

REPUBLIQUE FRANCAISE
COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE NICE



N° parquet 14/322/196
N° instruction 614/45

M. Le Procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Nice/Sté Swiru Holding AG

**ORDONNANCE DE VALIDATION
D'UNE CONVENTION JUDICIAIRE D'INTERET PUBLIC**

Le onze mai deux mille vingt
Nous, Marc JEAN-TALON, président du tribunal judiciaire de Nice,

Vu les dispositions des 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 la procédure suivie contre :

SWIRU HOLDING AG ,
société anonyme de droit suisse constituée en 1996,
dont le siège social est situé à Matthofstrand 8, Postfach 14614 CH-6000 Lucerne, SUISSE,
domiciliée chez Me Nikita SICHOV, 50 rue d'Antibes, 06400 Cannes,
représentée par Laurin KATZ, né le 15 janvier 1988 à ZURICH,
assistée de Me Nikita SICHOV, avocat au Barreau de Grasse,

mise en examen :

1. Pour s'être dans les Alpes Maritimes, sur le Territoire National, en Suisse et au Luxembourg, en 2008 et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, sciemment, par aide ou assistance, ou par don, promesse ou ordre ou en donnant des instructions rendue complice de la soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt sur le revenu commise par Philippe BORGHETTI (base érudée d'imposition de 61 millions d'euros au titre de l'année 2008 soit une somme due de 83.603.718,00 euros), en l'espèce notamment,

- en faisant verser par la société Alta Assets Limited, société immatriculée aux Iles Vierges Britanniques, la somme de 61 millions d'euros sur le compte de la société Opus One Holding (Société Luxembourgeoise dont le bénéficiaire économique est Philippe BORGHETTI),

- cette somme étant versée en vertu d'un accord de vente dissimulé de la villa dite "Villa Hier" entre Opus One Holding et Alta Assets Limited pour un montant de 127 millions d'euros (accord de vente daté du 14 mai 2008), lui même étant précédé d'un protocole d'accord occulte en date du 8 novembre 2007,

-alors que l'acte de vente officiel passé en France portait sur une somme de 35 millions d'euros (acte de vente passé entre la SA Société de la Villa Hier et la Société SAS VH Antibes le 26 mai 2008), étant précisé que le paiement litigieux de 61 millions d'euros n'apparaît ni dans les livres comptables de la SAS VH ANTIBES, ni dans ceux de la société VH ESTATES (détenant elle-même la SAS VH ANTIBES), ni dans ceux de la société suisse SWIRU HOLDING AG (détenant elle-même la SA VH

ESTATES), ce qui démontre ainsi le caractère occulte de ce paiement, aucune des 3 sociétés susvisées n'ayant depuis procédé à la régularisation de ses écritures comptables en vue d'y faire figurer le réel prix d'acquisition de la VILLA HIER et les paiements occultes effectués tant en 2007 qu'en 2008, et étant rappelé que la dissimulation de prix de 92 millions d'euros (dont les 61 millions objets de la fraude fiscale de Philippe BORGHETTI), constatée et écrite dans l'accord de vente occulte du 14 mai 2008 et dans le protocole d'accord du 8 novembre 2007, a permis à VH ANTIBES SAS de ne pas payer en 2008 la somme de 4 774 800 € de droits de mutation, ce qui fait l'objet d'une procédure de rectification de la part de l'administration fiscale, démontrant ainsi tout le bénéfice que pouvait tirer, en 2008, la SAS VH ANTIBES (et donc sa maison mère SWIRU) de cette dissimulation de prix ;

Faits prévus et réprimés par les articles 1741 et 1750 du code général des impôts et par l'article 50§1 de la Loi 52-401 du 14/04/1952 et par les articles, 121-2, 121-6 et 121-7 du Code Pénal,

2. Pour s'être dans les alpes maritimes, sur le territoire national en Suisse et au Luxembourg, en 2008 et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, sciemment, par aide ou assistance, ou par don, promesse ou ordre ou en donnant des instructions rendue complice de la soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt sur le revenu commise par feu Jacques BORGHETTI (base érudée d'imposition de 12 millions d'euros au titre de l'année 2008) en l'espèce notamment :

- en faisant verser par la société Alta Assets Limited, société immatriculée aux Iles Vierges Britanniques, la somme de 12 millions d'euros (chèque remis à feu Jacques BORGHETTI et encaissé par ce dernier en Suisse),

- cette somme étant versée en vertu d'un accord de vente dissimulé de la villa dite "Villa Hier" entre Opus One Holding et Alta Assets Limited pour un montant de 127 millions d'euros.

- alors que l'acte de vente officiellement déclaré en France portait sur une somme de 35 millions d'euros (acte de vente du 26 mai 2008 passé entre la SA Société de la Villa Hier et la Société SAS VH Antibes),

étant précisé que cette somme de 12 millions d'euros a été présentée sciemment et dolosivement comme étant due au titre d'une indemnité d'éviction,

et étant rappelé que la dissimulation de prix de 92 millions d'euros (dont les 12 millions objets de la fraude fiscale de Jacques BORGHETTI), constatée et écrite dans l'accord de vente occulte, a permis à VH ANTIBES SAS de ne pas payer en 2008 la somme de 4 774 800 € de droits de mutation, ce qui fait l'objet d'une procédure de rectification de la part de l'administration fiscale, démontrant ainsi tout le bénéfice que pouvait tirer en 2008 la SAS VH ANTIBES (et donc sa maison mère SWIRU) de cette dissimulation de prix ;

Faits prévus et réprimés par les articles 1741 et 1750 du code général des impôts et par l'article 50§1 de la Loi 52-401 du 14/04/1952 et par les articles 121-2, 121-6 et 121-7 du Code Pénal,

Vu l'ordonnance du magistrat instructeur du tribunal judiciaire de Nice du 11 février 2020 ordonnant la transmission de la procédure au procureur de la République aux fins de mis en œuvre de la procédure prévue à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale,

Vu la convention judiciaire d'intérêt public signée le 4 mai 2020 par le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nice et la société SWIRU HOLDING AG,

Vu la requête du procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nice du 5 mai 2020 tendant à la validation de cette convention,

SUR CE,

En application des articles 180-2 et 41-1-2 du code de procédure pénale, lorsque le juge d'instruction est saisi de faits tels que le délit de fraude fiscale, que la personne morale reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la

République, prononcer par ordonnance, la transmission de la procédure au procureur de la République relative à la convention judiciaire d'intérêt public.

En l'espèce, il résulte de l'examen des pièces produites que des interceptions téléphoniques menées dans le cadre d'une procédure distincte ont fait soupçonner que la vente du bien immobilier VILLA HIER, passée par acte notarié du 26 mai 2008 entre la SA VILLA HIER et la SAS VH ANTIBES, pour le prix de 35.000.000 euros, payé auprès de l'office notarial à hauteur de 29.499.980 euros par la SA SWIRU HOLDING AG HOLDING (société anonyme de droit suisse constituée en 1996) et à hauteur de 5.500.000 par la société VH ESTATES SA, était en réalité intervenue pour le prix de 127.000.000 euros, en vertu d'un accord dissimulé.

Il apparaissait que Jacques BORGHETTI, décédé le 04 octobre 2016, et son épouse avaient acquis en 1979 les parts de la SA Villa HIER, propriétaire du bien immobilier du même nom, sise au Cap d'Antibes, parts qu'ils avaient cédées quelques années plus tard à leurs enfants, Michèle, Hélène et Philippe BORGHETTI.

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 (dont l'actionnaire principal était Philippe BORGHETTI, via sa société CBHM) représentée par Michel CAPT (administrateur la SA 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" de cet acte, il était indiqué : " le prix du bien est fixé à 127 millions d'euros ", ce montant comprenant divers paiements en lien avec l'acquisition de la villa Hier, parmi lesquels 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, 61 millions d'euros réglés le 26 mai 2008 par la société ALTA ASSETS à la société OPUS ONE HOLDING et 12 millions d'euros versés par la société ALTA ASSETS, via la société CBHM, au profit du défunt Jacques BORGHETTI, au titre d'une indemnité transactionnelle.

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.

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.

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.

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 de nouveau 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.

Disparu en cours de procédure, il n'était pas mis en examen.

La société SWIRU HOLDING AG, prise en la personne de son représentant légal d'alors, Alexander

STUDHALTER, était mise en examen le 14 novembre 2019 du chef de complicité de la fraude fiscale commise par Philippe BORGHETTI et Jacques BORGHETTI, en 2008 et dans le département des Alpes-Maritimes, en Suisse et au Luxembourg.

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

Cette convention était signée le 4 mai 2020.

A l'audience du 11 mai 2020, la société SWIRU HOLDING AG, représentée par M. Laurin KATZ, a réitéré de manière claire et sans ambiguïté, ses explications antérieures.

Les débats ont ensuite conduit le ministère public puis la société SWIRU HOLDING AG à justifier du bien-fondé du recours à cette procédure.

Le ministère public a été ensuite en mesure d'expliquer le calcul des avantages tirés des agissements constatés, de préciser le chiffre d'affaires brut moyen de la société SWIRU HOLDING AG pour les années 2017, 2018 et 2019 et de justifier le montant de l'amende retenue en prenant en compte les limites fixées par l'article 41-1-2 du code de procédure pénale.

Eu égard au caractère délibéré de la fraude, à la complexité des montages mis en œuvre, à la collaboration de la société SWIRU HOLDING AG durant la procédure et à l'acquiescement des droits de mutation, des pénalités et des intérêts de retard, il convient de valider la convention fixant à la somme de 1.400.000 euros le montant de l'amende d'intérêt public.

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement et contradictoirement,

ORDONNONS la validation de la convention judiciaire d'intérêt public entre le procureur de la République de Nice et la société SWIRU HOLDING AG en date du 4 mai 2020 ;

VALIDONS, autant que de besoin, l'amende d'intérêt public fixée à la somme totale de 1.400.000 euros (un million quatre cent mille euros) mise à la charge de la société SWIRU HOLDING AG ;

PRECISONS que la société SWIRU HOLDING AG dispose d'un délai de DIX JOURS pour exercer son droit de rétractation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au procureur de la République de Nice.

Fait à Nice le 11 mai 2020

Le président du tribunal judiciaire de Nice


Marc JEAN TALON



La présente ordonnance a été notifiée à l'issue de l'audience par le greffier et remise contre émargement

- au représentant de la personne morale SWIRU
HOLDING AG

M. Laurin KATZ



- aux conseils de la personne morale SWIRU
HOLDING AG

Maître Nikita SICHOV, Me Jacqueline LAFFONT-
HAIK, Me François ARTUPHEL, HAIK et
ASSOCIES



- au procureur de la République près le tribunal
judiciaire de Nice

M. Xavier BONHOMME

