

Aperçu rapide

550 « CumEx » / « CumCum » : optimisation fiscale rime-t-elle avec fraude fiscale ?



Salomé LEMASSON,
avocate à la Cour / Of Counsel,
Head of EU Business Crime and Regulatory Practice Group,
Rahman Ravelli



Mathieu VALETEAU,
avocat à la Cour, partner,
Baker & McKenzie A.A.R.P.I.

1 – Décrit comme le « casse du siècle » par la presse pour un montant chiffré à plus de 140 Mds €, le scandale des « CumEx / CumCum Files » a mis en lumière l'ampleur des stratégies d'arbitrage de dividendes opérées dans une dizaine de pays européens depuis les années 2000. Révélée par le site de journalisme d'investigation *Correctiv* dès 2017, l'enquête a mis en lumière qu'une multitude d'investisseurs exploitaient les failles des systèmes fiscaux nationaux afin d'échapper aux retenues à la source sur les dividendes versés à des non-résidents, allant jusqu'à obtenir plusieurs remboursements de retenues à la source parfois jamais payées.

Considérant que les montages « CumEx » et « CumCum » présentaient plusieurs marqueurs de fraude fiscale et qu'il restait à évaluer s'ils entraînaient aussi violation du droit de l'Union ou d'un droit national, le Parlement européen a adopté dès 2018 une résolution invitant l'Autorité européenne des marchés financiers et l'Autorité bancaire européenne de mener une enquête. Ces dernières relèvent, dans leurs rapports publiés respectivement en avril et novembre 2020, une pluralité d'approches quant à l'appréciation du caractère frauduleux de ces montages et invitent les États à davantage d'échanges et de coopération.

Avec des préjudices très récemment réévalués et estimés respectivement à 33,3 Mds € pour la France, 28,5 Mds € pour l'Allemagne et 27 Mds € pour les Pays-Bas, les États européens fortement impactés n'ont pas manqué de réagir. Dès 2012, l'Alle-

magne, en comblant le vide juridique rendant possible les montages « CumEx », devient précurseur dans la lutte contre les stratégies d'arbitrage de dividendes. Neuf ans plus tard, les premières condamnations pénales ont été prononcées¹. En France, l'affaire a pris un tournant judiciaire dès 2018 avec la plainte pour escroquerie et blanchiment de fraude fiscale aggravées déposée par un collectif de citoyens mené par le député PS Boris Vallaud. L'administration fiscale et le Parquet national financier (« PNF ») poursuivent encore aujourd'hui leurs investigations sur ces pratiques dans lesquelles seraient impliquées plusieurs grandes banques françaises.

Si les contribuables ont par principe la liberté de choisir, lorsque deux solutions juridiques s'offrent à eux pour réaliser une opération, celle qui est la moins onéreuse fiscalement, les montages fiscaux reposant sur l'arbitrage de dividendes révélés par les « CumEx / CumCum files » invitent à s'intéresser à la frontière, parfois ténue, entre optimisation et fraude fiscale.

1. « CumEx » / « CumCum » : quèsaco ?

2 – Les transactions « CumEx / CumCum » reposent sur des montages portant sur des dividendes et sur la notion cardinale d'« arbitrage de dividendes », qui consiste à transférer rapidement et entre plusieurs intervenants la propriété d'actions, de droits ou

1. Le 28 juin 2021, le tribunal de Bonn a condamné l'ancien dirigeant de la banque d'affaires allemande M.M. Warburg d'une peine de prison ferme pour fraude fiscale aggravée. Le 28 juillet 2021, la Cour fédérale allemande confirme les condamnations à des peines de prison avec sursis

prononcées en 2020 par le tribunal régional de Bonn, à l'encontre de deux anciens banquiers britanniques impliqués dans ces montages fiscaux reposant sur l'arbitrage de dividendes.