

AYANT POUR AVOCATS : **Maître Caroline BOYER**
Avocat au Barreau de Paris
9, rue Boissy d'Anglas
75008 Paris
Toque G190
caroline@avocat-boyer.fr

Maître Jean-Baptiste SOUFRON
Avocat au Barreau de Paris
18, rue des Pyramides
75001 Paris
Toque K28
bsoufron@fvpa-avocats.com

Au cabinet duquel ils élisent domicile

ONT L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER LES FAITS SUIVANTS

Le 18 octobre 2018, Le Monde a publié les conclusions de l'enquête journalistique conduite en collaboration avec un *consortium* de journalistes européens dans un article intitulé « *CumEx Files* » : *l'histoire secrète du casse du siècle* » signé par M. Jérémie BARUCH, Mme Anne MICHEL et M. Maxime VAUDANO (Pièce n° 1).

L'enquête journalistique a révélé que les mécanismes « *cum-cum* » et « *cum-ex* » avaient été mis en œuvre entre 2001 et 2017 au sein des États européens et leur avait causé un préjudice estimé à 55 milliards d'euros.

C'est pourquoi, sur la base de ces révélations, M. Boris VALLAUD et les membres du Collectif des Citoyens en Bande Organisée déposent la présente plainte contre X pour les faits exposés ci-après (1) qui sont susceptibles de caractériser les deux délits suivants (2):

- **Blanchiment de fraude fiscale aggravée**, prévu et réprimé par les articles 324-1 alinéa 2, 324-1-1 et 324-2, 2° du code pénal et 1741 du code général des impôts ;
- **Escroquerie aggravée**, prévu et réprimé par les articles 313-1, 313-2, 5° et 313-2 alinéa 7, du code pénal.

Ainsi que pour tout autre délit que les investigations conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits pourront établir.

1. FAITS

1.1. Présentation du Collectif des Citoyens en Bande Organisée

M. Boris VALLAUD est député des Landes (3^{ème} circonscription) depuis les élections législatives de 2017.

Le Collectif des Citoyens en Bande Organisée a été créé à la suite de la publication dans le journal Le Monde du 18 octobre 2018 des conclusions de l'enquête journalistique conduite par un consortium de journalistes européens dans un article intitulé « *CumEx Files* » : *l'histoire secrète du casse du siècle* ».

Le Collectif des Citoyens en Bande Organisée réunit les contribuables français qui estiment pertinent et légitime qu'une enquête préliminaire soit ouverte par le procureur de la République financier afin que soient conduites les investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et à la poursuite des auteurs des faits révélés par l'enquête journalistique et de leurs complices.

1.2. Mécanismes « *cum-cum* » et « *cum-ex* »

L'enquête journalistique détaille les deux mécanismes mis en œuvre au préjudice des États européens comme suit :

1.2.1. Mécanisme « *cum-cum* »

Le « *cum-cum* » consiste pour un résident fiscal étranger à, peu de temps avant le versement des dividendes par la société française dont il est actionnaire, céder son titre à un tiers non-résident fiscal français mais résident fiscal d'un État où la taxe sur les dividendes est nulle ou quasi-nulle. Le résident fiscal étranger échappe ainsi au paiement de la taxe sur les dividendes. Ensuite, il récupère son titre et ses dividendes auprès du tiers moyennant, éventuellement, le versement d'une commission.

L'enquête journalistique a permis d'estimer à 17 milliards d'euros – soit 254 euros par contribuable français – le préjudice subi, entre 2001 et 2017, par l'administration fiscale française (Pièce n° 1).

1.2.2. Mécanisme « *cum-ex* »

Le mécanisme dit « *cum-ex* » consiste pour un résident fiscal étranger à, peu de temps avant le versement des dividendes par la société française dont il est actionnaire, céder temporairement son titre à un tiers non-résident fiscal français qui lui-même le cède à nouveau à un autre (opérations d'achat-revente ou prêt de titre). Ces changements successifs de propriété sur le titre créent une confusion sur le propriétaire effectif pour le Trésor français. La taxe sur les bénéfices est payée par le tiers résident fiscal d'un État où la taxe sur les dividendes est très faible voire nulle. Les résidents fiscaux étrangers qui ont temporairement et artificiellement été propriétaires du titre sollicitent, de la part du Trésor français, le remboursement de la taxe sur les dividendes sous la forme d'un avoir fiscal.

En d'autres termes, la taxe sur les dividendes fait l'objet d'une seule retenue à la source et est susceptible de faire l'objet d'autant de remises de crédits d'impôt que de propriétaires temporaires et artificiels du titre.

L'enquête journalistique a permis d'estimer à 7,2 milliards d'euros le préjudice subi, entre 2001 et 2017, par l'administration fiscale allemande mais n'a pas permis d'évaluer le préjudice subi par l'administration fiscale française (Pièce n° 1).

Si la loi de finances pour 2004 a supprimé le droit au transfert d'un avoir fiscal pour les dividendes distribués à compter du 1^{er} janvier 2005¹, certaines conventions fiscales conclues par la France continueraient de rendre possible la mise en œuvre du mécanisme « *cum-ex* »².

Les investigations qui seront conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits permettront de les identifier, d'estimer le préjudice subi par le Trésor français et, le cas échéant, de sanctionner pénalement ceux qui se seraient rendus coupables de tels faits.

2. QUALIFICATIONS PENALES

Le procureur de la République financier est compétent pour poursuivre les faits précités (2.1) qui sont constitutifs des délits de blanchiment de fraude fiscale aggravée (2.2) et d'escroquerie aggravée (2.3).

2.1. Compétence du procureur de la République financier

La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière qui avait vocation à « *une plus grande sévérité et une plus grande détermination dans la lutte contre l'évasion fiscale aux niveaux national, européen et international* »³ a créé le procureur de la République financier.

Au 1^{er} avril 2018, 42% des procédures ouvertes par le procureur de la République financier portent sur des atteintes aux finances publiques⁴.

En droit, l'article 705 du code de procédure pénale définit les délits, comme celui de blanchiment de fraude fiscale commise en bande organisée, dont la poursuite relève de la compétence du procureur de la République financier :

« Le procureur de la République financier, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43,52,704 et 706-42 pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions suivantes : [...]

5° Délits prévus aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que les infractions prévues à ces mêmes articles résultent d'un des comportements mentionnés aux 1° à 5° du II de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ;

6° Blanchiment des délits mentionnés aux 1° à 5° du présent article et infractions connexes ; »

¹ Art. 93, I, B, loi 2003-1311 2003-12-30 Finances pour 2004 JORF 31 décembre 2003

² BOI-INT-DG-20-20-20120912 – Modalités pratiques d'obtention des avantages conventionnels sur les distributions de dividendes de source française à des résidents d'États ayant conclu avec la France une convention fiscale

³ Exposé des motifs de la lettre rectificative du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ; NOR : JUSX1310904L

⁴ <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/75/procedures-en-cours>

L'article précité prévoit en outre que le procureur de la République financier est compétent pour poursuivre les infractions connexes à ce délit et la circulaire du ministre de la Justice relative au procureur de la République financier précise que celui-ci « a vocation à se saisir des affaires dans lesquelles ces infractions occupent une place centrale, sous réserve d'une appréciation au cas par cas et de l'opportunité d'une disjonction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice »⁵.

En l'espèce, le procureur de la République financier est compétent pour poursuivre les faits précités qui sont constitutifs des délits de blanchiment de fraude fiscale aggravée (2.2) et d'escroquerie aggravée (2.3).

2.2. Blanchiment de fraude fiscale aggravée

Le mécanisme « *cum-cum* » précité est susceptible de caractériser le délit de blanchiment de fraude fiscale aggravée.

2.2.1. Fraude fiscale aggravée

En droit, l'alinéa 1^{er} de l'article 1741 du code général des impôts définit le délit de fraude fiscale :

« quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 500 000 € et d'un emprisonnement de cinq ans. »

Le délit de fraude fiscale suppose un élément matériel consistant en l'existence d'actes matériels ayant permis au contribuable de se soustraire totalement ou partiellement à l'établissement ou au paiement de l'impôt (i) et un élément intentionnel consistant en une intention délibérée de fraude (ii).

Par ailleurs, l'article L. 64 du livre des procédures fiscales définit les abus de droit comme les actes mis en œuvre en « recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'é luder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles ».

A cet égard, certains « schémas considérés comme fictifs en application de l'article L. 64 du LPF peuvent être considérés comme frauduleux au sens de l'article 1741 du code général des impôts » dès lors qu'ils ont été réalisés à l'aide d'actes fictifs⁶.

Dans l'hypothèse où un schéma juridique est qualifié de fraude fiscale par le juge pénal et d'abus de droit par le juge de l'impôt, ceux-ci respectent le principe de proportionnalité, selon lequel le montant global des sanctions prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues⁷.

⁵ BOMJ, Circulaire du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier ; NOR : JUSD1402887C

⁶ Droit fiscal, *La pénalisation du droit fiscal : mythe ou réalité ?*, D. GUTMANN, 2011

⁷ Not. CC, 30 décembre 1997, DC n° 97-395 ; JO 31 déc. 1997

L'article 1741 alinéa 2 du code général des impôts prévoit un renforcement de la répression du délit de fraude fiscale, lorsque les faits sont commis avec la circonstance aggravante de bande organisée définie par l'article 132-71 du code pénal comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions.* » qui suppose « *la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs* »⁸.

En l'espèce, le mécanisme « *cum-cum* » consiste, pour un résident fiscal étranger, à effectuer une opération de cession-rachat de son action avec un autre résident fiscal étranger peu de temps avant le versement des dividendes dans le but de se soustraire totalement au paiement de la taxe sur les dividendes.

Cette opération de cession-rachat, qui ne saurait être motivée autrement que par la volonté du résident fiscal étranger d'éluider la taxe sur les dividendes – qui résulte, notamment, de la courte durée de détention de l'action par le résident fiscal étranger – est susceptible de constituer un abus de droit qui s'inscrit dans un schéma juridique frauduleux constitutif du délit de fraude fiscale.

Les investigations qui seront conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits permettront de déterminer s'ils ont été commis avec la circonstance aggravante de bande organisée.

2.1.2. Blanchiment du délit

En droit, l'article 324-1 alinéa 2 du code pénal prévoit que : « *Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.* ».

En l'espèce, les investigations qui seront conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits permettront de déterminer s'ils sont constitutifs du délit de blanchiment de fraude fiscale.

Il ressort de ce qui précède que M. Boris VALLAUD et les membres du Collectif des Citoyens en Bande Organisée sont, en tant que contribuables français, victimes du délit de blanchiment de fraude fiscale aggravée commis au préjudice du Trésor français.

2.3. Escroquerie aggravée

Le mécanisme « *cum-ex* » précité est susceptible de caractériser le délit d'escroquerie aggravée.

En droit, l'alinéa 1^{er} de l'article 313-1 du code pénal définit le délit d'escroquerie comme « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou*

⁸ CC, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC

au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. »

Ainsi, le délit d'escroquerie est caractérisé lorsque sont réunis les quatre éléments constitutifs suivants :

- le ou les auteurs adoptent l'un des comportements énumérés par l'article 313-1 du code pénal (usage de faux nom ou de fausse qualité, abus de qualité vraie, emploi de manœuvres frauduleuses) ;
- dans le but de se voir remettre des fonds, valeurs ou biens quelconques ; à cet égard, la jurisprudence retient, s'agissant des auteurs du délit d'escroquerie à la taxe sur la valeur ajoutée, qu'ils ont déterminé « l'administration à leur donner décharge de ces sommes sous formes d'imputations scripturales valant remise d'espèce » et que le fait de formuler une demande de remboursement de crédit d'impôt est constitutif du délit de tentative d'escroquerie⁹ ;
- causant un préjudice à celui qui les a remis ou à un tiers ;
- en ayant conscience de participer à un schéma délictuel.

En outre, les deux derniers alinéas de l'article 313-2 du code pénal prévoient deux circonstances aggravantes du délit lorsqu'il est commis « au préjudice d'une personne publique [...] pour l'obtention [...] d'un paiement ou d'un avantage indu »¹⁰ et lorsqu'il est commis en bande organisée¹¹.

En l'espèce, le schéma délictuel de la fraude à la taxe sur les dividendes « cumex » est constitutif du délit d'escroquerie dans la mesure où :

- la mise en œuvre de manœuvres frauduleuses a pu se matérialiser, notamment, par la production de pièces ou d'écrits au Trésor par le non-résident fiscal français lui ayant permis de démontrer le titre de propriété au moment du paiement de la taxe sur les dividendes en vue d'obtenir l'avoir fiscal (i) ainsi que la concertation entre les acteurs des opérations de cession-rachat pour échanger le titre de propriété de l'action concomitamment au versement des dividendes (ii) ;
- ces manœuvres frauduleuses visant à créer la confusion sur le véritable propriétaire du titre ont déterminé le Trésor français à octroyer un avoir fiscal à des non-résidents fiscaux français qui prétendaient avoir réglé la taxe sur les dividendes ;
- les investigations qui seront conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits permettront d'estimer le préjudice subi par le Trésor français et s'ils ont été commis avec la circonstance aggravante de bande organisée.

Les investigations qui seront conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits permettront également d'identifier les auteurs et complices ayant participé à cette escroquerie aggravée.

⁹ Au titre d'activités de recherches scientifiques imaginaires, Crim., 30 novembre 2011, n° 11-80.564

¹⁰ Art. 313-2, 5°, code pénal

¹¹ Art. 313-2 alinéa 7, code pénal

Il ressort de ce qui précède que M. Boris VALLAUD et les membres du Collectif des Citoyens en Bande Organisée sont, en tant que contribuables français, victimes d'une escroquerie caractérisée par l'emploi de manœuvres frauduleuses visant à tromper le Trésor français et ainsi le déterminer à remettre des avoir fiscaux indus.

Cette escroquerie est une escroquerie aggravée, d'une part, par le fait qu'elle est commise au préjudice d'une personne publique pour l'obtention d'un avantage indu et, d'autre part, par le fait qu'elle est commise en bande organisée.

En conséquence, M. Boris VALLAUD et les membres du Collectif des Citoyens en Bande Organisée déposent plainte par la présente du chef du délit d'escroquerie aggravée prévu et réprimé par les articles 313-1, 313-2, 5° et 313-2 alinéa 7 du code pénal ainsi que pour tout autre délit que les investigations conduites dans le cadre de l'enquête ouverte sur ces faits pourront établir.

Fait à Paris, le 29 octobre 2018,



Caroline BOYER
Avocat à la Cour



Jean-Baptiste SOUFFRON
Avocat à la Cour

Pièce-jointe à la présente plainte :

- ***Pièce n° 1 : Article publié dans le journal Le Monde le 18 octobre 2018***