Nations Unies ST/SG/AC.8/2003/L.2

Secrétariat

Distr. limitée
16 juin 2003
Français
Original: anglais

Groupe spécial d'experts de la coopération internationale en matière fiscale
Onzième réunion

Entraide en matière de recouvrement de créances fiscales et protocole relatif aux procédures d'assistance mutuelle*

Résumé

Le renforcement des mesures administratives et législatives appliquées pour lutter contre la fraude fiscale et décourager l'évasion fiscale est un élément intrinsèque de la politique menée par les pays en développement et en transition pour mobiliser des ressources financières. On examine ici les principales mesures qui ont été prises pour conclure de nouveaux accords relatifs aux échanges de renseignements en matière fiscale et développer l'entraide fiscale. On envisage la possibilité que les pays en développement demandent certaines incitations économiques, telles que le partage des revenus tirés de la retenue à la source, en échange de leur participation à un accord relatif aux échanges de renseignements fiscaux et/ou un accord d'entraide ou de l'inclusion d'articles sur ce point dans des accords touchant l'impôt sur le revenu. Des projets d'article sur l'assistance en matière de recouvrement d'impôt et de notification des documents sont annexés au rapport.

* Document établi par M. Bruce Zagaris. Les vues exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation des Nations Unies.

03-40187 (F) 071003 081003

Table des matières

		Paragraphes	Page
	Introduction	1–2	3
I.	Conventions et dispositifs en place pour l'entraide fiscale	3–62	3
	A. Le Modèle de convention des Nations Unies	8–16	5
	B. Modèle de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	17–24	9
	C. Convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale	25–39	10
	D. L'Accord de l'OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale	40–45	15
	E. Directive de l'Union européenne relative aux échanges de renseignements	46–51	16
	F. Directive de l'Union européenne relative à l'imposition des revenus d'épargne	52–57	18
	G. Directive concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances	58	20
	H. Modèle de convention de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière de recouvrement des créances fiscales	59	20
	I. OCDE, Rapport sur l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales	60–62	20
II.	Convention sur l'échange de renseignements en matière fiscale : les avantages économiques	63–64	21
III.	Résumé et conclusion	65–66	22
Annexes			
I.	Article ___ : Assistance en matière de recouvrement des impôts		23
II.	Article ___ : Notification de documents		25

Introduction

1. Le Consensus de Monterrey de la Conférence internationale sur le financement du développement[1], tenue à Monterrey (Mexique) du 18 au 22 mars 2002 a souligné la nécessité de mieux « mobiliser et [d']utiliser plus efficacement les ressources financières et [de] réunir les conditions économiques nationales et internationales requises pour atteindre les objectifs de développement de la communauté internationale » (par. 3). Le 8 octobre 2002, l'Assemblée générale a adopté une résolution où les chefs d'État et de gouvernement se sont déclarés, entre autres, « préoccupés par les obstacles auxquels se heurtent les pays en développement dans la mobilisation des ressources nécessaires pour financer leur développement durable[2] ». Ces obstacles comprennent l'érosion de la base de l'impôt, la fraude et l'évasion fiscales qui sont liées à la mondialisation. De même, le rapport du Secrétaire général sur les résultats de la Conférence internationale sur le financement du développement rappelait la nécessité de mobiliser des ressources financières intérieures pour le développement[3].

2. Le Secrétaire général, dans son rapport au Comité préparatoire de la Réunion internationale de haut niveau chargée d'examiner la question du financement du développement à l'échelon intergouvernemental à sa deuxième session de fond (12-23 février 2001), a appelé les pays en développement et en transition à prendre des mesures administratives et législatives appropriées pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Les institutions internationales devraient leur fournir une assistance à cette fin, en particulier pour faciliter la coopération Sud-Sud[4]. Le rapport appelait les pays à coopérer entre eux afin de combattre la fuite des capitaux et la fraude et l'évasion fiscales internationales. On propose ici des mesures concrètes pour intégrer ces objectifs dans les travaux du Groupe spécial d'experts sur la coopération internationale en matière fiscale, et en particulier dans le Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement[5].

I. Conventions et dispositifs en place pour l'entraide fiscale

3. L'entraide fiscale est habituellement régie par l'article des conventions fiscales relatif aux échanges de renseignements[6], notamment dans les deux articles relatifs aux échanges de renseignements du Modèle de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement.

---

[1] *Rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement, Monterrey, Mexique, 18-22 mars 2002*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.00.II.A.7, chap. I, résolution 1, annexe.

[2] Voir résolution 55/2 de l'Assemblée générale, contenant la Déclaration du Millénaire, par. 14.

[3] Voir le document A/57/344 du 23 août 2002, par. 4.

[4] Voir document A/AC.257/12, texte en gras entre les paragraphes 33 et 34.

[5] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.XVI.2.

[6] On trouvera un examen utile des échanges de renseignements et de l'assistance mutuelle en matière fiscale dans l'article de Stef van Weeghel intitulé « The system of exchange of information and its recent developments », *Tax Review*, No 214 (12 mai 2003).

4. La communauté internationale a commencé à étoffer ces dernières années les dispositions relatives aux échanges de renseignements qui figurent dans les conventions concernant la double imposition. Dans le même temps, les conventions multilatérales prévoyaient des dispositions sur l'entraide fiscale qui allaient au-delà des seuls échanges de renseignements fiscaux. En particulier, la Convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale de 1988, qui est entrée en vigueur le 1er avril 1995, contient, outre ses dispositions relatives aux échanges de renseignements, des dispositions relatives à la communication de documents et au recouvrement de créances fiscales.

5. En 1998, dans le cadre de son initiative sur les pratiques fiscales dommageables, qui vise à réduire ces pratiques en s'attachant en particulier aux activités géographiquement mobiles, telles que les activités financières et les autres activités de service[7], l'OCDE a souligné que l'absence de véritables échanges d'informations était l'une des causes des pratiques fiscales dommageables. De même, l'absence d'échange d'informations résultant des lois sur le secret bancaire apparaît comme l'un des principaux éléments des régimes fiscaux préférentiels dommageables dans les pays de l'OCDE. L'OCDE a recommandé que les pays adoptent des règles relatives à la communication des données applicables à leurs contribuables résidents en matière de transactions internationales et d'opérations à l'étranger, et que les pays échangent des renseignements sur ces questions. Le rapport de l'OCDE recommandait également de mieux appliquer les dispositions des conventions fiscales qui ont trait à l'échange de renseignements et de la Convention multilatérale sur l'assistance mutuelle en matière fiscale[8]. Pour mettre en oeuvre cette recommandation, le Comité des affaires fiscales de l'OCDE a étendu l'application du Modèle de convention fiscale de l'OCDE à d'autres impôts que ceux qui sont couverts par la Convention[9]. Le Comité a également recommandé aux pays d'échanger des renseignements sur les régimes fiscaux préférentiels établis par décision administrative[10].

6. Pour dresser l'état des lieux en matière d'entraide fiscale, il est nécessaire d'examiner les instruments suivants : a) l'article 26 du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement; b) les articles 26 et 27 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE; c) la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale; d) la Convention sur l'échange de renseignements en matière fiscale de l'OCDE; e) la Directive de l'Union européenne sur l'échange d'informations; f) la Directive de l'Union européenne sur l'imposition des revenus de l'épargne; g) la Directive concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances fiscales; h) le Modèle de convention de l'OCDE sur l'assistance administrative mutuelle en matière de recouvrement des créances fiscales; et i) les conclusions du rapport

---

[7] OCDE, *Concurrence fiscale dommageable, un problème mondial (Paris, 1998)*, rapport présenté aux ministres les 27 et 28 avril 1998 (ci-après dénommé Rapport sur la concurrence fiscale dommageable).

[8] Ibid., recommandation 8.

[9] Ibid., par. 117.

[10] Ibid., par. 116.

intitulé « Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales [11]». S'il avait pu être plus long, ce rapport aurait également examiné les dispositions d'un certain nombre de conventions fiscales bilatérales ainsi que les conventions existantes sur l'assistance juridique mutuelle en matière pénale.

7. Après avoir examiné ces divers instruments, on passera en revue les incitations qui seraient susceptibles d'encourager les pays en développement à conclure des accords sur l'échange de renseignements en matière fiscale et des accords d'entraide, et les dispositions de deux nouveaux articles qu'il est proposé d'insérer dans le Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement.

A. Le Modèle de convention des Nations Unies

8. L'article 26 du Modèle de convention des Nations Unies se limite aux échanges de renseignements. Il se rapproche des dispositions de la Convention Modèle de l'OCDE, mais en diffère par trois modifications substantielles dans son paragraphe 1. Le paragraphe 1 de l'article 26 du Modèle de convention dispose en effet que « les États échangent les renseignements nécessaires..., en particulier afin de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu ». En outre, il comporte une deuxième phrase, qui ne figure pas dans le Modèle de convention de l'OCDE : « Toutefois, si ces renseignements sont considérés à l'origine comme secrets dans l'État qui les transmet, ils ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernés par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la Convention, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts ». Enfin, le paragraphe 1 de l'article 26 du Modèle de convention des Nations Unies comporte une phrase finale qui ne figure pas dans le Modèle de convention de l'OCDE : « les autorités compétentes instituent, par voie de consultations, des conditions, des méthodes et des techniques appropriées pour les questions faisant l'objet de tels échanges de renseignements, y compris le cas échéant des renseignements sur l'évasion fiscale ».

1. Portée

9. Le paragraphe 2 de l'article 26 précise que les dispositions de l'article 1 relatives à l'échange de renseignements ne sont pas limitatives, de sorte que les renseignements peuvent inclure des précisions relatives à des non-résidents des États parties.

10. L'article 26 du Modèle de convention des Nations Unies concerne seulement « les impôts visés par la Convention dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention ». En revanche, celui de l'OCDE concerne « les impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des États contractants, de leur subdivision politique ou de leurs collectivités locales ». Le paragraphe 1 de l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE dispose

[11] Comité des affaires fiscales de l'OCDE, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales (Paris, 2000)*, rapport mis en diffusion générale le 24 mars 2000 conformément à la résolution du Conseil C(97)64/FINAL par le Comité des affaires fiscales qui en a approuvé la publication (ci-après dénommé : Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales).

expressément que l'échange de renseignements n'est pas restreint par les articles 1 et 2.

2. Méthodes d'échange de renseignements et/ou d'assistance

11. Les commentaires sur le Modèle de convention décrivent trois méthodes d'échange de renseignements fiscaux :

a) Communication d'office des renseignements : un État contractant communique des renseignements à un autre État contractant sur divers aspects, tels que les sources régulières de revenu et les opérations concernant les activités du contribuable[12];

b) Communication sur demande expresse : un État contractant adresse à un autre État contractant une demande expresse de renseignements qui peut se rapporter à un contribuable déterminé ou à certains aspects de sa situation ou à tel ou tel type de transactions ou d'activités ou à des questions d'ordre plus général[13];

c) Communication facultative de renseignements : selon les commentaires, les autorités compétentes devraient décider si elles jugent souhaitables d'instaurer un mécanisme de communication de renseignements à la discrétion du pays expéditeur, et dans l'affirmative, d'établir les règles qui régiront ces échanges[14];

d) Contrôles fiscaux à l'étranger : les commentaires indiquent que l'article 26 peut prévoir de tels arrangements et qu'il n'est pas nécessaire que ces arrangements soient réciproques[15];

e) Contrôles fiscaux simultanés ou conjoints : les commentaires indiquent que certains pays pourraient juger souhaitable d'enquêter en commun ou en « équipe » sur une activité ou un contribuable donné[16];

f) Assistance en matière de recouvrement : en décembre 1997, lors de leur huitième réunion, plusieurs membres du Groupe d'experts ont fait observer que certaines des conventions contenaient des dispositions prévoyant une aide en matière de recouvrement, dans leur article 26, bien que ni le Modèle de convention des Nations Unies, ni celui de l'OCDE, ne comporte de telles dispositions. Dans son examen de l'article 26, le Groupe a décidé d'examiner la question de savoir si le Modèle de convention des Nations Unies, ou ses commentaires, devrait contenir des dispositions relatives à l'assistance en matière de recouvrement. Sur la suggestion d'un membre d'un pays développé, le Groupe est convenu d'inclure une disposition sur « l'assistance en matière de recouvrement d'impôt » dans les commentaires pour que les États contractants puissent l'envisager lors de leurs négociations bilatérales. Les commentaires indiquent déjà que, pour se protéger contre la manipulation frauduleuse des avantages procurés par les conventions, il conviendrait d'envisager, au cours des négociations bilatérales, l'insertion d'un article distinct qui pourrait se lire comme suit : « Chacun des États contractants doit s'employer à recouvrer pour le compte de l'autre État contractant, les montants des contributions imposées par

---

[12] Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement, commentaire de l'article 26, p. 317 à 320.
[13] Ibid., p. 320 à 322.
[14] Ibid., p. 323 et 324.
[15] Ibid., p. 326 et 327.
[16] Ibid., p. 327.

cet autre État contractant, dans la mesure nécessaire pour éviter que toute exonération ou réduction d'impôt consentie aux termes de la présente convention par cet autre État contractant ne profite à des personnes n'ayant pas droit à ces avantages [17]». D'autres conventions concernant les doubles impositions contenaient des dispositions sur l'assistance en matière de recouvrement d'impôts qui sont plus étendues que celles du Modèle de convention des Nations Unies : elles n'ont pas pour seul objet d'éviter « que toute exonération ou réduction d'impôt ... ne profite à des personnes n'ayant pas droit à ces avantages ».

3. Renseignements confidentiels

12. Pour appliquer une procédure d'assistance mutuelle entre des administrations fiscales, un État requérant doit convenir de considérer comme confidentiels les renseignements qu'il aura reçus du fait de sa coopération avec un autre État. En même temps, l'État destinataire convient de traiter les renseignements communiqués de la même manière que les renseignements obtenus conformément à sa législation interne. Les sanctions applicables en cas de violation du secret dans cet État seront celles qui sont prévues par la législation administrative et pénale de cet état[18]. L'article de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale relative au secret dispose que ce sont les conditions les plus contraignantes de l'État requérant ou de l'État requis qui s'appliquent. Cette dernière disposition est analogue à celle de la Directive de l'Union européenne sur l'échange de renseignements, sans doute parce que dans des situations bilatérales, les États contractants sont mieux informés des conditions appliquées par leur partenaire en matière de secret et peuvent donc déterminer si celles-ci sont suffisamment rigoureuses. La Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale est une Convention multilatérale à laquelle de nombreux pays peuvent devenir parties. Les dispositions appliquées par ces pays en matière de secret peuvent varier considérablement, et la double disposition relative au secret peut avoir pour objet d'assurer à un État que le degré de confidentialité observé par l'autre État sera toujours au moins égal au sien.

13. Les renseignements obtenus ne peuvent être communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la Convention, par les procédures et poursuites concernant ces impôts, ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts. Alors que les échanges de renseignements se développent pour couvrir toutes sortes d'impôts, comme dans le cas du Modèle de convention de l'OCDE appliqué depuis 2000, il peut être utile de réexaminer les dispositions qui restreignent les échanges de renseignements aux impôts qui sont l'objet de la Convention. Les personnes et entités auxquelles ces renseignements peuvent déjà être divulgués comprennent les tribunaux, les organes administratifs, le contribuable, son représentant (son conseiller juridique), ou des témoins. Selon la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, les États destinataires peuvent faire état de ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements révélant le nom du contribuable, sous réserve de l'autorisation préalable de l'État fournissant les renseignements.

---

[17] Ibid., commentaire de l'article 26, par. 29, p. 335.

[18] Ibid., p. 333.

14. Les renseignements reçus par un État contractant ne peuvent être utilisés qu'aux fins de l'établissement ou du recouvrement des impôts. Si ces renseignements présentent pour l'État destinataire de l'intérêt à d'autres fins que celles qui sont mentionnées précédemment, cet État ne peut les utiliser pour ces autres fins, mais il doit recourir aux moyens spécifiquement conçus à cet effet (par exemple à l'assistance judiciaire ou à l'entraide judiciaire en matière pénale s'il s'agit d'un délit non fiscal, et aux conventions pénales administratives portant sur des points de détail applicables aux questions réglementaires relatives à des opérations à terme sur des titres ou des matières premières). L'article 26 ne prévoit pas de procédure d'autorisation spéciale, contrairement à la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale qui dispose que l'État qui fournit les renseignements peut en autoriser l'utilisation à d'autres fins que des fins fiscales ou les transmettre à une troisième partie[19].

15. Les commentaires sur le Modèle de convention des Nations Unies indiquent que les renseignements ne peuvent pas être divulgués aux autorités qui exercent des fonctions générales de supervision de l'administration de l'État contractant et que les questions fiscales ne concernent pas spécifiquement. Les États membres peuvent cependant convenir que ces renseignements pourront être divulgués aux autorités en question[20].

4. Échange de renseignements – exemptions

16. Le paragraphe 2 limite, à l'avantage de l'État requis, les obligations imposées en matière d'échange de renseignements. Il prévoit trois principales exemptions. L'État requis n'a pas l'obligation de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant. Il peut également refuser de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celle de l'autre État contractant. Cette disposition empêche un État contractant de tirer avantage du système de renseignements de l'autre État contractant au cas où ce système serait plus développé que le sien. Certaines conventions d'assistance mutuelle et certaines jurisprudences permettent d'outrepasser cette limitation[21]. En outre, l'État requis peut également refuser de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale. S'ils étaient souvent invoqués, ces deux cas de refus pourraient avoir pour effet de restreindre les échanges de renseignements. Enfin, l'État requis peut être exempté de l'obligation de fournir des renseignements dans un troisième cas, celui où ces renseignements révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé

---

[19] Conseil de l'Europe-OCDE, Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, art. 22.

[20] Modèle de convention des Nations Unies, p. 333.

[21] *In re Commissioner's subpoenas. United States*, U.S. Ct. Of App. For the 11th Cir., No 02-10418, 31 mars 2003. Dans cette affaire concernant des recettes de contrebande, jugée dans le cadre d'une convention multilatérale d'assistance juridique, la Cour d'appel a maintenu la citation à comparaître notifiée par les États-Unis au stade de l'enquête préalable à l'inculpation bien que le droit canadien n'autorise pas les autorités canadiennes à notifier de citations à comparaître. On trouvera un examen de cette affaire dans Bruce Zagaris, « U.S. Appellate Court applies MLAT to pre-charge investigations », *19 INT'L ENFORCEMENT L.REP*. 262-64 (July 2003).

commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.

B. Modèle de convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

17. La différence la plus importante entre les types d'échanges de renseignements ou d'assistance requis dans le Modèle de convention de l'OCDE et dans le Modèle de convention des Nations Unies concerne l'existence de l'article 27 (Assistance en matière de recouvrement des impôts). Le paragraphe 1 de l'article 27 dispose que les États contractants se prêtent mutuellement assistance pour le recouvrement de leurs créances fiscales et que cette assistance n'est pas limitée par les articles 1 (Personnes visées) et 2 (Impôts visés).

18. Selon le paragraphe 2 de l'article 27, le terme « créance fiscale » désigne une somme due au titre d'impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des États contractants, de leurs subdivisions politiques ou collectivités locales, dans la mesure où l'imposition correspondante n'est pas contraire à cette convention ou à tout autre instrument auquel ces États contractants sont parties, ainsi que les intérêts, pénalités administratives et coûts de recouvrement ou de conservation afférents à ces impôts. L'ensemble des créances fiscales couvert est donc très large, et comprend toutes sortes de recettes fiscales, relevant des subdivisions politiques et des autorités locales.

19. Le paragraphe 3 de l'article 27 dispose que lorsqu'une créance fiscale d'un État contractant qui est recouvrable en vertu des lois de cet État et est due par une personne qui, à cette date, ne peut, en vertu de ces lois, empêcher son recouvrement, cette créance est à la demande des autorités compétentes de cet État, acceptée en vue de son recouvrement par les autorités compétentes de l'autre État contractant. Cette créance fiscale est recouvrée par cet autre État conformément aux dispositions de sa législation applicable en matière de recouvrement de ses propres impôts comme si la créance en question était une créance fiscale de cet autre État.

20. Le paragraphe 4 de l'article 27 dispose que lorsqu'une créance fiscale d'un État contractant est une créance à l'égard de laquelle cet État peut, en vertu de sa législation, prendre des mesures conservatoires pour assurer son recouvrement, cette créance doit, à la demande des autorités compétentes de cet État, être acceptée aux fins de l'adoption de mesures conservatoires par les autorités compétentes de l'autre État contractant. Cet autre État doit prendre des mesures conservatoires à l'égard de cette créance fiscale conformément aux dispositions de sa législation comme s'il s'agissait d'une créance fiscale de cet autre État même si, au moment où ces mesures sont appliquées, la créance fiscale n'est pas recouvrable dans le premier État ou est due par une personne qui a le droit d'empêcher son recouvrement.

21. Le paragraphe 5 de l'article 27 empêche d'appliquer à une créance fiscale acceptée par un État les délais de prescription et la priorité qui lui seraient applicables, en vertu de la législation de cet État, en raison de sa nature en tant que telle. En outre, une créance fiscale acceptée par l'État requis ne peut se voir appliquer aucune priorité dans cet État en vertu de la législation de l'autre État contractant (c'est-à-dire l'État requérant).

22. Selon le paragraphe 6 de l'article 27, les procédures concernant l'existence, la validité ou le montant d'une créance fiscale ne sont pas soumises aux tribunaux ou organismes administratifs de l'État requis.

23. Selon le paragraphe 7 de l'article 27, lorsque le montant de la créance fiscale en question cesse d'être recouvrable et que des mesures conservatoires ne peuvent être prises pour assurer son recouvrement, les autorités de l'État requérant doivent notifier promptement ce fait à celles de l'État requis. L'État requérant doit alors suspendre ou retirer sa demande.

24. Le paragraphe 8 de l'article 27 dispose qu'un État requis n'a pas l'obligation : a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État (l'État requérant); b) de prendre des mesures qui seraient contraires à l'ordre public; c) de prêter assistance si l'autre État (l'État requérant) n'a pas pris toutes les mesures raisonnables de recouvrement ou de conservation, selon le cas, qui sont disponibles en vertu de sa législation ou de sa pratique administrative; et d) de prêter assistance dans les cas où la charge administrative qui en résulte pour cet État (l'État requis) est nettement disproportionnée par rapport aux avantages qui peuvent en être tirés par l'autre État (l'État requérant).

C. Convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale

1. Champ d'application

25. La Convention prévoit que les parties s'accordent, sur une base mutilatérale, une assistance administrative en matière fiscale pour ce qui est des impôts sur le revenu, le capital (la fortune), les cotisations de sécurité sociale et autres impôts, y compris l'échange de renseignements, les contrôles fiscaux simultanés, le recouvrement des créances fiscales et la notification de documents.

26. Une partie doit accorder son assistance administrative, que la personne affectée soit un résident ou un ressortissant d'une partie ou de tout autre État[22].

27. Au regard du droit pénal international, la Convention est d'application limitée. Elle couvre la préparation des poursuites pénales dans le domaine fiscal qui doivent être engagées devant les organes judiciaires. Cependant, à partir du moment où des poursuites pénales sont engagées devant un organe judiciaire, la Convention ne s'applique plus, ceci pour éviter tout conflit avec la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale[23]. Une autre disposition de la Convention qui est susceptible d'avoir un impact significatif en matière de droit pénal international est la disposition autorisant l'utilisation de renseignements échangés en vertu de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale en vue d'actions devant la juridiction pénale dans l'État requérant. À cet égard, le paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention dispose que :

> « Une partie ne peut utiliser les renseignements ainsi obtenus comme moyen de preuve devant une juridiction pénale sans avoir obtenu l'autorisation

[22] Art. 1, par. 3.

[23] Voir Comité des affaires fiscales de l'OCDE, *C*onvention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, *Rapport explicatif de la Convention*, par. 1 (27 mai 1986).

préalable de la partie qui les lui a fournis. Toutefois, deux ou plusieurs parties peuvent, d'un commun accord, renoncer à la condition de l'autorisation préalable. »

2. Méthodes d'échange de renseignements et/ou d'assistance

28. Les cinq principales méthodes utilisées pour les échanges d'information sont les suivantes : échange à la demande; échange automatique; échange spontané; contrôle fiscal simultané; et contrôle fiscal à l'étranger. Les possibilités d'échange de renseignements ne se limitent pas à ces cinq méthodes[24]. L'échange de renseignements peut prendre des formes diverses admises par les autorités compétentes, comme des contacts personnels, des télex ou des téléphones ou des échanges de bandes magnétiques, mais lorsque l'échange intervient oralement, il est normal de le confirmer ensuite par écrit. Pour accélérer les formalités, en particulier parce que le facteur temps est d'une importance critique en matière de contrôle fiscal, les autorités compétentes peuvent convenir de déléguer leurs compétences à certains de leurs agents pour établir des contacts plus directs, par exemple, par téléphone[25].

29. La Convention dispose que pour des catégories de cas et selon les procédures qu'elle détermine d'un commun accord, deux ou plusieurs parties échangent automatiquement les renseignements visés à l'article 4[26]. Il s'agit le plus souvent d'une masse de renseignements relatifs à des paiements d'impôts en provenance de l'État qui fournit les renseignements et à des impôts retenus à la source dans cet État, par exemple dividendes, intérêts, et redevances qui sont échangés d'office, automatiquement[27]. Par ces échanges de renseignements, les États signataires visent à améliorer la sincérité fiscale et à détecter des fraudes qui seraient autrement restées insoupçonnées. Les États signataires doivent s'efforcer d'échanger les renseignements de la manière la plus efficiente possible compte tenu de leur important volume[28]. Le Comité des affaires fiscales de l'OCDE a mis au point un formulaire normalisé destiné aux échanges automatiques de renseignements que les États signataires devraient autant que possible utiliser dans leurs échanges de renseignements, dans la mesure où la normalisation facilite le traitement d'un volume important de renseignements dans les divers pays où l'emploi de codes chiffrés par tous les pays concernés – désignant les mêmes éléments de revenu ou de capital – permet d'éviter le recours à des traductions, d'accélérer les échanges et de réduire la charge de travail des autorités compétentes dès lors que les renseignements reçus sont directement utilisables par les fonctionnaires chargés du contrôle[29].

30. La Convention comporte des dispositions relatives à l'échange spontané de renseignements. Un État signataire communique, sans demande préalable, à un autre État signataire les informations dont il a connaissance dans les situations suivantes :

---

[24] Comité de affaires fiscales de l'OCDE, Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, *Rapport explicatif*, par 51 et 52.

[25] Idem, par. 54.

[26] Convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, art. 6.

[27] Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, *Rapport explicatif*, par. 63.

[28] Ibid.

[29] Ibid.

a) le premier État signataire a des raisons de présumer qu'il existe une réduction ou une exonération anormales d'impôt dans l'autre partie; b) un contribuable obtient, dans le premier État signataire, une réduction ou une exonération d'impôt qui devrait entraîner pour lui une augmentation d'impôt ou un assujettissement à l'impôt dans l'autre État signataire; c) des affaires entre contribuables d'un État signataire et un contribuable d'une autre partie sont traitées par le biais d'un ou plusieurs autres pays, de telle manière qu'il peut en résulter une diminution d'impôt dans l'un ou l'autre pays ou dans les deux; d) un État signataire a des raisons de présumer qu'il existe une diminution d'impôts résultant de transferts fictifs, de bénéfices à l'intérieur de groupes d'entreprises; et à la suite d'informations communiquées au premier État par l'autre État, le premier État a pu recueillir des informations qui peuvent être utiles à l'établissement de l'impôt dans l'autre État[30].

31. La Convention comporte des dispositions relatives aux contrôles fiscaux simultanés. À la demande de l'un des États signataires, deux ou plusieurs États signataires se consultent pour déterminer les cas devant faire l'objet d'un contrôle fiscal simultané et les procédures à suivre. Chaque État signataire décide s'il souhaite ou non participer, dans un cas déterminé, à un contrôle fiscal simultané[31]. On entend par contrôle fiscal simultané un contrôle entrepris en vertu d'un accord par lequel deux ou plusieurs États signataires conviennent de vérifier simultanément, chacun sur son territoire, la situation fiscale d'une ou de plusieurs personnes qui présentent pour elles un intérêt commun ou complémentaire, en vue d'échanger les renseignements ainsi obtenus[32]. Ces contrôles peuvent s'appliquer aussi bien à une seule personne qui réside dans l'un des États et exerce ses activités dans un ou plusieurs autres États (par exemple des personnes qui résident dans un premier État et exercent des activités professionnelles ou d'une autre nature dans un autre État, ainsi que des entreprises qui résident dans l'un des États et qui exercent des activités dans l'autre par l'intermédiaire d'un établissement stable) aussi bien que des personnes apparentées qui résident dans deux ou plusieurs États signataires. Les contrôles peuvent aussi s'appliquer à des personnes résidant dans des États différentes, qui, bien que n'étant pas interdépendantes ou soumises à un contrôle commun entretiennent néanmoins d'étroites relations commerciales. Le deuxième et le troisième cas s'appliquent principalement à des sociétés. Le deuxième cas concerne les entreprises multinationales qui effectuent des transactions internes, lesquelles peuvent faire intervenir des centres financiers offshore. Le troisième cas concerne des entreprises qui, bien que n'étant pas apparentées, ont des liens commerciaux si étroits que les renseignements concernant les activités de l'une d'entre elles (par exemple, les prix du bien vendu et acheté) présenteraient une utilité pour l'autorité compétente responsable du contrôle fiscal de l'autre[33].

32. La Convention prévoit des contrôles fiscaux à l'étranger. Traditionnellement, les échanges de renseignements qui ont lieu en vertu de conventions fiscales se font par écrit, ce qui prend du temps et est parfois inefficace. Dans certains cas, il faut réagir rapidement pour lutter contre la fraude fiscale liée au recrutement international de main-d'oeuvre ou à des activités à caractère itinérant. Les autorités fiscales estiment donc souvent très utile d'effectuer un contrôle fiscal à l'étranger, ce que prévoit la Convention. La décision d'autoriser la présence d'un représentant

[30] Convention concernant l'Assistance administrative mutuelle..., art. 7, par. 1.
[31] Ibid., art. 8, par. 1.
[32] Ibid., art. 8, par. 2.
[33] *Rapport explicatif...*, par. 82 et 83.

de l'autorité fiscale étrangère est du ressort de l'autorité compétente de l'État où le contrôle doit avoir lieu. Dans certains États, la présence de représentants de l'autorité étrangère en matière d'impôt peut être considérée comme une atteinte à la souveraineté ou comme contraire à la politique ou aux procédures de ces États. Dans d'autres États, une telle présence n'est admise que si le contribuable ne s'y oppose pas. D'autres pays encore jugent acceptable la présence sur leur territoire d'un représentant d'une autorité étrangère à condition que le contrôle fiscal soit exécuté de façon strictement conforme à leur droit et à leurs pratiques. Les dispositions de l'article 9 de la Convention relative aux contrôles fiscaux à l'étranger prennent en compte ces considération[34].

33. Les articles 11 à 16 de la Convention portent sur le recouvrement des créances fiscales, et disposent qu'un État signataire doit aider un autre à recouvrer ses créances fiscales comme s'il s'agissait de ses propres créances fiscales, et notamment prendre des mesures conservatoires en vue du recouvrement d'un montant d'impôt.

34. La Convention prévoit qu'à la demande de l'État requérant, l'État requis notifie au destinataire les documents, y compris ceux ayant trait à des décisions judiciaires, qui émanent de l'État requérant et concernent un impôt visé par la Convention[35]. Un État signataire peut faire procéder directement par voie postale à la notification d'un document à une personne se trouvant sur le territoire d'un autre État signataire[36]. Il peut être difficile de notifier des documents à l'étranger dans le cas d'une créance fiscale à l'encontre d'un non-résident.

35. La Convention fait également obligation à l'État requis de procéder à la notification a) selon les formes prescrites par sa législation interne pour la notification de documents de nature identique ou analogue; et b) dans la mesure du possible, selon la forme particulière demandée par l'État requérant, ou la forme la plus approchante prévue par sa législation interne[37]. Les États-Unis ont formulé des réserves sur la notification des documents, sauf par voie postale. Pour éviter le surcroît de travail manifeste qu'impose l'assistance en matière de notification des documents, un État signataire peut se contenter d'envoyer par la poste les avertissements, avis de mise en recouvrement et autres actes. Des difficultés peuvent toutefois surgir lorsque certains États considèrent qu'il y a atteinte à leur souveraineté lorsqu'un État utilise leurs services postaux pour notifier ces actes officiels à leurs résidents[38].

3. Confidentialité

36. La Convention comporte un article relatif au secret. Les renseignements obtenus par un État signataire en application de la Convention sont tenus secrets dans les mêmes conditions que celles prévues pour les renseignements obtenus en application de la législation de cette partie ou dans les conditions relatives au secret prévues dans le pays qui les a fournies, lorsque ces dernières conditions sont plus contraignantes[39]. L'État signataire ne doit communiquer ces renseignements qu'aux

---

[34] Ibid., par. 85 à 88.
[35] Convention concernant l'Assistance administrative mutuelle..., art. 17, par. 1.
[36] Ibid., art. 17, par. 3.
[37] Ibid., art. 17, par. 2.
[38] *Rapport explicatif*..., par. 165 et 166.
[39] Convention concernant l'assistance administrative mutuelle..., art. 22, par. 1.

personnes ou autorités (y compris les tribunaux et les organes administratifs ou de surveillance) concernées par l'établissement, la perception ou le recouvrement des impôts de cet État signataire. Seules lesdites personnes et autorités (autorités fiscales, procureurs et leurs assistants dans le cas d'une poursuite pénale et personnes concernées par l'examen judiciaire de l'affaire) peuvent utiliser ces renseignements et uniquement à de telles fins. Elles peuvent en faire état au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements concernant lesdits impôts, sous réserve de l'autorisation préalable de l'autorité compétente de l'État qui a fourni les renseignements. Toutefois, deux ou plusieurs États signataires peuvent, d'un commun accord, renoncer à la condition de l'autorisation préalable[40].

4. Exemptions en matière d'échange d'informations

37. La Convention prévoit la protection des personnes et les limites de l'obligation d'assistance. Elle ne peut limiter les droits et garanties accordées aux personnes par la législation ou la pratique administrative de l'État requis[41]. Sauf en ce qui concerne les délais au-delà desquels la créance fiscale ne peut être exigée, les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme imposant à l'État requis l'obligation de a) prendre des mesures qui dérogent à sa législation ou à sa pratique administrative, ou la législation et la pratique administrative de l'État requérant; b) de prendre des mesures qu'il estime contraires à l'ordre public ou à ses intérêts essentiels; c) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative; d) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial, ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public ou à ses intérêts essentiels; e) d'accorder une assistance si, et dans la mesure où, il estime que l'imposition de l'État requérant est contraire au principe d'imposition généralement admis ou aux dispositions d'une convention en vue d'éviter la double imposition ou de toute autre convention qu'il a conclue avec l'État requérant; et f) d'accorder une assistance si l'application de la présente convention devait aboutir à une discrimination entre un ressortissant de l'État requis et les ressortissants de l'État requérant qui se trouve dans la même situation[42].

38. Il appartient aux deux États concernés de déterminer dans chaque cas particulier quels sont les renseignements dont la communication compromettrait l'ordre public ou mettrait en danger l'un des intérêts essentiels d'un État requis. Cela inclut les intérêts des personnes lorsque ces derniers présentent une dimension « nationale ». Ainsi, la sécurité de l'État, comme les intérêts économiques peuvent être inclus dans ce concept[43].

39. Pour ce qui est des pratiques de l'État requérant qui peuvent être considérées comme « contraires aux principes d'imposition généralement admis », l'État requis peut juger que l'imposition de l'État demandeur a un caractère confiscatoire, ou encore que la sanction du délit fiscal est excessive[44]. L'État requis peut également refuser l'assistance prévue aux termes de l'alinéa e) comme « contraire aux principes d'imposition généralement admis » ou aux dispositions d'une convention

---

[40] Ibid., art. 22, par. 2.
[41] Ibid., art. 21, par. 1.
[42] Ibid., art. 21, par. 2.
[43] *Rapport explicatif*..., par. 191.
[44] Ibid., par. 200.

fiscale lorsqu'il considère que l'imposition est contraire à des clauses de la Convention, telles que celles qui concernent les taux de retenue à la source, la définition des établissements stables et la détermination de leurs bénéficies imposables[45].

D. L'Accord de l'OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale

40. L'Accord de l'OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale contient deux modèles d'accords bilatéraux établis conformément aux engagements pris par l'OCDE et les juridictions ayant pris des engagements dans le cadre de l'initiative de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables. L'accord est présenté sous deux formes : un instrument multilatéral et un modèle d'accord bilatéral. Une partie à l'Accord multilatéral ne sera liée par celui-ci que vis-à-vis des parties avec lesquelles elle décidera d'être liée. Par conséquent, une partie souhaitant être liée par un accord multilatéral devra préciser dans son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation la ou les partie(s) à l'égard desquelles elle souhaite être liée. L'Accord n'entrera en vigueur et ne créera des droits et obligations qu'entre les parties qui se seront mutuellement désignées dans leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation transmis au dépositaire de l'Accord. La version bilatérale est conçue comme un modèle d'accord bilatéral d'échange de renseignements.

1. Champ d'application

41. La version multilatérale s'applique à divers impôts, qui sont les suivants : a) impôts sur le revenu ou les bénéfices; b) impôts sur la fortune; c) impôts sur l'actif net; et d) impôts sur les successions ou les donations. Elle s'applique également aux impôts qui sont établis par des subdivisions politiques ou des collectivités locales des parties contractantes ou en leur nom.

42. Le champ d'application de l'Accord de l'OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale est plus étendu que celui de l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE et de la Directive de l'Union européenne sur l'échange de renseignements dans la mesure où l'Accord s'applique au recouvrement et à l'exécution des créances fiscales. Contrairement aux deux instruments déjà mentionnés, l'Accord prévoit également l'assistance en matière d'échange de renseignements dans les affaires fiscales pénales. Il combine donc la coopération en matière d'échange de renseignements aux termes de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale aux dispositions de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

2. Méthodes d'échange de renseignements et/ou d'assistance

43. Selon l'Accord de l'OCDE, l'échange de renseignements se fait sur demande. L'Accord ne s'applique pas aux échanges automatiques ou spontanés de renseignements ni aux contrôles fiscaux simultanés, sauf en cas d'accord exprès des parties contractantes. Le commentaire indique que les renseignements se rapportant

[45] Ibid., par. 201.

à une affaire fiscale pénale peuvent être échangés, que les actes faisant l'objet d'une investigation soient ou non incriminés dans la partie requise[46].

3. Confidentialité

44. Aux termes de l'article 8, tout renseignement reçu par une partie contractante en vertu de l'Accord est tenu confidentiel et ne peut être divulgué qu'aux personnes ou autorités qui sont concernées par l'établissement, la perception, le recouvrement ou l'exécution des impôts visés par l'Accord, y compris le contribuable. Les personnes auxquelles les renseignements peuvent être divulgués ne peuvent utiliser ces renseignements qu'à des fins spécifiques. Elles peuvent notamment en faire état lors d'audiences publiques de tribunaux ou dans des décisions judiciaires et procédures similaires qui ne sont pas proprement « judiciaires ».

4. Exemptions

45. Aux termes de l'article 7, la partie requise n'est pas tenue de fournir des renseignements. La partie requise n'est pas tenue de fournir des renseignements que la partie requérante ne pourrait pas obtenir en vertu de son propre droit pour l'administration ou l'application de sa propre législation fiscale (art. 7, par. 1), tel que le droit de ne pas s'auto-incriminer dans le cas d'une personne exposée au risque de poursuites pénales[47]. Une partie contractante peut également refuser de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial (art. 7, par. 2). La partie peut également refuser de fournir des renseignements qui divulgueraient des communications confidentielles entre un client et un avocat ou un autre représentant juridique agréé lorsque ces communications : a) ont pour but de demander ou fournir un avis juridique, ou b) sont destinées à être utilisées dans une action en justice en cours ou envisagée (art. 7, par. 3). L'État requis peut décliner une demande de renseignements si la divulgation des renseignements est contraire à son ordre public (art. 7, par. 4). La partie requise peut aussi décliner une demande de renseignements si ceux-ci sont demandés par la partie requérante pour appliquer ou exécuter une disposition de la législation fiscale de la partie requérante – ou toute obligation s'y rattachant – qui est discriminatoire à l'encontre d'un ressortissant de la partie requise par rapport à un ressortissant de la partie requérante se trouvant dans les mêmes circonstances (art. 7, par. 6).

E. Directive de l'Union européenne relative aux échanges de renseignements

46. Selon la Directive de l'Union européenne, les États membres de l'Union européenne doivent échanger toute information qui paraît utile pour l'établissement correct des impôts sur le revenu et sur le capital et tout renseignement relatif à l'établissement de la taxe sur la valeur ajoutée et de certains autres impôts indirects[48].

---

[46] Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, commentaire, par. 40.

[47] Ibid., par. 73 et 74.

[48] Directive du Conseil (77/799/CEE), du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs et indirects (*Journal officiel* No L 336 du 27 décembre 1977, p. 15) modifiée par la Directive du Conseil du

1. Méthodes d'échange de renseignements

47. Dans ses articles 2 à 4, la Directive prévoit : a) des échanges relatifs à une demande portant sur un cas précis; b) l'échange automatique de renseignements pour des catégories déterminées dans le cadre de la procédure de consultation visée à l'article 9; et c) l'échange spontané de renseignements. Les États membres de l'Union européenne peuvent, par accord mutuel, étendre les obligations relatives à l'échange d'informations à d'autres cas que ceux qui sont explicitement visés par la Directive[49].

2. Exemptions

48. L'article 8 permet à l'État requis d'invoquer une exemption. La 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 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[50] ». Par ailleurs, l'État requis peut refuser la transmission d'informations dans le cas où elles conduiraient à divulguer un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial, ou une information dont la divulgation serait contraire à l'ordre public. Les échanges d'informations sont régis par le principe de réciprocité. Par conséquent, un État requis peut refuser la transmission d'informations lorsque l'État requérant n'est pas en mesure de fournir une transmission d'informations équivalentes pour des raisons de fait ou de droit.

3. Confidentialité

49. Aux termes de l'article 7, toutes les informations dont un État membre de l'Union européenne a connaissance doivent être tenues secrètes de la même manière que les informations requises en application de sa législation nationale. Ces informations ne peuvent être transmises qu'aux personnes directement concernées par l'établissement de l'impôt, par le contrôle administratif de l'établissement de l'impôt ou à des personnes intervenant directement dans des procédures judiciaires ou administratives entraînant l'application de sanctions administratives, engagées en relation avec l'établissement de l'impôt, et seulement aux personnes intervenant directement dans ces procédures. Il peut toutefois être fait état de ces informations au cours d'audiences publiques ou dans des jugements, si l'autorité compétente de l'État membre qui fournit les informations ne s'y oppose pas. Ces informations ne sont, en aucun cas, utilisées autrement qu'à des fins fiscales ou aux fins d'une procédure judiciaire ou administrative entraînant l'application de sanctions relatives à l'établissement de l'impôt.

50. L'État membre de l'Union européenne qui fournit les informations peut permettre l'utilisation de ces informations à d'autres fins dans l'État destinataire lorsque, selon sa propre législation, leur utilisation est possible à des fins similaires dans des circonstances comparables. Si l'État destinataire ne peut pas ou n'a pas

---

6 décembre 1979 (79/1070/CEE), *Journal officiel* No L 331, 1979, p. 8 et Directive du Conseil du 25 février 1992 (92/12/CEE), *Journal officiel* No L 76, 1992, p. 1) modifiée par les Actes d'adhésion des nouveaux États membres (ci-après dénommée la Directive relative aux échanges de renseignements).

[49] Directive du Conseil du 19 décembre 1977 (77/799/CEE).

[50] Ibid., art. 8, par. 1.

l'intention de respecter les conditions plus rigoureuses imposées en matière de secret par l'État fournisseur, quand ces dispositions existent, ce dernier ne doit pas communiquer des renseignements. Un État membre, qui considère que les informations qu'il a reçues d'un autre État membre sont susceptibles d'être utiles à un troisième État membre, peut les transmettre à ce dernier avec l'accord de l'État membre qui les a fournies.

4. Applicabilité de l'Accord en cas de dispositions plus larges

51. Aux termes de l'article 11, les dispositions de l'Accord ne portent pas atteinte à l'exécution d'obligations plus larges quant à l'échange d'informations qui résulterait de futurs arrangements internes ou internationaux. Ces dispositions montrent clairement que la Directive comporte des mesures d'harmonisation minimales.

F. Directive de l'Union européenne relative à l'imposition des revenus d'épargne

52. La proposition de Directive de l'Union européenne relative à l'imposition de l'épargne fait partie d'un ensemble de mesures pour lutter contre la concurrence dommageable qui inclut un code de conduite en vue d'éliminer les pratiques fiscales dommageables ainsi qu'une proposition de directive concernant les retenues fiscales applicables sur les paiements d'intérêt et de redevances effectués entre des sociétés associées[51]. Le présent rapport n'examine que la Directive relative à l'imposition des revenus de l'épargne, car il s'agit de l'unique mesure concernant l'échange de renseignements.

1. Proposition de retenue à la source

53. Selon la proposition présentée, tous les membres de l'Union européenne doivent participer à un système d'échange de renseignements. Une période transitoire de sept ans est prévue, au cours de laquelle l'Autriche, la Belgique et le Luxembourg pourront appliquer une retenue fiscale au lieu de procéder à des échanges d'informations afin de donner à ces pays le temps de réviser leur système juridique, en particulier leurs règles bancaires relatives au secret afin de pouvoir se mettre en conformité. Ces pays appliqueraient une retenue fiscale au taux de 15 % au cours des trois premières années de la période transitoire et de 20 % pendant les quatre dernières années. Les pays appliquant la retenue à la source conserveraient 25 % du produit de cette retenue et transféreraient les 75 % restants au pays de résidence du bénéficiaire effectif des intérêts. À la fin de la période de transition, les trois membres de l'Union européenne mentionnés doivent avoir mis en oeuvre le système d'échange de renseignements prescrit. Les autres États membres doivent mettre en place un système d'échange de renseignements à compter de la date d'entrée en vigueur de la Directive.

---

[51] Proposition de directive concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêt et de redevance effectués entre des sociétés associées d'États membres différents, 6 mai 1998, Com(1998)67 final.

2. Champ d'application et type d'échange d'informations

54. Le système implique l'établissement d'un agent payeur et la détermination du lieu de résidence du bénéficiaire effectif. Par conséquent l'agent payeur doit automatiquement fournir certaines informations à l'État membre de l'Union européenne où réside le bénéficiaire effectif. Ce dernier État peut alors effectivement appliquer sa législation fiscale interne à ses résidents bénéficiaires des paiements. Le système ne s'applique initialement qu'à certains types de revenus d'intérêt.

55. Pour mettre en place ce système, les États membres de l'Union européenne doivent s'assurer que leur système juridique permet d'obtenir les renseignements requis et de mettre en place un système faisant obligation aux agents payeurs de la juridiction d'obtenir l'information requise, et de fournir des renseignements concernant l'identité, la résidence et le numéro de compte du bénéficiaire effectif et le montant des paiements d'intérêt, à l'autorité compétente de l'État payeur. Au cours de la période transitoire, l'agent payeur des trois États susmentionnés appliquera une retenue à la source et en transférera le produit à l'État membre de l'Union européenne où réside le bénéficiaire effectif, s'acquittant ainsi de l'obligation qui est faite à l'État payeur de transférer 75 % de la retenue fiscale prélevée à l'État membre de résidence du bénéficiaire effectif[52].

3. Exemptions et confidentialité

56. Un État payeur ne peut se soustraire à ses obligations en matière d'échange d'informations, sauf pendant la période de transition. L'élément juridique supranational de la Directive permet à l'Union européenne d'omettre les exemptions que contiennent normalement les accords. La Directive applique le régime de confidentialité de la Directive de l'Union européenne relative aux échanges de renseignements.

4. Dépendances et pays tiers

57. Deux mesures visent à préserver la compétitivité des marchés financiers de l'Union européenne et à minimiser le risque que leurs entreprises émigrent vers d'autres juridictions. Premièrement, après l'adoption de la directive proposée et avant son application, l'Union européenne doit entamer des discussions avec les principaux pays tiers (c'est-à-dire les États-Unis, la Suisse, le Liechtenstein, Monaco, l'Andorre et Saint-Marin) afin de convaincre ces pays d'adopter des mesures équivalentes en matière d'échange d'informations au moment même où les États membres de l'Union européenne adopteront les mesures proposées. Deuxièmement, les États membres de l'Union européenne doivent assurer l'adoption de mesures comparables dans des territoires dépendants ou associés, tels que les Îles anglo-normandes et les Caraïbes. L'un de ces territoires au moins a intenté sur le territoire de l'Union européenne une action mettant en cause cette mesure[53].

---

[52] Directives relatives à l'imposition des revenus d'épargne, exposé des motifs, commentaire de l'article 11.

[53] Union européenne, communication de la Commission au Conseil intitulée « Rapport sur les négociations avec les pays tiers sur l'imposition des revenus d'épargne » (*Bulletin UE* 11-2002).

G. Directive concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances

58. La Directive modifiée contient une longue liste de taxes directes et indirectes, d'intérêts, de sanctions administratives et d'amendes, et l'indication des frais liés au recouvrement de ces créances. Elle fait obligation aux États membres de l'Union européenne de fournir des informations et une assistance en matière de recouvrement des créances par un autre État membre de l'Union européenne, sur son territoire[54].

H. Modèle de convention de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière de recouvrement des créances fiscales

59. En 1981, l'OCDE a établi un modèle de Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière de recouvrement des créances fiscales. Il comportait les articles suivants : Objet de la Convention et personnes visées; Impôts visés; Définitions; Notification des documents; Échange de renseignements; Assistance en vue du recouvrement; Documents accompagnant la demande d'assistance en matière de recouvrement; Délais; Privilèges; Différends; Report de paiements; Mesures conservatoires; Renseignements à fournir par l'État demandeur; Réponse à la demande d'assistance; Secret; Limites de l'obligation de prêter assistance; Application de la Convention; Entrée en vigueur; et Fin de la Convention. La Convention est accompagnée d'un commentaire.

I. OCDE, Rapport sur l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales

60. La plupart des pays autorisent les autorités fiscales à accéder aux renseignements bancaires à des fins fiscales, mais certains limitent cet accès aux cas de poursuites pénales ou de fraude fiscale. Les autorités judiciaires n'ont alors accès aux renseignements qu'en cas de présomption de fraude fiscale[55]. Les autorités fiscales obtiennent et transmettent des renseignements bancaires au niveau international au moyen principalement de l'échange automatique d'informations sur les intérêts retenus et la communication, sur demande, de renseignements. Au moment de l'établissement du rapport de l'OCDE, 19 pays membres de l'OCDE ont fait obligation aux banques de communiquer automatiquement des renseignements sur l'ouverture et la clôture de comptes, des versements d'intérêts et la clôture de comptes[56]. Certains pays qui font obligation aux banques de déclarer certaines

---

[54] Directive 2001/44/CE du Conseil du 15 juin 2001 modifiant la Directive 76/308/3/CEE concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances résultant d'opérations faisant partie du système de financement du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, ainsi que de prélèvements agricoles et de droits de douane, et relative à la taxe sur la valeur ajoutée et à certains droits d'accises, *Journal officiel* L 175 du 28 juin 2001, p. 17 à 20.

[55] OCDE, Comité des affaires fiscales, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales (Paris, 2000)*, par. 71. Le Comité des affaires fiscales a mis ce rapport en diffusion générale le 24 mars 2000 conformément à la résolution du Conseil C(97)64/FINAL et en a approuvé la publication.

[56] Ibid., par. 78.

opérations stockent les informations sur les comptes bancaires dans une base de données centrale. En cas de demande de renseignements fiscaux émanant d'un autre pays, tous les pays membres de l'OCDE autorisent les autorités fiscales et judiciaires ou les ministères publics à obtenir des informations auprès des banques dans certaines affaires d'infractions fiscales ayant un caractère pénal. Aux fins de l'administration de l'impôt, les modalités d'accès aux informations bancaires offertes aux autorités fiscales diffèrent. Plusieurs pays (l'Australie, la République tchèque, le Danemark, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, l'Espagne et la Turquie) peuvent obtenir des renseignements bancaires à des fins fiscales sans aucune limitation. D'autres pays sont normalement tenus d'utiliser, pour obtenir ces renseignements, une procédure spéciale telle qu'une mise en demeure (Canada), une injonction administrative (États-Unis) ou l'autorisation d'un commissaire indépendant (Royaume-Uni). Dans d'autres pays, des limitations s'appliquent quant aux circonstances dans lesquelles ils peuvent obtenir des informations. Il faut par exemple une procédure pénale (Autriche, Belgique, Luxembourg, Portugal et Suisse) ou encore qu'un titre exécutoire soit émis par un tribunal à la demande de l'administration fiscale, ou que les comptes bancaires soient assortis d'avantages fiscaux. La plupart des pays membres de l'OCDE peuvent obtenir des informations au moyen d'un contrôle fiscal[57]. Dans certaines circonstances, les autorités fiscales de certains pays ont le pouvoir de saisir des documents auprès des banques ou de pénétrer dans les locaux des banques pour examiner directement leurs registres[58].

61. Dans la plupart des pays membres de l'OCDE, il est possible d'obtenir des informations bancaires sur un tiers qui n'est pas soupçonné de fraude fiscale, mais qui a effectué des transactions économiques avec une personne soupçonnée de fraude. Plus de la moitié des pays membres peuvent obtenir des renseignements sur la situation économique du titulaire du compte, sur ses activités industrielles ou commerciales, etc., que la banque a obtenus en vue de lui accorder un crédit[59].

62. Dans le cadre de l'assistance prévue par une convention fiscale bilatérale, la plupart des pays membres de l'OCDE autorisent la collecte de renseignements bancaires, selon les modalités applicables en droit interne, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de faire état d'un intérêt fiscal national et sans exiger que les renseignements concernent un résident.

II. Conventions sur l'échange de renseignements en matière fiscale : les avantages économiques

63. Compte tenu des précédents établis par la Directive de l'Union européenne relative à l'imposition de l'épargne et la Caribbean Basin Initiative des États-Unis, les pays en développement qui le souhaitent peuvent demander des avantages lorsqu'ils deviennent parties à une convention sur l'échange de renseignements en matière fiscale distincte d'un accord relatif à l'impôt sur le revenu. Bien que les pays en développement puissent demander des avantages en échange de l'inclusion d'articles supplémentaires sur l'assistance mutuelle et le recouvrement des créances fiscales dans une convention fiscale relative à l'impôt sur le revenu, une autre partie

[57] Ibid., par. 80, 81 et 83.
[58] Ibid., par. 82.
[59] Ibid., par. 83.

éventuelle à la convention pourrait rétorquer que la convention constitue en soi une incitation.

64. La question de savoir s'il est utile ou désirable que les pays développés offrent des incitations, telles que le partage des recettes tirées de la retenue à la source (comme le prévoit par exemple la Directive de l'Union européenne relative à l'imposition de l'épargne), ou d'autres incitations, aux pays en développement qui acceptent de conclure des conventions d'échanges de renseignements en matière fiscale ou de développer les échanges d'informations, l'assistance mutuelle et la collecte de créances fiscales dans le cadre d'une convention fiscale sur l'impôt sur le revenu, est liée à l'évaluation que fait la communauté internationale, ou chaque pays, de l'utilité de ces incitations en matière de politique macroéconomique et en matière d'équité. Il est vrai qu'un précédent rapport de l'ONU sur le problème des centres financiers offshore reconnaissait l'utilité d'accorder, sur la base de la réciprocité, des avantages aux centres financiers offshore qui acceptaient de coopérer, mais le rapport n'a pas précisé quelles incitations pourraient entraîner une réponse positive[60]. Selon l'optique des décideurs, il est possible de trouver des arguments en faveur de l'une ou l'autre thèse. La question de l'opportunité des incitations, et dans l'affirmative, du type d'incitation à retenir, dépasse l'objet du présent rapport. Le Groupe d'experts fiscaux de l'ONU souhaitera peut-être examiner l'opportunité des incitations économiques dans le *Manuel de négociation des conventions fiscales entre pays développés et pays en développement*.

III. Résumé et conclusion

65. Pour ce qui est du Modèle de Convention des Nations Unies, la disposition la plus acceptable serait proche des dispositions de l'article 27 du Modèle de convention de l'OCDE (voir annexe I).

66. Une autre forme d'assistance mutuelle, apparemment neutre, pourrait être prévue dans un article sur la notification des documents, proche de l'article 17 de la Convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'OCDE (voir annexe II). Les dispositions de cet article facilitent la notification de documents produits dans un pays aux contribuables ou aux personnes résidant dans un autre pays, de façon à ce que les autorités puissent notifier des documents sur des procédures fiscales ou d'autres questions fiscales à l'étranger.

[60] Jack A. Blum et al. *Paradis financiers, secret bancaire et blanchiment d'argent* (Vienne, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, 1998).

Annexe I

Article ___

Assistance en matière de recouvrement des impôts[a]

1. Les États contractants se prêtent mutuellement assistance pour le recouvrement de leurs créances fiscales. Cette assistance n'est pas limitée par les articles 1 et 2. Les autorités compétentes des États peuvent régler d'un commun accord les modalités d'application du présent article.

2. Le terme « créance fiscale » tel qu'il est utilisé dans cet article désigne une somme due au titre d'impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des États contractants, de leurs subdivisions politiques ou collectivités locales, dans la mesure où l'imposition correspondante n'est pas contraire à cette convention ou à tout autre instrument auquel ces États contractants sont parties, ainsi que les intérêts, pénalités administratives et coûts de recouvrement ou de conservation afférents à ces impôts.

3. Lorsqu'une créance fiscale d'un État contractant qui est recouvrable en vertu des lois de cet État et est due par une personne qui, à cette date, ne peut, en vertu de ces lois, empêcher son recouvrement, cette créance fiscale est, à la demande des autorités compétentes de cet État, acceptée en vue de son recouvrement par les autorités compétentes de l'autre État contractant. Cette créance fiscale est recouvrée par cet autre État conformément aux dispositions de sa législation applicable en matière de recouvrement de ses propres impôts comme si la créance en question était une créance fiscale de cet autre État.

4. L'obligation d'accorder une assistance en vue du recouvrement des créances fiscales concernant une personne décédée ou sa succession est limitée à la valeur de la succession ou des biens reçus par chacun des bénéficiaires de la succession selon que la créance est à recouvrer sur la succession ou auprès des bénéficiaires de celle-ci.

5. Lorsqu'une créance fiscale d'un État contractant est une créance à l'égard de laquelle cet État peut, en vertu de sa législation, prendre des mesures conservatoires pour assurer son recouvrement, cette créance doit, à la demande des autorités compétentes de cet État, être acceptée aux fins de l'adoption de mesures conservatoires par les autorités compétentes de l'autre État contractant. Cet autre État doit prendre des mesures conservatoires à l'égard de cette créance fiscale conformément aux dispositions de sa législation comme s'il s'agissait d'une créance fiscale de cet autre État même si, au moment où ces mesures sont appliquées, la créance fiscale n'est pas recouvrable dans le premier État ou est due par une personne qui a le droit d'empêcher son recouvrement.

---

[a] Dans certains pays, la législation nationale ou des considérations de politique ou d'administration fiscale peuvent ne pas permettre ou ne pas justifier le type d'assistance envisagé dans le cadre de cet article ou peuvent rendre nécessaire une limitation de ce type d'assistance, par exemple aux pays qui ont des systèmes fiscaux ou des administrations fiscales similaires, ou à certains types d'impôts seulement. Pour cette raison, cet article ne devrait être inclus dans la Convention que lorsque chaque État contractant considère que, compte tenu des facteurs indiqués au paragraphe 1 des commentaires sur cet article, il peut accepter d'apporter son assistance dans le recouvrement des impôts prélevés par l'autre État.

6. Si sa législation ou sa pratique administrative le permet dans des circonstances analogues, l'État requis peut consentir un délai de paiement ou un paiement échelonné, mais il en informe au préalable l'État requérant.

Annexe II

Article ___

Notification de documents

1. À la demande de l'État requérant, l'État requis notifie au destinataire les documents, y compris ceux ayant trait à des décisions judiciaires, qui émanent de l'État requérant et concernent un impôt visé par la présente Convention.

2. L'État requis procède à la notification :

a) Selon les formes prescrites par sa législation interne pour la notification de documents de nature identique ou analogue;

b) Dans la mesure du possible, selon la forme particulière demandée par l'État requérant, ou la forme la plus approchante prévue par sa législation interne.

3. Un État contractant peut faire procéder directement par voie postale à la notification d'un document à une personne se trouvant sur le territoire d'un autre État contractant.

4. Aucune disposition de la Convention ne peut avoir pour effet d'entacher de nullité une notification de documents effectuée par un État contractant conformément à sa législation.

5. Lorsqu'un document est notifié conformément au présent article, sa traduction n'est pas exigée. Toutefois, lorsqu'il lui paraît établi que le destinataire ne connaît pas la langue dans laquelle le document est libellé, l'État requis en fait effectuer une traduction ou établir un résumé dans sa langue officielle ou l'une de ses langues officielles. Il peut également demander à l'État requérant que le document soit traduit ou accompagné d'un résumé dans l'une des langues officielles de l'État requis.