



TRIBUNE HARWELL

DAC 6

Un nouveau défi pour les banques ?

Mai 2020

DAC 6 : entre transparence fiscale et défi organisationnel pour les banques

Dans la continuité du renforcement de l'échange automatique d'informations fiscales et de la norme commune de déclaration (AEOI/CRS), la Directive DAC 6 (Directive on Administrative Coopération) rend obligatoire la déclaration des dispositifs d'optimisation fiscale transfrontaliers mis en place par les intermédiaires pour le compte de personnes morales et physiques. Elle entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2020 avec effet rétroactif au 25 juin 2018.

Si ce nouveau volet de lutte contre le blanchiment de fraude fiscale est louable, dans les faits, cela met en exergue certaines zones d'ombres et des difficultés. Début décembre 2019, seuls 7 pays de l'UE avaient transposé ces règles dans leur législation nationale alors que la limite de transposition était fixée au 31

Décembre 2019. La France en fait partie. Elle a en effet transposé DAC 6 le 29 octobre 2019 par ordonnance.

Où en sont l'Union Européenne et le Royaume Uni concernant la transposition ? Quelles sont les conséquences pour les intermédiaires concernés ? Cette obligation n'altère-t-elle pas le secret professionnel ? Quels sont les impacts opérationnels pour les institutions financières ?

Quel est le bilan des principales transpositions transfrontières ?

DAC 6 propose des règles uniformes de marqueurs fiscaux toutefois, la transposition transfrontière laisse apparaître des règles non uniformes, ce qui exige une coordination adéquate entre les intermédiaires impliqués :

Pays	Positions fiscales
Espagne	Pas de déclaration des régimes fiscaux préférentiels acceptés par l' UE pour le Marqueur C I
Italie	Extension de la période de rétroactivité au 29 oct. 2014 par analogie à la norme CRS
Croatie et Lettonie	Les banques ne sont pas considérées comme des intermédiaires
France	Transposition par l'ordonnance 2019-1068 du 21 octobre 2019. L'intermédiaire, indépendamment de son secret professionnel, devra déclarer le schéma fiscal dans sa totalité, sous réserve de l'accord de son client.
Allemagne et Pays-Bas	Pas de sanctions pour les dispositifs transfrontières sur la période rétroactive du 25 juin 2018 et 30 juin 2020
Pays-Bas	Montant de la sanction peut atteindre 830K€ même si pas de sanctions sur la période rétroactive que l'Allemagne
Portugal	Extension de DAC 6 à la TVA et ajout de marqueurs supplémentaires
Irland	La législation nationale ne couvrira pas la TVA, les droits de douane ou les accises couverts par d'autres lois de
Royaume-Uni	Le Her Majesty's Revenue and Customs s'associe pas le caractère agressif avec la présence d'un marqueur. Un service provider peut prouver qu'il n'est pas intermédiaire sachant si peut prouver qu'il pouvait ne pas savoir
Luxembourg	les avocats soumis à la loi du 10 août 1991 peuvent se prévaloir de leur secret professionnel et ont droit à une dispense de dépôt d'informations sur un accord transfrontalier à déclarer.

Une volonté d'harmoniser l'environnement fiscal au sein de l'Union Européenne

Depuis le début des années 80, les contribuables n'hésitent pas à exploiter les différences entre pays afin d'optimiser leur niveau de taxation en constituant des montages financiers avec l'aide d'intermédiaires spécialisés en fiscalité. S'il est difficile d'évaluer le manque à gagner pour les Etats, certaines études ont permis de donner des estimations. Rien que l'optimisation fiscale des entreprises coûterait entre 50 et 70 milliards d'euros aux citoyens européens chaque année, selon la Commission Européenne. Ces pratiques ne sont pas illégales mais elles jouent avec la limite des règles afin de les contourner. En effet, une

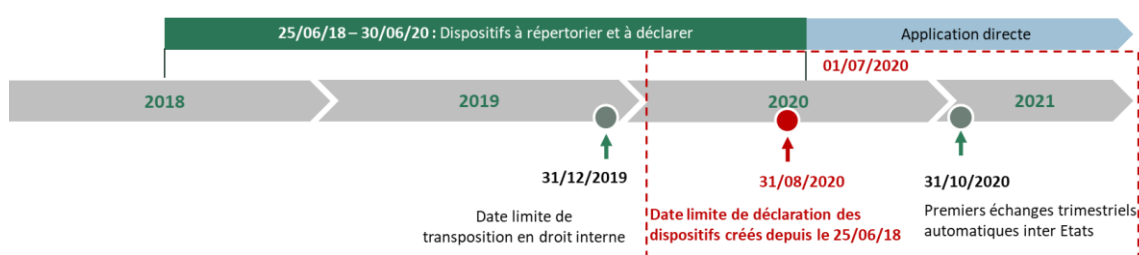
multinationale française sur trois détient au moins une filiale dans un paradis fiscal.

Depuis 2011, avec les Directives DAC, les autorités fiscales des pays de l'UE ont décidé de renforcer leur coopération afin de pouvoir imposer leurs contribuables correctement et de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale. C'est en réaction notamment à l'affaire Paradise Papers que le 6^{ème} volet DAC 6 a été rapidement adopté.

Inspirée du projet BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) lancé par le G20 en 2012 et mis en œuvre par l'OCDE, et plus particulièrement de l'action 12 (Règles de communication obligatoire d'informations), la nouvelle directive DAC 6 va encore plus loin.

DAC 1 (2011) Revenus de 2014 Deadline 30/06/2015	DAC 2 (2014) Revenus 2016 Deadline 30/09/2017	DAC 3 (2015) Deadline 30/09/2017	DAC 4 (2016) Revenus de 2016 Deadline 30/06/2018	DAC 5 (2016) 2018	DAC 6 (25/05/2018) Deadline 30/06/2020
Revenus ayant leur source dans un État membre et perçus par un résident d'un autre État membre :	Comptes financiers dont le bénéficiaire est une personne résidente d'un autre État membre :	Rulings accordés à des entreprises pour le traitement fiscal d'opération transfrontalières :	Informations relatives aux grandes entreprises multinationales :	Accès de l'administration fiscale aux données collectées dans le cadre de la lutte anti-blanchiment	Divulgation obligatoire des montages d'optimisation fiscale par les intermédiaires et échange automatique de ces déclarations entre les États membres
<input type="checkbox"/> Revenus d'emploi <input type="checkbox"/> Tantièmes et jetons de présence <input type="checkbox"/> Produits d'assurance-vie <input type="checkbox"/> Pensions <input type="checkbox"/> Patrimoine immobilier et revenus immobiliers	<input type="checkbox"/> Titulaire du compte <input type="checkbox"/> Bénéficiaire effectif du compte <input type="checkbox"/> Institution financière déclarante <input type="checkbox"/> Données relatives au compte : numéro de compte, soldes, montant et type des revenus (intérêts, dividendes, etc)	<input type="checkbox"/> APP (Accords Préalables de Prix) <input type="checkbox"/> Décisions relatives aux fusions transfrontalières <input type="checkbox"/> Rescrits relatifs à l'existence ou à l'absence d'établissement stable, etc	<input type="checkbox"/> Déclarations pays par pays		

Quelles sont les conséquences pour les intermédiaires concernés ?



A compter du 1er juillet 2020, les intermédiaires ou par exception les contribuables, auront l'obligation de déclarer aux autorités fiscales les dispositifs fiscaux transfrontières à caractère potentiellement agressif. Les informations déclarées alimenteront un registre central européen auquel l'ensemble des États membres aura accès. Quels sont les intermédiaires concernés ? Quels sont les dispositifs visés ?

Les intermédiaires sont par exemple les conseillers financiers ou fiscaux, les comptables, les banques (activités de banque privée et asset managers particulièrement) et autres qui ont participé à une opération transfrontière. Pour de nombreux intermédiaires et certains contribuables, les obligations professionnelles actuelles couvrent les exigences de lutte contre le blanchiment d'argent.

Les dispositifs visés sont les accords, montages ou plans transfrontières qui présentent des signes manifestes d'évasion fiscale ou de pratiques fiscales agressives (entre un participant dont la domiciliation fiscale est établie en France et un autre participant dont la domiciliation fiscale est dans un Etat Membre

ou non de l'UE). Cela concerne tous types d'opérations telles que les fusions-acquisitions, les cessions, les réorganisations internes, etc.

Les acteurs concernés ont intérêt à examiner avec soin si les montages dans lesquels ils interviennent sont ou non visés par DAC6. Les montages transfrontaliers potentiellement agressifs dont la première étape a été mise en œuvre à partir du 25 juin 2018 devront être déclarés pour le 31 août 2020.

Pour apprécier si un dispositif doit faire l'objet d'une déclaration, le législateur a défini des marqueurs plutôt que de les nommer directement dans le but de permettre de dresser un cadre souple qui s'adapte facilement à l'ingénierie fiscale. Il s'agit d'indicateurs qui permettent de déterminer si l'optimisation de la situation fiscale est dû aux failles des systèmes fiscaux ou à la concurrence fiscale entre pays. Le législateur distingue les marqueurs « généraux » et les marqueurs « spécifiques ». Dès lors que le dispositif comporte au moins l'un de ces marqueurs il doit faire l'objet d'une déclaration. Si certains marqueurs sont clairs d'autres reposent sur des notions plus difficiles à interpréter comme celle de l'avantage principal.

Les 5 catégories de MARQUEURS Indicateurs de planification fiscale potentiellement agressive				
A	B	C	D	E
✓ Marqueurs généraux :	✓ Marqueurs spécifiques liés à l'avantage principal :	✓ Marqueurs spécifiques liés aux opérations transfrontalières :	✓ Marqueurs spécifiques liés à la NCD (Norme Commune de Déclaration) et aux bénéficiaires effectifs :	✓ Marqueurs spécifiques liés aux prix de transfert :
<input type="checkbox"/> Clause de confidentialité <input type="checkbox"/> Honoraire de résultat en fonction du montant de l'avantage fiscal obtenu <input type="checkbox"/> Dispositif commercialisable sans prendre en compte les spécificités de chaque contribuable	<input type="checkbox"/> Commerce de pertes fiscales <input type="checkbox"/> Conversion d'un revenu taxé en un autre revenu taxé à un niveau supérieur <input type="checkbox"/> Transactions carousel	<input type="checkbox"/> Déduction de paiements transfrontière entre des entreprises associées couplée à une absence de taxation corrélative <input type="checkbox"/> Déduction d'amortissements <input type="checkbox"/> Bénéfice d'allègements de double imposition dans plusieurs juridictions <input type="checkbox"/> Transfert d'actifs avec une valeur asymétrique	<input type="checkbox"/> Atteinte de l'obligation de déclaration et d'échange automatique d'informations sur les comptes financiers <input type="checkbox"/> Mise en place d'une chaîne de propriété transfrontière artificielle rendant impossible l'identification des bénéficiaires effectifs	<input type="checkbox"/> Utilisation de régimes de protections unilatéraux <input type="checkbox"/> Transfert d'actifs incorporels entre entreprises associées pour une valeur difficile à évaluer <input type="checkbox"/> Transfert de fonctions, risques, actifs au sein d'un groupe entraînant une diminution de plus de 50 % du bénéfice avant intérêts/impôts

Quels sont les impacts opérationnels pour les institutions financières ?

Les institutions financières doivent tout d'abord réaliser des études d'impacts afin de déterminer la nature et l'importance des changements induits. Comme par exemple, la mise en place des procédures internes qui leur permettent de détecter les montages transfrontaliers potentiellement agressifs auxquels elles participent : identification des acteurs concernés dans leur organisation, réalisation de cartographies activités/acteurs/produits/services/clients, distinction des schémas concernés, recensement des opérations à déclarer, stockage des informations correspondantes, etc.

Cela implique une mise à niveau des outils IT pour collecter et transmettre les informations demandées par DAC 6 (CRM, référentiels clients, produits.), une mise à jour des procédures KYC, la définition d'un TOM (Target Operating Model), du Change Management, une Communication adaptée aux clients, le déploiement d'un plan de contrôle pour s'assurer du respect des obligations.

En effet, dans la mise en œuvre de DAC 6 en 2020, il faudra que les institutions financières prévoient plusieurs points de contrôle afin de maîtriser leur risque de réputation et leur risque opérationnel : identifier les dispositifs déclarables dans chaque Etat Membre, centraliser ces dispositifs déclarables et les intermédiaires concernés, déterminer leur rôle dans le dispositif, définir entre acteurs une démarche pour le déclaratif (caractère

déclarable du dispositif, qui est soumis à cette obligation, contenu de la déclaration, mise en œuvre d'un process d'échange de preuve du déclaratif) et préparer la déclaration.

La déclaration devra être souscrite par voie dématérialisée. Les informations contenues dans les déclarations seront précisées par décret.

En France, en l'absence de déclaration des dispositifs, une amende d'un montant maximum de 10.000 € pourra être appliquée (limitée à 5.000 € en cas de première infraction). Les amendes prononcées la même année civile ne pourront dépasser 100.000 €.

Le secret professionnel : risque de contentieux pour les avocats ?

En novembre 2019, Le barreau de Paris a dénoncé l'absence de concertation sur la transposition de DAC 6 et a rappelé notamment le caractère absolu du secret professionnel (avocat fiscaliste) et du principe de légalité. En effet, l'ordonnance DAC 6 prévoit une double déclaration, par le contribuable et par son conseil, sous le même numéro de dossier. Or, pour les avocats, l'obligation de déclaration ne doit pas être applicable à un intermédiaire, en raison du secret professionnel.

Après examen au Conseil d'Etat, le gouvernement a opté pour un autre schéma. L'intermédiaire devra déclarer le schéma fiscal dans sa totalité, sous réserve de l'accord de son client. Si l'entreprise refuse, elle devra elle-même déclarer le montage.



Pour conclure, les dispositifs visés ne sont pas de nature frauduleuse mais peuvent présenter un avantage fiscal. Dans les faits, l'Union Européenne s'attend à un effet clairement dissuasif. Le but est d'inciter les clients à renoncer à réaliser des montages fiscaux agressifs plutôt qu'à les déclarer.

Cela devrait également permettre aux Etats Membres d'être plus réactifs pour combler les failles fiscales qui permettent ces opérations.

Il se peut également que l'activité de conseil se déplace à Londres avec le Brexit. En effet, les avocats sont exonérés de cette obligation de déclaration. Idem, dans le cas des pays qui feraient une transposition plus indulgente de cette Directive.

L'accompagnement Harwell Management

Harwell Management peut vous accompagner dans la mise en place de cette réglementation de par sa forte expertise en matière de conformité et conduite de projet réglementaire (FATCA/AEoI, MIFID2, etc) : phase de cadrage (étude d'impacts, cartographie des acteurs/activité/produits/risques, gap analysis, définition de la solution de reporting), phase de conception (définition d'une roadmap, élaboration des cahiers des charges et des chiffrages) et phase de mise en œuvre (exécution de la roadmap, change management et communication).

NOS EXPERTS

Fabrice JUMEL

Partner - Practice CIB INVEST
fabrice.jumel@harwell-management.com

Alioune NDIAYE

Senior Manager

Laetitia ARIOLI

Manager