Fraude fiscale aux dividendes

RENFORCER LA SENSIBILISATION AUX MONTAGES D'ARBITRAGE DE DIVIDENDES

OCDE

Fraude fiscale aux dividendes

Renforcer la sensibilisation aux montages d'arbitrage de dividendes

OCDE

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays Membres de l'OCDE.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Les données statistiques concernant Israël sont fournies par et sous la responsabilité des autorités israéliennes compétentes. L'utilisation de ces données par l'OCDE est sans préjudice du statut des hauteurs du Golan, de Jérusalem-Est et des colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie aux termes du droit international.

Note de la Turquie

Les informations figurant dans ce document qui font référence à « Chypre » concernent la partie méridionale de l'Ile. Il n'y a pas d'autorité unique représentant à la fois les Chypriotes turcs et grecs sur l'Ile. La Turquie reconnaît la République Turque de Chypre Nord (RTCN). Jusqu'à ce qu'une solution durable et équitable soit trouvée dans le cadre des Nations Unies, la Turquie maintiendra sa position sur la « question chypriote ».

Note de tous les États de l'Union européenne membres de l'OCDE et de l'Union européenne

La République de Chypre est reconnue par tous les membres des Nations Unies sauf la Turquie. Les informations figurant dans ce document concernent la zone sous le contrôle effectif du gouvernement de la République de Chypre.

Merci de citer cet ouvrage comme suit :
OCDE (2023), *Fraude fiscale aux dividendes : Renforcer la sensibilisation aux montages d'arbitrage de dividendes*, Éditions OCDE, Paris, https://doi.org/10.1787/add0773b-fr.

Crédit photo : Couverture © xalien/Shutterstock.com

© OCDE 2023

L'utilisation de cette œuvre, qu'elle soit numérique ou imprimée, est régie par les conditions générales qui se trouvent sur www.oecd.org/fr/conditionsdutilisation.

Avant-propos

Ce rapport, basé sur l'expérience de plusieurs juridictions, vise à sensibiliser les enquêteurs et les décideurs politiques aux différents stratagèmes utilisés pour contourner le paiement de l'impôt sur les dividendes, y compris par le biais d'activités transfrontalières coordonnées. Certains de ces stratagèmes, qui peuvent entraîner des importantes pertes de recettes, ont été qualifiés de conduite criminelle par les tribunaux nationaux, tandis que d'autres peuvent relever de l'évasion fiscale ou de la planification fiscale agressive.

Tout en décrivant quelques stratagèmes les plus courants, le rapport propose une série de contre-mesures que les juridictions pourraient envisager pour lutter contre l'arbitrage abusif des dividendes. Il s'agit notamment de sensibiliser les principales parties prenantes, tant du secteur public que du secteur privé, d'améliorer la coordination nationale et d'étendre les mécanismes de coopération internationale. En particulier, il suggère aux juridictions d'envisager la mise en place d'un réseau d'échange d'informations rapide et efficace entre les autorités de surveillance, les autorités fiscales et les services répressifs afin de détecter les systèmes d'arbitrage de dividendes, ainsi que de créer, le cas échéant, des équipes d'enquête conjointes inter-institutions.

Remerciements

Ce rapport a été élaboré par le Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE sous les auspices du Groupe d'action de l'OCDE sur les délits à caractère fiscal et autres délits. Il a été établi sous la direction de Marcos Roca du Secrétariat de l'OCDE, sous la supervision de Peter Green, avec l'aide de délégués de Belgique (SPF Finances), de Finlande (Administration fiscale finlandaise), d'Allemagne (Ministère fédéral des Finances), des Pays-Bas (FIOD, Service de renseignement et d'enquêtes en matière fiscale) et de Suède (Administration fiscale).

Les auteurs souhaitent remercier leurs collègues de l'OCDE pour leurs précieux commentaires et leur soutien pratique lors de la finalisation de la publication, notamment Laura Gobbi et Sonia Nicolas de la Division de l'administration fiscale et de la TVA, ainsi que l'équipe de communication du CTPA.

Table des matières

Avant-propos 3

Remerciements 4

Abréviations et acronymes 6

Résumé 7

Les contre-mesures qu'il est recommandé aux pays d'adopter pour lutter contre l'arbitrage de dividendes 7

Remarque importante 8

1 Comprendre l'arbitrage de dividendes et ses mécanismes pernicieux 9

Les mécanismes « cum-ex » et « cum-cum » 10

Mécanisme cum-ex 10

Mécanisme cum-cum 12

Le rôle des intermédiaires fiscaux 14

Détecter l'arbitrage de dividendes 15

Reconstituer la chronologie des faits 16

2 Évaluer et moderniser les cadres existants 20

Évaluation de l'adéquation du cadre juridique au regard des risques 21

Dispositions relatives à l'échange de renseignements 22

Formes de coopération 23

Centres de renseignement communs 23

Équipes communes d'enquête 24

Formation mobilisant l'ensemble de l'administration 24

Stratégie de communication 25

3 Développement des mécanismes de coopération internationale 26

Échange de renseignements 26

Équipes d'enquête transfrontières 27

Bibliographie 29

Abréviations et acronymes

ACPR Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution

AEX Amsterdam Exchange index

AFM Autorité néerlandaise pour les Marchés Financiers

BEPS Erosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices

CEF Centre d'Expertise Financière

CTPA Centre de politique et d'administration fiscales

DTS Déclaration de Transaction Suspecte

EBA Autorité Bancaire Européenne

ECE Equipes Communes d'Enquête

FIOD Service néerlandais de renseignement et d'enquêtes en matière fiscale

FT Financement du Terrorisme

GAFI Groupe d'Action Financière

J5 Joint Chiefs of Global Tax Enforcement

LBC Lutte contre le Blanchiment de Capitaux

NTRS Northern Transaction Reporting System

OCDE Organisation de Coopération et de Développement Economiques

ONU Organisation des Nations Unies

STOR Ordres et transactions suspects

TVA Taxe sur la Valeur Ajoutée

Résumé

Ce rapport a pour objet de sensibiliser aux pratiques frauduleuses reposant sur l'arbitrage de dividendes et adresse aux pays plusieurs recommandations sur la manière d'identifier les risques posés par ce phénomène, d'améliorer la coordination entre les autorités nationales et de renforcer la coopération internationale.

L'arbitrage de dividendes est une forme de fraude commise par le truchement d'un dispositif complexe d'opérations de négociation, de vente et de rachat d'actions exécutées sur une période bien précise et dont le but est d'éluder l'impôt sur les dividendes ou de solliciter des remboursements illégitimes de la retenue à la source sur le dividende. Sous ses diverses variantes, il représente une menace sérieuse en termes d'érosion de la base d'imposition pour de nombreuses juridictions. Il peut en outre engendrer des distorsions de marché qui portent atteinte à l'intégrité du système financier.

La qualification pénale de l'infraction d'arbitrage de dividendes varie selon les juridictions. Certains d'entre eux sont parvenus à obtenir des poursuites pénales pour certaines formes d'arbitrage de dividendes. D'autres ont opté, le cas échéant, pour la voie du droit civil ou administratif, désignant cette manœuvre comme une formed'évasion fiscale.

Certains pays ont mis en place des stratégies efficaces, mais pas tous, même pour ceux qui sont conscients des risques. Si des mesures efficaces font défaut, c'est en partie à cause de la complexité des montages d'arbitrage de dividendes et, parfois, parce que les principales parties prenantes ne sont pas suffisamment informées des risques et des conséquences, et de la nécessité d'une réponse coordonnée.

En particulier, la lutte contre ce phénomène exige une étroite coordination entre organismes publics nationaux et une forte coopération internationale. À cet égard, les pays peuvent envisager des actions ciblées et des stratégies globales, qui associent les administrations fiscales et les autorités répressives, mais aussi les organismes de régulation et de surveillance financières, ainsi que les autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. Dans certains cas, des modifications de la législation peuvent également s'avérer nécessaires. Enfin, les enquêtes sur ces affaires ne peuvent être menées à bien sans l'échange de renseignements entre les autorités concernées et les différentes juridictions.

Les contre-mesures qu'il est recommandé aux pays d'adopter pour lutter contre l'arbitrage de dividendes

Principales conclusions	Principales recommandations
Renforcer la prise de conscience parmi les parties prenantes concernées	
Dans de nombreuses juridictions, l'arbitrage de dividendes est un sujet méconnu des principales parties prenantes (administrations fiscales, autorités de surveillance financière, organes de répression).	Diffuser des connaissances sur l'arbitrage de dividendes auprès des principales parties prenantes, notamment en fournissant à l'administration fiscale et aux autorités de surveillance financière une liste d'indicateurs qui peuvent être utiles pour détecter ces pratiques, ainsi que des connaissances sur leurs effets préjudiciables pour l'économie et l'intégrité des marchés.
Le public doit être informé des conséquences néfastes de l'arbitrage de dividendes.	Lancer des campagnes médiatiques énergiques portant spécifiquement sur l'arbitrage de dividendes afin d'informer le public sur les risques et les

	conséquences de ces pratiques
Améliorer la coordination à l'échelon national	
L'arbitrage de dividendes est pratiqué là où un cadre juridique obsolète se prête à ces activités délictueuses.	Adapter la législation aux réalités du marché de sorte qu'elle interdise l'arbitrage de dividendes et, le cas échéant, l'érige en infraction pénale
Ces pratiques sont plus fréquentes lorsque les renseignements ne sont pas échangés en temps voulu entre les organismes concernés.	Mettre en place des mécanismes efficients et rapides d'échanges (y compris spontanés) de renseignements sur l'arbitrage de dividendes entre les autorités de surveillance, fiscales et répressives
Les enquêtes sur l'arbitrage de dividendes doivent mobiliser un ensemble de compétences et des pouvoirs répartis dans plusieurs instances chargées de l'application de la loi.	Créer des équipes communes d'enquête, composées d'agents issus de tous les organismes concernés, et ayant pour mandat spécifique d'enquêter sur les affaires d'arbitrage de dividendes
Les organismes concernés disposent chacun de pouvoirs différents qui peuvent être utiles pour faire échec aux activités d'arbitrage de dividendes.	Éliminer les cloisons qui empêchent la collaboration et une action coordonnée entre ces organismes, afin que tous les pouvoirs à leur disposition soient exercés pour déjouer au mieux ces manœuvres
Étendre les mécanismes de coopération internationale	
L'arbitrage de dividendes est un phénomène courant, aux ramifications internationales.	Mettre en place le cadre opérationnel et juridique nécessaire à la coopération internationale entre les services chargés d'enquêter sur ces affaires, y compris en ce qui concerne l'échange rapide de renseignements entre les juridictions.
Le manque de cohérence dans les demandes de renseignements provenant de l'étranger entraîne des retards inutiles et entrave le bon déroulement des enquêtes.	Mettre en place des modèles et des règles communs pour les demandes de l'étranger afin de limiter les retards et les ambiguïtés
Les mécanismes de coopération internationale doivent être pleinement mobilisés pour faire aboutir les enquêtes sur l'arbitrage de dividendes.	Les pays devraient envisager la création d'équipes communes d'enquête internationales, composées de services d'enquête de différentes juridictions, afin d'accroître les chances de démanteler ces structures.
Des opérations d'arbitrage de dividendes ont été menées et continuent de l'être dans plusieurs juridictions à travers le monde.	Les pays devraient mettre en commun, avec leurs partenaires internationaux, les pratiques qui ont fait leurs preuves en ce qui concerne l'identification et la répression de ces pratiques, notamment par le recours aux nouveaux outils technologiques.

Remarque importante

Ce rapport vise à sensibiliser les contrôleurs fiscaux, les cellules d'enquête sur les délits fiscaux et les organismes de répression de la déliquance financière aux mécanismes d'arbitrage des dividendes. Il n'aborde pas les questions de politique fiscale liées à l'utilisation des conventions fiscales, qui sont traitées dans l'action 6 du BEPS et dans d'autres travaux de l'OCDE concernant l'impôt sur les dividendes. Les administrations fiscales, les cellules d'enquête sur les délits fiscaux et les organismes de répression de la délinquance financière exercent leurs activités dans des contextes différents. La manière dont ils s'acquittent de leurs missions diffère en cela qu'elle dépend d'un cadre d'action et législatif, de pratiques administratives et d'une culture qui leur sont propres. Il ne serait donc ni réaliste, ni souhaitable, d'appliquer des règles générales à une situation particulière. C'est en ayant cela à l'esprit que le présent rapport et les observations qu'il contient doivent être interprétés.

1 Comprendre l'arbitrage de dividendes et ses mécanismes pernicieux

L'arbitrage de dividendes est une forme de fraude fiscale qui vise l'impôt sur les dividendes. Fondamentalement, l'arbitrage de dividendes consiste en la manipulation intentionnelle de transactions sur des actions dans le seul but de réduire ou d'éluder l'impôt dû au titre du versement de dividendes, ou d'obtenir frauduleusement des remboursements de l'impôt prélevé à la source sur les dividendes. Ces pratiques peuvent éroder la base d'imposition des pays et leur causer de lourdes pertes de recettes publiques. Elles peuvent en outre engendrer des distorsions de marché qui portent atteinte à l'intégrité du système financier.

Dans la plupart des pays, les dividendes, c'est-à-dire la somme d'argent versée par une entreprise à ses actionnaires lorsqu'elle réalise des bénéfices, sont soumis à une retenue à la source. L'arbitrage de dividendes consiste en une série de manœuvres qui permettent d'échapper à cette retenue à la source ou de déposer auprès du fisc plusieurs demandes frauduleuses de remboursement de l'impôt sur le dividende, alors que cet impôt n'a été acquitté qu'une seule fois ou ne l'a jamais été. Ce chapitre présente un aperçu de certains mécanismes sur lesquels repose l'arbitrage de dividendes. Dans tous les cas, ces mécanismes abusifs ont pour principale caractéristique qu'un actionnaire transfère temporairement la propriété juridique de ses actions à un tiers tout en conservant la propriété économique de celles-ci. Ils peuvent relever tantôt de la fraude, lorsqu'il y a double remboursement ou double compensation de l'impôt

sur les dividendes, tantôt de l'optimisation fiscale agressive. On trouvera en annexe un glossaire de termes financiers, utile pour la lecture de ce document.

Le tableau ci-dessous répertorie certains des pays qui ont appliqué la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes en 2017, dernière année pour laquelle des données sont disponibles. Cette publication peut donc présenter un intérêt particulier pour les responsables publics, les services d'enquête et les contrôleurs des impôts de ces juridictions.

Tableau 1.1. Pays qui ont appliqué la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes à leurs résidents et/ou non-résidents en 2017

Afrique du Sud	Allemagne	Argentine	Autriche	Belgique
Bulgarie	Canada	*Chili*	Chine	Chypre (a)
Colombie	Corée	Costa Rica	Croatie	Danemark
Espagne	Finlande	France	Géorgie	Grèce
Hongrie	Inde	Indonésie	Irlande	Islande
Israël (b)	Italie	Japon	Kenya	Lettonie
Lituanie	Luxembourg	Malaisie	Malte	Maroc
Nouvelle-Zélande	Pays-Bas	Pérou	Pologne	Portugal
République slovaque	République tchèque	Roumanie	Russie	Slovénie
Suède	Suisse	Thaïlande	Türkiye	

Note : Dans les pays dont le nom est en italique, la retenue à la source de l'impôt sur les dividendes s'applique aux non-résidents uniquement. Dans les pays dont le nom est souligné, elle s'applique aux résidents uniquement.
(a) Note de la République de Türkiye
Les informations figurant dans ce document qui font référence à « Chypre » concernent la partie méridionale de l'île. Il n'y a pas d'autorité unique représentant à la fois les Chypriotes turcs et grecs sur l'île. La Türkiye reconnaît la République turque de Chypre du Nord (TRNC). Jusqu'à ce qu'une solution durable et équitable soit trouvée dans le cadre des Nations Unies, la Türkiye maintiendra sa position sur la « question chypriote ».
Note de tous les États de l'Union européenne membres de l'OCDE et de l'Union européenne
La République de Chypre est reconnue par tous les membres de l'ONU, sauf la République de Türkiye. Les informations figurant dans ce document concernent la zone sous le contrôle effectif du gouvernement de la République de Chypre.
(b) Les données statistiques concernant Israël sont fournies par et sous la responsabilité des autorités israéliennes compétentes. L'utilisation de ces données par l'OCDE est sans préjudice du statut des hauteurs du Golan, de Jérusalem-Est et des colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie aux termes du droit international.
Source : (OECD, 2019[1])

Les mécanismes « cum-ex » et « cum-cum »

L'arbitrage de dividendes peut avoir une incidence négative très forte sur les recettes publiques. Le 15 juin 2023, le Parlement européen a adopté une résolution où il « souligne que les scandales de déni de dividendes désignés sous le nom de « Cum-Ex » et de « Cum-Cum » sont deux des plus grands scandales de fraude fiscale de l'histoire de l'Union, et ont coûté 140 milliards d'euros aux États membres de l'Union ». (European Parliament, 2023[2]). La majorité des cas signalés d'arbitrage de dividendes sont de fait attribuables aux mécanismes « cum-ex » et « cum-cum ». Le caractère pénalement répréhensible de « cum-ex » ressort de la jurisprudence de plusieurs juridictions, tandis que la variante « cum-cum » relève généralement de l'optimisation fiscale agressive.

Mécanisme cum-ex

Les conventions fiscales prévoient généralement que les dividendes de source étrangère sont soumis au régime d'imposition du pays de résidence de l'actionnaire qui en est bénéficiaire (voir par exemple l'article 10 du *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune* établi par l'OCDE). Dans la

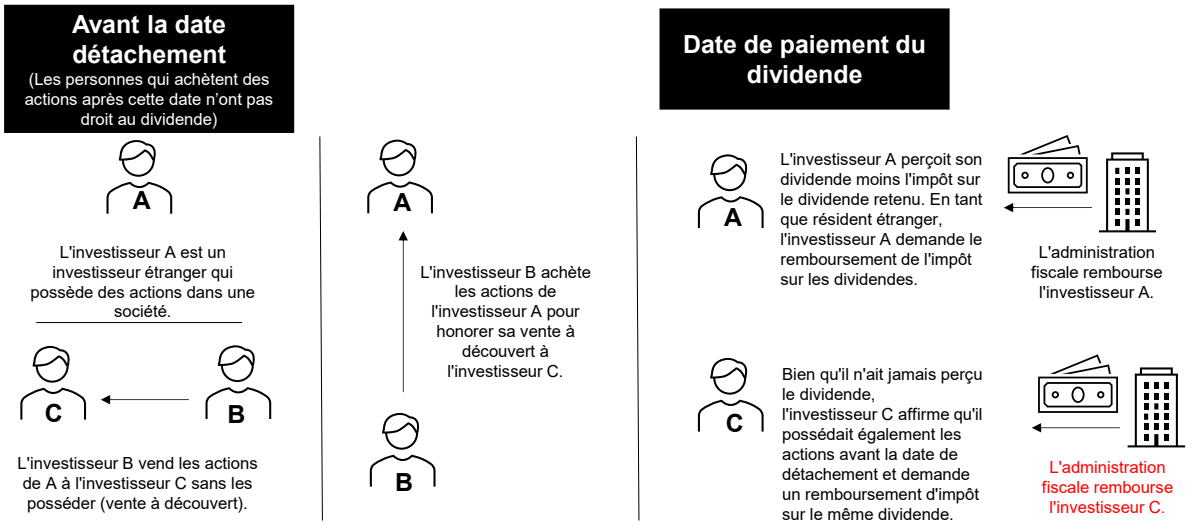
pratique, cependant, les dividendes distribués par une société peuvent faire l'objet d'une retenue à la source dans sa juridiction. Pour éviter qu'un même dividende ne fasse l'objet d'une double imposition, un actionnaire étranger pourrait être autorisé à demander le remboursement de (ou d'une partie de) l'impôt prélevé à la source dans le pays où est établie la société.En outre, l'actionnaire étranger sera généralement autorisé à demander une forme de dégrèvement sur l'impôt retenu à la source dans son pays de résidence.

La stratégie cum-ex cherche à profiter de ce dispositif juridique en opacifiant la propriété des actions sur le laps de temps qui sépare la date de détachement du dividende[1] et la date d'arrêté des positions. L'objectif est de brouiller les pistes afin que les autorités fiscales pensent que plusieurs actionnaires étrangers détenaient les mêmes actions à la date de détachement du dividende, ceux-ci étant dès lors autorisés à présenter chacun leur demande de remboursement. En réalité, une seule de ces demandes est légitime.

Pour parvenir à leurs fins, les instigateurs de ce stratagème exécutent des transactions sur les mêmes actions dans un délai très court entre ces deux dates. Grâce à ces opérations, même si une seule personne est légalement en droit de demander le remboursement, celles qui détenaient momentanément les actions vont déclarer mensongèrement qu'elles étaient des actionnaires ayant droit au remboursement et le réclamer.

Le graphique ci-dessous illustre le fonctionnement d'un montage cum-ex. Il convient de noter que dans l'exemple ci-dessous, les investisseurs B et C sont censés être complices et se partager les gains perçus illicitement grâce au remboursement. Dans d'autres scénarios cum-ex, l'investisseur A participe également au montage.

Graphique 1.1. Schéma du fonctionnement d'un montage cum-ex



Le dépôt de plusieurs demandes de remboursement pour une même retenue à la source peut constituer un délit fiscal en vertu de la législation de nombreuses juridictions, mais aussi donner lieu à une enquête pour blanchiment de capitaux étant donné que la manipulation de produits d'activités relevant de la délinquance fiscale peut être assimilée à la commission d'une infraction de blanchiment (EBA, 2020[3]).

[1] La date de détachement du dividende est la date à laquelle s'apprécie la qualité d'actionnaire donnant droit au dividende. Les personnes qui achètent des actions après cette date n'ont pas droit au dividende.

Encadré 1.1. Évolution de la jurisprudence allemande sur les conséquences du cum-ex en droit pénal fiscal

En mars 2020, le tribunal de grande instance de Bonn, en Allemagne, a prononcé la première décision donnant lieu à une condamnation pénale dans une affaire de montage cum-ex. Deux courtiers ont écopé de peines de prison avec sursis et de la confiscation d'avoirs personnels, et une banque privée a été condamnée à rembourser plus de 176 millions EUR au Trésor public allemand pour avoir participé à ces opérations. Le tribunal a estimé que les pratiques cum-ex utilisées dans cette affaire relevaient de la fraude fiscale grave, sanctionnée pénalement. Dans sa décision, il a fait observer que les opérations de vente à découvert n'avaient d'autre motif économique que d'obtenir des remboursements indus, et que les transactions liées au montage n'avaient pas pour origine des « failles du système d'arbitrage », contrairement à ce que prétendait la défense.

Le jugement a été confirmé par la Cour fédérale de justice le 28 juillet 2021.

Source : LG Bonn, arrêt du 18 mars 2020, 62 KL - 213 Js 41/19 - 1/19.

La présence de montages cum-ex dans diverses juridictions d'Europe a été décrite (Buettner et al., 2020[4]). Des effets de débordement géographique de ces montages vers des marchés leur étant plus favorables ont été observés lors de la mise en place de mesures juridiques restrictives à leur égard (Laturnus, Richel et Wahrenburg, 2021[5]). En Allemagne, le mécanisme cum-ex a donné lieu à la création d'une commission d'enquête parlementaire, dont le rapport final a mis en évidence ses conséquences pénales (German Bundestag, 2017[6]). Il a été observé que les montages cum-ex sont particulièrement présents dans les juridictions où :

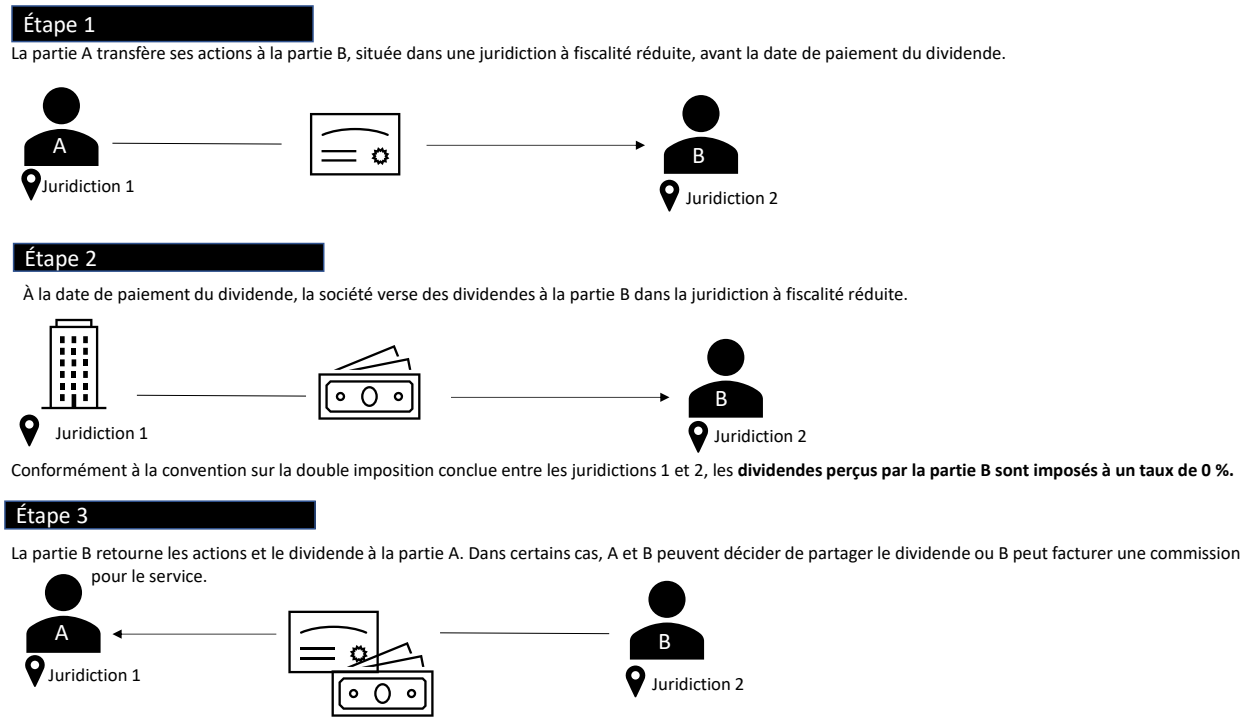
- les actionnaires étrangers sont autorisés à demander le remboursement de l'impôt sur le dividende versé au titre des actions détenues dans une société nationale ;
- toutes les parties aux transactions peuvent demander des attestations de retenue à la source sur le dividende, qui leur permettent chacune d'introduire une demande de remboursement.

Mécanisme cum-cum

Bien souvent, les montages cum-cum sont organisés de manière à ce qu'un investisseur prête ou vende ses actions à un tiers (emprunteur ou acheteur) résidant dans une juridiction étrangère et où le taux d'imposition sur les dividendes est moins élevé. À la différence du mécanisme cum-ex, cette variante n'a pas pour objet d'introduire plusieurs demandes de remboursement d'impôt illégitimes, mais plutôt de réduire, voire d'éluder le plus possible, l'impôt sur le dividende. L'acheteur des parts perçoit le dividende auquel les actions donnent droit et restitue celles-ci à leur ancien propriétaire, déduction faite de l'impôt sur le dividende et d'une commission négociée entre les parties. Le dispositif cum-cum est principalement avantageux en cela qu'il permet de réduire l'impôt à acquitter au titre du paiement du dividende, ce qui procure un avantage fiscal qui est généralement partagé entre les parties à l'entente.

Le graphique ci-dessous illustre le fonctionnement d'un montage cum-cum.

Graphique 1.2. Exemple de mécanisme cum-cum



À l'heure actuelle, l'encadrement juridique des montages cum-cum fait l'objet de débats. Comme ils relèvent de la zone grise du droit, ils sont appréhendés sous le régime de l'optimisation fiscale agressive dans certaines juridictions, et combattus à l'aide d'instruments d'exécution fiscale relevant du droit civil dans d'autres. Il est toutefois à noter qu'au moins deux pays membres de l'OCDE ont ouvert des enquêtes pénales du chef de fraude fiscale aggravée à l'encontre des entités ayant joué le rôle d'intermédiaires fiscaux (Ministry of Justice of France, 2023[7]) (Public Prosecution Service of the Netherlands, 2023[8]).

Encadré 1.2. L'arbitrage de dividendes : un risque de blanchiment de capitaux

Il existe des liens étroits entre les délits fiscaux et le blanchiment de capitaux, des ouvrages récents indiquant que certaines mesures précises de lutte contre le blanchiment peuvent améliorer la discipline fiscale (Mathias et Wardzynski, 2023[9]). La *Recommandation du Conseil de l'OCDE sur les Dix principes mondiaux pour lutter contre la délinquance fiscale* (OECD, 2022[10]) et les *Recommandations* du Groupe d'action financière (FATF, 2012-2023[11]) disposent que les pays doivent caractériser les délits fiscaux en infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux.

L'arbitrage de dividendes a été reconnu comme un risque de blanchiment de capitaux qui exige une vigilance accrue de la part des organismes de surveillance financière. En 2010, l'Autorité bancaire européenne a indiqué, étant entendu que les délits fiscaux sont sous-jacents au blanchiment de capitaux, que « les contrôleurs LBC/FT doivent demander aux administrations fiscales locales d'établir si certaines stratégies d'arbitrage de dividendes constituent des délits fiscaux et, le cas échéant, en informer les autorités compétentes » et mettre en place des mécanismes de coopération, notamment en matière d'échange de renseignements. (EBA, 2020, p. 9[3])

En juin 2023, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) de la France a souligné que le secteur des services d'investissement était exposé au risque de blanchiment du produit des délits fiscaux, « par exemple ceux qui se sont manifestés au niveau international en matière de taxation des dividendes » (Banque de France, 2023, p. 77[12]).

Le rôle des intermédiaires fiscaux

Il est ressorti des travaux des juridictions faisant partie du groupe de rédaction, et des articles parus dans les médias sur les scandales liés à l'arbitrage de dividendes, que les services d'intermédiaires fiscaux dotés de connaissances et de compétences spécialisées peuvent être nécessaires pour ficeler ces montages complexes. Ces professionnels sont les chevilles ouvrières de l'organisation et de la mise à exécution du dispositif. Leurs connaissances pointues permettent aux instigateurs du montage de s'assurer qu'il est exécuté pour en maximiser la complexité tout en limitant le risque qu'il soit détecté. Dans de nombreux cas, les juridictions ont constaté l'existence de réseaux de collaboration organisée, au sein desquels des intermédiaires fiscaux et des établissements financiers menaient des opérations transfrontalières main dans la main afin de régler les modalités financières du montage.

Le rôle des intermédiaires fiscaux, ainsi que les moyens dissuasifs et d'enquête recommandés, ont été abordés dans un précédent rapport de l'OCDE intitulé « En finir avec les montages financiers abusifs : Réprimer les intermédiaires qui favorisent les délits fiscaux et la criminalité en col blanc ». Ce rapport propose aux pays une série de stratégies et de contre-mesures, qui visent notamment à mettre un terme aux activités des intermédiaires fiscaux et à leur infliger des sanctions, qui peuvent être de nature professionnelle ou administrative (par exemple, l'interdiction d'exercer) et, pour les infractions les plus graves, à caractère pénal (OCDE, 2021[13]).

Encadré 1.3. Optimiser la neutralisation

Les pays peuvent envisager diverses stratégies pour déjouer au mieux les manœuvres d'arbitrage de dividendes. Il peut s'agir de combiner les pouvoirs différents dont disposent les divers organismes, ainsi que de déployer des approches juridiques différentes en fonction des particularités de chaque affaire.

Dans une affaire concernant le mécanisme cum-ex, il a été décidé d'engager une action civile pour réparer le préjudice financier, plutôt que de diligenter une procédure de droit fiscal. La juridiction a ainsi pu être dédommagée par les entités qui avaient déposé des demandes de remboursement frauduleuses et par les intermédiaires fiscaux qui avaient organisé le montage.

Un autre pays a fait état d'une procédure pénale au cours de laquelle les entités accusées d'avoir bénéficié d'opérations cum-ex ont été condamnées pour fraude, falsification de documents, blanchiment de capitaux et participation à une association de malfaiteurs. Le tribunal a établi que les faits étaient particulièrement graves compte tenu des montants en jeu, et qu'ils étaient de nature à saper la confiance dans les systèmes financiers et fiscaux.

Détecter l'arbitrage de dividendes

La détection des montages d'arbitrage de dividendes peut poser des difficultés aux autorités fiscales et répressives. La nécessité de doter les autorités compétentes des moyens nécessaires pour identifier cette forme de fraude a été citée par plusieurs mécanismes d'enquête, notamment par le Parlement européen (Commission européenne, 2018[14]), l'Autorité bancaire européenne (EBA, 2020[3]) et l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA, 2020[15]).

Le dispositif de lutte contre les délits fiscaux (OCDE, 2021[16]) doit être amélioré pour tenir compte de l'environnement financier dans lequel les montages d'arbitrage de dividendes sont mis en œuvre. Il s'agit en particulier de sensibiliser les bourses, les institutions financières et les autorités de surveillance et de régulation financières aux conséquences fiscales de ces pratiques.

Encadré 1.4. Des réponses stratégiques

Au cours des dernières décennies, plusieurs systèmes ont été mis en œuvre ou proposés pour simplifier et renforcer les procédures de demande d'allègement de la retenue à la source sur les dividendes. Par exemple, le système d'intermédiaire qualifié (Qualified Intermediary System) a été mis en place aux États-Unis, tandis que l'OCDE a créé le système TRACE d'intermédiaire autorisé, (OECD, 2013[17])

Le système TRACE est un système normalisé de dépôt des demandes d'allégement sur la retenue à la source au titre de placements en portefeuille. Il améliore également la capacité d'assurer le respect des obligations fiscales, du point de vue, à la fois, du pays d'origine des revenus et du pays de résidence de l'investisseur. Il limite efficacement le risque de demandes de remboursement d'impôt multiples associées au mécanisme cum-ex en prévoyant : 1) comme principale méthode d'allégement une réduction au titre des retenues à la source (ce qui réduit le nombre de remboursements), 2) des règles harmonisées de déclaration par voie électronique, ce qui permet aux administrations fiscales de rapprocher les paiements de dividendes sur toute la chaîne de conservation, 3) des obligations rigoureuses en matière de diligence raisonnable et un régime de responsabilité strict applicables aux intermédiaires autorisés.

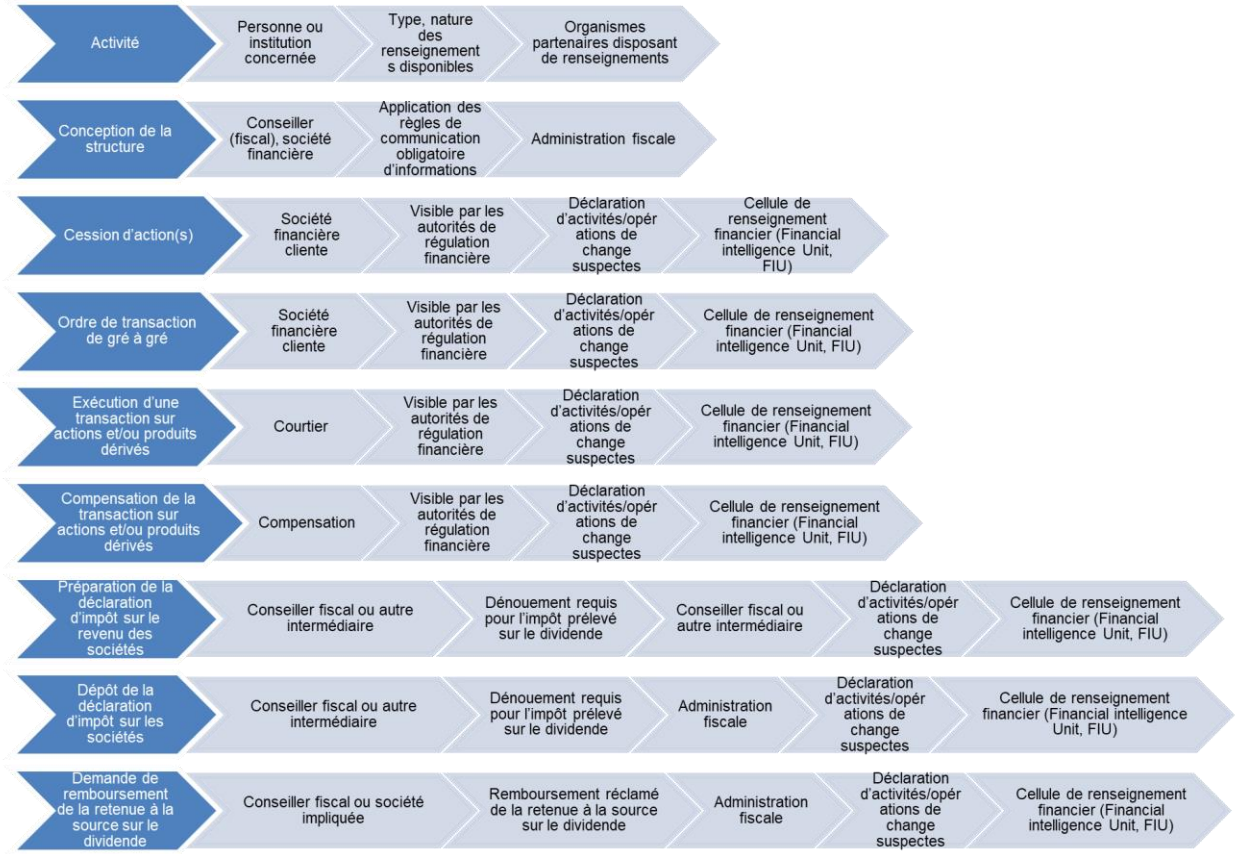
Reconstituer la chronologie des faits

Les structures d'arbitrage de dividendes se caractérisent par un enchaînement d'actions bien précis, que différents organismes publics peuvent identifier dans le cadre de leurs missions respectives, même s'il n'existe pas forcément de lien direct avec leur domaine de compétence. Une analyse menée conjointement par tous les organismes concernés permettrait de dresser un inventaire des différentes étapes que comportent ces montages et faciliterait la coordination des mesures à prendre pour les détecter.

Il est également nécessaire d'appréhender la chronologie des événements de l'arbitrage de dividendes, car la plupart des activités intervenant dans un montage peuvent passer à première vue pour des démarches tout à fait légitimes effectuées dans le cadre de transactions financières normales. Or, si ces activités se déroulent selon un ordre précis et que les bénéficiaires effectifs des actions concernées en conservent la propriété économique, le tout peut aboutir à un arbitrage de dividendes.

Le graphique ci-dessous présente une vue d'ensemble des différents événements liés aux transactions d'arbitrage de dividendes. Il montre les événements qui peuvent entrer dans le champ de ces pratiques, ainsi que les activités qui concrétisent le montage et les types de renseignements dont chaque organisme concerné devrait disposer. Il y a lieu de noter que l'organisme en possession des renseignements (par exemple, en vertu des règles de communication obligatoire d'informations) peut différer d'un pays à l'autre.

Graphique 1.3. Vue d'ensemble des événements liés à l'arbitrage de dividendes



Source : Secrétariat de l'OCDE sur la base de données fournies par les Pays-Bas.

La détection de l'arbitrage de dividendes peut être soit active, soit passive. La détection passive débute par des signalements et signaux d'alerte qui parviennent aux organismes de régulation financière, à la cellule de renseignements financiers ou à l'administration fiscale. Ces indices peuvent provenir, par exemple, des déclarations fiscales de personnes physiques, de documents établis conformément aux règles de communication obligatoire d'informations, ou encore de déclarations d'opérations de change suspectes. La détection active consiste à rechercher les situations qui relèvent potentiellement de l'arbitrage de dividendes, en utilisant par exemple la liste d'indicateurs présentés dans l'encadré 1.5.

Détection passive

En règle générale, les administrations fiscales découvriront des signes pouvant trahir un arbitrage de dividendes dans les déclarations d'impôt sur le revenu des sociétés et les demandes ultérieures de remboursement de la retenue à la source sur les dividendes. En règle générale, l'administration fiscale peut ne pas recevoir d'indications sur un éventuel mécanisme d'arbitrage des dividendes avant l'année qui suit l'opération, en raison de la façon dont les déclarations fiscales sont reçues au cours de l'année. Dans de rares cas, il se peut qu'elles puissent déduire cette possibilité en analysant le type de questions qui leur sont posées par les contribuables concernant les règles relatives à l'imposition des dividendes de source étrangère.

Les règles de communication obligatoire d'informations, telles que recommandées par l'Action 12 (OCDE, 2016[18]) (OECD, 2018[19]) du projet BEPS, visent à pallier ce manque d'information au sein de l'administration fiscale en fournissant un régime de déclaration obligatoire permettant d'obtenir très tôt des

renseignements sur les pratiques d'optimisation fiscale à caractère potentiellement agressif ou abusif et sur leurs adeptes. L'arbitrage de dividendes devrait en principe être inclus dans le champ d'application de ces règles, mais une juridiction fait remarquer que, dans la pratique, ces dispositifs ont fait l'objet d'un nombre restreint de notifications jusqu'à présent.

Enfin, des renseignements essentiels sur les abus de marché potentiels, tels que ceux couverts par le modèle de déclaration de transactions et d'ordres suspects (STOR) de l'Autorité européenne des marchés financiers, peuvent être utilisés pour la détection de l'arbitrage de dividendes. Les entreprises financières déposent déclarations STOR auprès de l'autorité de régulation financière pour lui signaler les activités qui sont suspectées de relever de l'abus de marché. De même, et compte tenu du lien sous-jacent entre les délits fiscaux et le blanchiment de capitaux, les institutions financières sont censées établir une déclaration de transaction suspecte (DTS) en présence de tout soupçon d'activité délictueuse. À cet égard, l'échange d'informations entre la cellule de renseignements financiers, l'autorité de surveillance financière et l'administration fiscale, dans les limites et selon les dispositions de confidentialité prévues par la loi, peut être très utile pour détecter les signes d'un éventuel arbitrage de dividendes.

Détection active

L'encadré ci-dessous présente des indicateurs potentiels de l'arbitrage de dividendes qu'il peut être intéressant d'utiliser pour détecter activement ces pratiques.

Encadré 1.5. Indicateurs potentiels de l'arbitrage de dividendes

La liste ci-dessous présente des indicateurs potentiels d'activités qui peuvent laisser suspecter qu'un arbitrage de dividendes est en cours (points 1 à 5) et des indicateurs potentiels de ces pratiques lorsque les activités ont déjà été détectées (points 6 à 8).

1. Augmentation considérable du volume des transactions en bourse, en particulier sur les prêts de non-résidents, aux alentours de la date de détachement du dividende.
2. Hausse substantielle du volume de régularisations consécutives aux opérations sur titres (*market claims*) dénouées par les dépositaires.
3. Utilisation d'opérations de pension (REPO)
4. Utilisation de stratégies d'achat-vente à découvert (*long/short*) avec des actions et des produits dérivés.
5. Évaluation des sommes réclamées au titre de l'impôt prélevé à la source sur les dividendes versés par des entités dont l'activité économique est limitée ou inexistante.
6. Négociation d'actions à l'aide de comptes qui sont actifs uniquement durant la période entourant la date de détachement du dividende et ne présentent que peu ou pas de mouvements le reste de l'année.
7. Dissimulation de la nature des transactions en invoquant une « stratégie d'arbitrage » qui tire profit des écarts de cours existants (dans le cas de l'arbitrage des dividendes, ces écarts sont créées artificiellement et profitent systématiquement à l'une des parties en présence)
8. Désignation des contrats de gré à gré (*forward*) sous l'appellation « contrats à terme » (*future*), ce qui donne l'impression que les transactions s'effectuent sur un marché organisé, alors qu'il s'agit d'instruments dérivés négociés entre contreparties sans passer par un intermédiaire et qui ne sont pas cotés à la bourse des valeurs.

Les services chargés d'une enquête relative à l'arbitrage de dividendes doivent être en mesure d'analyser les déclarations fiscales qui, dans certaines juridictions, doivent impérativement contenir des informations sur les dividendes versés aux actionnaires non résidents. En Finlande, par exemple, la déclaration d'impôt doit mentionner des informations complètes sur le bénéficiaire du dividende s'il a bénéficié d'un taux de retenue à la source de 0 %.

Pour les besoins de l'enquête, il sera parfois nécessaire de recueillir des renseignements sur les caractéristiques des transactions effectuées, à savoir notamment la forme d'acquisition (emprunt ou achat) et le prix des titres acquis, la forme d'aliénation (restitution de titres prêtés, vente de titres) et le prix des titres aliénés, ainsi que les opérations sur produits dérivés. Les échanges entre les participants à l'entente pendant la période où ils ont convenu de ses modalités sont également utiles, notamment les courriels et autres communications. Il convient de noter que la coopération avec d'autres autorités chargées de l'application de la loi peut être nécessaire pour obtenir certaines de ces informations.

Encadré 1.6. Utilisation du système nordique de déclaration des transactions par l'Autorité néerlandaise de surveillance financière

L'Autorité néerlandaise de surveillance des marchés financiers (AFM), ainsi que ses homologues danoise, finlandaise et suédoise, participent au projet collaboratif « Northern Transaction Reporting System » (NTRS), qui permet d'échanger des déclarations d'abus de marché. Dans la foulée, l'AFM a créé un mécanisme d'interrogation du NTRS qui permet la mise en évidence des combinaisons de transactions les plus significatives en ce qui concerne les données sur les dividendes. Après une première évaluation, les informations obtenues seront communiquées aux autres partenaires par l'intermédiaire du Centre d'expertise financière.

Sur la base de plusieurs indicateurs, l'AFM a sélectionné certaines données du système NTRS relatives à deux actions de l'AEX dans le cadre de ce projet. Cette démarche vise à déterminer si les données retenues, et plus particulièrement celles du système NTRS, peuvent être utilisées pour détecter les transactions potentiellement liées à un arbitrage de dividendes. Les résultats ont été transmis à l'administration fiscale néerlandaise, qui les a analysés et en a conclu que les données étaient des solides indicateurs de l'existence d'un arbitrage de dividendes en cours. L'administration ne pourra procéder à une évaluation finale qu'après réception d'une demande de remboursement d'impôt ou d'une déclaration fiscale.

À l'heure actuelle, le NTRS est utilisé comme émetteur d'alertes précoces aux fins de la détection de l'arbitrage de dividendes. C'est pourquoi l'administration fiscale peut être amenée à intégrer une intention de traitement dans le système de traitement des dossiers des contribuables ou à adapter la procédure pour éviter les déclarations fiscales incorrectes.

2 Évaluer et moderniser les cadres existants

L'arbitrage de dividendes entraîne plusieurs conséquences économiques. Il occasionne de lourdes pertes de recettes à l'État, crée des écarts de marché, porte atteinte à l'intégrité des marchés et compromet la stabilité des systèmes fiscaux et financiers. Les pays souhaiteront peut-être déterminer dans quelle mesure leurs cadres juridiques et opérationnels existants permettent de détecter l'arbitrage de dividendes et d'enquêter sur ces affaires, et y apporter les ajustements nécessaires.

L'arbitrage de dividendes repose souvent sur la mise en place de structures constituées d'un entrelacement d'entités et recouvrant plusieurs juridictions, ce qui facilite la manipulation des transactions et les transferts de fonds, et augmente la complexité du dispositif. Le recours à des entités étrangères et à des centres financiers extraterritoriaux, au sein de chaînes de propriété complexes, permet aux participants au montage de tirer parti des asymétries juridiques. De plus, la complexité de ces chaînes transfrontières brouille la traçabilité des fonds et entrave les démarches visant à identifier les responsables et à recueillir les éléments de preuve.

Les participants au montage recourent expressément à des accords et des flux financiers complexes pour occulter les transactions sous-jacentes et l'identité des « cerveaux » des opérations. Le dispositif peut faire appel à des produits dérivés, des produits financiers structurés et d'autres instruments élaborés, autour desquels est tissé tout un écheveau d'ententes contractuelles et de chaînes de transactions (cession d'actions, prêts, rachat d'actions et droit à la jouissance du dividende). Ces instruments et transactions forment une nouvelle couche d'opacité, d'où la difficulté pour les autorités de retracer les mouvements de fonds et de comprendre la véritable nature des transactions.

Évaluation de l'adéquation du cadre juridique au regard des risques

Il est recommandé aux juridictions d'évaluer leur cadre juridique pour déterminer dans quelle mesure il est adapté pour répondre à la menace constante que constitue l'arbitrage de dividendes. Ainsi, elles devraient, lorsqu'il y a lieu, mettre à jour leurs textes législatifs en remédiant aux lacunes et aux zones grises du droit propices à l'arbitrage de dividendes. Plusieurs juridictions ont indiqué que la modification de leurs dispositions relatives aux remboursements d'impôt, en particulier en prévoyant une période minimale, autour de la date de paiement du dividende, pendant laquelle la propriété des actions auxquelles celui-ci est rattaché doit être conservée, leur avait permis de contrecarrer l'arbitrage de dividendes. À titre d'exemple, des dispositions de ce genre figurent désormais dans le code général des impôts français et dans la loi allemande relative à l'impôt sur le revenu. Il convient de noter que les modifications de la législation doivent viser un juste équilibre entre la nécessité de faire échec aux stratégies d'arbitrage de dividendes et celle d'assurer le bon fonctionnement des marchés boursiers.

Encadré 2.1. Mise à jour de la loi allemande relative à l'impôt sur le revenu pour faire obstacle à l'arbitrage de dividendes

De nouvelles dispositions visant à contrer les stratégies d'arbitrage de dividendes ont été introduites dans la loi allemande relative à l'impôt sur le revenu (*Einkommensteuergesetz*). Les articles 36a et 50j de la loi subordonnent désormais l'octroi de crédits et remboursements au titre de l'impôt sur le revenu du capital à une série de nouvelles obligations. Aux termes des nouvelles dispositions, une demande de crédit d'impôt complet ou de remboursement total de la retenue à la source n'est admissible que si le requérant a respecté un délai de détention des actions d'au moins 45 jours (avant et après la date de distribution du dividende) et qu'il a en outre assumé au moins 70 % du risque de change associé à ces actions au cours de cette période. Ces dispositions visent à empêcher les opérations d'arbitrages de dividendes, où les intéressés cherchent à détenir les actions le moins longtemps possible et à éviter les risques de change.

Lors de cet examen, il convient également de passer en revue les délais de prescription prévus par le cadre juridique. L'existence d'un délai de prescription suffisamment long pour les infractions d'arbitrage de dividendes a pour conséquence pratique qu'il laisse aux organismes compétents le temps suffisant pour identifier et poursuivre les auteurs de ces actes. Ce point est particulièrement important pour ces dossiers, dont l'instruction peut prendre beaucoup de temps.

Encadré 2.2. Nouvelle réglementation sur l'arbitrage des dividendes en Indonésie

En Indonésie, l'arbitrage des dividendes peut être considéré comme une infraction fiscale commise en réduisant ou en éliminant le montant de l'impôt à payer. Le ministère indonésien des finances a publié le règlement 111/PMK.03/2023, avec effet au 1er septembre 2023, concernant les procédures de retenue, de dépôt et de déclaration de l'impôt sur le revenu sur les dividendes reçus ou obtenus par les contribuables individuels nationaux. Le règlement stipule que le taux de l'impôt sur le revenu sur les dividendes, qui est normalement de 10 %, peut être doublé si un contribuable individuel national s'engage dans une transaction visant à réduire ou à éliminer l'impôt à payer. Par "transaction", le règlement inclut l'achat d'actions peu avant l'annonce du dividende et leur vente le premier jour de négociation ex-dividende.

Encadré 2.3. Modification de la législation belge pour lutter contre l'arbitrage de dividendes

En janvier 2019, le législateur belge a ajouté au Code des impôts sur les revenus une disposition de lutte contre la fraude et les exemptions abusives visant les dividendes alloués ou attribués à des fonds de pension. L'article 266, alinéa 4 modifié dispose que le fait qu'un fonds de pension n'a pas détenu en pleine propriété, pendant une période ininterrompue d'au moins 60 jours, les titres d'où proviennent des dividendes constitue une présomption réfragable que l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques auquel les dividendes sont liés n'est pas authentique. En pratique, cela signifie qu'il incombe au contribuable de prouver qu'il a droit à l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes (le « précompte mobilier » en Belgique), et non à l'administration fiscale de vérifier si les conditions pour l'obtenir s'appliquent.

En 2023, la Belgique a fait passer de trois à six ans le délai autorisé pour les audits et contrôles fiscaux des dossiers dans lesquels un abattement ou une réduction de l'impôt sur les dividendes a été octroyé sur la base d'une convention de double imposition ou de directives européennes. L'administration fiscale peut ainsi effectuer des contrôles supplémentaires et enquêter sur les omissions fiscales dans les cas complexes d'arbitrage de dividendes. Dans les affaires de fraude, la période prévue pour les audits et contrôles fiscaux est passée de 7 à 10 ans.

De la même façon, il peut être pertinent de réévaluer les pouvoirs dont dispose chaque organisme en ce qui concerne la détection des arbitrages de dividendes et les enquêtes y afférentes, et de déterminer si ces pouvoirs sont suffisants compte tenu de la complexité et de la nature transfrontalière de ces dispositifs. Les pays devraient en particulier prendre en compte les difficultés à obtenir les éléments de preuve numériques conservés en dehors de leurs frontières et dans le cloud. (OCDE, 2021, pp. 29-39[16])

Dispositions relatives à l'échange de renseignements

Les juridictions doivent évaluer l'existence éventuelle d'obstacles qui nuisent à l'échange de renseignements sur l'arbitrage de dividendes entre les organismes concernés, y compris, mais sans s'y limiter, l'administration fiscale, les organismes de répression et l'autorité de régulation financière. Comme mentionné précédemment, l'arbitrage de dividendes fait intervenir un grand nombre de transactions qui, lorsqu'elles sont analysées séparément, peuvent paraître légales et échapper à tout soupçon. L'échange des renseignements nécessaires pour détecter ces transactions, notamment au travers d'une définition commune des indicateurs de risque, de manière précoce et efficiente, est donc indispensable pour que les stratégies déployées pour lutter contre ce phénomène portent leurs fruits.

Pour mettre en œuvre cette approche de manière efficace, les juridictions doivent :

- recenser les informations existant dans chaque organisme au sujet de l'arbitrage de dividendes afin de déterminer quels types de renseignements seront utiles aux autres ;
- assurer dans chaque organisme une formation et une sensibilisation au rôle des autres et les informations dont ils disposent concernant l'arbitrage de dividendes ;
- désigner dans chaque organisme un interlocuteur principal chargé de recevoir et de diffuser les déclarations de soupçons d'activité frauduleuse d'un intermédiaire fiscal ;
- disposer des moyens juridiques et pratiques de protéger la confidentialité des informations et l'intégrité des travaux menés par d'autres organismes.

En outre, des passerelles juridiques doivent être mises en place entre les organismes concernés. Celles-ci peuvent revêtir diverses formes (OCDE, 2021[16]). La législation primaire fournit souvent le cadre général de la coopération, par exemple en imposant explicitement à un organisme donné de communiquer des

données particulières dans certaines circonstances (lorsqu'il existe des soupçons d'arbitrage de dividendes ou aux fins d'enquêtes sur ces affaires), ou en autorisant l'échange de renseignements entre les organismes moyennant quelques exceptions.

Lorsque la loi les y autorise, les organismes participant à la lutte contre l'arbitrage de dividendes peuvent conclure des accords bilatéraux, dans lesquels ils conviennent de transmettre des renseignements lorsque ceux-ci intéressent les activités de l'autre partie. La nature des renseignements concernés, les circonstances de l'échange ainsi que les éventuelles restrictions applicables (par exemple lorsque les renseignements ne peuvent être utilisés qu'à certaines fins) y sont généralement précisées. Ces ententes peuvent aussi définir d'autres modalités fixées d'un commun accord par les organismes, telles que la forme prise par les demandes, le nom et les coordonnées des autorités compétentes habilitées à les traiter, ainsi que les périodes de préavis et autres délais. L'obligation pour l'organisme destinataire de faire connaître l'issue des investigations dans lesquelles les renseignements ont été employés peut également y figurer. Cette approche permet aux organismes concernés de mieux cerner les informations qu'il est essentiel de communiquer et les encourage à échanger les renseignements entre eux.

Différentes formes d'échange de renseignements peuvent être particulièrement efficaces pour la détection des arbitrages de dividendes et les enquêtes connexes : l'échange automatique lorsque les informations à transmettre ont été préalablement définies, l'échange spontané s'il existe des soupçons d'arbitrage de dividendes, ainsi que l'échange sur demande lorsqu'une enquête est bien avancée et que l'organisme qui en est chargé dispose déjà de renseignements suffisants pour étayer sa demande (OECD, 2017[20]).

Formes de coopération

Outre l'adaptation de leur cadre juridique, les juridictions peuvent envisager des dispositifs élaborés qui améliorent la coordination entre organismes au niveau national dans les affaires d'arbitrage de dividendes. Les centres de renseignement communs et les équipes communes d'enquête sont deux formes de coopération nationale.

Centres de renseignement communs

Leur mission est de centraliser la collecte et l'analyse de renseignements pour divers organismes. Les centres interinstitutionnels peuvent être mis en place pour traiter principalement des renseignements opérationnels (renseignements et investigations relatifs à une affaire précise) ou stratégiques (évaluation plus large des risques et des menaces, concentration sur une zone géographique spécifique ou un certain type d'activités délictueuses, ou rôle plus large dans l'échange de renseignements). Ils mènent des analyses en s'appuyant sur des recherches de première main et sur les renseignements obtenus par les organismes participants. La centralisation de ces activités permet aux fonctionnaires d'acquérir une expérience sur des questions juridiques et pratiques particulières, ainsi que d'accroître leur efficacité grâce au développement de systèmes spécialisés. En particulier, l'emploi d'outils analytiques avancés, tels que l'intelligence artificielle, pourrait jouer un rôle important à l'avenir. Cette centralisation est également synonyme d'économies, car les coûts de collecte, de traitement et d'analyse des données peuvent être partagés entre organismes participants.

Encadré 2.4. Le Centre d'expertise financière des Pays-Bas

Dans le cadre des efforts menés pour renforcer l'intégrité du système financier, le Centre d'expertise financière (CEF) a été créé sous la forme d'un partenariat entre diverses autorités possédant des pouvoirs de surveillance, de contrôle, de poursuite et d'enquête. Le CEF prend des mesures préventives et actives pour lutter contre les menaces qui peuvent peser sur l'intégrité du système financier, notamment par l'échange d'informations, de connaissances et de compétences entre les organismes concernés.

La collaboration entre les autorités réunies au sein du CEF est organisée en fonction de leurs pouvoirs et mandats respectifs, dans la mesure où ceux-ci sont liés à l'intégrité du secteur financier. Le Centre est composé de sept organismes néerlandais : l'Autorité des marchés financiers, l'Administration fiscale et douanière, la Banque centrale (*De Nederlandsche Bank*), la Cellule de renseignement financier, le Service de renseignement et d'enquêtes en matière fiscale (FIOD), le Ministère public et la police nationale. Le ministère des Finances et le ministère de la Justice et de la Sécurité y participent en qualité d'observateurs, et des partenariats public-privé avec de grandes banques ont également été conclus.

Le CEF dispose d'une plateforme dédiée au renseignement qui regroupe des participants issus de ses sept organisations partenaires, et dont l'objectif est de renforcer la capacité de chaque organisme en matière de renseignement et à mener des actions conjointes pour le renforcement de l'intégrité du secteur financier. L'échange de renseignements sur des sujets ou des phénomènes précis est déclenché par l'émission d'un signal, qui peut être un transfert ou une demande d'informations, et peut concerner n'importe quel aspect de la délinquance financière. Les enquêtes conjointes du CEF sont menées par des groupes thématiques, spécialisés notamment dans la lutte contre la grande criminalité, le financement du terrorisme et d'autres menaces.

Équipes communes d'enquête

Les équipes communes d'enquête permettent aux organismes partageant un intérêt commun, en l'occurrence la prévention de l'arbitrage de dividendes et l'instruction de ces dossiers, de travailler main dans la main lors d'une enquête. Outre l'échange de renseignements, l'équipe d'enquête peut puiser dans un large vivier de compétences et d'expériences de membres ayant une formation et un parcours différents. Des enquêtes communes peuvent éviter les doublons résultant d'enquêtes parallèles, et améliorer l'efficacité en permettant aux agents de chaque organisme de concentrer leurs efforts sur différents aspects de l'enquête, en fonction de leur expérience et des pouvoirs juridiques dont ils sont investis. Dans certains cas, les passerelles pour l'échange de renseignements sont plus larges lorsque les organismes participent à une enquête commune que dans d'autres circonstances.

Formation mobilisant l'ensemble de l'administration

Les programmes de formation qui réunissent des agents de différents organismes offrent une occasion irremplaçable de nouer des liens personnels et de confronter les pratiques face à des problèmes communs. Des programmes ciblés de cette nature, axés sur l'arbitrage de dividendes, permettent d'échanger efficacement des informations sur les évolutions observées, des conseils relatifs aux techniques d'enquête, des pratiques optimales de gestion des dossiers et des méthodes de détection des problèmes qui présentent un intérêt pour les autres organismes.

Stratégie de communication

Il est important de définir une stratégie de communication sur les conséquences de l'arbitrage de dividendes, afin de modeler les perceptions et le comportement du public, en rappelant les sanctions qui peuvent être infligées et en cherchant à exercer un effet dissuasif. Cette stratégie peut aussi servir à éduquer le public et à gagner sa confiance dans la mise en œuvre équitable de la législation fiscale.

Il convient d'établir un plan de communication auprès de différents médias (presse, télévision, réseaux sociaux), en élaborant des messages de sensibilisation de différents types de publics à la portée et aux conséquences de l'arbitrage de dividendes, expliquant notamment la manière dont il porte préjudice aux recettes publiques et crée des écarts de marché qui nuisent au système financier. Enfin, aborder dans ces messages les enquêtes qui ont permis des poursuites et les sanctions infligées devrait avoir un effet dissuasif et renforcer la confiance dans les systèmes fiscaux et financiers.

3 Développement des mécanismes de coopération internationale

L'arbitrage de dividendes est, par nature, un phénomène international. Les autorités chargées d'enquêter sur ces dossiers doivent disposer des moyens appropriés pour coopérer avec leurs homologues d'autres pays, notamment des mécanismes efficaces d'échange de renseignements, ainsi que des méthodes modernes de coopération internationale en temps réel.

L'arbitrage de dividendes est un problème qui franchit les frontières et appelle par conséquent une solution mondiale. Les juridictions doivent mettre en place le cadre opérationnel et juridique nécessaire à la coopération internationale entre les services d'enquête, par exemple de manière à faciliter l'échange de renseignements en temps utile et à créer des équipes d'enquête transfrontières pour mieux déjouer ces pratiques délictueuses.

Échange de renseignements

Pour que leur approche de la détection et de l'investigation des cas d'arbitrage de dividendes soit concluante, les juridictions doivent mettre en place un réseau de coopération internationale à grande échelle et efficace. Ce réseau devrait présenter les caractéristiques suivantes :

- couvrir les juridictions où les flux financiers et les transactions boursières sont importants ;
- couvrir de nombreux types d'assistance, dont l'échange de renseignements et d'autres formes d'assistance pour les enquêtes et la répression (OECD, 2012[21]);

- s'appuyer sur un cadre juridique national autorisant les échanges de renseignements envoyés et reçus en vertu d'instruments juridiques internationaux avec toutes les autorités concernées, lorsqu'il y a lieu ;
- être mis en œuvre de manière effective, et notamment doté d'un cadre opérationnel clair pour la coopération internationale, ce qui suppose également de prévoir des interlocuteurs ad hoc et clairement désignés pouvant être contactés par les organismes étrangers pour toute demande d'assistance, des ressources suffisantes pour répondre à ces demandes, ainsi que des formations et une sensibilisation des organismes nationaux chargés des enquêtes aux possibilités de coopération internationale et à la formulation de demandes efficaces (OCDE, 2021, p. 64[16]).

Même si des passerelles juridiques existent dans de nombreux cas, des obstacles pratiques peuvent influer sensiblement sur l'efficacité de la coopération internationale. Ces obstacles peuvent tenir à l'absence de canaux de communication clairement identifiés, à une confusion quant à la structure organisationnelle ou au mandat de l'homologue concerné, ainsi qu'à des difficultés de communication concrètes liées à la langue ou au manque de clarté dans la présentation des faits de la demande. Ils peuvent occasionner des retards dans l'identification de l'organisme auquel il convient d'adresser la demande, ainsi que dans la réponse aux demandes.

Équipes d'enquête transfrontières

Une équipe commune d'enquête internationale, dont la forme s'apparente à celle des équipes communes d'enquête nationales, peut s'avérer très efficace. Cette forme de coopération internationale repose sur un accord établi pour une durée limitée et dans un but précis entre des autorités compétentes de deux ou plusieurs juridictions, afin qu'elles mènent des enquêtes dans une ou plusieurs de ces juridictions. Les équipes chargées des enquêtes transfrontières sur la délinquance fiscale au sein de l'Union européenne sont connues sous le nom d'équipes communes d'enquête (ECE) (European Council, 2017[22]).

Dans la pratique, ces équipes ont l'avantage de réunir des experts des enquêtes issus de différentes juridictions, ce qui permet de rassembler directement des informations et des éléments de preuve sans devoir recourir aux canaux traditionnels d'assistance juridique (tels que les conventions d'entraide judiciaire). Les procédures d'instruction peuvent également être conduites de manière coordonnée dans différentes juridictions.

Sur le front mondial, le Joint Chiefs of Global Tax Enforcement (J5), composé de cinq organismes chargés de l'application des lois fiscales de l'Australie, du Canada, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et des États-Unis, mène des enquêtes à caractère transfrontalier au sujet des intermédiaires internationaux de l'évasion fiscale aux méthodes sophistiquées (HMRC, 2023[23]). À cet égard, les canaux traditionnels d'assistance juridique doivent être utilisés comme réseaux d'échange de renseignements et de preuves.

Annex A. Glossaire des termes

Arbitrage : opération consistant à acheter un actif sur un marché où son prix est faible pour le revendre aussitôt sur un autre marché où son prix est plus élevé de manière à réaliser un bénéfice.

Instrument dérivé : contrat financier dont la valeur dépend de la performance de sous-jacents de référence, tels que les taux d'intérêt, les taux de change, les cours des matières premières, les taux d'intérêt des prêts et les cours des actions.

Contrat à terme et contrat à terme de gré à gré : expressions synonymes désignant un contrat financier entre deux parties qui s'engagent à échanger une certaine quantité d'un produit ou d'un instrument financier à un moment donné et à un prix fixé à l'avance.

Couverture : stratégie visant à limiter les risques inhérents aux actifs financiers et à se protéger contre les fluctuations potentielles de leur prix en prenant une position de compensation sur un titre ou un autre instrument connexe.

Courtier d'exécution : (également appelé courtier intermédiaire) intermédiaire financier spécialisé qui facilite l'exécution des transactions sur actions entre parties.

Dissimulation linguistique : tactique consistant à occulter l'arbitrage de dividendes au moyen de termes et d'expressions comme « stratégie d'arbitrage », « contrats à terme » et « produits d'amélioration du rendement ».

Achat-vente à découvert (long/short) : stratégie qui consiste à prendre une position haussière (acheteuse) sur des actions et simultanément une position baissière (vendeuse) sur des dérivés comme actifs sous-jacents, ce qui permettra à l'acheteur de céder la propriété économique des actions et les dividendes qui y sont attachés éventuellement.

Option : contrat conclu entre deux parties en vertu duquel l'une d'elles accorde à l'autre le droit de lui acheter ou de lui vendre des actions pendant une période et à un prix convenus à l'avance.

Combinaison d'options d'achat et de vente : l'option de vente (*put*) donne à son détenteur le droit de vendre tout ou partie de ses actions pendant une période et à un prix convenus à l'avance, tandis que l'option d'achat (*call*) lui confère le droit d'acheter des actions pendant une période et à un prix définis à l'avance. Au cours d'une transaction, ces deux droits peuvent être exercés simultanément.

Opération de pension (REPO) : opération juridique en vertu de laquelle des actions sont vendues par la partie A à la partie B, puis revendues au même prix, et enfin rétrocédées par la partie B à une date ultérieure.

Prêt de titres : pratique selon laquelle le détenteur de titres (prêteur) transfère leur propriété juridique à une autre partie, l'emprunteur, et le prêteur reçoit en compensation des intérêts ou des redevances.

Contrat d'échange sur rendement global : (également connu sous le nom de « dérivé de crédit sur transfert de rendement ») contrat aux termes duquel les deux contreparties échangent entre elles les rendements d'un actif financier sous-jacent (de référence), l'une d'elles effectuant des paiements sur la base d'un taux fixe tandis que l'autre les effectue sur la base du taux de rendement total de cet actif.

Bibliographie

Banque de France (2023), *Analyse sectorielle des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en France*, https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20230629_asr_lcb_ft_2023.pdf. [12]

Buettner, T. et al. (2020), « Withholding-tax non-compliance: the case of cum-ex stock market transactions », *International Tax and Public Finance* 27, pp. 1425-1452, https://doi.org/10.1007/s10797-020-09602-9. [4]

Commission européenne (2018), « Une planète propre pour tous : Une vision européenne stratégique à long terme pour une économie prospère, moderne, compétitive et neutre pour le climat », *COM(2018) 773 final*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0773. [14]

EBA (2020), *Report on Competent Authorities' Approaches to Tackling Market Integrity Risks Associated with Dividend Arbitraging Trading Schemes (EBA/REP/2020/15)*. [3]

ESMA (2020), *Final Report on Cum Ex and other multiple withholding tax reclaim schemes (ESMA 70-155-10272)*. [15]

European Council (2017), *Council Resolution on a Model Agreement for Setting up a Joint Investigation Team (2017/C 18/01)*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2017.018.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2017%3A018%3ATOC. [22]

European Parliament (2023), *European Parliament resolution of 15 June 2023 on lessons learnt from the Pandora Papers and other revelations (2022/2080(INI))*. [2]

FATF (2012-2023), *International Standards on Combatting Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. [11]

German Bundestag (2017), *Beschlussempfehlung und Bericht des 4. Untersuchungsausschussess nach Artikel 44 des Grundgesetzes*. [6]

HMRC (2023), *The J5 - Joint Chiefs of Global Tax Enforcement*, https://www.gov.uk/government/publications/joint-chiefs-of-global-tax-enforcement-j5/the-j5-joint-chiefs-of-global-tax-enforcement. [23]

Laturnus, V., A. Richel et M. Wahrenburg (2021), *Financial Crime Spillovers: Evidence from Cum-Ex and Cum-Cum Trading*, https://doi.org/10.2139/ssrn.3929997. [5]

Mathias, E. et A. Wardzynski (2023), « Leveraging Anti-Money Laundering Measures to Improve Tax Compliance and Help Mobilize Domestic Revenues », *IMF Working Papers*, vol. A001/83, https://doi.org/10.5089/9798400240409.001.A001. [9]

Ministry of Justice of France (2023), *Communiqué du Procureur de la République financier du 28 mars 2023*, https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2023-03/230328_CP%20Op%C3%A9ration%20CumCum%20VD.pdf. [7]

OCDE (2021), *La tarification du carbone à l'heure du COVID-19 : Quels changements dans les pays du G20 ?*, https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=1113_1113775-ek4w9qm7o0&title=La-tarification-du-carbone-a-l-heure-du-COVID-19-Quels-changements-dans-les-pays-du-G20. [13]

OCDE (2021), *Lutte contre la délinquance fiscale – les dix principes mondiaux, deuxième édition*, Éditions OCDE, Paris, https://doi.org/10.1787/b64062dd-fr. [16]

OCDE (2016), *Règles de communication obligatoire d'informations, Action 12 - Rapport final 2015*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Éditions OCDE, Paris, https://doi.org/10.1787/9789264252417-fr. [18]

OECD (2022), *Recommendation of the Council on the Ten Global Principles for Fighting Tax Crime (OECD/LEGAL/0469)*. [10]

OECD (2019), *Taxing Energy Use 2019 : Using Taxes for Climate Action*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/058ca239-en. [1]

OECD (2018), *Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures*, OECD, https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-mandatory-disclosure-rules-for-crs-avoidance-arrangements-and-opaque-offshore-structures.pdf. [19]

OECD (2017), *Effective inter-agency co-operation in fighting tax crimes and other financial crimes - Third Edition*, OECD Publishing, https://www.oecd.org/tax/crime/effective-inter-agency-co-operation-in-fighting-tax-crimes-and-other-financial-crimes-third-edition.pdf. [20]

OECD (2013), *TRACE Implementation Package: A Standardised System for Effective Withholding Tax Relief Procedures for Cross-Border Portfolio Income*, https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/TRACE_Implementation_Package_Website.pdf. [17]

OECD (2012), *International Co-operation against Tax Crimes and Other Financial Crimes: A Catalogue of Main Instruments*, OECD Publishing, https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/international-co-operation-against-tax-crimes-and-other-financial-crimes-a-catalogue-of-the-main-instruments.pdf. [21]

Public Prosecution Service of the Netherlands (2023), *Aanhouding in onderzoek naar dividendstripping*, https://www.om.nl/actueel/nieuws/2023/06/06/aanhouding-in-onderzoek-naar-dividendstripping. [8]

Fraude fiscale aux dividendes

RENFORCER LA SENSIBILISATION AUX MONTAGES D'ARBITRAGE DE DIVIDENDES

L'arbitrage de dividendes est une forme de fraude commise par le truchement d'un dispositif complexe d'opérations de négociation, de vente et de rachat d'actions exécutés sur une période bien précise et dont le but est d'éluder l'impôt sur les dividendes ou de solliciter des remboursements illégitimes de la retenue à la source sur le dividende. Sous ses diverses variantes, l'arbitrage de dividendes représente une menace sérieuse en termes d'érosion de la base d'imposition pour de nombreuses juridictions. Il peut en outre engendrer des distorsions de marché qui portent atteinte à l'intégrité du système financier. Ce rapport a pour objet de sensibiliser aux pratiques frauduleuses reposant sur l'arbitrage de dividendes et offre aux pays plusieurs recommandations permettant d'identifier les risques posés par ce phénomène, d'améliorer la coordination entre les autorités nationales et de renforcer la coopération internationale. En particulier, la lutte contre ce phénomène exige une étroite coordination entre organismes publics nationaux, une forte coopération internationale et un réseau efficace d'échange de renseignements entre juridictions. À cet égard, les pays peuvent envisager des actions ciblées et des stratégies globales, qui associent les administrations fiscales et les autorités répressives, mais aussi les organismes de régulation et de surveillance financières, ainsi que les autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. Dans certains cas, des modifications de la législation peuvent également s'avérer nécessaires.

OCDE

DES POLITIQUES MEILLEURES
POUR UNE VIE MEILLEURE

Pour plus d'informations:

ctp.contact@oecd.org

www.oecd.org/tax

@OECDtax

OECD tax