



N° 3703

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 juillet 2011.

PROJET DE LOI

*autorisant l'approbation du protocole d'amendement à la convention
du Conseil de l'Europe concernant l'**assistance administrative mutuelle**
en matière fiscale,*

(Renvoyé à la commission des affaires étrangères, à défaut de constitution
d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

PRÉSENTÉ

AU NOM DE M. François FILLON,
Premier ministre,

PAR M. Alain JUPPÉ,
ministre d'État, ministre des affaires étrangères et européennes.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La volonté politique en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales, exprimée à plusieurs reprises par le G20 depuis avril 2009, a mené à une reconnaissance universelle des normes relatives à l'échange de renseignements en matière fiscale. En particulier, les quatre-vingt dix-sept juridictions membres du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales se sont engagées à les mettre en œuvre.

Dans le même temps, l'idée de permettre aux pays en développement de profiter du nouvel environnement international a été mise en avant lors du Sommet du G20 de Londres le 2 avril 2009. Cette volonté s'est traduite au niveau de l'organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE), qui a souhaité promouvoir un cadre multilatéral pour accélérer et faciliter la concrétisation de ces engagements vis-à-vis des standards internationaux fiscaux, tout en offrant aux pays en développement un instrument pour profiter du nouvel environnement fiscal international.

L'OCDE et le Conseil de l'Europe (CdE) ont donc lancé la révision de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988, rédigée conjointement par ces deux organisations internationales, de manière, d'une part, à la rendre conforme aux standards, d'autre part, à l'ouvrir à un plus grand nombre d'États, dès lors que seuls les États membres de l'OCDE et du CdE pouvaient y adhérer jusque là.

Le protocole d'amendement a donc pour objet principal de remplir ce double objectif de révision de cette convention. Par ailleurs, il modifie les dispositions relatives aux relations entre la convention et le droit de l'Union européenne et les dispositions sur la confidentialité des données échangées.

La France a signé la convention initiale le 17 septembre 2003, puis l'a ratifiée le 1^{er} mars 2005. Elle a signé le protocole d'amendement à la convention le 27 mai 2010.

Le Préambule énonce l'objectif général de la révision de la convention qui est, d'une part, d'aligner ses dispositions sur les standards

internationaux d'échange de renseignements internationalement reconnus, d'autre part, de permettre au plus grand nombre d'États de bénéficier du nouvel environnement fiscal international.

L'article 1^{er} modifie le préambule de la convention afin de préciser les raisons qui sous-tendent la révision.

Il remplace le septième considérant du préambule de la convention par une disposition clarifiant la nécessité de protéger la confidentialité des renseignements.

Il ajoute également un considérant au préambule pour rappeler la mise en place d'un nouveau cadre de coopération et la volonté d'établir un instrument multilatéral pour permettre au plus grand nombre d'États de bénéficier de ce nouvel environnement international fiscal.

L'article 2 modifie l'article 4. L'article 4 alinéa 1 reprend les standards les plus récents s'agissant de la norme de « pertinence vraisemblable » qui a pour but d'assurer un échange de renseignements qui soit le plus large possible.

Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 4 qui prévoyait qu'une autorisation préalable de la partie requise devait être obtenue par la partie requérante pour l'utilisation des renseignements obtenus devant une juridiction pénale est supprimé.

Le paragraphe 3 de l'article 4 est inchangé.

L'article 3 alinéa 1 remplace le terme « et » du paragraphe 1.b de l'article 18 de la convention⁽¹⁾ par le terme « ou ». Cette modification, conforme aux standards internationaux, permet de retenir une définition large s'agissant de l'identification de la personne au sujet de laquelle une demande de renseignements est présentée.

L'alinéa 2 prend en compte les modifications en termes de numérotation des articles de la convention (cf. *infra*).

L'article 4 supprime l'article 19 de la convention qui prévoyait une possibilité de décliner une demande d'échange de renseignements.

(1) L'article 18 de la convention précise les détails qui doivent être fournis par l'État requérant à l'État requis lorsqu'il lui adresse une demande de renseignements

Toutefois, une formulation basée sur cet article est intégrée au texte de l'article 21.2 de la convention afin de réunir en un seul et même article toutes les limites relatives à l'assistance administrative couverte par la convention (cf. *infra*).

L'article 5 modifie l'article 21 de la convention.

Aux points *b* et *f* sous l'alinéa 2, la référence aux « intérêts essentiels », qui n'apparaît pas dans les standards internationaux, a été supprimée.

De plus, le protocole opère une autre modification à ce même point *f* afin d'indiquer que cette limite couvre uniquement les cas dans lesquels la législation fiscale de l'État requérant entraîne une discrimination entre un ressortissant de cet État et un ressortissant de l'État requis se trouvant dans une situation identique. En d'autres termes, la disposition ne s'applique pas au cas où l'État requis est autorisé à réunir et communiquer des renseignements à l'État requérant, mais ne peut pas le faire à ses propres fins fiscales.

De plus, un point *g*, fondé sur la formulation de l'ancien article 19 de la convention, est ajouté au paragraphe 2 de l'article 21.

Le protocole ajoute par ailleurs l'alinéa *h* à l'article 21 paragraphe 2, dont la formulation est basée sur celle de l'article 27 du modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant les cas dans lesquels la charge administrative pour l'État requis est nettement disproportionnée par rapport aux avantages qui peuvent en être tirés par l'État requérant.

Enfin, le protocole ajoute les paragraphes 3 et 4 à l'article 21 de la convention. Le contenu de ces paragraphes est fondé sur les paragraphes 4 et 5 de l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. Ces paragraphes supplémentaires garantissent que ni le secret bancaire, ni l'absence d'intérêt fiscal national ne peuvent s'opposer à un échange de renseignements.

L'article 6 modifie l'article 22 de la convention en garantissant un niveau de protection des données personnelles échangées entre les États, conforme aux normes établies par le Conseil de l'Europe en la matière. Cependant, par cohérence avec l'article précédent, cette nouvelle disposition exclut que ces garanties puissent permettre de refuser de répondre à une demande de renseignements du fait de l'absence d'intérêt

domestique ou de l'existence d'un secret bancaire dans la loi interne de la partie requise.

S'agissant du paragraphe 2 de l'article 22, le protocole d'amendement supprime la référence à l'autorisation préalable pour la divulgation des renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements, conformément aux standards de l'OCDE.

L'article 7 modifie l'article 27 paragraphe 2 de la convention concernant la relation avec les instruments juridiques communautaires. Cette modification clarifie l'articulation entre la présente convention et le droit européen.

L'article 8 modifie l'article 28 de la convention en ajoutant les paragraphes 4, 5, 6 et 7.

Le nouveau paragraphe 4 prévoit que les États membres du Conseil de l'Europe ou les pays membres de l'OCDE qui ne sont pas encore parties à la convention d'origine doivent en principe adhérer à la convention modifiée, sauf à exprimer une intention autre par notification écrite.

Le paragraphe 5 traite de l'ouverture, dès l'entrée en vigueur du protocole, de la convention à des pays qui ne sont pas membres de l'OCDE ou du Conseil de l'Europe, ce qui constitue un des deux principaux objectifs de la révision de la convention.

Les paragraphes 6 et 7 de l'article 28 prévoient les dates d'effet des modifications prévues par le protocole.

L'article 9 dispose que le protocole est ouvert à la signature des signataires de la convention, étant précisé qu'aucun État ne peut devenir partie au protocole, à moins d'avoir précédemment ou simultanément adhéré à la convention.

Le paragraphe 2 dispose qu'au moins cinq États doivent ratifier le protocole pour qu'il entre en vigueur.

Le paragraphe 3 de l'article 9 dispose que pour toute partie à la convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

L'article 10 énumère les tâches et fonctions des dépositaires de la convention.

Il leur donne également pour mandat d'établir une version consolidée de la convention qui prenne en compte le présent protocole et qui sera l'instrument auquel les États adhéreront à l'avenir.

Telles sont les principales observations qu'appelle le protocole d'amendement à la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale qui, comportant des dispositions de nature législative, est soumis à l'approbation du Parlement en vertu de l'article 53 de la Constitution.

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'État, ministre des affaires étrangères et européennes,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi autorisant l'approbation du protocole d'amendement à la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté à l'Assemblée nationale par le ministre d'État, ministre des affaires étrangères et européennes, qui sera chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article unique

Est autorisée l'approbation du protocole d'amendement à la convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, signé à Paris, le 27 mai 2010, et dont le texte est annexé à la présente loi.

Fait à Paris, le 20 juillet 2011.

Signé : François FILLON

Par le Premier ministre :
*Le ministre d'État, ministre des affaires
étrangères et européennes*

Signé : Alain JUPPÉ

PROTOCOLE D'AMENDEMENT

à la Convention du Conseil de l'Europe
concernant l'assistance administrative mutuelle
en matière fiscale,
signé à Paris, le 27 mai 2010

PROTOCOLE D'AMENDEMENT
à la Convention du Conseil de l'Europe
concernant l'assistance administrative mutuelle
en matière fiscale

Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les pays membres de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), signataires du présent Protocole,

Considérant que la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, faite à Strasbourg le 25 janvier 1988 (ci-après « la Convention »), a été conclue avant que la norme relative à l'échange de renseignements en matière fiscale soit internationalement reconnue ;

Considérant qu'un nouveau cadre de coopération s'est mis en place après la conclusion de la Convention ;

Considérant qu'il est souhaitable de disposer d'un instrument multilatéral pour permettre au plus grand nombre d'Etats de bénéficier du nouveau cadre de coopération et également d'appliquer les normes internationales de coopération les plus élevées dans le domaine fiscal ;

Sont convenus de ce qui suit :

Article I^{er}

1. Le septième considérant du préambule de la Convention est supprimé et remplacé par ce qui suit :

« Convaincus dès lors que les Etats devraient prendre des mesures ou fournir des renseignements en tenant compte de la nécessité de protéger la confidentialité des renseignements ainsi que des instruments internationaux relatifs à la protection de la vie privée et au flux de données de caractère personnel ; »

2. Il est ajouté ce qui suit après le septième considérant du préambule de la Convention :

« Considérant qu'un nouveau cadre de coopération s'est mis en place et qu'il est souhaitable de disposer d'un instrument multilatéral pour permettre au plus grand nombre d'Etats de bénéficier du nouveau cadre de coopération et également d'appliquer les normes internationales de coopération les plus élevées dans le domaine fiscal ; »

Article II

L'article 4 de la Convention est supprimé et remplacé par ce qui suit :

Article 4

Disposition générale

1. Les Parties échangent, notamment comme il est prévu dans la présente section, les renseignements vraisemblablement pertinents pour l'administration ou l'application de leurs législations internes relatives aux impôts visés par la présente Convention.

2. Supprimé.

3. Une Partie peut, par une déclaration adressée à l'un des dépositaires, indiquer que, conformément à sa législation interne, ses autorités peuvent informer son résident ou ressortissant avant de fournir des renseignements le concernant en application des articles 5 et 7. »

Article III

1. Le terme « et » au paragraphe 1.b de l'article 18 de la Convention est remplacé par le terme « , ou ».

2. La référence à « l'article 19 » au paragraphe 1.f de l'article 18 de la Convention est remplacée par une référence à « l'article 21.2.g ».

Article IV

L'article 19 de la Convention est supprimé.

Article V

L'article 21 de la Convention est supprimé et remplacé par ce qui suit :

Article 21

Protection des personnes
et limites de l'obligation d'assistance

1. Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme limitant les droits et garanties accordés aux personnes par la législation ou la pratique administrative de l'Etat requis.

2. Sauf en ce qui concerne l'article 14, les dispositions de la présente Convention ne peuvent être interprétées comme imposant à l'Etat requis l'obligation :

a de prendre des mesures qui dérogent à sa législation ou à sa pratique administrative, ou à la législation ou à la pratique administrative de l'Etat requérant ;

b de prendre des mesures qui seraient contraires à l'ordre public ;

c de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative, ou de la législation ou de la pratique administrative de l'Etat requérant ;

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 ;

e d'accorder une assistance administrative si et dans la mesure où il estime que l'imposition de l'Etat requérant est contraire aux principes 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'Etat requérant ;

f d'accorder une assistance administrative afin d'appliquer ou exécuter une disposition de la législation fiscale de l'Etat requérant, ou de satisfaire une obligation s'y rattachant, qui est discriminatoire à l'encontre d'un ressortissant de l'Etat requis par rapport à un ressortissant de l'Etat requérant qui se trouve dans les mêmes circonstances ;

g d'accorder une assistance administrative si l'Etat requérant n'a pas épuisé toutes les mesures raisonnables prévues par sa législation ou sa pratique administrative, à moins que le recours à de telles mesures ne donne lieu à des difficultés disproportionnées ;

h d'accorder une assistance au recouvrement dans les cas où la charge administrative qui en résulte pour cet Etat est nettement disproportionnée par rapport aux avantages qui peuvent en être tirés par l'Etat requérant.

3. Si des renseignements sont demandés par l'Etat requérant conformément à la présente Convention, l'Etat requis utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues par la présente Convention, sauf si ces limitations, et en particulier celles des paragraphes 1 et 2, sont susceptibles d'empêcher l'Etat requis de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

4. En aucun cas les dispositions de cette Convention, et en particulier celles des paragraphes 1 et 2, ne peuvent être interprétées comme permettant à un Etat requis de 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 qualité d'agent ou de fiduciaire, ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété d'une personne. »

Article VI

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 22 sont supprimés et remplacés par ce qui suit :

« 1. Les renseignements obtenus par une Partie en application de la présente Convention sont tenus secrets et protégés dans les mêmes conditions que celles prévues pour les renseignements obtenus en application de la législation de cette Partie et, en tant que de besoin pour assurer le niveau nécessaire de protection des données à caractère personnel, conformément aux garanties qui peuvent être spécifiées par la Partie fournissant les renseignements comme étant requises au titre de sa législation.

2. Ces renseignements ne sont communiqués en tout cas qu'aux 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 cette Partie, par les procédures ou les poursuites pénales concernant ces impôts, ou par les décisions sur les recours se rapportant à ces impôts ou par le contrôle de ce qui précède. Seules lesdites personnes ou autorités peuvent utiliser ces renseignements et uniquement aux fins indiquées ci-dessus. Elles peuvent, notwithstanding les dispositions du paragraphe 1, en faire état au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements concernant lesdits impôts. »

Article VII

Le paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention est supprimé et remplacé par ce qui suit :

« 2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les Parties qui sont Etats membres de l'Union européenne peuvent appliquer, dans leurs relations mutuelles, les possibilités d'assistance prévues par la Convention, dans la mesure où elles permettent une coopération plus large que celles offertes par les règles applicables de l'Union européenne. »

Article VIII

1. Les paragraphes suivants sont ajoutés à la fin de l'article 28 de la Convention :

« 4. Tout Etat membre du Conseil de l'Europe ou pays membre de l'OCDE qui devient Partie à la Convention après l'entrée en vigueur du Protocole amendant la présente Convention, ouvert à la signature le 27 mai 2010 (le « Protocole de 2010 »), sera Partie à la Convention telle qu'amendée par ce Protocole, sauf s'il exprime une intention différente dans une notification écrite adressée à l'un des dépositaires.

5. Après l'entrée en vigueur du Protocole de 2010, tout Etat qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe ou de l'OCDE peut demander à être invité à signer et ratifier la Convention telle qu'amendée par le Protocole de 2010. Toute demande en ce sens devra être adressée à l'un des dépositaires qui la transmettra aux Parties. Le dépositaire en informera également le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et le Conseil de l'OCDE. La décision d'inviter les Etats qui ont demandé à devenir Parties à la Convention sera prise par consensus par les

Parties à la Convention par l'intermédiaire de l'organe de coordination. Pour tout Etat qui ratifiera la Convention telle qu'amendée par le Protocole de 2010 conformément au présent paragraphe, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification auprès de l'un des dépositaires.

6. Les dispositions de la présente Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, s'appliquent à l'assistance administrative couvrant les périodes d'imposition qui débutent le 1^{er} janvier, ou après le 1^{er} janvier de l'année qui suit celle durant laquelle la Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, entrera en vigueur à l'égard d'une Partie, ou, en l'absence de période d'imposition, elles s'appliquent à l'assistance administrative portant sur des obligations fiscales prenant naissance le 1^{er} janvier, ou après le 1^{er} janvier de l'année qui suit celle durant laquelle la Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, entrera en vigueur à l'égard d'une Partie. Deux Parties ou plus peuvent convenir que la Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, prendra effet pour ce qui concerne l'assistance administrative portant sur des périodes d'imposition ou obligations fiscales antérieures.

7. Nonobstant les dispositions du paragraphe 6, les dispositions de la présente Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, prendront effet à compter de sa date d'entrée en vigueur à l'égard d'une Partie, pour ce qui concerne les affaires fiscales faisant intervenir un acte intentionnel passible de poursuites en vertu du droit pénal de la Partie requérante portant sur des périodes d'imposition ou obligations fiscales antérieures. »

2. L'alinéa suivant sera ajouté après l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention :

« f d'appliquer l'article 28 paragraphe 7 exclusivement pour l'assistance administrative couvrant les périodes d'imposition qui débutent le 1^{er} janvier, ou après le 1^{er} janvier de la troisième année précédant celle où la Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, est entrée en vigueur à l'égard d'une Partie, ou en l'absence de période d'imposition, pour l'assistance administrative portant sur des obligations fiscales prenant naissance le 1^{er} janvier ou après le 1^{er} janvier de la troisième année précédant celle où la Convention, telle qu'amendée par le Protocole de 2010, est entrée en vigueur à l'égard d'une Partie. »

3. Les termes « et à toute Partie à la présente Convention » seront ajoutés après les termes « pays membres de l'OCDE » au paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention.

Article IX

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Signataires de la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole à moins d'avoir précédemment ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près l'un des dépositaires.

2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par ce Protocole conformément aux dispositions du paragraphe 1.

3. Pour toute Partie à la Convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Article X

1. Le dépositaire auprès duquel est déposé un acte, une notification ou une communication notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux pays membres de l'OCDE et à toute Partie à la Convention telle qu'amendée par le présent Protocole :

- a toute signature ;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, acceptation ou approbation ;
- c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément aux dispositions de l'article IX ;
- d tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

2. Le dépositaire recevant une communication ou procédant à une notification conformément au paragraphe 1 en informera l'autre dépositaire.

3. Les dépositaires communiqueront une copie certifiée conforme de ce Protocole aux Etats membres du Conseil de l'Europe et aux pays membres de l'OCDE.

4. Lorsque le présent Protocole entrera en vigueur conformément à l'article IX, l'un des dépositaires établira le texte de la Convention telle qu'amendée par le présent Protocole et en communiquera une copie certifiée conforme à chacune des Parties à la Convention telle qu'amendée par le présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Paris, le 27 mai 2010, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en deux exemplaires, dont l'un sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe et l'autre dans les archives de l'OCDE.

*Le Directeur,
Direction des Affaires juridiques
de l'OCDE,*
NICOLA BONUCCI

*Le Directeur
du Conseil juridique
et du droit international public
(Jurisconsulte)
du Conseil de l'Europe,*
MANUEL LEZERTUA

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère des affaires étrangères
et européennes

NOR : MAEJ1109806L/Bleue-1

PROJET DE LOI

autorisant l'approbation du protocole d'amendement à la convention
du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative
mutuelle en matière fiscale

ÉTUDE D'IMPACT

I. - Situation de référence et objectif du Protocole

1. La Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988¹, rédigée conjointement par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et le Conseil de l'Europe (CdE), est un instrument multilatéral offrant un cadre juridique pour faciliter la coopération internationale par l'assistance administrative et l'échange de renseignements fiscaux. La France a signé cette Convention le 17 septembre 2003, puis l'a ratifiée le 1er mars 2005.

La rédaction initiale de la Convention n'intégrait pas les standards internationaux fiscaux élaborés par l'OCDE en 2005, lesquels prévoient notamment qu'un Etat ne peut refuser d'échanger des renseignements fiscaux du seul fait de l'absence d'un intérêt pour l'application de sa propre législation fiscale ou en opposant le secret bancaire (article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE²).

La volonté politique en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales, exprimée à plusieurs reprises par le G20 depuis avril 2009, a mené à une reconnaissance universelle de ces standards. En particulier, les 97 juridictions membres du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales se sont engagées à les mettre en œuvre.

¹ Convention du 25 janvier 1988 : <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/127.htm>

² Modèle de la Convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'OCDE :
<http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/2310081E.PDF>

Ce mouvement en faveur de la transparence fiscale a donc conduit l'OCDE et le Conseil de l'Europe à lancer, en septembre 2009, la révision de la convention du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, de manière à la rendre conforme aux standards et à l'ouvrir à un plus grand nombre d'Etats, dès lors que seuls les Etats membres de l'OCDE et du CdE pouvaient y adhérer jusque là.

L'ouverture de la Convention et de son Protocole aux Etats non membres de l'OCDE et du CdE rejoint la préoccupation visant à permettre aux pays en développement de profiter du nouvel environnement international. Cette volonté a été clairement exprimée dès le Sommet du G20 de Londres le 2 avril 2009 et la réunion plénière du Forum mondial à Mexico en septembre 2009. Par cette ouverture, les Etats ou territoires qui disposent de ressources limitées pour pouvoir mener un grand nombre de négociations bilatérales pourront, en signant la Convention et son Protocole, entrer dans un cadre organisant l'échange de renseignements conforme aux standards internationaux et qui lie déjà plus de 15 Etats.

2. Conformément à son engagement constant en faveur de la transparence et de l'échange de renseignements en matière fiscale, la France s'est largement impliquée dans le processus de révision de la Convention afin d'assurer le strict respect des standards internationaux fiscaux. De plus, elle a fait partie des premiers Etats à signer le Protocole, lors de la manifestation organisée en marge de la Réunion ministérielle annuelle de l'OCDE, le 27 mai 2010.

L'implication de la France dans la révision de cet instrument multilatéral s'est faite en parallèle avec les négociations de traités internationaux bilatéraux permettant l'échange de renseignements. Ces négociations ont rapidement permis à la France d'avoir un réseau aux normes avec l'essentiel des Etats et territoires significatifs parmi ceux listés à l'occasion du sommet du G20 du mois d'avril 2009 et l'ensemble des Etats et territoires concernés sur la zone européenne³.

Aussi, d'un point de vue strictement pratique, la France ne devrait-elle pas recourir fréquemment à cet instrument en matière de coopération administrative dès lors qu'elle possède un réseau des conventions et accords permettant l'échange de renseignements des plus étendus. A ce jour, la France est liée avec quasiment l'ensemble des signataires de la Convention et du Protocole par une convention fiscale bilatérale⁴.

3. Pour autant, la renégociation puis la signature de cette convention étaient nécessaires au regard des engagements de la France en faveur à la fois de la plus large transparence dans le domaine fiscale mais aussi de la meilleure association des pays en développement au nouveau contexte international. A cet égard, la France souhaitant profiter de sa présidence du G20 pour inviter le plus grand nombre d'Etats à signer la Convention et son Protocole, il importe qu'elle ratifie elle-même le protocole dans les meilleurs délais.

³ La France a ainsi signé des accords d'échange de renseignements avec Jersey, Guernesey, Ile de Man, Andorre, Liechtenstein, Saint-Marin et Gibraltar ainsi que des avenants à des conventions existantes avec le Luxembourg, la Belgique et la Suisse et un tel avenant a également été paraphé avec l'Autriche.

⁴ Excepté le Danemark, qui est cependant soumis au droit européen en matière d'assistance administrative et la Moldavie qui a signé la Convention et le Protocole le 27 janvier dernier.

II. - Conséquences estimées de la mise en œuvre du Protocole

1° Conséquences économiques et financières

L'évaluation chiffrée de la fraude et de l'évasion fiscale demeure, par nature, extrêmement difficile. Dans son rapport annuel de 2007, le Conseil des prélèvements obligatoires estimait le montant de la fraude fiscale et sociale annuelle entre 29 et 40 milliards d'euros. Il n'est cependant pas possible d'estimer, même en termes d'ordre de grandeur, la part de la fraude et de l'évasion fiscales qui impliquerait des opérateurs profitant de l'absence d'échange de renseignements aux normes avec les différentes parties à la Convention conjointe OCDE/CdE, ni les conséquences économiques possibles de la mise en œuvre du Protocole d'amendement à la Convention.

2° Conséquences juridiques :

Le Protocole d'amendement met la Convention en conformité avec les standards internationaux fiscaux sur l'échange de renseignements en matière fiscale, tels que définis par la convention modèle de l'OCDE, en précisant notamment que ni le secret bancaire ni l'intérêt fiscal domestique ne pourront faire obstacle à l'échange de renseignements et en supprimant différentes restrictions à l'échange de renseignements qui figuraient jusque là dans la Convention. Ainsi, la France pourra demander aux autorités des parties à la Convention toute information vraisemblablement pertinente pour l'administration ou l'application de sa législation interne relative aux impôts visés par la présente Convention.

Le Protocole prévoit également l'ouverture de la Convention aux Etats non membres de l'OCDE et du CdE, sous réserve d'un consensus des parties à la Convention par l'intermédiaire d'un organe de coordination. Les Etats non membres des deux organisations internationales pourront adhérer à la Convention dès que le Protocole entrera en vigueur, soit trois mois après le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation par cinq pays.

L'article VII du Protocole modifie l'article 27 paragraphe 2 de la Convention concernant la relation avec les instruments juridiques communautaires. Cette modification clarifie l'articulation entre la Convention et le droit européen. Les parties qui sont membres de l'Union européenne peuvent appliquer, dans leurs relations mutuelles, les possibilités d'assistance prévues par la Convention, dans la mesure où elles permettent une coopération plus large que celles offertes par les règles applicables de l'Union européenne. Le paragraphe 2 de l'article 27 s'applique nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du même article. Comme l'indique le rapport explicatif publié sur le site du Conseil de l'Europe⁵, le paragraphe 1 de l'article 27 permet de s'assurer que lorsque deux ou plusieurs Etats sont parties à la fois à la Convention et à d'autres instruments ou arrangements comportant des dispositions dans le domaine fiscal, il puisse être fait usage dans une situation donnée de l'instrument le plus efficace. Conformément à cette règle, on doit considérer l'application de la Convention et celle des autres instruments indépendamment l'une de l'autre. Des dispositions en matière d'assistance fiscale plus restrictives que celles de la Convention qui seraient contenues dans d'autres instruments existants ou à conclure ne doivent pas prévaloir ; en revanche des dispositions moins restrictives prévoyant une coopération plus étroite ou plus spécifique (par exemple, entre Etats voisins) peuvent être appliquées de préférence à celles de la Convention. En pratique, lorsque deux Etats sont parties à la fois à la Convention et à un autre instrument, l'autorité compétente de l'Etat requérant formule sa demande en se référant à l'instrument dont il attendra le maximum d'efficacité.

⁵ Cf le lien <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/127-Revised.htm>

S'agissant de la confidentialité des données échangées, la Convention révisée est désormais alignée sur les normes établies par le Conseil de l'Europe dans ce domaine, tout en veillant à garantir un échange effectif de renseignements.

Le traitement et la protection des données à caractère personnel et des autres informations fournies par les Parties sont, pour la France, assurés conformément à :

- la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ;
- la loi n° 78-17 modifiée du 6 janvier 1978 dite « Informatique et Libertés » ;
- la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ;
- la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adoptée à Strasbourg le 28 janvier 1981.

Par ailleurs, le transfert de données à caractère personnel vers des Etats, qui n'assureraient pas, aujourd'hui, un niveau de protection suffisant de la vie privée, des libertés et des droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet devrait être autorisé par décret en Conseil d'Etat, dans les conditions de fond et de procédure prévues par l'article 69 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Enfin, les dispositions du Protocole d'amendement de la Convention n'impliquent pas de modification du droit interne.

3° Conséquences administratives

L'échange de renseignements en matière fiscale est géré par la sous-direction du contrôle fiscal de la direction générale des finances publiques, et, au niveau déconcentré, par les directions de contrôle fiscal nationales et interrégionales.

La mise en œuvre de l'assistance administrative est donc déjà prise en charge, que ce soit dans le cadre communautaire ou en application des conventions fiscales et des accords d'échange de renseignements existants. Au regard des volumes d'informations déjà échangés, l'entrée en vigueur du Protocole ne devrait pas entraîner de surcharges administratives substantielles, d'autant que la France pratique à ce jour l'échange de renseignements avec l'ensemble des signataires du Protocole, excepté avec la Moldavie avec laquelle la France n'est pas aujourd'hui liée par une convention bilatérale.

III. - Historique des négociations

La révision de la Convention multilatérale a été amorcée à la suite de la déclaration du G20 d'avril 2009, qui prévoyait de permettre aux pays en développement de bénéficier du nouvel environnement de la coopération fiscale. A la suite de cette déclaration, l'OCDE et le CdE ont invité les parties à la Convention à la réviser afin de la mettre en conformité avec les normes internationales d'une part, de l'ouvrir aux pays non membres des deux organisations d'autre part.

Dans un premier temps, les négociations ont été rendues plus compliquées du fait de la volonté de certains Etats⁶ de profiter de cette révision pour tenter une reprise *a minima*, sinon incomplète des standards internationaux. Cette difficulté a cependant pu être surmontée du fait de la volonté très forte exprimée par les autres Etats, dont la France, pour une reprise pleine et entière des standards internationaux.

In fine, le Protocole a été approuvé d'une part par le Conseil de l'OCDE lors de sa réunion du 18 février 2010 et d'autre part par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors du 24 mars 2010. Le Protocole a par la suite été ouvert à la signature le 27 mai 2010, date à laquelle la France a signé le texte, en marge de la réunion du Conseil de l'OCDE.

IV. - Etat des signatures et ratifications

Au 6 avril 2011, le Protocole a été :

- signé et ratifié par le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Géorgie et la Slovaquie ;

- signé par la France, l'Islande, l'Italie, la Corée, le Mexique, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Suède, le Royaume-Uni, les Etats-Unis, l'Ukraine, la Belgique, l'Espagne et la Moldavie.

Les conditions préalables à l'entrée en vigueur du Protocole, à savoir sa ratification par au moins cinq Etats, étant désormais remplies, celui-ci entrera en vigueur, selon les règles posées à son article IX, le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle la cinquième partie à la Convention a exprimé son consentement à être liée par le Protocole. L'entrée en vigueur du Protocole interviendra donc le 1^{er} juin 2011.

Pour la France, le texte pourra donc entrer en vigueur selon les règles posées à l'article IX-3, soit le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification.

⁶ Autriche, Luxembourg et Suisse qui, bien que non signataires du texte, pouvaient faire valoir leur point de vue en tant que membres de l'OCDE et / ou du CdE.

