

Nouvelles obligations dans la lutte contre la planification fiscale agressive

2 mars 2021

Nouvelles obligations ayant trait à la directive européenne¹ concernant l'échange automatique d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration.

► CONTEXTE

L'Union Européenne s'est dotée d'une nouvelle directive qui vise à **renforcer la coopération et transparence fiscale entre les différents Etats**.

Plusieurs scandales ont récemment mis en lumière les montages d'optimisation fiscale réalisés par d'importantes sociétés multinationales (GAFAs notamment), visant à déplacer artificiellement des profits dans des paradis fiscaux et à bénéficier ainsi d'une fiscalité quasi nulle. Les structures de planification fiscale sont devenues particulièrement sophistiquées et tirent souvent parti de la mobilité accrue tant des capitaux que des personnes. L'intégration des économies et des marchés nationaux a connu une accélération marquée ces dernières années, mettant à l'épreuve le cadre fiscal international, conçu voilà plus d'un siècle.

L'érosion des recettes fiscales des Etats, aujourd'hui plus que jamais, est au cœur des préoccupations des pouvoirs publics, notamment dans le contexte actuel de la crise budgétaire.

¹ Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE

► RENFORCER LA TRANSPARENCE FISCALE

C'est ainsi, que dès 2015, la lutte pour la transparence et la justice fiscale a été portée par l'OCDE et le G20 au travers du rapport sur la lutte contre l'évasion fiscale et le transfert de bénéficiaires (Base Erosion and Profits Shifting ou « BEPS ») visant à harmoniser les règles nationales et à renforcer la transparence fiscale et l'échange entre pays pour s'assurer que les profits soient bien imposés là où ils sont créés.

L'action n°12 de ce rapport avait notamment pour but de créer un **régime multilatéral de communication obligatoire** visant spécifiquement l'identification de montages fiscaux internationaux et la remédiation des lacunes dans l'échange d'information sur les comptes bancaires.

Et c'est dans ce contexte que le Conseil de l'Union européenne a adopté le 25 mai 2018 la sixième directive relative à la coopération administrative (Directive for Administrative Cooperation ou « DAC 6 ») qui introduit une obligation de déclarer certains dispositifs transfrontières potentiellement agressifs.

Ces dispositions ont été transposées au Luxembourg par la loi du 25 mars 2020 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, publiée au Mémorial A – No 192 du 26 mars 2020 (ci-après « la Loi ») dont les délais d'application ont été modifiés par la loi du 26 juillet 2020.

► QUI DOIT REPORTER ?

Pour avoir accès aux informations, DAC 6 prévoit de mettre à contribution **les intermédiaires** (avocats, experts comptables, banques, gestionnaires, etc.) qui pourraient les détenir. L'obligation de la collecte et de la transmission des données auprès des autorités fiscales compétentes incombe aux intermédiaires et à défaut d'intermédiaires déclarants aux contribuables bénéficiant du dispositif.

À noter toutefois que dans certains pays, certains intermédiaires sont protégés par le secret professionnel et ne sont donc pas dans l'obligation de reporter le dispositif identifié. En Belgique, par exemple, il s'agit des avocats alors qu'au Luxembourg, ce sont les avocats, les réviseurs d'entreprises et les experts comptables.

Dans ce cas, ces intermédiaires protégés par le secret professionnel auront tout de même l'obligation de notifier aux autres intermédiaires du dispositif non protégés par le secret professionnel ou, à défaut d'avoir identifié un intermédiaire de ce type, aux contribuables eux-mêmes qui, devront s'acquitter des obligations déclaratives concernant le dispositif.

C'est ainsi, que depuis le 1er janvier 2021, Banque Degroof Petercam Luxembourg S.A. (ci-après « la Banque »), lorsqu'elle est intermédiaire dans un dispositif visé par DAC 6, est dans l'obligation de communiquer toutes les informations à sa disposition à l'administration fiscale luxembourgeoise sous peine de sanction (l'amende pour manquement déclaratif peut monter jusqu'à 250.000 euros).

► QUE DOIT-ON REPORTER ?

Seuls les dispositifs transfrontières potentiellement agressifs doivent être reportés. Afin d'aider les intermédiaires dans leur collecte d'information, DAC 6 prévoit une **liste de marqueurs** permettant de déterminer si le dispositif en question est potentiellement agressif ou pas.

Ces marqueurs peuvent viser de nombreuses situations allant des problématiques de prix de transfert, au contournement de l'échange d'information sous CRS en passant par l'utilisation de dispositif dont l'avantage principal est fiscal.

Certains marqueurs déclencheront une obligation de déclaration si seulement l'avantage principal, ou l'un des avantages principaux qu'une personne peut raisonnablement s'attendre à retirer d'un dispositif, est l'obtention d'un avantage fiscal.

Si au contraire l'ensemble des faits et circonstances laissent apparaître que l'avantage principal, ou les avantages principaux, d'une structuration rencontrent d'autres objectifs que fiscaux, les dispositifs ne devront pas être reportés.

► DANS QUEL DELAI ?

Depuis le 1er janvier 2021, la Banque est tenue de transmettre à l'administration des contributions directes luxembourgeoises les informations dont elle a connaissance, qu'elle possède ou qu'elle contrôle concernant les dispositifs transfrontières dans un **délai de trente jours**, commençant :

- a) le lendemain de la mise à disposition aux fins de mise en œuvre du dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration. Il y a mise à disposition lorsque la Banque a remis au contribuable concerné les documents contractuels ou les lui a rendus accessibles autrement ; ou
- b) le lendemain du jour où le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration est prêt à être mis en œuvre; ou
- c) lorsque la première étape de la mise en œuvre du dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration a été accomplie, la date intervenant le plus tôt étant retenue.

La Banque est également tenue de transmettre les informations dans un délai de trente jours commençant le lendemain du jour où elle a fourni, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes, une aide, une assistance ou des conseils.

S'agissant des dispositifs dont la première étape a été mise en œuvre entre le 25 juin 2018 et le 30 juin 2020, la Banque doit transmettre les informations au plus tard le 28 février 2021.

S'agissant des dispositifs dont la première étape a été mise en œuvre entre le 1er juillet 2020 et le 31 décembre 2020, la Banque doit transmettre les informations au plus tard le 31 janvier 2021.

Ces informations transmises devraient permettre aux Etats membres de réaliser des audits fiscaux ciblés, voire d'engager des réformes législatives visant à combler les lacunes identifiées à travers DAC 6.

Disclaimer

Les informations contenues dans le présent document vous sont transmises à titre purement informatif et ne peuvent en aucun cas être considérées comme un conseil. Le présent courriel est la propriété de Banque Degroof Petercam Luxembourg S.A. (« la Banque ») et ne peut sous aucun prétexte être copié, diffusé ou publié, même partiellement, sans l'autorisation préalable et expresse de la Banque. La Banque a préparé le présent document avec le plus grand soin et agit dans l'intérêt de ses clients sans aspirer à un quelconque résultat ou profit. Ces informations se basent sur des sources jugées fiables par la Banque, ce qui ne constitue toutefois pas une garantie de leur exactitude ni de leur caractère exhaustif.