JOURNAL OFFICIEL

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

MÉMORIAL A

N° 192 du 26 mars 2020

Loi du 25 mars 2020 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 21 mars 2020 et celle du Conseil d'État du 24 mars 2020 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Chapitre 1er - Définitions

Art. 1er.

Aux fins de la présente loi, on entend par :

1° « dispositif transfrontière » : un dispositif concernant plusieurs États membres ou un État membre et un pays tiers si l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

a) tous les participants au dispositif ne sont pas résidents à des fins fiscales dans la même juridiction ;
b) un ou plusieurs des participants au dispositif sont résidents à des fins fiscales dans plusieurs juridictions simultanément ;
c) un ou plusieurs des participants au dispositif exercent une activité dans une autre juridiction par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans cette juridiction, le dispositif constituant une partie ou la totalité de l'activité de cet établissement stable ;
d) un ou plusieurs des participants au dispositif exercent une activité dans une autre juridiction sans être résidents à des fins fiscales ni créer d'établissement stable dans cette juridiction ;
e) un tel dispositif peut avoir des conséquences sur l'échange automatique d'informations ou sur l'identification des bénéficiaires effectifs.

On entend également par dispositif une série de dispositifs. Un dispositif peut comporter plusieurs étapes ou parties ;

2° « dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration » : tout dispositif transfrontière ayant pour objet un ou plusieurs types de taxes et impôts visés à l'article 1er de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et comportant au moins l'un des marqueurs figurant à l'annexe ;

3° « marqueur » : une caractéristique ou particularité d'un dispositif transfrontière qui indique un risque potentiel d'évasion fiscale, comme recensée à l'annexe ;

4° « intermédiaire » : toute personne qui conçoit, commercialise ou organise un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, le met à disposition aux fins de sa mise en œuvre ou en gère la mise en œuvre.

On entend également par ce terme toute personne qui, compte tenu des faits et circonstances pertinents et sur la base des informations disponibles ainsi que de l'expertise en la matière et de la compréhension qui sont nécessaires pour fournir de tels services, sait ou pourrait raisonnablement être censée savoir qu'elle s'est engagée à fournir, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes, une aide, une assistance ou des conseils concernant la conception, la commercialisation ou l'organisation d'un dispositif

transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, ou concernant sa mise à disposition aux fins de mise en œuvre ou la gestion de sa mise en œuvre. Toute personne a le droit de fournir des éléments prouvant qu'elle ne savait pas et ne pouvait pas raisonnablement être censée savoir qu'elle participait à un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration. À cette fin, cette personne peut invoquer tous les faits et circonstances pertinents ainsi que les informations disponibles et son expertise et sa compréhension en la matière.

Pour être un intermédiaire, une personne répond à l'une au moins des conditions supplémentaires suivantes :

a) être résidente dans un État membre à des fins fiscales ;
b) posséder dans un État membre un établissement stable par le biais duquel sont fournis les services concernant le dispositif ;
c) être constituée dans un État membre ou régie par le droit d'un État membre ;
d) être enregistrée auprès d'une association professionnelle en rapport avec des services juridiques, fiscaux ou de conseil dans un État membre ;

5° « contribuable concerné » : toute personne à qui un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration est mis à disposition aux fins de sa mise en œuvre, ou qui est disposée à mettre en œuvre un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, ou qui a mis en œuvre la première étape d'un tel dispositif ;

6° « compte financier » : un compte financier au sens de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD) ;

7° « entreprise associée » : une personne qui est liée à une autre personne de l'une au moins des façons suivantes :
a) une personne participe à la gestion d'une autre personne lorsqu'elle est en mesure d'exercer une influence notable sur l'autre personne ;
b) une personne participe au contrôle d'une autre personne au moyen d'une participation qui dépasse 25 pour cent des droits de vote ;
c) une personne participe au capital d'une autre personne au moyen d'un droit de propriété qui, directement ou indirectement, dépasse 25 pour cent du capital ;
d) une personne a droit à 25 pour cent ou plus des bénéfices d'une autre personne.

Si plusieurs personnes participent, comme indiqué aux lettres a) à d), à la gestion, au contrôle, au capital ou aux bénéfices d'une même personne, toutes les personnes concernées sont assimilées à des entreprises associées.

Si les mêmes personnes participent, comme indiqué aux lettres a) à d), à la gestion, au contrôle, au capital ou aux bénéfices de plusieurs personnes, toutes les personnes concernées sont assimilées à des entreprises associées.

Aux fins du présent point, une personne qui agit avec une autre personne en ce qui concerne les droits de vote ou la détention de parts de capital d'une entité est considérée comme détenant une participation dans l'ensemble des droits de vote ou des parts de capital de ladite entité détenus par l'autre personne.

En ce qui concerne les participations indirectes, le respect des critères énoncés à la lettre c) est déterminé en multipliant les taux de détention successivement aux différents niveaux. Une personne détenant plus de 50 pour cent des droits de vote est réputée détenir 100 pour cent de ces droits.

Une personne physique, son conjoint et ses ascendants ou descendants directs sont considérés comme une seule et unique personne ;

8° « État membre » : un État membre de l'Union européenne ;

9° « dispositif commercialisable » : un dispositif transfrontière qui est conçu, commercialisé, prêt à être mis en œuvre, ou mis à disposition aux fins de sa mise en œuvre, sans avoir besoin d'être adapté de façon importante ;

10° « personne » : une personne au sens de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal.

Chapitre 2 - Obligations de transmission et modalités de communication des informations relatives aux dispositifs transfrontières

Art. 2.

(1) Les intermédiaires sont tenus de transmettre à l'Administration des contributions directes les informations visées à l'article 10 dont ils ont connaissance, qu'ils possèdent ou qu'ils contrôlent concernant les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration 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 ; 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.

Nonobstant l'alinéa 1er, les intermédiaires visés à l'article 1er, point 4, alinéa 2, sont également tenus de transmettre des informations dans un délai de trente jours commençant le lendemain du jour où ils ont fourni, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes, une aide, une assistance ou des conseils.

(2) Dans le cas de dispositifs commercialisables, les intermédiaires sont tenus d'établir tous les trois mois un rapport fournissant une mise à jour contenant les nouvelles informations devant faire l'objet d'une déclaration visées à l'article 10, lettres a), d), g) et h), qui sont devenues disponibles depuis la transmission du dernier rapport.

(3) Aux fins du paragraphe 1er, l'intermédiaire a l'obligation de transmettre des informations concernant des dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration à l'Administration des contributions directes lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre qui occupe la première place dans la liste ci-après :

a) l'État membre dans lequel l'intermédiaire est résident à des fins fiscales ;
b) l'État membre dans lequel l'intermédiaire possède un établissement stable par l'intermédiaire duquel les services concernant le dispositif sont fournis ;
c) l'État membre dans lequel l'intermédiaire est constitué ou par le droit duquel il est régi ;
d) l'État membre dans lequel l'intermédiaire est enregistré auprès d'une association professionnelle en rapport avec des services juridiques, fiscaux ou de conseil.

(4) Lorsque, en application du paragraphe 3, il existe une obligation de déclaration multiple, l'intermédiaire est dispensé de la transmission des informations s'il peut prouver que ces mêmes informations ont été transmises dans un autre État membre.

Art. 3.

(1) Par dérogation aux articles 2 et 5, les intermédiaires qui sont soumis à l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, à l'article 6, alinéa 1er, de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ou à l'article 28, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ne sont pas tenus de transmettre les informations visées à l'article 10 dont ils ont connaissance, qu'ils possèdent ou qu'ils contrôlent concernant les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les dispositions visées aux articles 2 et 5 restent toutefois applicables aux intermédiaires visés à l'alinéa 1er qui agissent en dehors des limites applicables à l'exercice de leur profession.

(2) Dans les cas où le paragraphe 1er, alinéa 1er, est applicable, cet intermédiaire est tenu de notifier, au plus tard dans un délai de dix jours commençant à la date visée à l'article 2, paragraphe 1er, lettres a), b) ou c), la date qui intervient le plus tôt étant retenue, à tout autre intermédiaire, et en l'absence d'un intermédiaire auquel le paragraphe 1er, alinéa 1er, ne s'applique pas, au contribuable concerné, les obligations de déclaration qui leur incombent en vertu de la présente loi.

Dans les cas où l'intermédiaire est tenu en vertu de l'alinéa 1er de notifier au contribuable concerné les obligations de déclaration qui incombent à celui-ci en vertu de la présente loi, cet intermédiaire met à

disposition du contribuable concerné, le cas échéant, les informations nécessaires au respect de l'obligation de déclaration visée à l'article 4.

Art. 4.

(1) Lorsqu'il n'existe pas d'intermédiaire, ou en cas d'applicabilité de la dispense visée à l'article 3, paragraphe 1er, alinéa 1er, et qu'il n'existe pas d'autre intermédiaire à qui incombent les obligations de déclaration visées aux articles 2 et 5, l'obligation de transmettre des informations sur un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration relève de la responsabilité du contribuable concerné.

(2) Le contribuable concerné à qui incombe l'obligation de déclaration transmet les informations visées à l'article 10 dans un délai de trente jours, commençant le lendemain du jour où le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration est mis à la disposition du contribuable concerné aux fins de mise en œuvre, ou est prêt à être mis en œuvre par le contribuable concerné, ou lorsque la première étape de sa mise en œuvre est accomplie en ce qui concerne le contribuable concerné, la date intervenant le plus tôt étant retenue.

(3) Aux fins du paragraphe 1er, le contribuable concerné a l'obligation de transmettre des informations concernant le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration à l'Administration des contributions directes lorsque le Grand-Duché du Luxembourg est l'État membre qui occupe la première place dans la liste ci-après :

a) l'État membre dans lequel le contribuable concerné est résident à des fins fiscales ;
b) l'État membre dans lequel le contribuable concerné possède un établissement stable qui bénéficie du dispositif ;
c) l'État membre dans lequel le contribuable concerné perçoit des revenus ou réalise des bénéfices, bien qu'il ne soit résident à des fins fiscales et ne possède d'établissement stable dans aucun État membre ;
d) l'État membre dans lequel le contribuable concerné exerce une activité, bien qu'il ne soit résident à des fins fiscales et ne possède d'établissement stable dans aucun État membre.

(4) Lorsque, en application du paragraphe 3, il existe une obligation de déclaration multiple, le contribuable concerné est dispensé de la transmission des informations s'il peut prouver que ces mêmes informations ont été transmises dans un autre État membre.

Art. 5.

Lorsqu'il existe plus d'un intermédiaire, l'obligation de transmettre des informations sur le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration incombe à l'ensemble des intermédiaires participant à un même dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration.

Un intermédiaire n'est dispensé de l'obligation de transmettre des informations que dans la mesure où il peut prouver que ces mêmes informations, visées à l'article 10, ont déjà été transmises par un autre intermédiaire.

Art. 6.

Lorsque l'obligation de déclaration incombe au contribuable concerné et qu'il existe plusieurs contribuables concernés, celui d'entre eux qui transmet les informations conformément à l'article 4, paragraphe 1er, est celui qui occupe la première place dans la liste ci-après :

a) le contribuable concerné qui a arrêté avec l'intermédiaire le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration ;
b) le contribuable concerné qui gère la mise en œuvre du dispositif.

Tout contribuable concerné n'est dispensé de l'obligation de transmettre les informations que dans la mesure où il peut prouver que ces mêmes informations, visées à l'article 10, ont déjà été transmises par un autre contribuable concerné.

Art. 7.

Chaque contribuable concerné est tenu de déclarer dans le cadre de sa déclaration annuelle pour l'impôt sur le revenu l'utilisation qu'il fait du dispositif pour chacune des années où il l'utilise.

Art. 8.

Les intermédiaires et les contribuables concernés sont tenus de fournir des informations sur les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration dont la première étape a été mise en œuvre entre le 25 juin 2018 et le 30 juin 2020. Les informations à fournir au sens de la première phrase sont celles visées à l'article 10. Les intermédiaires et les contribuables concernés, le cas échéant, transmettent ces informations au plus tard le 31 août 2020.

Art. 9.

L'Administration des contributions directes, à laquelle les informations ont été transmises conformément aux articles 2 et 4 à 8, communique, par voie d'un échange automatique, les informations visées à l'article 10 aux autorités compétentes de tous les autres États membres, selon les modalités pratiques arrêtées conformément à l'article 13.

Art. 10.

(1) Les informations qui doivent être transmises à l'Administration des contributions directes aux fins de leur communication comprennent, le cas échéant, les éléments suivants :

a) l'identification des intermédiaires et des contribuables concernés, y compris leur nom, leur date et lieu de naissance (pour les personnes physiques), leur résidence fiscale et leur numéro d'identification fiscale.

   Dans le cas où une entreprise associée au contribuable concerné participe au dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, l'identification comprend également le nom, la date et le lieu de naissance (pour les personnes physiques), la résidence fiscale et le numéro d'identification fiscale de cette entreprise associée ;
b) des informations détaillées sur les marqueurs recensés à l'annexe selon lesquels le dispositif transfrontière doit faire l'objet d'une déclaration ;
c) un résumé du contenu du dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, y compris une référence à la dénomination par laquelle il est communément connu, le cas échéant, et une description des activités commerciales ou dispositifs pertinents, présentée de manière abstraite, sans donner lieu à la divulgation d'un secret commercial, industriel ou professionnel, d'un procédé commercial ou d'informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public ;
d) la date à laquelle la première étape de la mise en œuvre du dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration a été accomplie ou sera accomplie ;
e) des informations détaillées sur les dispositions légales des États concernés sur lesquelles se fonde le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration ;
f) la valeur du dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration ;
g) l'identification de l'État membre des contribuables concernés ainsi que de tout autre État membre susceptible d'être concerné par le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration ;
h) l'identification de toute autre personne susceptible d'être concernée par le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration en indiquant à quels États membres cette personne est liée.

(2) La forme et les modalités en matière de transmission des informations visées au paragraphe 1er sont déterminées par règlement grand-ducal.

Art. 11.

Le fait que l'Administration des contributions directes ne réagit pas face à un dispositif devant faire l'objet d'une déclaration ne vaut pas approbation de la validité ou du traitement fiscal de ce dispositif.

Art. 12.

L'échange automatique d'informations est effectué dans un délai d'un mois à compter de la fin du trimestre au cours duquel les informations ont été transmises. Les premières informations sont communiquées le 31 octobre 2020 au plus tard.

Art. 13.

(1) L'échange automatique d'informations est effectué à l'aide des formulaires types adoptés conformément à la procédure visée à l'article 26, paragraphe 2, de la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE.

(2) Les informations qui doivent être communiquées dans le cadre des articles 9 et 10 sont enregistrées dans un répertoire central sécurisé mis au point et fourni conformément à l'article 21, paragraphe 5, de la directive 2011/16/UE précitée afin de satisfaire aux exigences de l'échange automatique prévu auxdits articles.

(3) Avant que ce répertoire central sécurisé ne soit opérationnel, la communication des informations est effectuée par voie électronique et au moyen du réseau commun de communication (CCN), selon les modalités pratiques applicables.

Chapitre 3 - Confidentialité et protection des données à caractère personnel

Art. 14.

(1) Le traitement des informations relatives aux dispositifs transfrontières à communiquer aux autres États membres ou reçues de la part d'un autre État membre se fait sous garantie d'un accès sécurisé, limité et contrôlé.

Ces informations ne peuvent être utilisées qu'aux fins prévues par la présente loi et par la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal ou pour l'application de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD).

(2) L'Administration des contributions directes est considérée comme étant le responsable du traitement des données au sens du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), pour le traitement qu'elle met en œuvre.

(3) Les informations traitées conformément à la présente loi ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire aux fins de la présente loi et, dans tous les cas, conformément aux dispositions légales applicables au responsable du traitement des données concernant le régime de prescription.

Chapitre 4 - Sanctions

Art. 15.

(1) En cas de défaut de transmission des informations, de transmission tardive ou de transmission de données incomplètes ou inexactes au sens de l'article 2, paragraphe 1er ou de l'article 4, paragraphe 2, ou en cas d'inobservation par les intermédiaires visés à l'article 3, paragraphe 1er, alinéa 1er, des obligations visées à l'article 3, paragraphe 2, l'intermédiaire ou le contribuable concerné ayant une obligation de transmission ou de notification au Grand-Duché de Luxembourg en vertu de la présente loi peut encourir une amende d'un maximum de 250 000 euros.

(2) Cette amende est fixée par le bureau de la retenue d'impôt sur les intérêts.

(3) Contre cette décision, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif à l'intermédiaire ou au contribuable concerné.

Chapitre 5 - Procédures de vérification

Art. 16.

(1) L'Administration des contributions directes contrôle le respect des obligations de transmission par les intermédiaires et contribuables concernés visés par la présente loi. Elle vérifie si les intermédiaires et contribuables concernés n'adoptent pas de pratiques ayant pour but de contourner la communication d'informations.

(2) L'Administration des contributions directes dispose des mêmes pouvoirs d'investigation que ceux mis en œuvre dans le cadre des procédures d'imposition tendant à la fixation ou au contrôle des impôts, droits et taxes, avec toutes les garanties y prévues.

Art. 17.

Dans tous les cas où la présente loi n'en dispose autrement, les dispositions de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 et de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 s'appliquent à la communication automatique d'informations.

Chapitre 6 - Mise en vigueur

Art. 18.

La présente loi entre en vigueur le 1er juillet 2020.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre des Finances,
Pierre Gramegna

Château de Berg, le 25 mars 2020.
Henri

Doc. parl. 7465 ; sess. ord. 2018-2019 et 2019-2020 ; Dir. (UE) 2018/822.

ANNEXE

MARQUEURS

Partie I. Critère de l'avantage principal

Les marqueurs généraux relevant de la catégorie A et les marqueurs spécifiques relevant de la catégorie B ainsi que de la catégorie C, paragraphe 1, lettres b) i), c) et d), ne peuvent être pris en compte que lorsqu'ils remplissent le « critère de l'avantage principal ».

Ce critère sera rempli s'il peut être établi que l'avantage principal ou l'un des avantages principaux qu'une personne peut raisonnablement s'attendre à retirer d'un dispositif, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, est l'obtention d'un avantage fiscal sur le territoire de l'Union européenne ou en dehors de ce territoire.

Dans le cas d'un marqueur relevant de la catégorie C, paragraphe 1, la présence des conditions prévues dans la catégorie C, paragraphe 1, lettre b) sous i), lettre c) ou d), ne peut à elle seule constituer une raison de conclure qu'un dispositif remplit le critère de l'avantage principal.

Partie II. Catégories de marqueurs

A. Marqueurs généraux liés au critère de l'avantage principal

1. Un dispositif où le contribuable concerné ou un participant au dispositif 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 où l'intermédiaire est en droit de percevoir des honoraires (ou intérêts, rémunération pour financer les coûts et autres frais) pour le dispositif et ces honoraires sont fixés par référence :

a) au montant de l'avantage fiscal découlant du dispositif ; ou

b) au fait qu'un avantage fiscal découle effectivement du dispositif. Cela inclurait une obligation pour l'intermédiaire de rembourser partiellement ou entièrement les honoraires si l'avantage fiscal escompté découlant du dispositif n'a pas été complètement ou partiellement généré.

3. Un dispositif dont la documentation et/ou la structure sont en grande partie normalisées et qui est à la disposition de plus d'un contribuable concerné sans avoir besoin d'être adapté de façon importante pour être mis en œuvre.

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

1. Un dispositif dans lequel un participant au dispositif prend artificiellement des mesures qui consistent à acquérir une société réalisant des pertes, à mettre fin à l'activité principale de cette société et à utiliser les pertes de celle-ci 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 qui a pour effet de convertir des revenus en capital, en dons ou en d'autres catégories de recettes qui sont taxées à un niveau inférieur ou ne sont pas taxées.

3. Un dispositif 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 qui prévoit la déduction des paiements transfrontières effectués entre deux ou plusieurs entreprises associées 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 lève un impôt sur les sociétés à taux zéro ou presque nul ; ou

ii) figure sur une liste de juridictions de pays tiers qui ont été évaluées par les États membres collectivement ou dans le cadre de l'OCDE comme étant non coopératives ;

c) le paiement bénéficie d'une exonération fiscale 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.

2. Des déductions pour le même amortissement d'un actif sont demandées dans plus d'une juridiction.

3. Un allègement au titre de la double imposition pour le même élément de revenu ou de capital est demandé dans plusieurs juridictions.

4. Il existe un dispositif qui inclut des transferts d'actifs et où il y a une différence importante dans le montant considéré comme étant payable en contrepartie des actifs dans ces juridictions concernées.

D. Marqueurs spécifiques concernant l'échange automatique d'informations et les bénéficiaires effectifs

1. Un dispositif susceptible d'avoir pour effet de porter atteinte à l'obligation de déclaration en vertu du droit mettant en œuvre la législation de l'Union européenne ou tout accord équivalent concernant l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers, y compris des accords avec des pays tiers, ou qui tire parti de l'absence de telles dispositions ou de tels accords. De tels dispositifs incluent au moins ce qui suit :

a) l'utilisation d'un compte, d'un produit ou d'un investissement qui n'est pas ou dont l'objectif est de ne pas être un compte financier, mais qui possède des caractéristiques substantiellement similaires à celles d'un compte financier ;

b) le transfert de comptes ou d'actifs financiers vers des juridictions qui ne sont pas liées par l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers avec l'État de résidence du contribuable concerné, ou le recours à de telles juridictions ;

c) la requalification de revenus et de capitaux en produits ou en paiements qui ne sont pas soumis à l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers ;

d) le transfert ou la conversion d'une institution financière, d'un compte financier ou des actifs qui s'y trouvent en institution financière, en compte financier ou en actifs qui ne sont pas à déclarer en vertu de l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers ;

e) le recours à des entités, constructions ou structures juridiques qui suppriment ou visent à supprimer la déclaration d'un ou plusieurs titulaires de compte ou personnes détenant le contrôle dans le cadre de l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers ;

f) les dispositifs qui portent atteinte aux procédures de diligence raisonnable utilisées par les institutions financières pour se conformer à leurs obligations de déclarer des informations sur les comptes financiers, ou qui exploitent les insuffisances de ces procédures, y compris le recours à des juridictions appliquant de manière inadéquate ou insuffisante la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, ou ayant des exigences insuffisantes en matière de transparence en ce qui concerne les personnes morales ou les constructions juridiques.

2. Un dispositif faisant intervenir une chaîne de propriété formelle ou effective non transparente par le recours à des personnes, des constructions juridiques ou des structures :

a) qui n'exercent pas une activité économique substantielle s'appuyant sur des effectifs, des équipements, des ressources et des locaux suffisants ; et

b) qui sont constituées, gérées, contrôlées ou établies ou qui résident dans toute juridiction autre que la juridiction de résidence de l'un ou plusieurs des bénéficiaires effectifs des actifs détenus par ces personnes, constructions juridiques ou structures ; et

c) lorsque les bénéficiaires effectifs de ces personnes, constructions juridiques ou structures, au sens de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, sont rendus impossibles à identifier.

E. Marqueurs spécifiques concernant les prix de transfert

1. Un dispositif qui prévoit l'utilisation de régimes de protection unilatéraux.

2. Un dispositif prévoyant le transfert d'actifs incorporels difficiles à évaluer. Le terme d'« actifs incorporels difficiles » à évaluer englobe des actifs incorporels ou des droits sur des actifs incorporels pour lesquels, au moment de leur transfert entre des entreprises associées :

a) il n'existe pas d'éléments de comparaison fiables ; et

b) au moment où l'opération a été conclue, les projections concernant les futurs flux de trésorerie ou revenus attendus de l'actif incorporel transféré, ou les hypothèses utilisées pour évaluer cet actif incorporel sont hautement incertaines, et il est donc difficile de prévoir dans quelle mesure l'actif incorporel débouchera finalement sur un succès au moment du transfert.

3. Un dispositif mettant en jeu un transfert transfrontière de fonctions et/ou de risques et/ou d'actifs au sein du groupe, si le bénéfice avant intérêts et impôts annuel prévu, dans les trois ans suivant le transfert, du ou des cédants, est inférieur à 50 pour cent du bénéfice avant intérêts et impôts annuel prévu de ce cédant ou de ces cédants si le transfert n'avait pas été effectué.