transmission d'informations pourrait également être refusée lorsqu'elle conduirait à divulguer un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial, ou une information dont la divulgation serait contraire à l'ordre public. Le seul fait que les informations sont détenues par une banque, une autre institution financière ou une personne désignée ou agissant en capacité d'agent ou de fiduciaire n'autoriserait cependant pas le refus de communication; il en serait de même lorsque ces informations se rapportent à une participation au capital d'une personne. Ces dispositions sont nouvelles par rapport au régime institué par la directive 77/799/CEE et s'inscrivent du modèle de convention fiscale de l'OCDE, en particulier son article 26. Le fait que l'autorité interrogée n'ait pas besoin des informations demandées ne lui permet pas, non plus, de s'opposer à la collecte des renseignements.

La proposition de directive prévoit en outre les modalités de notification administrative des actes et décisions en matière fiscale et de retour d'information, les échanges de bonnes pratiques et d'expériences. Le régime actuel connaissait des problèmes pratiques tels que la langue utilisée, le manque de personnel et de connaissance de celui-ci des procédures de coopération, et d'autre part par une absence de "culture administrative communautaire". Dans un souci d'unicité et de simplification des procédures, l'utilisation de formules, de formats et de canaux communs est prévue. La proposition introduit finalement le principe de la nation la plus favorisée, en ce sens qu'elle oblige les Etats membres à accorder le même niveau de coopération à leurs partenaires européens que celui consenti à tout autre pays tiers.

M^{re} Patrick Goergen⁽³⁾
Ehild Patrick Goergen, Avocats à la Cour

1) Proposition de directive du Conseil relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, document COM(2009) 29 final du 02.02.2009.
2) Directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs et des taxes sur les profits d'investissement (JO L 336 du 27.12.1977, p.15).
3) En collaboration avec M^{me} Adeline Nola, Avocate au bureau de Luxembourg.