

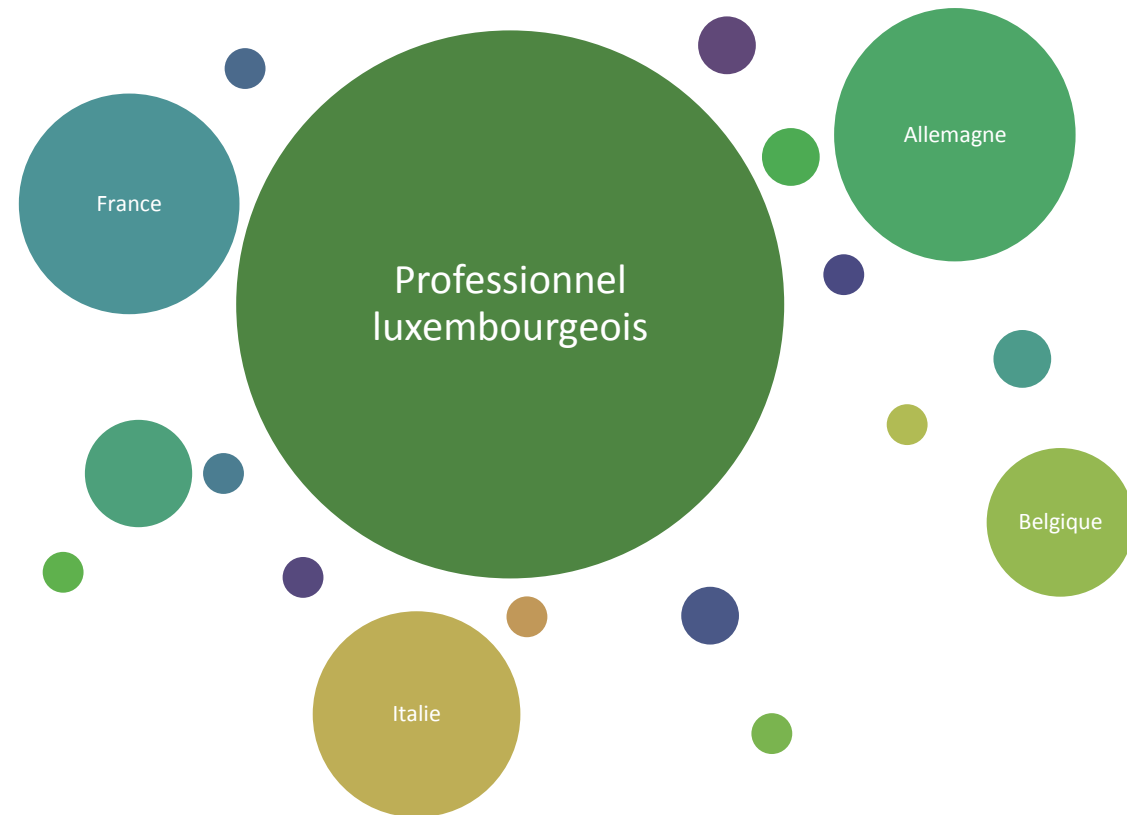
*Les risques de poursuites pénales à l'étranger  
pour fraude fiscale contre  
des professionnels exerçant  
à Luxembourg*

Pierre HURT – Avocat à la Cour  
Docteur en droit – Chargé de cours associé Uni.lu

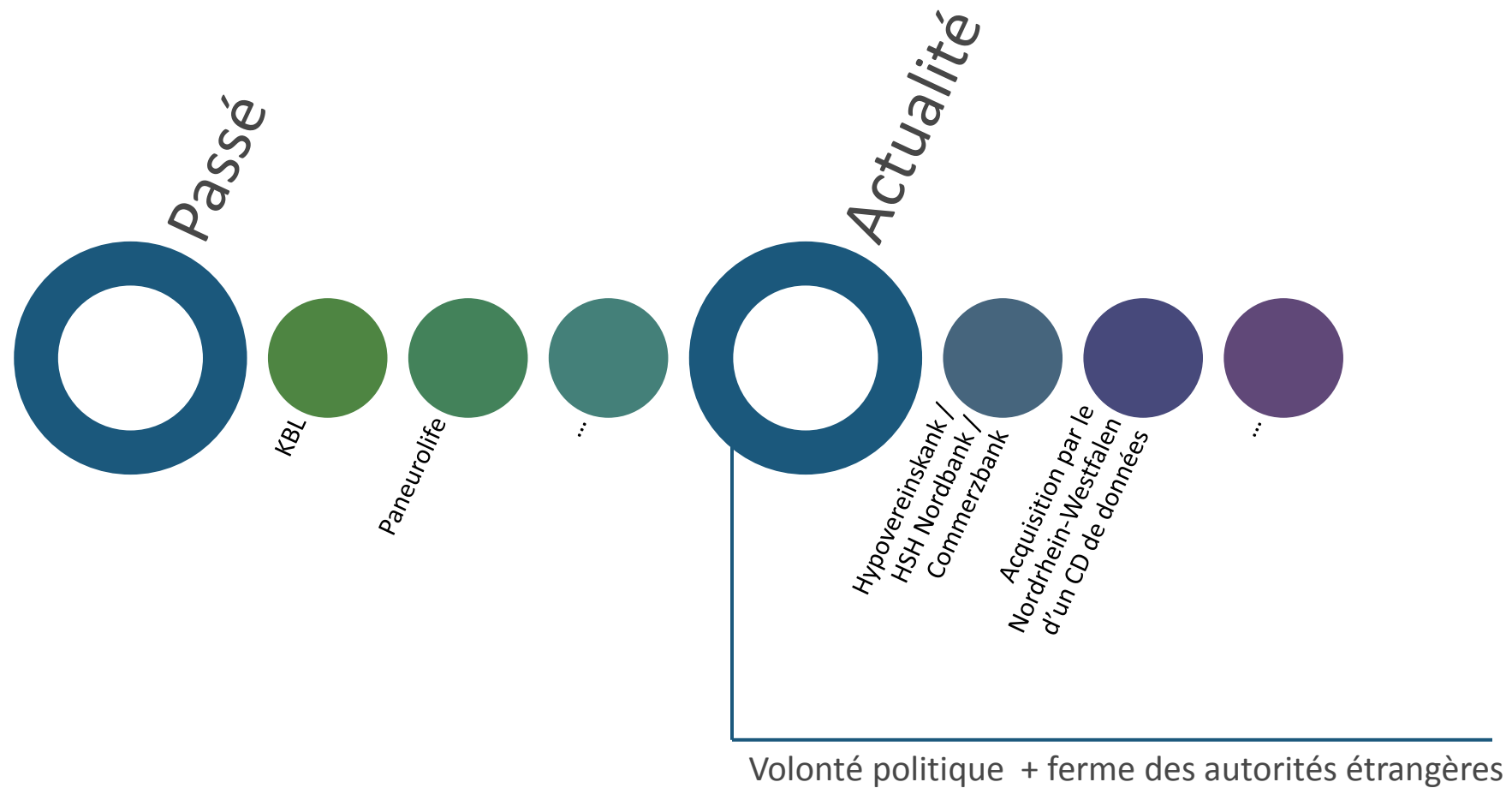


# Introduction : sujet possible ou impossible?

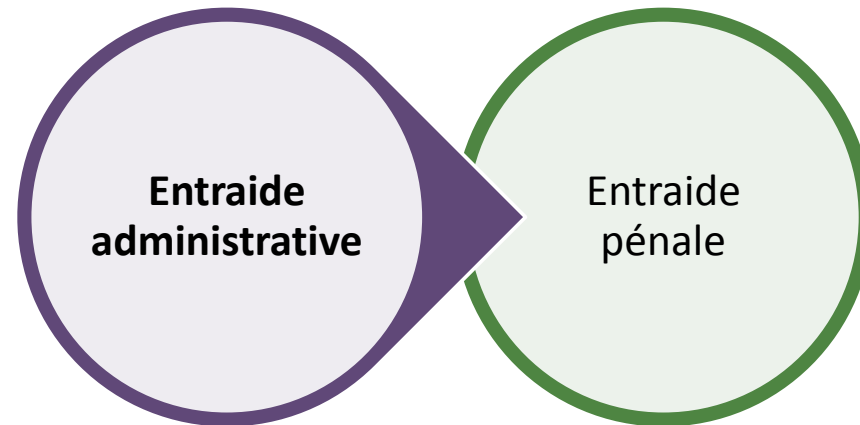
*Quels sont les risques pour des professionnels d'être poursuivis à l'étranger **en raison de l'exercice à Luxembourg de leur profession** sur le fondement d'infractions fiscales, en particulier pour blanchiment de fraude fiscale ?*



# Introduction : actualité du sujet ? Non, mais...



# Facteurs de risques ?





# Jadis: l'opacité ou l'opposabilité du secret bancaire

Directive 77/799/CEE

« *la présente directive n'impose pas l'obligation de faire effectuer des recherches ou de transmettre des informations lorsque la législation ou la pratique administrative de l'État membre [lire le Luxembourg] qui devrait fournir les informations n'autorise l'autorité compétente ni à effectuer ces recherches, ni à recueillir ou à utiliser ces informations pour les propres besoins de cet État [lire le Luxembourg]* » (art. 8.1).

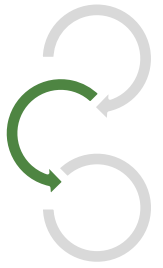
RGD 24 mars 1989

« *les administrations fiscales ne sont pas autorisées à exiger des établissements financiers des renseignements individuels sur leurs clients, [...]* » (art. 1).

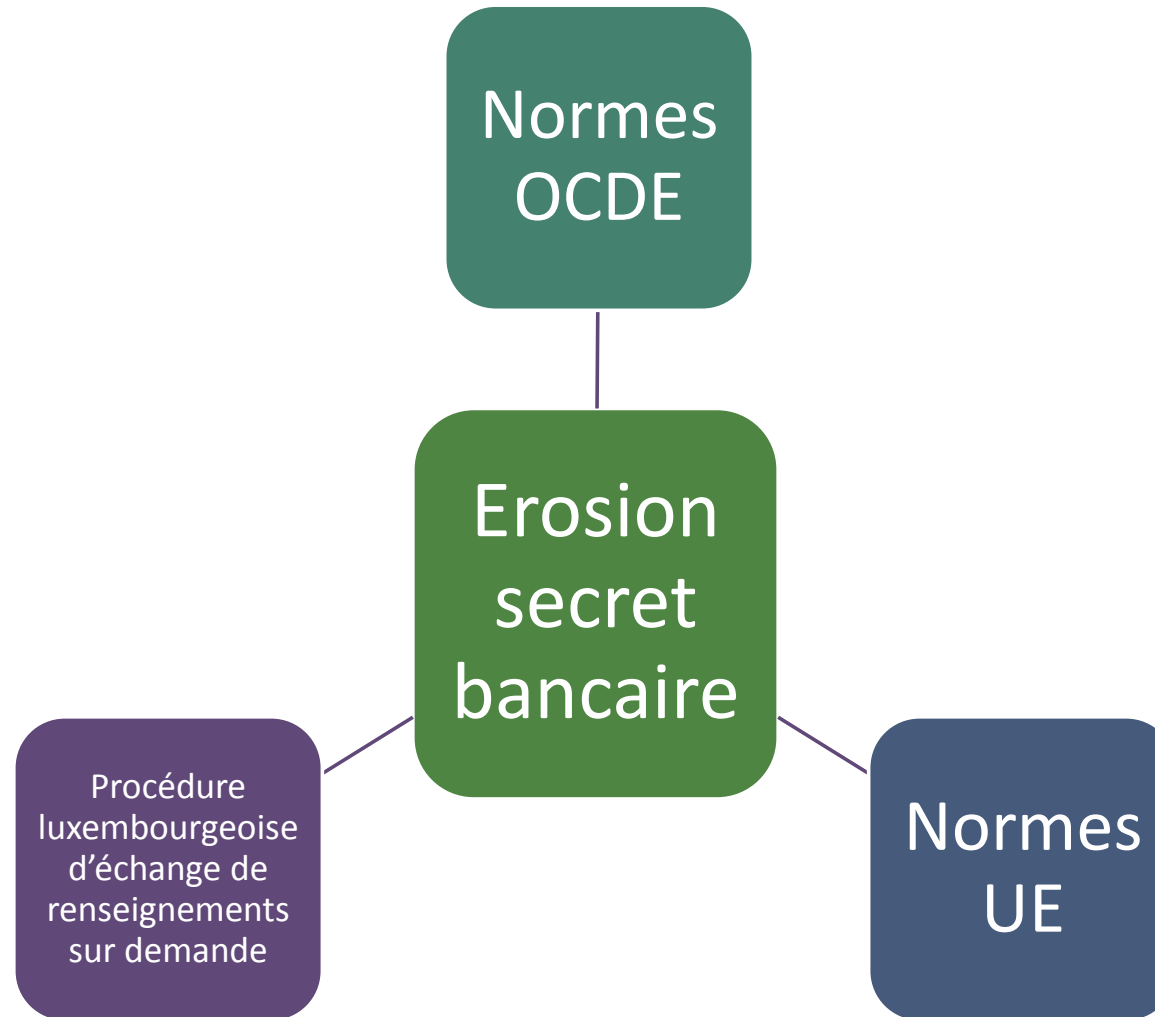
Directive 2003/48/CEE  
« Directive Epargne »

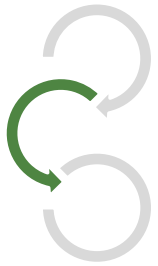
Régime dérogatoire: retenue à la source (personnes physiques - résidents fiscaux en UE – versements d'intérêts)

Objectif affiché de ce texte : « *sauvegarder l'anonymat des clients des banques vis-vis de l'administration fiscale* » (Projet de loi n°5297, exposé des motifs, p. 2).



# Aujourd'hui: l'érosion du secret bancaire





# Erosion du secret bancaire / Normes OCDE

## Coopération bilatérale

### Convention modèle OCDE (bilatérale) + Loi 31 mars 2010

- Approbation de nombreuses Conv. de non double imposition signées par le Luxembourg
- Introduction **standard OCDE** :
  - Renseignements vrais. pertinents (art. 26 §1) – Pas de *fishing expedition*
  - Inopposabilité du secret bancaire (art. 26 §5)
- **Echange** de renseignements **sur demande**:
  - Limitation aux aff. fiscales d'un contribuable déterminé
  - Recours en annulation (délai: 1 mois) / 50% annulation

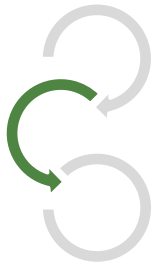
Art. 26§5

« *En aucun cas [...] un État contractant [...] peut] refuser de communiquer des 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 aux droits de propriété d'une personne* ».

## Coopération multilatérale

### Convention multilatérale OCDE (signée à Paris 29 mai 2013)

- Loi d'approbation du 26 mai 2014
- 71 signataires (incl. *BVI* et *Cayman Islands*)
- Echange de renseignements sur demande conformément 26 §5 Convention modèle OCDE (art. 5)
- **Echange automatique** de renseignements (art. 6): Luxembourg sept. 2017

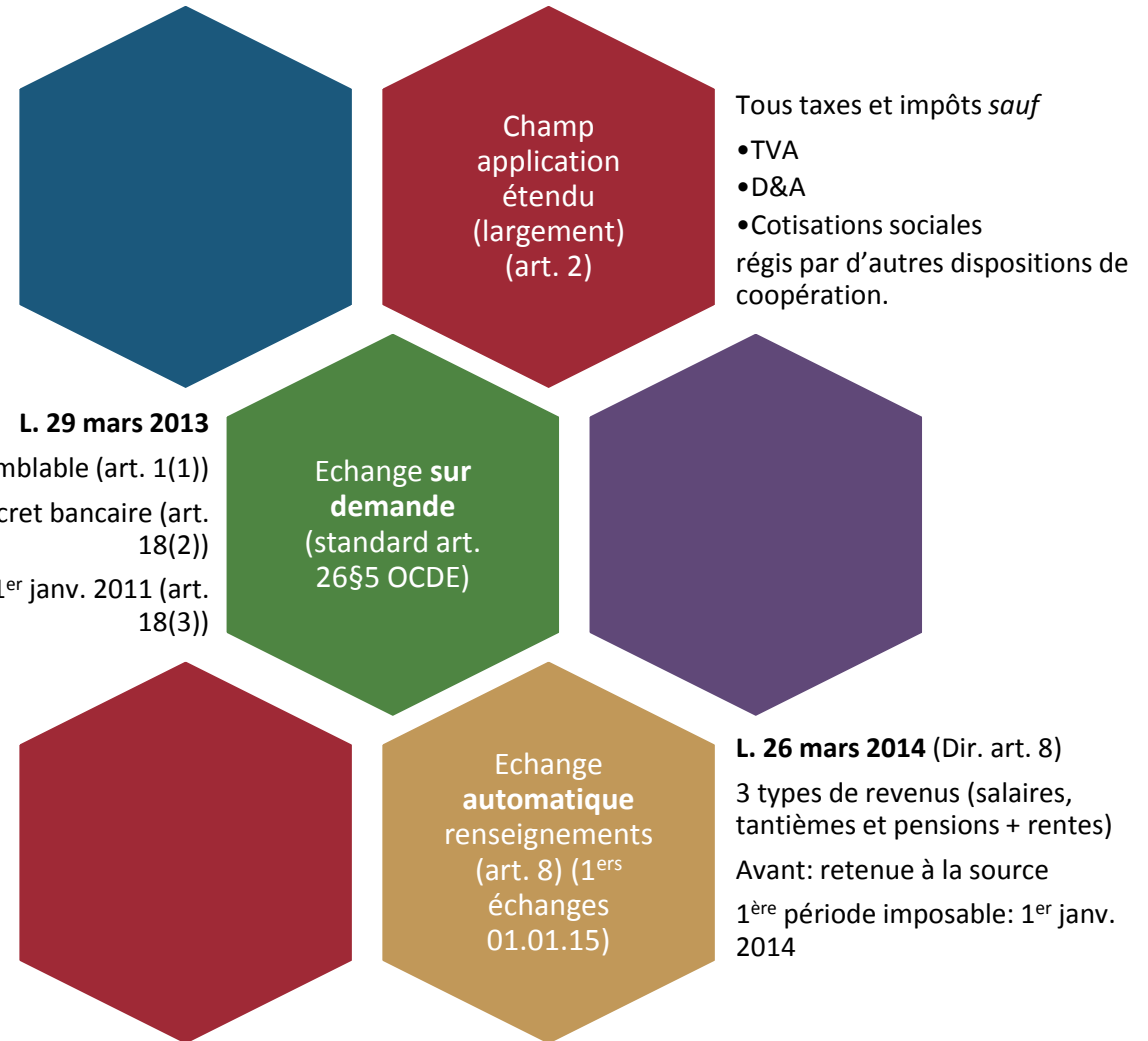


# Erosion du secret bancaire / Normes UE

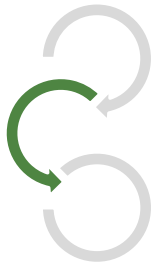
Dir. 2011/16/UE

« Directive Coopération Administrative »

- Abrogation Dir. 77/799
- Lois de transposition:
  - L. 29 mars 2013 (entrée vigueur: effet au 1<sup>er</sup> janv. 2013)
  - L. 26 mars 2014 (Dir. art. 8: échange automatique)





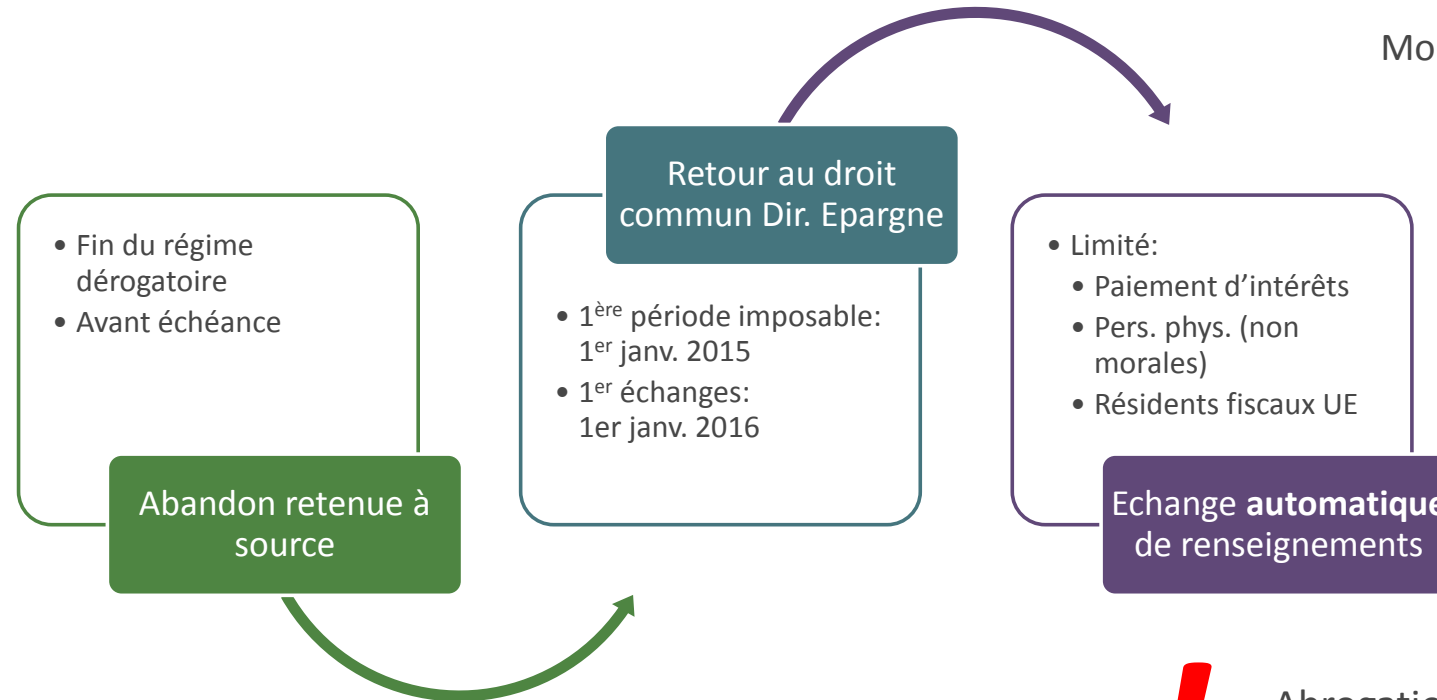


# Erosion du secret bancaire / Normes UE

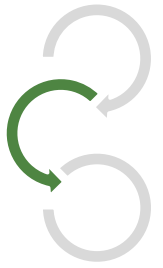
L. 25 nov. 2014



Modification de transposition de Directive Epargne (Dir. 2003/48/CEE)



Abrogation de la Directive Epargne (décision du Conseil 10 nov. 2015) suite à adoption de Directive Coopération Administrative Révisée



# Erosion du secret bancaire / Procédure luxembourgeoise d'échange de renseignements sur demande

## Loi 31 mars 2010 (rappel)

- Recours en annulation
- Délai 1 mois



## Loi 25 nov. 2014 (NEW!)

- Champ application élargi:
  - Conv° bilatérales
  - Conv° multi. OCDE
  - Dir. Coopération Administrative
- Innovations

Art. 6(1)  
Absence de recours en annulation

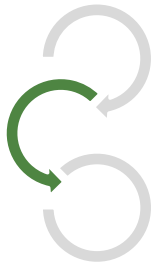
Art. 2(1) et (2)  
Etendue des renseignements

Art.3(1)  
Régularité formelle

Art. 3(4)  
Non-divulgateion

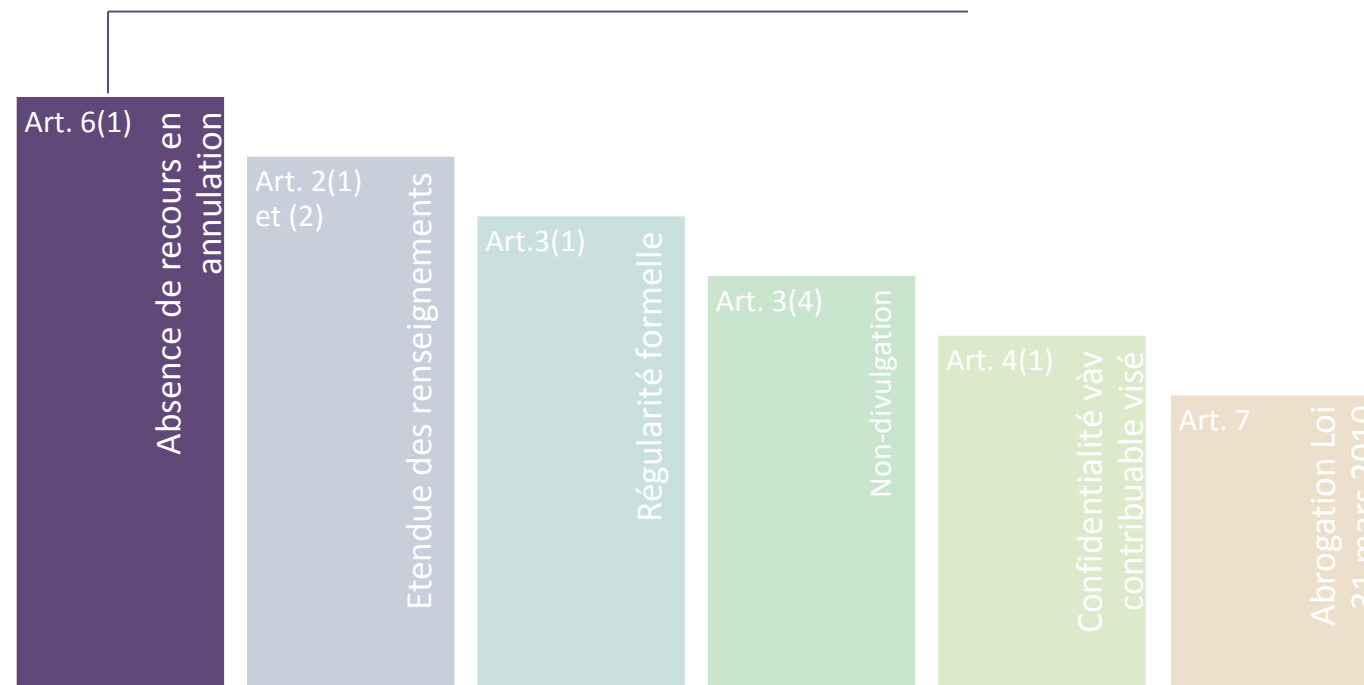
Art. 4(1)  
Confidentialité vav contribuable visé

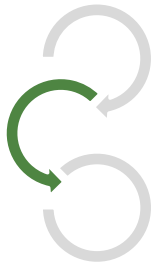
Art. 7  
Abrogation Loi 31 mars 2010



# Erosion du secret bancaire / Procédure luxembourgeoise d'échange de renseignements sur demande

« *Aucun recours ne peut être introduit contre la demande d'échange de renseignements et la décision d'injonction [...]* » du directeur de l'administration contre le détenteur de l'information (cf. banque)

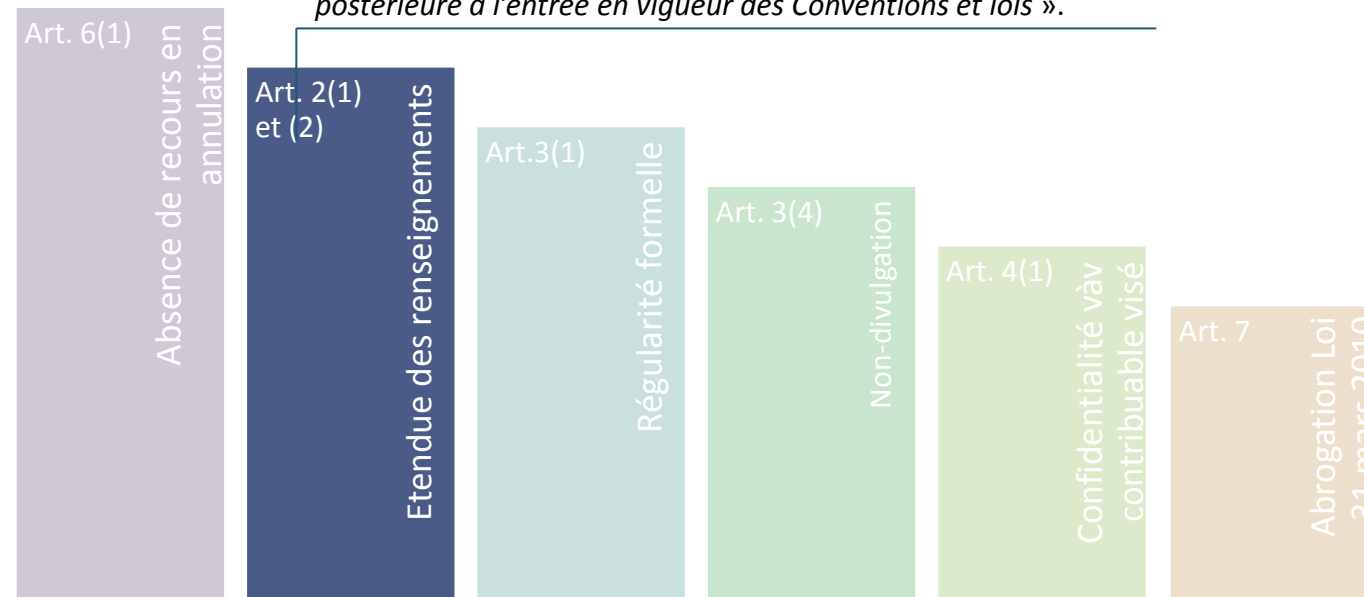


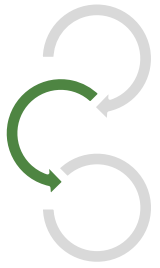


# Erosion du secret bancaire / Procédure luxembourgeoise d'échange de renseignements sur demande

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* ». Cette disposition est sensiblement identique à l'article 2 de la Loi de procédure de 2010, mais :

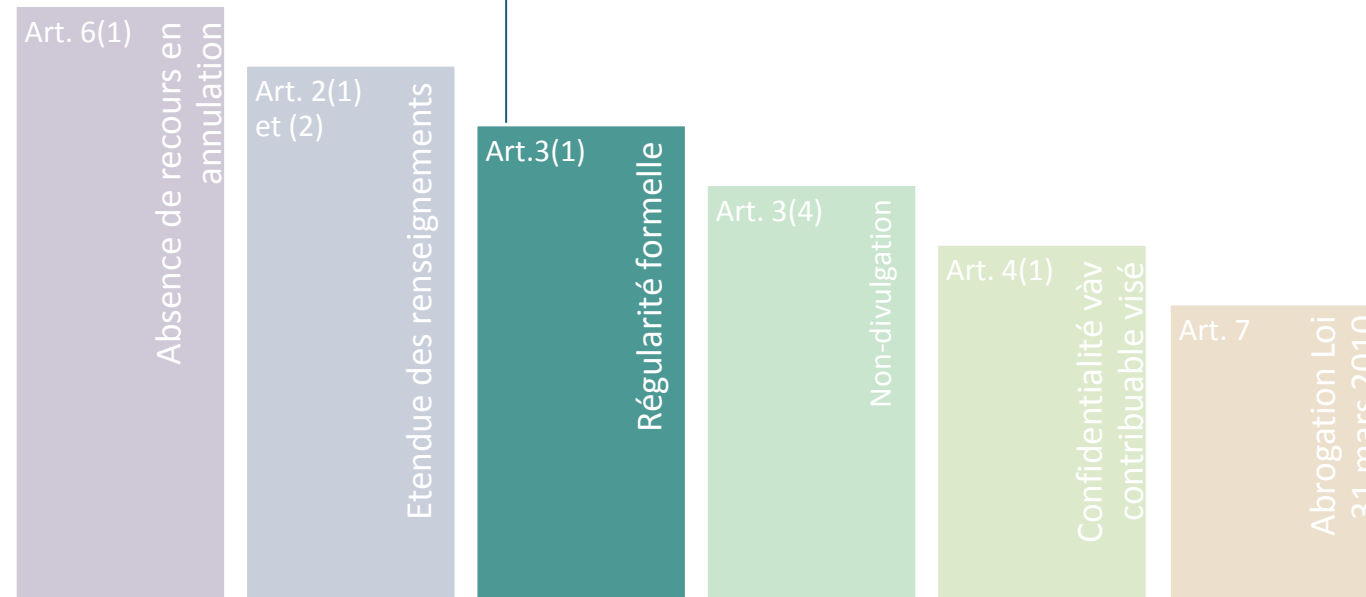
Art. 2 (2) : « *Les renseignements demandés peuvent se rapporter à une ou plusieurs années antérieures à l'entrée en vigueur des Conventions et lois si l'Etat requérant établit que les renseignements demandés sont vraisemblablement pertinents pour déterminer le revenu imposable au titre d'une année d'imposition postérieure à l'entrée en vigueur des Conventions et lois* ».

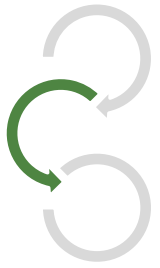




# Erosion du secret bancaire / Procédure luxembourgeoise d'échange de renseignements sur demande

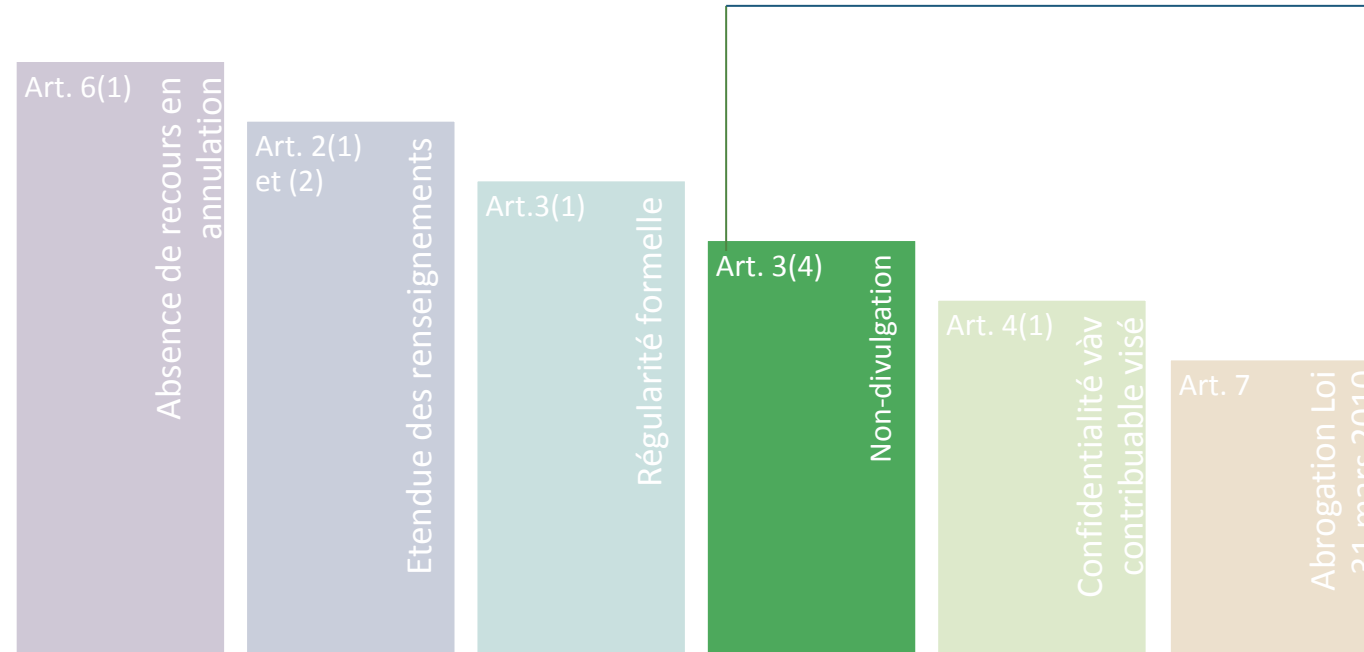
« L'administration fiscale compétente vérifie la régularité formelle de la demande d'échange de renseignements ».

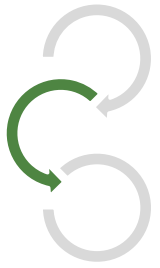




# Erosion du secret bancaire / Procédure luxembourgeoise d'échange de renseignements sur demande

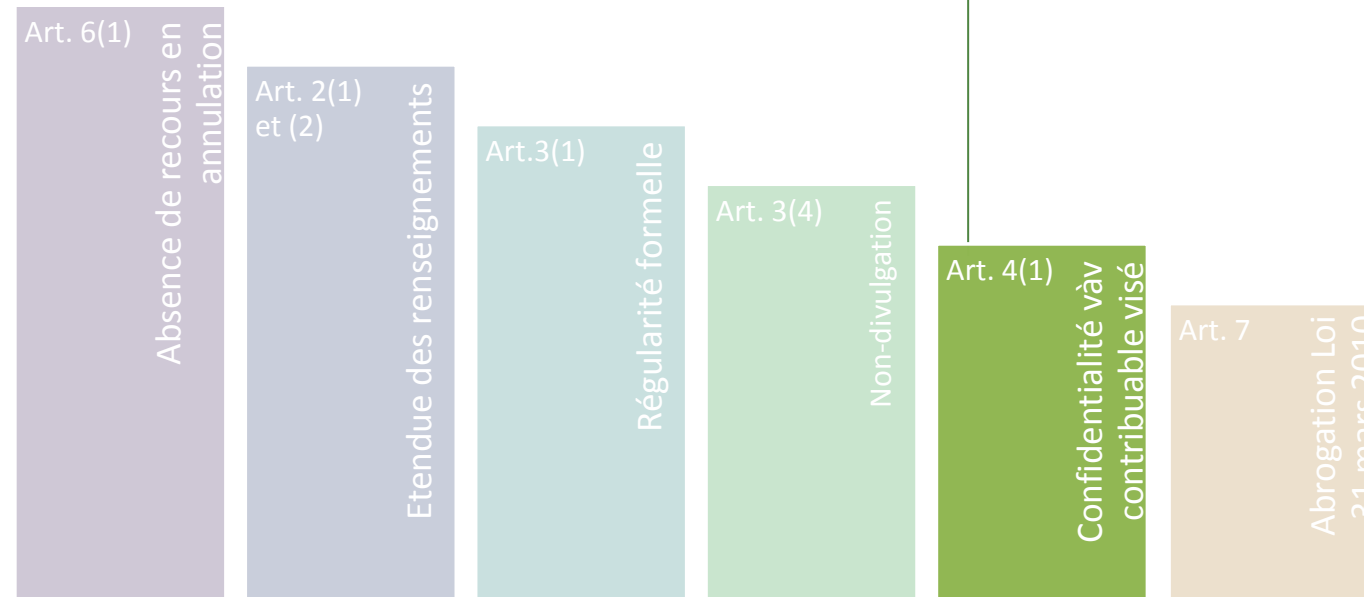
« La demande d'échange de renseignements [formulée par l'État requérant] ne peut pas être divulguée ».

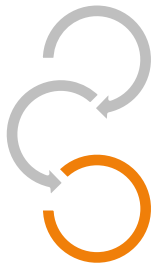




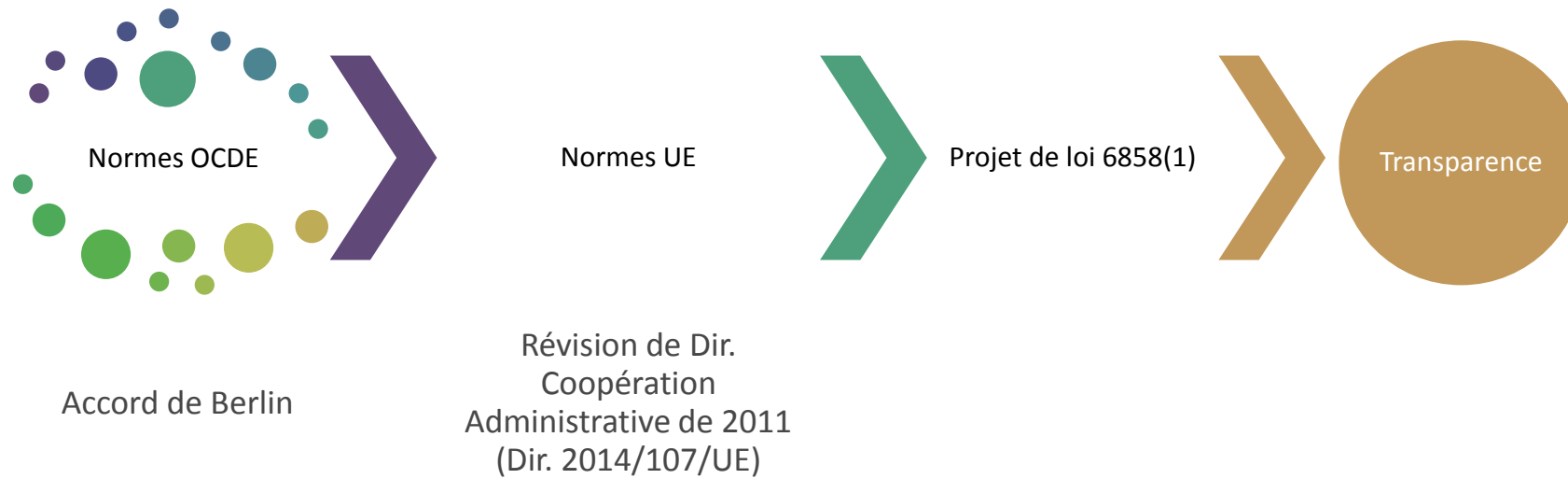
# Erosion du secret bancaire / Procédure luxembourgeoise d'échange de renseignements sur demande

« 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 [...] de révéler au contribuable concerné [...] l'existence et le contenu de la décision d'injonction »

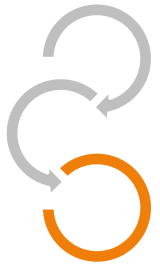




# Demain, la transparence







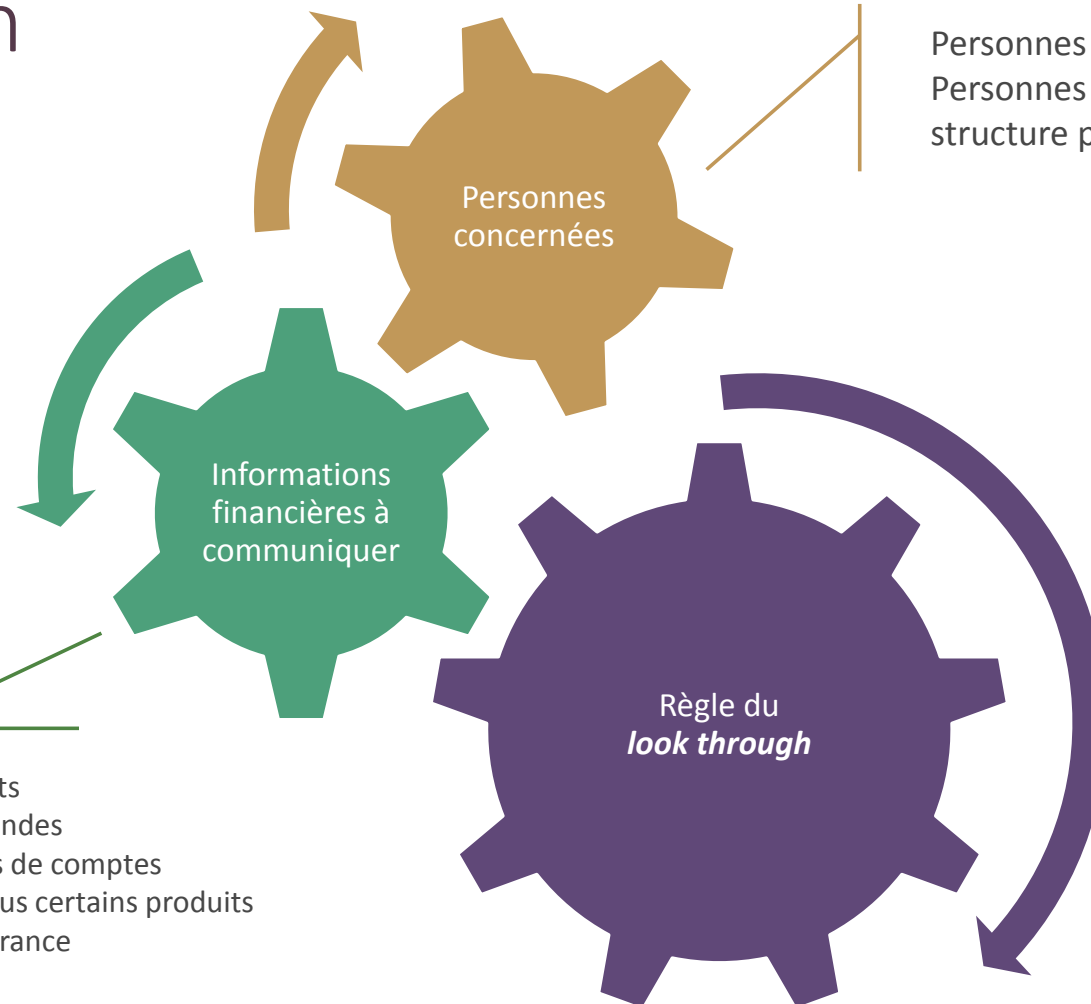
# Demain, la transparence / Les normes OCDE

## Accord de Berlin

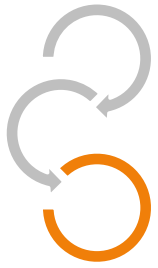
- Accord multi. entre autorités compétentes (signé 29 oct. 2014)
- 74 signataires
- Luxembourg: *early adopter*
- Prolongement art. 6 Conv. multi. OCDE
- Adoption de la *Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale => NORME COMMUNE DE DECLARATION - NCD (CRS, Common Reporting Standard)*

Produits de cession d'actifs financiers  
Autres revenus générés par des actifs inscrits en compte ou des paiements en lien avec un compte

Intérêts  
Dividendes  
Soldes de comptes  
Revenus certains produits d'assurance



Personnes physiques  
Personnes morales formant une structure patrimoniale (ENF passives)



# Demain, la transparence / Les normes OCDE

## Accord de Berlin - NCD



### Principe du « look through »:

« look through shell companies, trusts or similar arrangements »

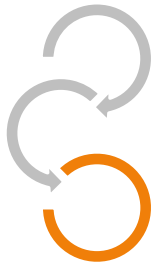
Objectif: identifier les personnes qui détiennent le contrôle

- des sociétés-écrans
- des trusts et fiducies
- des structures analogues

« L'expression "Personnes détenant le contrôle" désigne **les personnes physiques qui exercent un contrôle** sur une Entité. Dans le cas d'un **trust**, cette expression désigne le(s) **constituant(s)**, le(s) **trustee(s)**, le(s) **protecteur(s)** du trust le cas échéant, le(s) **bénéficiaire(s)** ou la(es) catégorie(s) de bénéficiaires, et **toute(s) autre(s) personne(s) physique(s) exerçant en dernier lieu un contrôle effectif sur le trust** et, dans le cas d'une **construction juridique qui n'est pas un trust**, l'expression désigne **les personnes dont la situation est équivalente** ou analogue. L'expression "Personnes détenant le contrôle" doit être interprétée conformément aux Recommandations du GAFI ».

(Section VIII, D, 6)





# Demain, la transparence / Les UE

## Directive Coopération Administrative **Révisée**

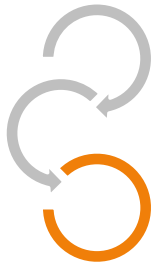
Rappel

Directive Coopération Administrative

- Dir. 2011/16/UE

Directive Coopération Administrative **Révisée**

- Dir. 2014/107/UE
- Introduction en droit UE de NCD



# Demain, la transparence / Projet de loi 6858(1)

## Projet de loi 6858(1)

Transposition Dir. Coopération Administrative Révisée

- Entrée en vigueur et 1<sup>ère</sup> période d'imposition: 1<sup>er</sup> janv. 2016
- 1<sup>er</sup> échange automatique d'informations: max. 30 sept. 2017

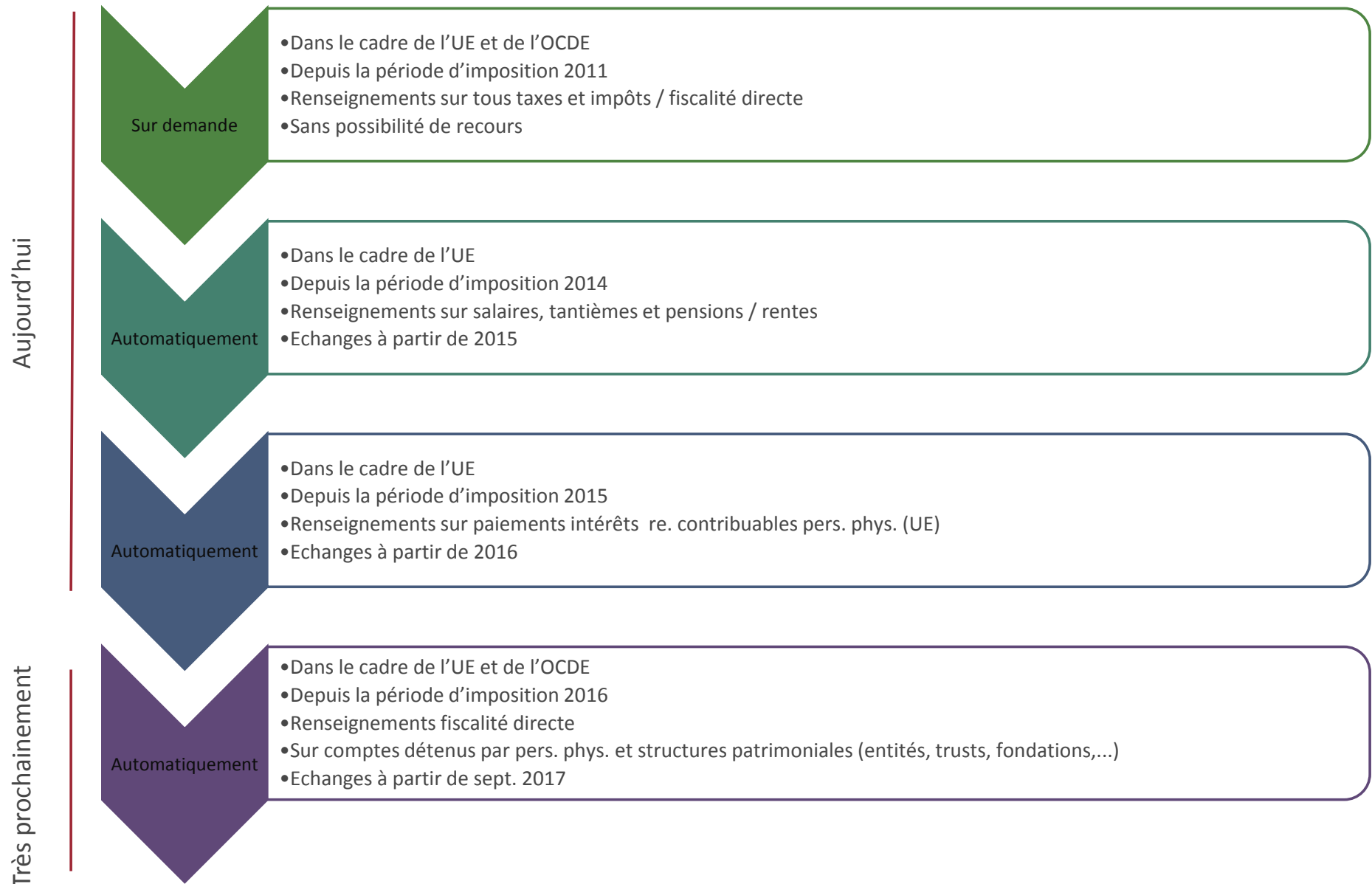
Echange de renseignements sur base de Accord de Berlin  
Sept. 2017

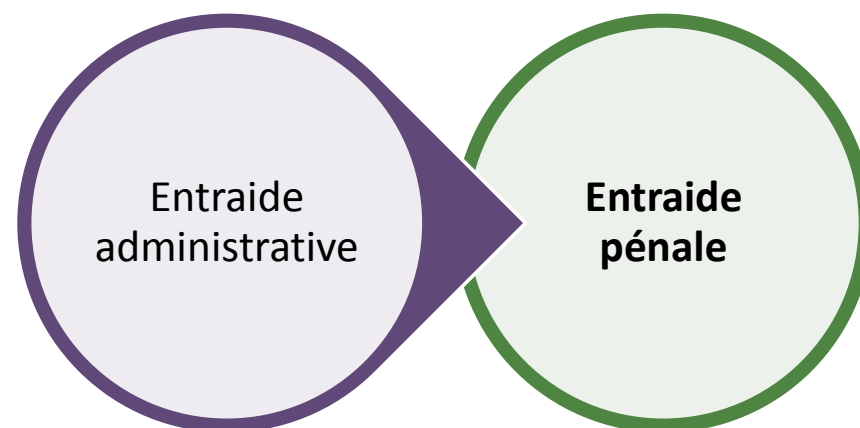
# En conclusion

Après opacité  
(opposabilité du secret  
bancaire aux  
administrations fiscales)

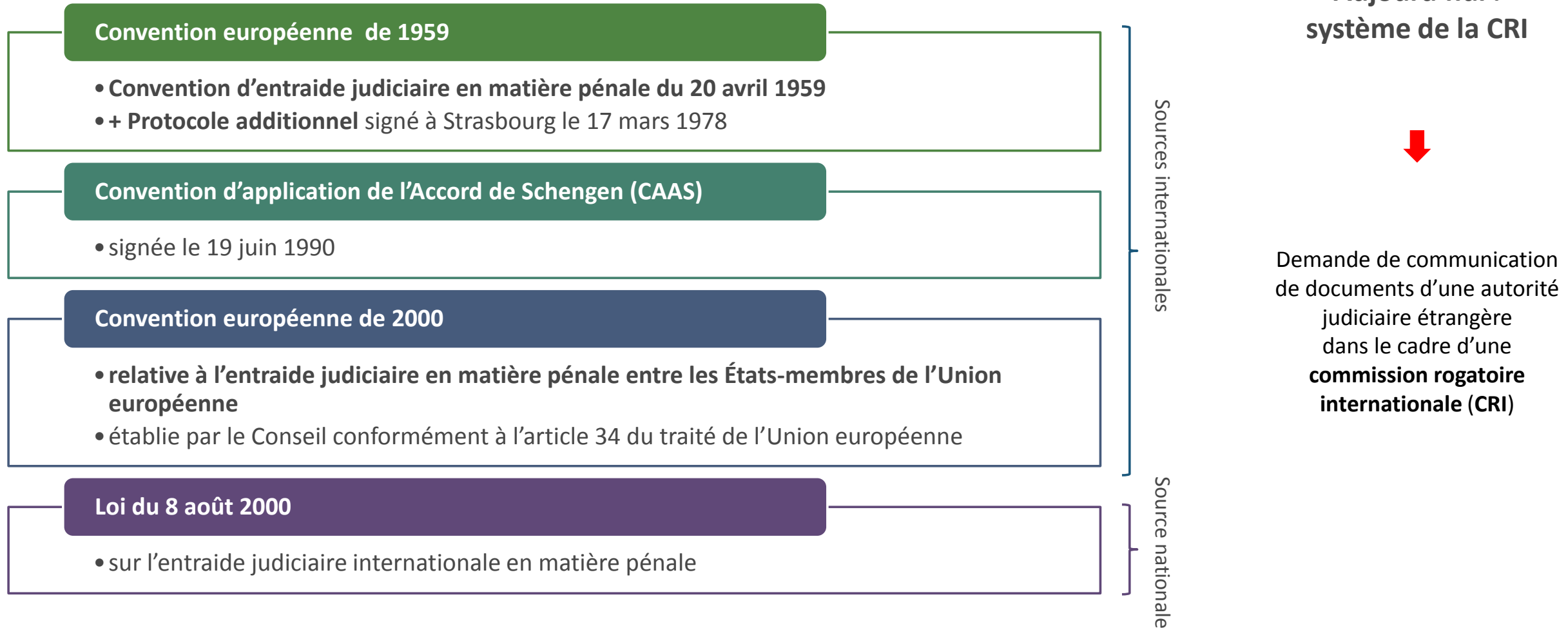


Le Luxembourg échange:





## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Aujourd'hui



## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Aujourd'hui

Aujourd'hui: principe de double incrimination

### Exemple :

« il ne résulte [...] pas des éléments de faits énoncés dans la demande d'entraide que [le fait reproché à X] serait susceptible de constituer une infraction pénale en droit luxembourgeois, cette infraction consistant à confectionner et faire usage d'un écrit de nature à faire preuve à l'égard d'un tiers d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques et la volonté d'introduire dans les relations juridiques une pièce documentant des faits contraires à la réalité en vue de se procurer un avantage »  
(CA, chaco, 18 avril 2011, n° 35/11).

Double  
incrimination

Art. 51 CAAS

Limitation contrôle  
juridictionnel

(a) « **le fait qui a donné lieu à la commission rogatoire est punissable selon le droit des deux Parties Contractantes d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté restreignant la liberté d'un maximum d'au moins 6 mois [...]** »,

*de facto*: limitation du contrôle juridictionnel d'une CRI à la question de la double incrimination.



## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale en matière fiscale (fiscalité directe)

Le Luxembourg accorde l'entraide si

« *l'infraction pénale constitue une **escroquerie en matière d'impôts** aux termes de l'alinéa 5 du § 396 de la Loi générale des impôts* » (Protocole de Strasbourg de 1978 (n°99)).

### Art. 396 § 5 LGI :

« *Si la fraude porte sur un montant significatif d'impôt soit en montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par l'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 1.250 euros à un montant représentant le décuple des impôts éludés* ».

L'article 396 §5 « *n'institue [...] pas une infraction nouvelle, mais une forme aggravée de l'infraction de fraude fiscale* » prévue à l'article 396 §1. (TAL, chaco, 3 octobre 2013, n° 2344/13).



L'escroquerie fiscale reste une fraude fiscale (art. 396 §1), mais une fraude fiscale aggravée.

### Éléments constitutifs



- 1) fraude fiscale intentionnelle (art. 396 §1)
- 2) qui porte sur un montant significatif, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû (25 % ou plus)
- 3) emploi systématique de manœuvres frauduleuses
- 4) avec pour but de dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à la persuader de faits inexacts

Ex.: faux bilans, fausses factures.

## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale en matière fiscale (fiscalité directe)

Entraide pour fraude fiscale intentionnelle simple?

Non

Pas d'entraide pour l'infraction primaire

donc

Pas d'entraide pour le blanchiment

Entraide pour blanchiment de fraude fiscale intentionnelle?

Non

Quid du blanchiment d'escroquerie fiscale?

Non

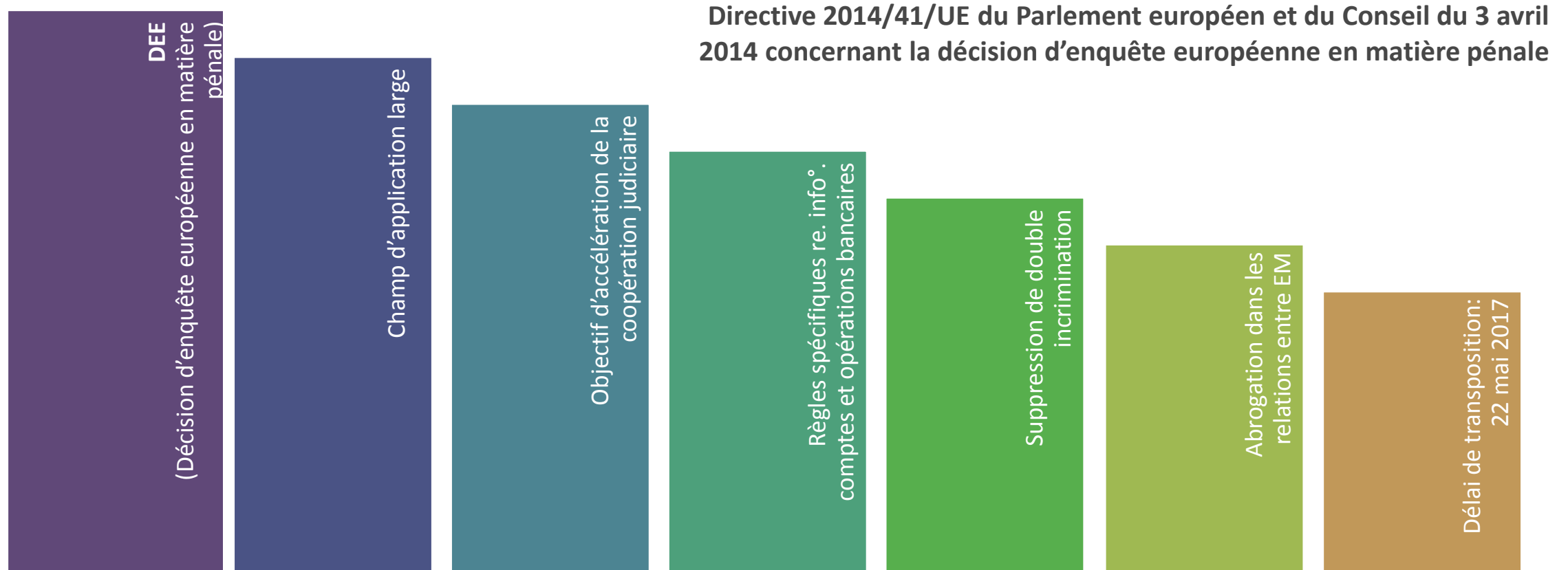
Escroquerie fiscale :

- ni incluse dans liste des infractions primaires de blanchiment (art. 506-1 Cpén.)
- ni incluse dans la clause générale relative aux infractions primaires (art. 506-1(1), dernier tiret)

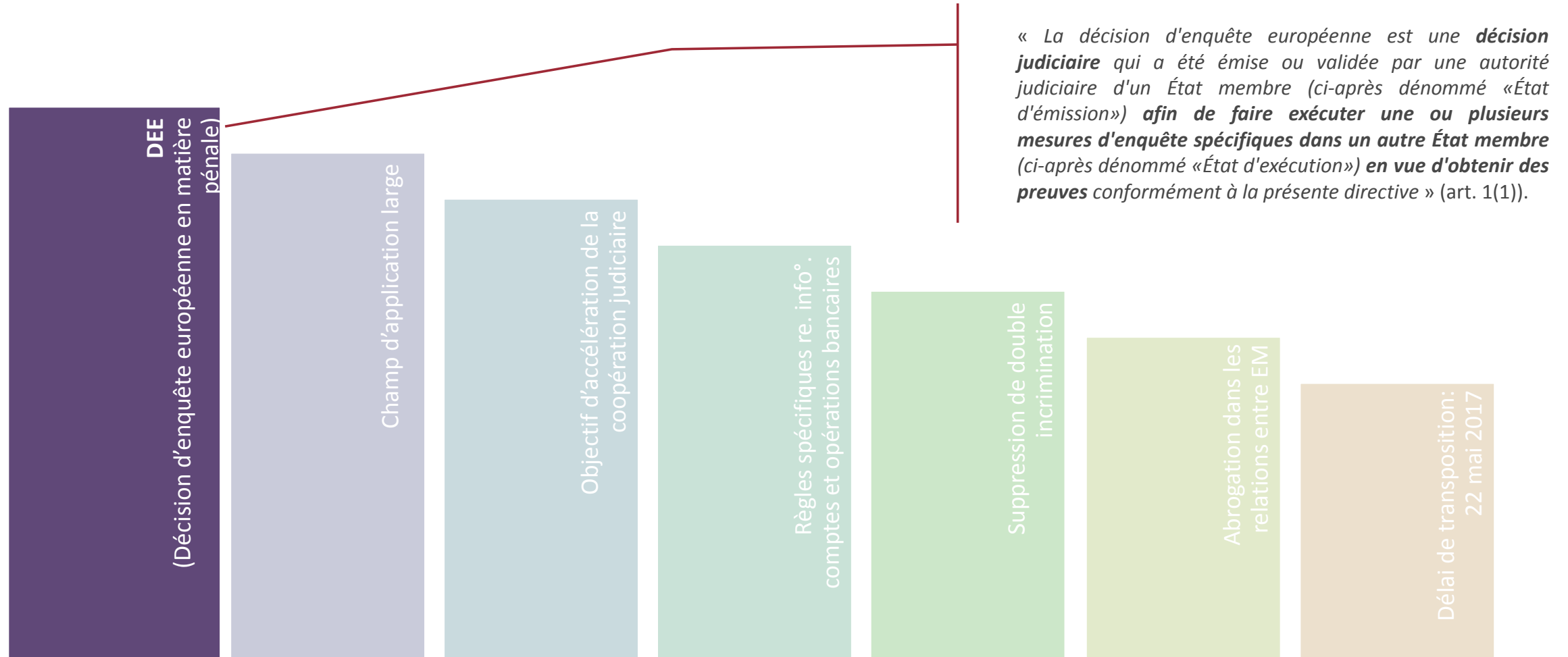


# 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain

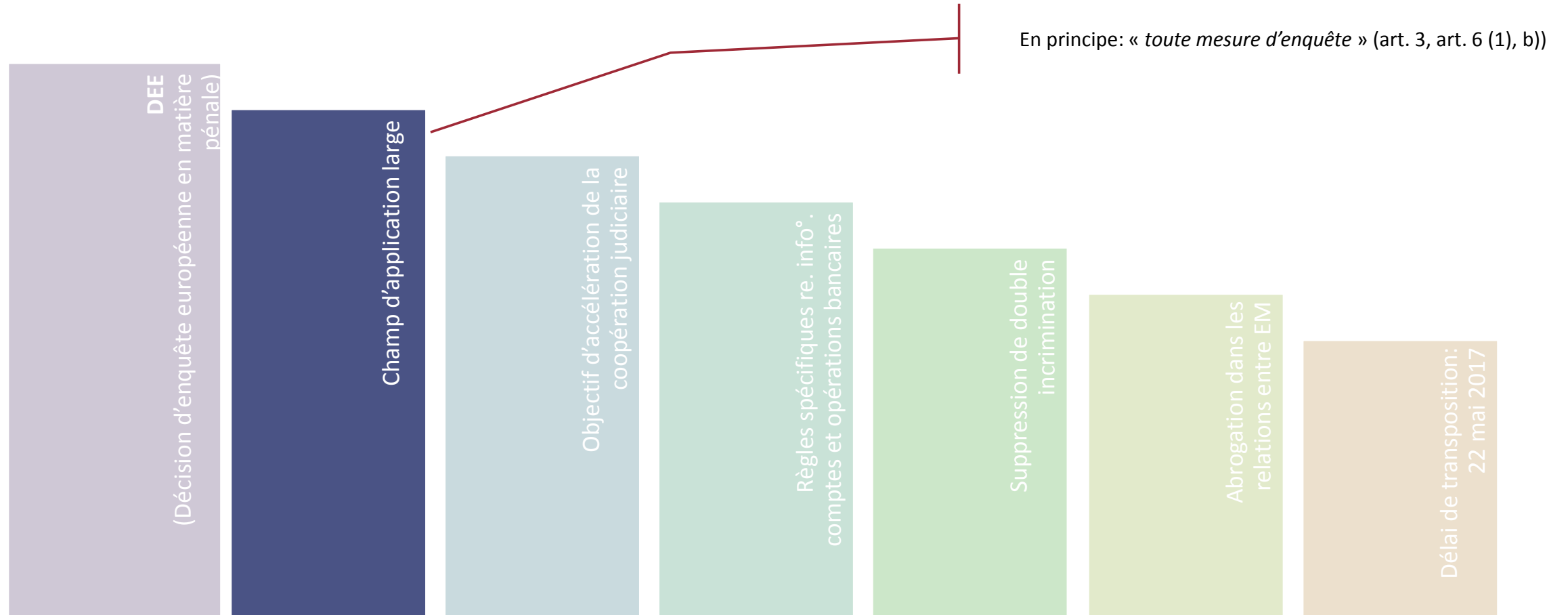
Demain: abandon du système de la CRI



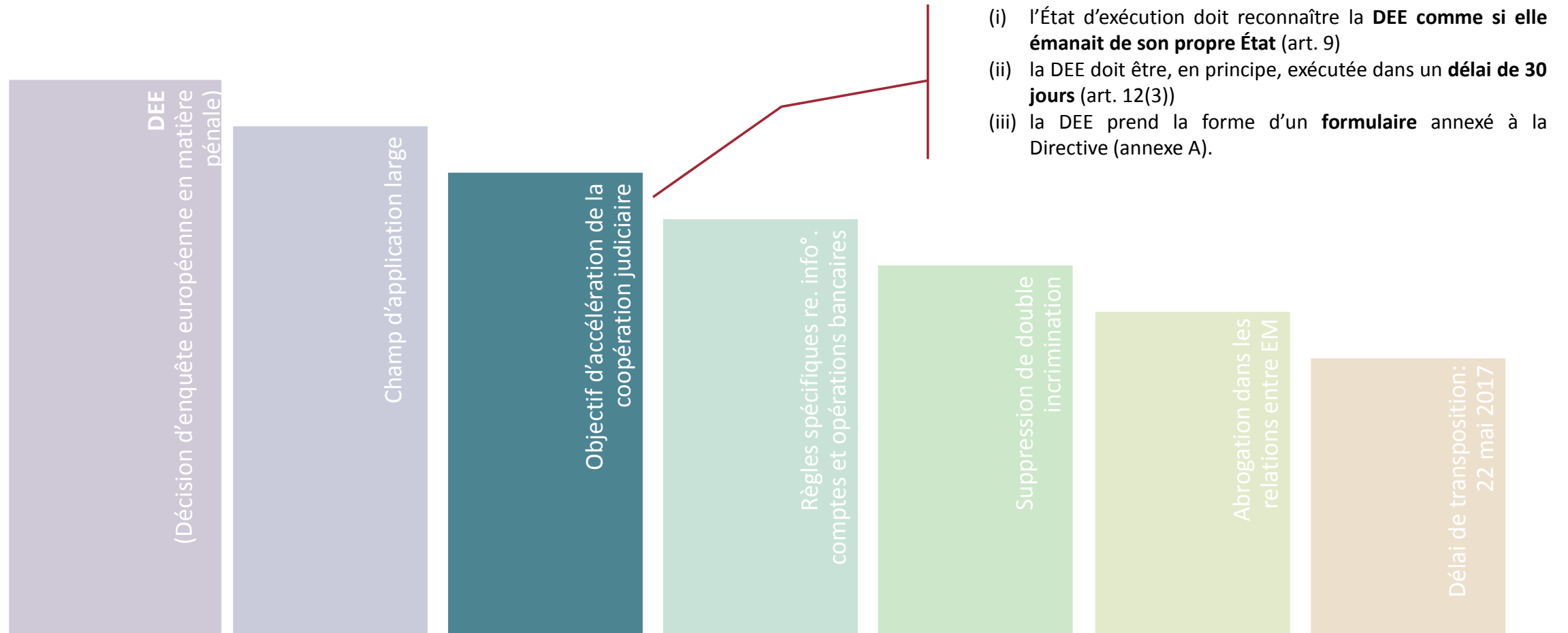
## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain



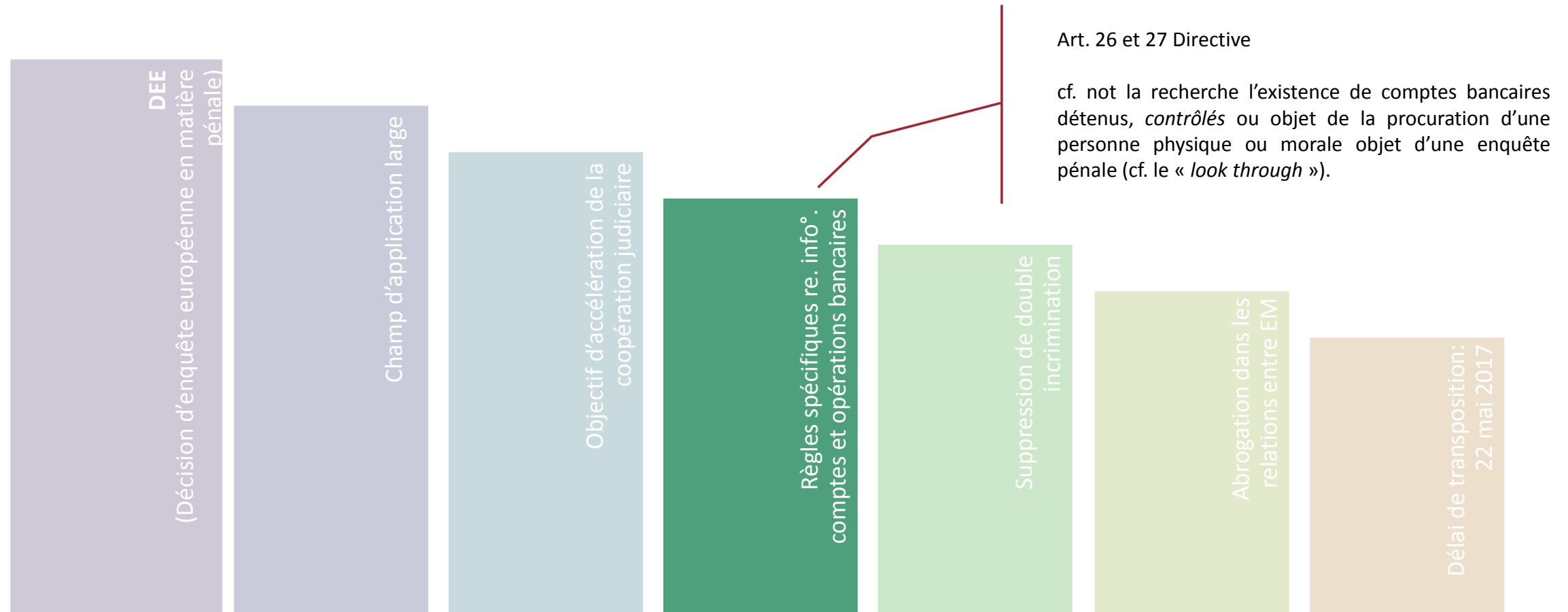
## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain



## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain



## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain



# 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain

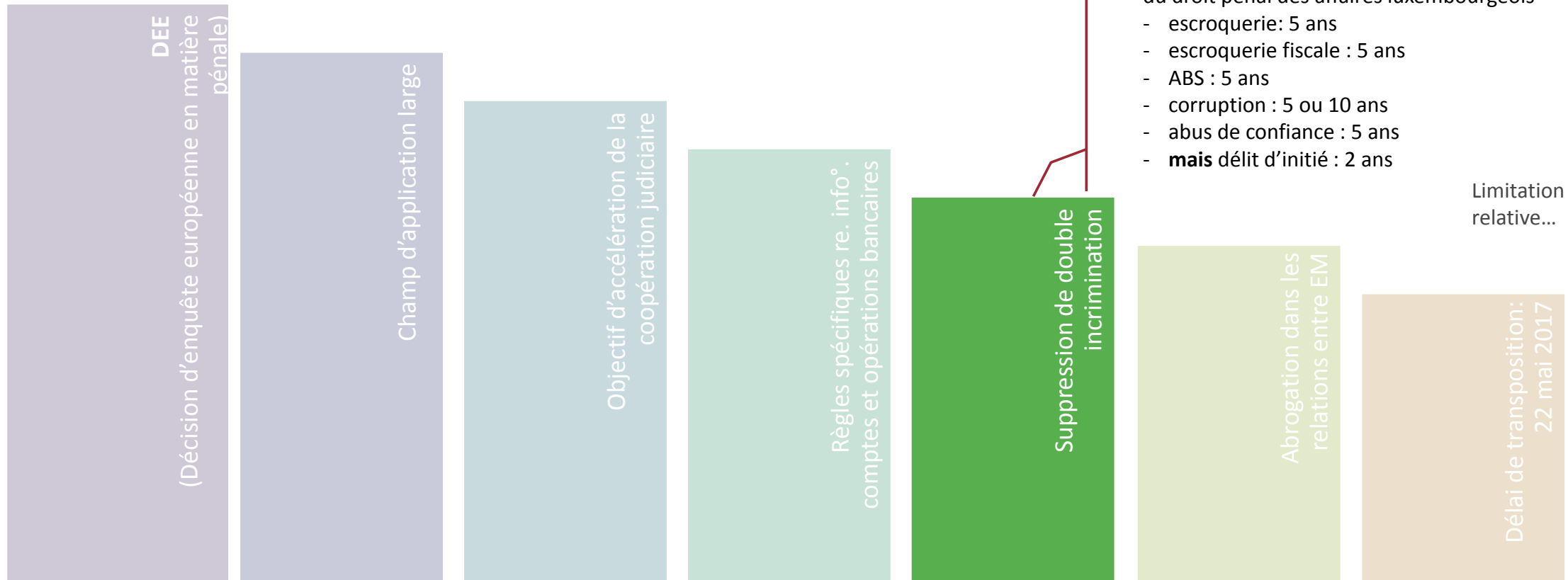
## Lorsque:

- (i) peine max. de min. 3 ans d'emprisonnement; et
- (ii) faits inclus dans une liste de annexe D de la Directive (31 incriminations).\*

En pratique: condition = OK pour principales infractions du droit pénal des affaires luxembourgeois

- escroquerie: 5 ans
- escroquerie fiscale : 5 ans
- ABS : 5 ans
- corruption : 5 ou 10 ans
- abus de confiance : 5 ans
- **mais** délit d'initié : 2 ans

Limitation toute relative... \*

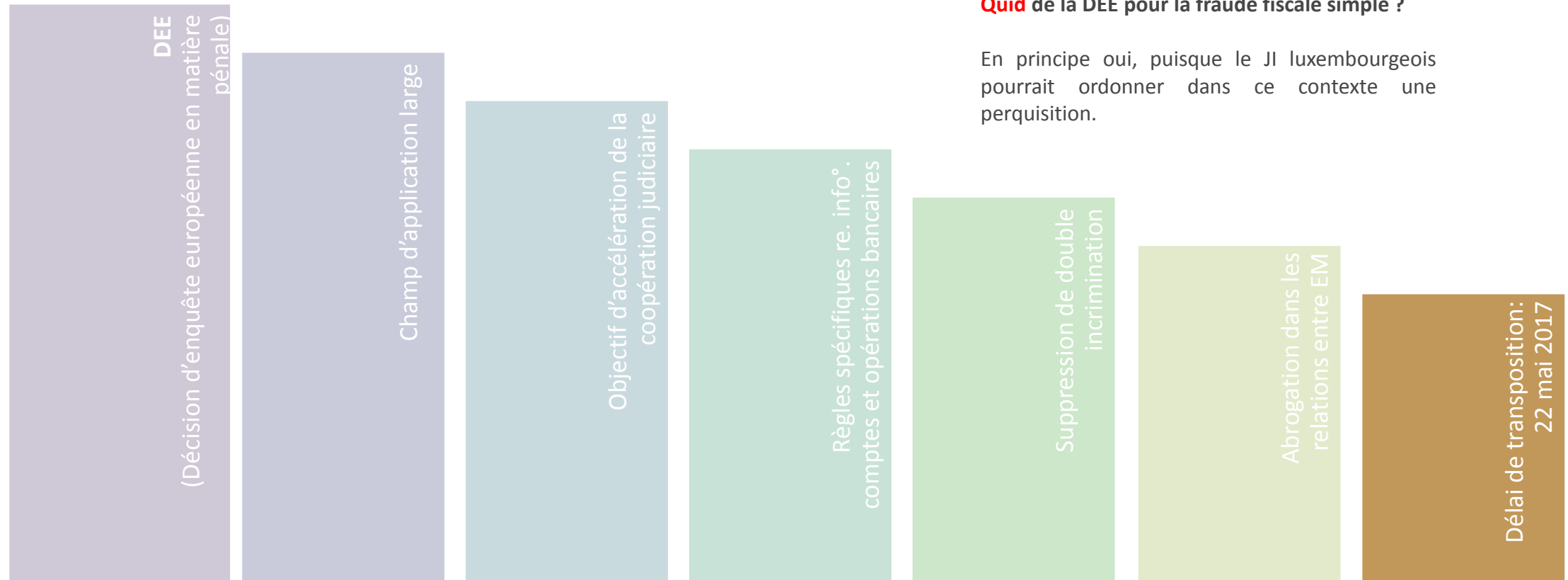




# 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain



## 2<sup>ème</sup> facteur de risque: l'entraide pénale / Demain



### Quid de la DEE pour la fraude fiscale simple ?

En principe oui, puisque le JI luxembourgeois pourrait ordonner dans ce contexte une perquisition.

# Questions?



Pierre HURT – Avocat à la Cour

*Partner*

[ph@lutgen-associes.com](mailto:ph@lutgen-associes.com)

10, rue Sainte Zithe L-2763 Luxembourg

T (+352) 27 35 27 F (+352) 27 35 27 35