

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
Tribunal Judiciaire de Nice

Parquet du Procureur de la République

N° Parquet : 14/322/196

N° instruction : 614/45

Convention judiciaire d'intérêt public

entre

Le procureur de la République près le Tribunal Judiciaire de NICE

et

SWIRU HOLDING AG
prise en la personne de Laurin KATZ, son représentant légal
Matthofstrand 8, Postfach 14614
CH-6000 Lucerne, SUISSE

Vu les articles 41-1-2 et 180-2 du Code de procédure pénale,

Vu les articles 1741 et 1742 du Code général des impôts,

Vu le décret n°2017-660 du 27 avril 2017 relatif à la convention judiciaire d'intérêt public et au cautionnement judiciaire,

Vu l'ordonnance de soit-communiqué de Monsieur Alexandre JULIEN, datée du 04 décembre 2019 et les réquisitions de Monsieur le Procureur de la République datées du 06 février 2020 visant à mettre en œuvre la procédure de convention prévue à l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale ;

Vu l'ordonnance de soit-communiqué de Monsieur Alexandre JULIEN, datée du 11 février 2020 aux fins de transmission du dossier d'information au procureur de la République ;

I- La société SWIRU HOLDING AG et son groupe

1. La société SWIRU HOLDING AG est la société mère d'un groupe spécialisé dans le domaine de l'investissement financier dans des secteurs divers tels que les énergies, les matières premières, l'immobilier ou encore l'investissement dans des sociétés non-cotées, et ce dans de nombreux pays.

2. La société SWIRU HOLDING AG (ci-après « SWIRU HOLDING AG ») est une société anonyme de droit suisse constituée en 1996 par Alexander STUDHALTER, né le 25 juillet 1968 à Lucerne, qui en est le seul et unique actionnaire. Elle est inscrite au registre du commerce du canton de Lucerne depuis le 13 janvier 1999.

3. Tel que mentionné dans ses statuts mis à jour le 07 janvier 2013 au cours de son assemblée générale extraordinaire, l'objet de SWIRU HOLDING AG réside, notamment, dans sa participation au sein d'autres sociétés, de tous types, existantes ou non encore créées et dans la commercialisation de marchandises de toute nature sur le plan international.

4. Au cours des trois dernières années, les montants des chiffres d'affaires bruts – hors résultats exceptionnels – ont été, selon le taux de change CHF/EUR en cours au 31 décembre de chaque année, les suivants :

- pour 2017 : 4.000.000 de francs suisses soit 3.421.840 euros
- pour 2018 : 6.050.553,15 de francs suisses soit 5.355.707 euros
- pour 2019 : 6.060.824 de francs suisses soit 5.583.291 euros

1. Depuis 2006, SWIRU HOLDING AG a acquis, par le biais de certaines de ses filiales, des biens immobiliers situés en France, au Cap d'Antibes.
2. Ainsi, la villa « HIER » a été acquise par la société de droit français VH ANTIBES SAS, détenue à 100% depuis sa création par la société de droit luxembourgeois VH ESTATES S.A, elle-même détenue à 100% par la société SWIRU HOLDING AG.
3. La société VH ESTATES S.A, constituée le 09 mai 2008, est une société anonyme au capital de 6.000.000 d'euros et dont le siège social est situé 9 rue du Laboratoire, L-1911 Luxembourg.
4. La SAS VH ANTIBES a été immatriculée au registre du commerces et des sociétés d'Antibes le 21 mai 2008. Son activité consiste en l'acquisition, par voie d'achat ou d'apport, de biens ou de droits immobiliers. Domiciliée au 200 Impasse Félix à JUAN LES PINS, son capital social a été fixé à la somme de 37.000 euros.
5. La villa « HIER », quant à elle, est sise au 374 avenue Mrs L.D Beaumont à JUAN LES PINS et figure au cadastre sous les références CE 30 pour 01ha 16a 15ca et CE31 pour 20ca.

II- Exposé des faits

10. Au cours d'interceptions téléphoniques ordonnées en 2013 dans le cadre d'une procédure distincte, des anomalies dans la cession de parts d'une société étaient mises en lumière et faisaient apparaître le nom d'un avocat fiscaliste du barreau de Bastia, Stéphane CHIAVERINI, ayant un cabinet secondaire à Antibes.
11. Les investigations étaient donc orientées vers les activités de Stéphane CHIAVERINI et notamment sur son rôle dans la vente de la villa « HIER » à ANTIBES.
12. Il apparaissait que Jacques BORGHETTI, décédé le 04 octobre 2016, et son épouse Albertine, avaient acquis en 1979 les parts de la SA Villa HIER, propriétaire du bien immobilier " villa HIER" sis au Cap d'Antibes, parts qu'ils avaient cédées quelques années plus tard à leurs enfants, Michèle, Hélène et Philippe BORGHETTI.

13. Par jugement en date du 25 février 2000, le Tribunal de Commerce d'Antibes ordonnait l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la SA Villa Hier. Cette procédure était clôturée par jugement du 29 février 2008 pour extinction du passif, les actions de ladite société étant alors majoritairement détenues par la SA CBHM, domiciliée au LUXEMBOURG et dont Philippe BORGHETTI reconnaissait être le seul bénéficiaire économique.

14. Par acte notarié en date du 26 mai 2008, la SAS VH Antibes acquérait, auprès de la SA VILLA HIER, la villa éponyme (comprenant villa de maître, bâtiments annexes, terrain, jardin d'agrément avec piscine) au prix de 35 millions d'euros, payé auprès de l'office notarial à hauteur de 29.499.980 euros par SWIRU HOLDING AG HOLDING et à hauteur de 5.500.000 par la société VH ESTATES SA.

15. L'ex épouse de Philippe BORGHETTI faisait parvenir aux enquêteurs un document daté du 14 mai 2008, intitulé "*accord de vente sur la Villa HIER*" mentionnant comme vendeur la SA OPUS ONE HOLDING (société constituée le 30 avril 1998, initialement luxembourgeoise, devenue panaméenne en 2010, et dont l'actionnaire principal était Philippe BORGHETTI) représenté par Michel CAPT (administrateur et liquidateur amiable de la SAS villa HIER) et comme acheteur la société ALTA ASSETS, domiciliée dans les Iles Vierges Britanniques et représentée par son directeur, Alexander STUDHALTER.

A la rubrique "prix", il était indiqué : "*le prix du bien est fixé à 127 millions d'euros,*" ce montant comprenant les paiements suivants en lien avec l'acquisition de la villa Hier.

- 35 millions d'euros versés par SWIRU HOLDING AG et la société VH ESTATES SA auprès de la SA VILLA HIER selon les modalités décrites ci-dessus (§14), au titre du prix de vente de la villa Hier ;
- 14 millions d'euros versés le 09 novembre 2007 par SWIRU HOLDING à la société CBHM (Philippe BORGHETTI), au titre de l'apurement des dettes de la SA VILLA HIER (selon les termes d'un protocole d'accord signé le 08 novembre 2007) ;
- 61 millions d'euros réglés le 26 mai 2008 par la société ALTA ASSETS à la société OPUS ONE HOLDING ;
- 12 millions d'euros versés par la société ALTA ASSETS, via la société CBHM, au profit de feu Jacques BORGHETTI, au titre d'une indemnité transactionnelle suivant un protocole en date du 16 mai 2008 ;
- Une dernière somme au titre de la rémunération de divers intervenants, dont Stéphane CHIAVERINI ;

16. Le 18 décembre 2012, après avis conforme de la commission des infractions fiscales rendu le 13 décembre 2012, le Directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes déposait plainte à l'encontre de Philippe BORGHETTI du chef de fraude fiscale commise au cours des années 2009 à 2011 s'agissant des impôts dus au titre des années 2008 à 2010.

L'administration fiscale identifiait notamment une dissimulation d'une partie du prix de la vente de la villa HIER, par l'interposition de structures luxembourgeoises dont le contribuable était l'unique bénéficiaire économique. Elle estimait les sommes dues par Philippe BORGHETTI au titre des années 2007 et 2008 aux sommes de 19.228.977 et 83.603.718 euros.

17. Philippe BORGHETTI était mis en examen le 28 mars 2018 du chef de fraude fiscale commise dans le département des Alpes-Maritimes en 2008 et en 2009.

Il lui était reproché de s'être, à l'occasion de la vente de la villa Hier, frauduleusement soustrait au paiement de l'impôt sur le revenu en dissimulant volontairement une part des sommes y étant sujettes grâce à la mise en place d'un montage fiscal artificiel visant à masquer l'appréhension, au titre de l'année 2008, d'un avantage occulte consenti par la société ALTA ASSETS à la société OPUS ONE HOLDING, appartenant au mis en examen.

18. Le 05 juin 2013, après avis conforme de la commission des infractions fiscales rendu le 30 mai 2013, le Directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes déposait plainte à l'encontre de Jacques BORGHETTI du chef de fraude fiscale commise en 2009 s'agissant de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2008. L'administration fiscale visait notamment la non-déclaration, par le contribuable, de l'indemnité transactionnelle de 12 millions d'euros sur un compte en Suisse.

19. Le 15 janvier 2014, après avis conforme de la commission des infractions fiscales rendu le 13 décembre 2013, le Directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes déposait plainte à l'encontre de Jacques BORGHETTI du chef de fraude fiscale commise entre 2010 et 2013 s'agissant des impôts dus au titre des années 2009 à 2012. L'administration fiscale opposait à Jacques BORGHETTI un défaut de souscription des déclarations requises en matière d'impôt sur le revenu pour les années 2009 à 2012, d'impôt sur la fortune pour les années 2010 à 2013 et de contribution exceptionnelle sur la fortune pour l'année 2012.

20. Les sommes dues par Jacques BORGHETTI au titre des années 2008 et 2009 étaient respectivement estimées par l'administration fiscale aux sommes de 20.859.100 et 61.247 euros. Disparu en cours de procédure, il n'était pas mis en examen.

21. Suite à divers rebondissements procéduraux, la société SWIRU HOLDING AG, prise en la personne de son représentant légal, Alexander STUDHALTER, était mise en examen le 14 novembre 2019 du chef de complicité, dans le département des Alpes-Maritimes, en Suisse et au Luxembourg, de la fraude fiscale commise par Philippe BORGHETTI au titre

de l'année 2008.

22. Le magistrat instructeur exposait que l'élément matériel de la complicité de fraude fiscale reprochée à SWIRU HOLDING AG consistait, à l'occasion de l'acquisition de la villa Hier, en le fait d'avoir fait verser par la société ALTA ASSETS Ltd la somme de 61 millions d'euros sur le compte de la société OPUS ONE HOLDING, dont Philippe BORGHETTI était le bénéficiaire, versement qui, selon le magistrat, avait contribué à une dissimulation de prix d'un montant global de 92 millions d'euros et à la soustraction au paiement de l'impôt.

Le magistrat instructeur exposait en outre que ce montage avait permis à la SAS VH ANTIBES de ne pas payer à l'administration fiscale la somme de 4.774.800 euros au titre des droits de mutation.

23. Le même jour, SWIRU HOLDING AG était également mise en examen du chef de complicité de la fraude fiscale commise par feu Jacques BORGHETTI. Le juge d'instruction visait, cette fois-ci, le fait que la société avait fait verser, toujours par la société ALTA ASSETS Ltd, une somme de 12 millions d'euros sur le compte de Jacques BORGHETTI.

24. Au cours de son interrogatoire de première comparution du 14 novembre 2019, SWIRU HOLDING AG reconnaissait les faits et acceptait leur qualification pénale.

Au terme de cet interrogatoire, SWIRU HOLDING AG sollicitait la mise en œuvre de la procédure permettant en application de l'article 180-2 du code de procédure pénale d'aboutir à la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public.

III- Amende d'intérêt public

25. L'article 41-1-2 du Code de procédure pénale dispose que l'amende d'intérêt public doit être fixée de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30% du chiffres d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements.

26. Les chiffres d'affaires bruts – hors résultats exceptionnels – communiqués par SWIRU HOLDING AG pour 2017, 2018 et 2019, tels qu'énoncés ci-dessus, s'élèvent à un chiffre d'affaires moyen de 4.786.946 euros.

27. Le montant théorique maximum de l'amende d'intérêt public encourue est donc de 1.436.084 euros.

28. Le profit direct ayant été réalisé par SWIRU HOLDING AG, par l'entremise de la SAS VH ANTIBES dont elle est l'actionnaire, réside dans le fait même d'avoir pu acquérir la villa HIER, au prix de 127 millions d'euros.

29. SWIRU HOLDING AG a, toutefois, souhaité coopérer pendant la phase de négociation de la présente convention en transmettant au ministère public de la documentation comptable concernant, notamment, l'année 2019. Par ailleurs, suite à une proposition de rectification adressée par l'administration fiscale à sa filiale, la SAS VH ANTIBES, SWIRU HOLDING AG s'est acquittée, dès le 29 décembre 2019, de la somme de 10.386.800 euros représentant le montant des droits de mutation dus au titre de la vente de la villa Hier, ainsi que les pénalités et les intérêts de retard.

30. Compte-tenu de ces éléments, le montant qui sera mis à la charge de SWIRU HOLDING AG au titre de la restitution des profits tirés des manquements constatés est estimé, dans le cadre de la présente convention, à la somme de 1.300.000 euros.

31. Du fait de la complexité des montages financiers mis en lumière par l'information judiciaire, qui a permis à SWIRU HOLDING AG d'échapper à l'impôt jusqu'à son redressement fiscal et de bénéficier ainsi d'une trésorerie majorée pendant la période concernée, le paiement d'une pénalité complémentaire de 100.000 euros est justifié.

32. En conséquence, l'amende d'intérêt public s'élève à un total de 1.400.000 euros.

IV- Réparation du préjudice de la victime

33. Le 28 février 2020, le procureur de la République près le Tribunal Judiciaire de NICE a informé le Chef du bureau de l'action pénale du Service du contrôle fiscal qu'il était envisagé de conclure une convention judiciaire d'intérêt public avec SWIRU HOLDING AG. Le procureur de la République près le Tribunal Judiciaire de NICE l'a invité à faire savoir si son administration entendait solliciter la réparation d'un préjudice.

34. En réponse, la Direction générale des Finances Publiques n'a fait valoir aucun préjudice susceptible d'être indemnisé au titre de la présente convention.

V- Acceptation de la présente convention

35. SWIRU HOLDING AG fera part au procureur de la République de son acceptation de la présente convention, par lettre recommandée avec accusé de réception ou déclaration expresse au greffe du parquet dans un délai de **CINQ** jours à compter de la signature de la présente.

V- Modalités d'exécution de la présente convention

36. Aux termes de la présente convention, la société SWIRU HOLDING AG accepte de payer la **somme totale de 1.400.000 euros (un million quatre cent mille euros)** au titre de l'amende d'intérêt public.

37. La société SWIRU HOLDING AG accepte de procéder au paiement de la somme fixée ci-dessus par remise d'un chèque certifié dans les conditions prévues par l'article R.15-33-60-6 du Code de procédure pénale **sous DIX JOURS** à compter de la date à laquelle la présente convention sera devenue définitive en application du dixième alinéa de l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

A Nice, le 04 mai 2020,

Xavier BONHOMME
Procureur de la République

SWIRU HOLDING AG
prise en la personne de son
représentant *dûment mandaté*
M. Laurin KATZ