

JUSTEL - Législation consolidée

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/decret/2020/06/26/2020042000/justel>

Dossier numéro : 2020-06-26/16

Titre

26 JUIN 2020. - Décret modifiant le décret du 21 juin 2013 relatif à la coopération administrative dans le domaine fiscal, 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

Source : AUTORITE FLAMANDE

Publication : Moniteur belge du 03-07-2020 page : 49177

Entrée en vigueur : 01-07-2020

Table des matières

Art. 1-30

Texte

Article [1er](#). Le présent décret règle une matière communautaire et régionale.

[Art. 2](#). Le présent décret prévoit la transposition de la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 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.

[Art. 3](#). Dans l'article 2 du décret du 21 juin 2013 relatif à la coopération administrative dans le domaine fiscal, modifié par les décrets du 18 décembre 2015 et 23 décembre 2016, le membre de phrase " , la transposition de la directive (UE) 2018/22 du Conseil du 25 mai 2018 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 " est ajouté.

[Art. 4](#). Dans l'article 4, alinéa 1er, 1° du même décret, le membre de phrase " , à l'exception des impôts visés à l'article 3, alinéa premier, 1° à 8° inclus, et 10° à 12° inclus, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, dont l'autorité fédérale assure le service " est abrogé.

[Art. 5](#). Dans l'article 5 du même décret, modifié par le décret du 23 décembre 2016, les modifications suivantes sont apportées :

- 1° au point 11° les mots " Dans le cadre " sont remplacés par les mots " Pour l'application " ;
- 2° des points 17° à 22° sont ajoutés, rédigés comme suit :
 - " 17° dispositif transfrontières : un dispositif concernant plusieurs Etats membres ou un Etat 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 ;

18° dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration : tout dispositif transfrontière comportant au moins l'un des marqueurs figurant à l'article 5/1 ;

19° marqueur: une caractéristique ou particularité d'un dispositif transfrontière qui indique un risque potentiel d'évasion fiscale, comme recensée à l'article 5/1 ;

20° 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 oeuvre ou en gère la mise en oeuvre.

On entend également par " intermédiaire " 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 oeuvre ou la gestion de sa mise en oeuvre. 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. A 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 Etat membre à des fins fiscales ;
- b) posséder dans un Etat membre un établissement stable par le biais duquel sont fournis les services concernant le dispositif ;
- c) être constituée dans un Etat membre ou régie par le droit d'un Etat membre ;
- d) être enregistrée auprès d'une association professionnelle en rapport avec des services juridiques, fiscaux ou de conseil dans un Etat membre ;

21° 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 oeuvre, ou qui est disposée à mettre en oeuvre un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, ou qui a mis en oeuvre la première étape d'un tel dispositif ;

22° entreprise associée : aux fins des articles 5/1 et 11/2 une association associée désigne 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 % 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 % du capital ;
- d) une personne a droit à 25 % ou plus des bénéfices d'une autre personne ;

23° dispositif commercialisable : un dispositif transfrontière qui est conçu, commercialisé, prêt à être mis en oeuvre, ou mis à disposition aux fins de sa mise en oeuvre, sans avoir besoin d'être adapté de façon importante ;

24° dispositif sur mesure: tout dispositif transfrontière qui n'est pas un dispositif commercialisable ;

25° règlement général sur la protection des données : 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)

3° des alinéas 2 à 8 sont ajoutés, rédigés comme suit :

" Si plusieurs personnes participent, comme indiqué dans l'alinéa 1er, 22°, 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 plusieurs personnes participent, comme indiqué dans l'alinéa 1er, 22°, 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 de l'alinéa 1er, 22°, 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 l'alinéa 1er, 22°, c) est déterminé en multipliant les taux de détention successivement aux différents niveaux. Une personne détenant plus de 50 % des droits de vote est réputée détenir 100 % de ces droits.

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

Pour l'application de l'alinéa 1er, 17° à 24°, de l'article 5/1 et des articles 11/2 à 11/11, on entend également par " dispositif " une série de dispositifs. Un dispositif peut comporter plusieurs étapes ou parties.

Dans l'alinéa 1er, 17° et 20°, on entend par état-membre : un état-membre de l'Union européenne, y compris la Belgique. "

Art. 6. Au chapitre 1er du même décret, modifié par le décret du 23 décembre 2016, il est inséré une section 3/1, rédigée comme suit :

" Section 3/1. Marqueurs d'un dispositif transfrontières "

Art. 7. Dans le même décret, modifié par les décrets des 18 décembre 2015, 23 décembre 2016 et 8 juin 2018, il est ajouté à la section 3/1, insérée par l'article 6, un article 5/1, rédigé comme suit :

" Art. 5/1. § 1er. Les marqueurs d'un dispositif transfrontières sont subdivisés dans les cinq catégories suivantes :

- 1° catégorie A: les marqueurs généraux ;
- 2° catégorie B : les marqueurs spécifiques ;
- 3° catégorie C : les marqueurs spécifiques liés aux opérations transfrontières ;
- 4° catégorie D : les marqueurs spécifiques concernant l'échange automatique d'informations et les bénéficiaires effectifs ;

5° catégorie E : les marqueurs spécifiques concernant les prix de transferts.

§ 2. Les marqueurs généraux dans la catégorie A, visés au § 3, les marqueurs spécifiques dans la catégorie B, visés au § 4 et les marqueurs dans la catégorie C, visés au § 5, 1°, b), i), c) en d), ne sont pris en compte que s'ils répondent au 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.

Dans le cas d'un marqueur relevant de la catégorie C, la présence des conditions prévues au § 5, 1°, b) i), c) et d), ne peut à elle seule constituer une raison de conclure qu'un dispositif remplit le critère de l'avantage principal.

§ 3. Comme marqueurs généraux dans la catégorie A, visés au § 1er, 1° sont considérés :

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, des intérêts, rémunération pour financer les coûts ou autres frais pour le dispositif et ces honoraires sont fixés sur la base d'une des possibilités sous-mentionnées :

- a) le montant de l'avantage fiscal découlant du dispositif ;
- b) le 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 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 oeuvre.

§ 4. Comme marqueurs spécifiques dans la catégorie B, visés au § 1er, 2° sont considérés :

1° un dispositif dans lequel un participant au dispositif fait une série d'étapes 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.

§ 5. Comme marqueurs spécifiques dans la catégorie C, visés au § 1er, 3° sont considérés :

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) le bénéficiaire réside à des fins fiscales dans une juridiction, mais 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 Etats 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° 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.

§ 6. Comme marqueurs spécifiques dans la catégorie C, visés au § 1er, 4° sont considérés :

1° un dispositif susceptible d'avoir pour effet de porter atteinte à l'obligation de déclaration en vertu du droit mettant en oeuvre la législation de l'Union 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