

Bruxelles, le 21.6.2017
COM(2017) 335 final

ANNEX 1

ANNEXE

à la

Proposition de directive du Conseil

modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration

{SWD(2017) 236 final}

{SWD(2017) 237 final}

«ANNEXE IV MARQUEURS

Les marqueurs généraux et les marqueurs spécifiques relevant de la catégorie B ne peuvent être pris en compte que lorsqu'ils remplissent le «critère de l'avantage principal».

Critère de l'avantage principal

Le critère sera rempli lorsque l'avantage principal d'un dispositif ou d'une série de dispositifs est l'obtention d'un avantage fiscal s'il peut être établi que l'avantage est le résultat que l'on peut s'attendre à retirer d'un tel dispositif ou série de dispositifs, y compris en tirant parti de la structure spécifique du dispositif ou de la série de dispositifs.

A. Marqueurs généraux

1. Un dispositif ou une série de dispositifs où le contribuable s'engage à respecter une clause de confidentialité selon laquelle il peut lui être demandé de ne pas divulguer à d'autres intermédiaires ou aux autorités fiscales comment le dispositif pourrait procurer un avantage fiscal.
2. Un dispositif ou une série de dispositifs où l'intermédiaire est en droit de percevoir des honoraires (ou intérêts, rémunération pour financer les coûts et autres frais) pour le dispositif ou la série de dispositifs et ces honoraires sont fixés par référence:
 - (a) au montant de l'avantage fiscal découlant du dispositif ou de la série de dispositifs; ou
 - (b) au fait qu'un avantage fiscal découle effectivement du dispositif ou de la série de dispositifs. Il est fait obligation à l'intermédiaire de rembourser partiellement ou entièrement les honoraires si l'avantage fiscal escompté découlant du dispositif ou de la série de dispositifs n'a pas été complètement ou partiellement généré.
3. Un dispositif ou une série de dispositifs qui prévoit l'utilisation de documents standardisés, y compris de formulaires types. Les documents sont généralement à la disposition de plus d'un contribuable et n'ont pas besoin d'être adaptés afin de permettre à un contribuable de mettre en œuvre le dispositif ou la série de dispositifs

B. Marqueurs spécifiques qui peuvent être liés au critère de l'avantage principal

1. Un dispositif ou une série de dispositifs dans le cadre duquel le contribuable utilise des pertes pour réduire sa charge fiscale, y compris par le transfert de ces pertes à une autre juridiction ou par l'accélération de l'utilisation de ces pertes.
2. Un dispositif ou une série de dispositifs qui a pour effet de convertir les bénéfices en capital, en cadeaux ou en d'autres catégories de bénéfices qui sont taxées à un niveau inférieur.
3. Un dispositif ou une série de dispositifs qui inclut des transactions circulaires ayant pour résultat un «carrousel» de fonds, à savoir au moyen d'entités interposées sans fonction commerciale primaire ou d'opérations qui se compensent ou s'annulent mutuellement ou qui ont d'autres caractéristiques similaires.

C. Marqueurs spécifiques liés aux opérations transfrontières

1. Un dispositif ou une série de dispositifs qui prévoit la déduction des paiements transfrontières effectués entre deux ou plusieurs parties liées lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie:
 - (a) le bénéficiaire ne réside à des fins fiscales dans aucune juridiction fiscale;
 - (b) même si le bénéficiaire réside à des fins fiscales dans une juridiction, cette juridiction:
 - i. ne lève pas d'impôt sur les sociétés; ou
 - ii. lève un impôt sur les sociétés à taux zéro ou à un taux légal d'imposition sur les sociétés inférieur à la moitié de la moyenne des taux légaux d'imposition sur les sociétés au sein de l'Union, tel qu'il est fixé à la fin de l'année civile précédente; ou
 - iii. figure sur une liste de certaines juridictions de pays tiers qui ont été évaluées par les États membres collectivement ou dans le cadre d'une organisation internationale comme appliquant des régimes fiscaux dommageables.
 - (c) le paiement bénéficie d'une exonération fiscale partielle ou totale dans la juridiction où le bénéficiaire réside à des fins fiscales;
 - (d) le paiement bénéficie d'un régime fiscal préférentiel dans la juridiction où le bénéficiaire réside à des fins fiscales;
 - (e) il existe une asymétrie relevant du champ d'application de la directive du Conseil modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, laquelle a été adoptée par le Conseil des ministres le 23 mai 2017.
2. Le même actif est soumis à l'amortissement dans plus d'une juridiction.
3. Plus d'un contribuable peut demander un allègement au titre de la double imposition pour le même élément de revenu dans différentes juridictions.
4. Il existe un dispositif ou une série de dispositifs qui inclut les transferts d'actifs et où il y a une différence significative dans le montant considéré comme étant payable en contrepartie des actifs dans ces juridictions concernées.

D. Marqueurs spécifiques concernant les accords d'échange automatique d'informations au sein de l'Union

Un dispositif ou une série de dispositifs qui contourne la législation de l'Union ou les accords d'échange automatique d'informations, y compris les accords conclus avec des pays tiers, et qui a pour effet d'éviter la déclaration des revenus à l'État de résidence fiscale du contribuable. Ces dispositifs peuvent inclure:

- (a) le recours à des juridictions qui ne sont pas liées par la législation de l'Union ou par des accords d'échange automatique d'informations;
- (b) la requalification des types de bénéfices dans des catégories qui ne sont pas soumises à l'échange automatique d'informations;

- (c) le recours à des entités juridiques et structures qui ne sont pas prévues par la législation de l'Union, ni par des accords d'échange automatique d'informations;
- (d) le recours à des juridictions pourvues de régimes d'exécution inadéquats ou faibles de la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux. C'est le cas lorsqu'il n'existe pas de règles pour identifier les bénéficiaires effectifs d'entités juridiques, y compris les fiducies, les fondations et les entités ad hoc ou lorsqu'il y a utilisation de prête-noms ou de procurations pour dissimuler l'identité du bénéficiaire effectif.

E. Marqueurs spécifiques concernant les prix de transfert

1. Un dispositif ou une série de dispositifs qui n'est pas conforme au principe de pleine concurrence ou aux lignes directrices de l'OCDE en matière de prix de transfert, y compris la répartition des bénéfices entre les différents membres d'un même groupe d'entreprises.
2. Un dispositif ou une série de dispositifs qui tombe dans le champ d'application de l'échange automatique d'informations sur les décisions fiscales anticipées en matière transfrontière mais qui n'est pas déclaré ou ne fait pas l'objet d'un échange.»