

1

La fraude à la TVA sur les quotas de carbone

PRESENTATION

Entre l'automne 2008 et le mois de juin 2009, s'est développée en France une fraude à la TVA sur les quotas de CO₂ qui est sans doute à ce jour parmi les plus élevées jamais identifiées par l'administration fiscale. Après la décision du 8 juin 2009 d'exonérer temporairement de TVA les échanges de quotas, la fraude s'est déplacée dans d'autres Etats membres de l'Union européenne.

L'enquête de la Cour l'a conduite à estimer à 1,6 Md€ la perte fiscale pour le budget de l'Etat. Europol a évalué les pertes fiscales pour l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne à environ 5 Md€.

Cette fraude s'est déployée sur un marché naissant, qui a subitement décollé, et dans un contexte de rivalité entre la place de Paris, qui souhaitait devenir leader mondial des échanges de quotas de CO₂ au comptant, et la place de Londres.

A ce jour, dix-huit procédures judiciaires ont été engagées (enquêtes préliminaires, ou informations⁸⁸).

Les investigations conduites par la Cour se sont attachées à établir une chronologie précise de la fraude pour élucider les origines du préjudice subi par l'Etat et comprendre les rôles respectifs des différents responsables publics et privés dans la détection de la fraude et sa cessation :

- le gestionnaire du marché, la société BlueNext⁸⁹ dont les actionnaires étaient alors Euronext SA, détenue à 100 % par NYSE, Euronext,

⁸⁸ Plus d'une centaine de personnes seraient impliquées. Une première affaire concernant dix-sept prévenus a été renvoyée devant le Tribunal correctionnel de Paris pour escroquerie en bande organisée et blanchiment en bande organisée, dont cinq d'entre eux sont directement visés par la fraude à la TVA sur les quotas de CO₂. Les premières condamnations ont été prononcées par le tribunal correctionnel de Paris le 11 janvier 2012.

⁸⁹ Contrôlée majoritairement par une société de droit privé, BlueNext n'était pas soumise au contrôle de la Cour. En tant que tiers mis en cause, elle a cependant reçu communication du projet de rapport de la Cour. Son président directeur général a été auditionné et a transmis ensuite des réponses écrites circonstanciées.

gestionnaire de la bourse des valeurs de New-York, à hauteur de 60 %, et la Caisse des dépôts et consignations à hauteur de 40 % ;

- la Caisse des dépôts et consignations en sa double qualité de teneur du Registre français et d'agence bancaire des membres du marché ;

- la direction générale de l'énergie et du climat (DGEC), chargée d'élaborer et de mettre en œuvre la lutte contre le changement climatique, et la direction générale du Trésor qui prépare la législation et la réglementation des marchés d'instruments financiers et exerce avec la DGEC la tutelle du teneur de Registre ;

- l'ensemble des services des ministères financiers, concernés par la fraude fiscale : la cellule fiscale du cabinet du ministre chargé du budget, le service de renseignement financier TRACFIN, la direction de la législation fiscale (DLF), la direction générale des finances publiques (DGFIP), et, en son sein, la direction des grandes entreprises (DGE) chargée notamment des remboursements de crédits de TVA, la sous-direction du contrôle fiscal (CF) et deux de ses services d'enquêtes, la direction nationale des enquêtes fiscales (DNEF) et la direction des vérifications nationales et internationales (DVNI).

L'Autorité des marchés financiers (AMF) et la Commission de régulation de l'énergie (CRE) ont été également incluses dans le champ de l'enquête pour les questions de régulation du marché.

L'objet de l'insertion est de tirer les enseignements qui s'imposent à la suite de cette crise fiscale majeure, d'une part pour l'encadrement du marché et la définition d'outils de régulation adaptés, d'autre part pour le fonctionnement des ministères financiers.

Sur le modèle des premiers marchés de quotas environnementaux instaurés aux Etats-Unis dans les années 1990, un système communautaire d'échange des quotas (SCEQE) a été instauré par la directive 2003/87/CE du 23 octobre 2003. Il vise à faciliter le respect par l'Union européenne et ses Etats membres des engagements contractés dans le cadre du protocole de Kyoto et portant sur une réduction de 8 % des émissions de gaz à effet de serre entre 2008 et 2012.

Sous le contrôle de la Commission européenne, les Etats membres fixent aux installations industrielles les plus polluantes (11 000 en Europe dont 1 000 en France) un plafond annuel de rejet de dioxyde de carbone (CO₂) et leur attribuent un nombre de quotas⁹⁰ égal à ce plafond. Les

⁹⁰ A la différence d'autres Etats membres de l'Union européenne, la France a fait le choix d'attribuer gratuitement aux entreprises concernées les 132 Mt par an de son programme d'allocation des quotas.

entreprises assujetties doivent restituer un nombre de quotas égal à leurs émissions effectives de l'année écoulée qui font au préalable l'objet d'une vérification. En cas de dépassement de leurs droits d'émission, ces exploitants sont tenus d'acheter les quotas manquants et d'acquitter une pénalité fixée à 100 € par tonne non restituée. En cas d'excédent, les quotas sont librement négociables.

Par ailleurs, le protocole de Kyoto a prévu la création de « crédits carbone » sous forme d' « unités de réduction », qui sont attribuées aux porteurs de projets visant à réduire les émissions dans les pays en développement et au sein des pays développés. Ces unités sont également négociables par leurs titulaires et permettent aux entreprises assujetties de compenser en partie le dépassement de leurs droits d'émission⁹¹.

Depuis 2005, les échanges de quotas se sont fortement développés et le marché a connu une financiarisation rapide, avec la constitution de bourses de carbone, comme il en existe pour certaines matières premières ou pour les instruments financiers. BlueNext⁹² gère à Paris une bourse d'échange de quotas qui joue un rôle prépondérant en Europe pour les transactions au comptant. Les produits dérivés se sont développés principalement sur la plate-forme de Londres (ECX).

I - Les failles originelles du système européen d'échange des quotas de CO₂

L'ampleur de la fraude a été facilitée par trois failles originelles du système d'échange européen : le régime de perception de la TVA n'avait pas été sécurisé pour éviter les fraudes sur des transactions en temps réel ; le principe avait été retenu au plan communautaire d'un accès, quasiment sans contrôle, de toute personne physique ou morale aux registres nationaux de quotas ; le marché n'était soumis à aucune régulation externe.

⁹¹ Ces unités ne peuvent servir que de façon limitée à l'exercice de conformité des installations européennes assujetties. Elles ne représentaient de fait pendant la période de fraude qu'une part très faible des transactions sur le marché.

⁹² Depuis 2010, la participation de la Caisse des dépôts et consignations a été transférée à sa filiale CDC Climat et les 60 % d'Euronext SA ont été apportés à une société américaine, NYSE Blue, qui a racheté à cette occasion APX, société de services dans les marchés de l'énergie.

A - Les failles du régime de TVA

1 - Un dispositif de perception de la TVA vecteur de fraude

Au lieu de définir un régime fiscal spécifique qui aurait pu tenir compte des particularités des échanges de quotas et intégrer les exigences de leur contrôle, les Etats membres de l'Union européenne, lors de la réunion du comité TVA du 14 octobre 2004, ont décidé d'assujettir les échanges de quotas à la TVA aux conditions suivantes :

- la cession à titre onéreux de quotas par un assujetti à la TVA agissant en tant que tel entre dans le champ de la TVA. Cette disposition a été transposée en France dans l'article L. 256 I du code général des impôts (CGI) ;
- les quotas étant considérés comme des biens meubles incorporels (article L. 229-15 du code de l'environnement), les règles de territorialité appliquées à ces prestations de service immatérielles relèvent de l'article 259 B du CGI qui prévoit que si le preneur (l'acheteur) et le prestataire (le vendeur) sont assujettis à la TVA dans deux Etats membres différents, la TVA est due par le preneur (règle de l'auto-liquidation).

Ni la Commission européenne ni les Etats membres ne se sont préoccupés de sécuriser les conditions de perception de la TVA. Le mécanisme retenu a été l'une des causes majeures de la fraude. En effet, selon les principes de la TVA intracommunautaire, les biens et prestations de service sont taxés dans le pays d'arrivée et donc exonérés de TVA dans le pays de départ. Dès lors, des fraudeurs (« preneurs » au sens fiscal ci-dessus) achetaient hors taxe, hors de France, des quotas vendus par des sociétés industrielles et les revendaient en France toutes taxes comprises, sans reverser à l'administration fiscale la TVA qu'ils avaient facturée⁹³.

Le Royaume-Uni avait d'ailleurs obtenu que ne soient soumis au régime de TVA que les quotas négociés au comptant hors de la plateforme d'échange (ECX). Les autres transactions étaient assimilées à des opérations financières et n'étaient pas en conséquence assujetties à la TVA⁹⁴. Cette solution n'était pas applicable en droit français qui avait

⁹³ Tant que le principe du paiement de la TVA par le preneur a été maintenu dans d'autres Etats membres, la fraude s'est poursuivie jusqu'en 2010. Au plan communautaire, ce n'est qu'en mars 2010 que la Commission européenne a présenté des propositions de modification de ce dispositif fiscal vecteur de fraude.

⁹⁴ Cette dérogation n'a pas pour autant mis le Royaume-Uni à l'abri des fraudes sur les opérations en gré à gré.

expressément écarté l'assimilation des quotas d'émission à des instruments financiers.

Les pratiques frauduleuses ont d'autant plus aisément prospéré que ce marché nouveau était pratiquement inconnu des services fiscaux et que les transactions s'exécutaient de manière purement électronique, en l'espace de quelques secondes. De surcroît, la plate-forme de Paris s'interposait entre les acheteurs et les vendeurs, offrant ainsi l'anonymat des transactions. Elle garantissait le dénouement quasiment instantané des transactions et des paiements sans risque de contrepartie (cf. infra).

2 - Un mécanisme de fraude simple dans sa conception

Les fraudeurs ont appliqué le système classique du « carrousel » entre des entreprises situées dans différents Etats membres de l'Union européenne : des sociétés, souvent créées pour l'occasion⁹⁵, ont acheté, hors taxe, des quotas de CO₂ dans un Etat membre, elles les ont revendus en France en facturant la TVA au taux de 19,6 % ; elles ont « réinvesti » le produit de la vente dans une autre opération de fraude (achat HT d'une quantité équivalente de quotas par une entité liée située hors de France et revente en France TTC). Elles ont pu recommencer plusieurs fois⁹⁶ ce carrousel avant de disparaître sans jamais reverser la TVA au Trésor public.

La spécificité du carrousel sur les ventes de quotas de CO₂ porte non pas sur le dispositif lui-même, mais sur le caractère immatériel des biens échangés, sur la vitesse de rotation des quotas que permet le fonctionnement d'une bourse et sur les montants concernés.

Le carrousel de la TVA sur les quotas de carbone

Simplifié, le schéma est le suivant :

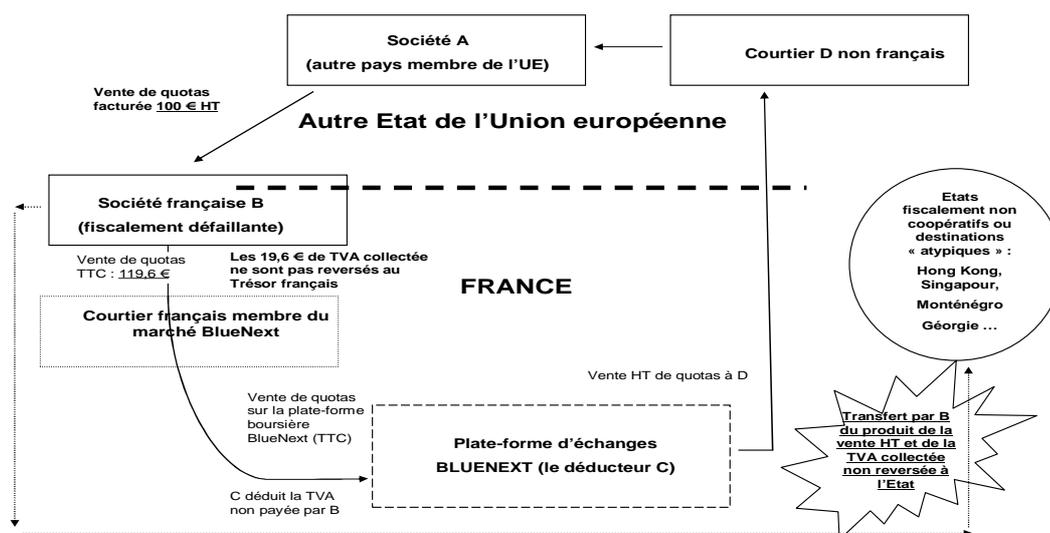
- la société A (le fournisseur) effectue une livraison intracommunautaire de quotas, exonérée de TVA, à la société B, assujettie en France à la TVA, pour un montant hors taxe de 100 € ;

- la société B, (le preneur) les revend à la société C pour 119,60 €, toutes taxes comprises, en facturant un montant de TVA de 19,60 € qu'elle ne reverse pas à l'administration fiscale ;

⁹⁵ Très souvent éphémères et jouant un rôle de pur intermédiaire vis-à-vis de donneurs d'ordres souvent inconnus, ces sociétés sont dénommées « sociétés taxis ».

⁹⁶ Les acquisitions initiales de quotas auprès d'industriels assujettis pouvaient être d'ampleur relativement modeste et les fonds provenir d'opérations de blanchiment. La « mise » augmentait de 19,6 % à chaque tour du carrousel.

- la société C (le déducteur)⁹⁷ effectue à son tour une livraison intracommunautaire (exonérée de TVA). Elle déduit, ou demande le remboursement de la TVA facturée par B qui n'a pas été reversée au Trésor public.



L'administration fiscale rembourse ainsi à chaque tour de carrousel une TVA qui ne lui a pas été reversée. Le circuit peut se répéter indéfiniment, tant que le stratagème n'est pas éventé, jusqu'à la disparition des « sociétés taxi ».

Ce schéma peut se compliquer à l'extrême, avec l'interposition de multiples sociétés écrans entre B et C, l'empilement visant à rendre aussi indétectable que possible l'origine des fonds. Ces sociétés sont généralement de simples paravents, ne disposent souvent que d'un capital symbolique, d'une simple boîte aux lettres de domiciliation et de gérants fictifs qui dissimulent les véritables commanditaires de la fraude.

Les sommes détournées ont été aussitôt transférées vers des pays peu coopératifs en matière de lutte contre la fraude ou peu concernés par le respect des engagements du protocole de Kyoto (Géorgie, Hong-Kong, Monténégro, Singapour, etc.).

⁹⁷ Dans le schéma ci-dessous ne figure comme « déducteur » que la plate-forme d'échanges gérée par Bluenext, mais les vendeurs de quotas acquis HT hors France ont pu également réaliser des opérations de gré à gré, hors marché, en étant souvent, à la différence de la société de bourse, complices de la fraude.

3 - Un impact estimé par la Cour à 1,6 Md€

La direction générale des finances publiques n'ayant pas déterminé à ce jour l'impact de la fraude sur les recettes fiscales de l'Etat, la Cour s'est attachée à en évaluer l'ordre de grandeur. La méthode retenue a consisté à comparer le volume des transactions de la période contaminée par la fraude (septembre 2008-juin 2009) avec celui des huit mois suivants.

Les montants excédentaires de la première période par rapport à la seconde ont servi à déterminer l'ordre de grandeur de la TVA éludée, soit 1,6 Md€. Cette estimation est corroborée par les chiffres publiés par Europol et par des études économétriques universitaires.

B - Les brèches du règlement communautaire sur les registres

Les registres nationaux constituent un élément essentiel du système d'échange européen. En effet, les quotas ne se matérialisent que par leur inscription dans ces registres et les transactions les concernant ne s'exécutent que par le biais de liaisons Internet. Le responsable du registre tient la comptabilité précise des quotas délivrés, détenus, transférés et annulés. Cette mission impliquerait de pouvoir s'assurer à l'ouverture d'un compte de quotas de l'honorabilité du candidat et des garanties financières qu'il offre.

Or les institutions européennes et les Etats membres ont souhaité que toute personne physique ou morale, au-delà des entreprises assujetties aux plafonds d'émission, puisse détenir des quotas, que ce soit dans un but de placement, de négoce ou de spéculation. Ce choix reposait sur le double motif que la lutte contre le changement climatique doit impliquer tous les Européens et que le marché des quotas doit avoir une liquidité suffisante pour que le prix reflète à tout moment l'équilibre entre l'offre et la demande. L'accès quasiment sans contrôle aux registres nationaux de quotas s'est en pratique révélé désastreux.

Aujourd'hui encore, en dépit du renforcement des conditions d'accès imposé par le règlement européen sur les registres du 18 novembre 2011, toute personne physique qui produit les documents prescrits a le droit d'ouvrir un compte de quotas. Les contrôles purement formels qui sont exercés en France par la Caisse des dépôts et consignations, déléguaire de l'Etat, n'ont pas permis de détecter, ni

encore moins de prévenir les nombreuses malversations constatées lors de la fraude à la TVA⁹⁸.

C - Une régulation externe du marché inexistante

La directive communautaire du 13 octobre 2003, fondatrice du système d'échange, n'avait prévu aucune disposition de régulation des marchés de quotas de CO₂, bien que l'objectif soit clairement de les financiariser. Ce n'est qu'en octobre 2010 que certaines règles de surveillance ont été instaurées pour les opérations de ventes aux enchères de quotas.

Cette lacune communautaire n'a pas été comblée au plan national. En effet, le choix ayant été fait en France de ne pas conférer aux quotas la qualité juridique d'instrument financier, le cadre décrit par les directives européennes relatives aux marchés d'instruments financiers (MIF) et aux abus de marché (MAD) ne trouvait pas à s'appliquer. L'Autorité des marchés financiers (AMF) n'était habilitée à intervenir que sur les opérations sur instruments dérivés, qui étaient marginales sur la place de Paris. Il faudra attendre la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 pour que l'AMF, en coopération avec la Commission de régulation de l'énergie (CRE), soit habilitée à intervenir, mais sur un périmètre de surveillance qui demeure restreint.

Le marché français était censé s'autoréguler. BlueNext avait édicté ses propres règles de marché qui s'imposaient aux membres admis à opérer sur la bourse d'échange et dont elle devait assurer le respect. L'enquête de la Cour a montré que, même au plus fort de la fraude, le gestionnaire du marché n'a jamais utilisé les pouvoirs de sanction, même les plus simples comme les avertissements ou les suspensions temporaires.

La Caisse des dépôts et consignations, pour sa part, était très impliquée en tant que gestionnaire du registre national des quotas, de teneur obligé des comptes bancaires des membres du marché et actionnaire de BlueNext.

⁹⁸ Cf. le référé au Premier ministre relatif à la sécurité et à la régulation du marché des quotas de CO₂ daté du 11 octobre 2011 et mis en ligne sur le site de la Cour.

II - Une vigilance insuffisante du gestionnaire de marché et de la Caisse des dépôts et consignations

A - Un contrôle formel de l'identité des postulants

La directive communautaire du 13 octobre 2003 n'avait posé comme condition à l'ouverture d'un compte de quotas dans le registre que l'obligation de justifier de son identité et de son adresse⁹⁹. La vérification systématique par la Caisse des dépôts et consignations de ces informations s'est faite dans un premier temps sans aucun contact physique avec les demandeurs, même pour ceux qui n'étaient ni des entreprises assujetties aux quotas, ni des organismes financiers.

Après la détection des premières fraudes en octobre-novembre 2008, la Caisse des dépôts et consignations s'est efforcée de renforcer sa vigilance, en se dotant notamment d'un logiciel de repérage des faux documents d'identité et en mettant en place un comité « nouveaux clients » chargé des investigations sur les candidats douteux.

Ces mesures élémentaires de précaution ont permis, selon les informations transmises par la Caisse des dépôts et consignations, d'écarter ou de décourager une soixantaine de postulants entre le 1^{er} avril 2008 et le 4 juin 2009, et 75 sociétés en ce qui concerne BlueNext. Elles n'ont pas suffi à empêcher pour autant la détention de comptes de quotas par des opérateurs soupçonnés de fraude, car le teneur de registre n'avait le droit ni de refuser ni d'exclure un détenteur suspect, dès lors que celui-ci avait fourni les seuls documents prescrits par le règlement communautaire. De plus, nombre de ces opérateurs identifiés par la justice, ou encore inconnus, avaient obtenu l'ouverture de leur compte de quotas avant la mise en œuvre des mesures de vigilance renforcée.

B - Une application peu probante des obligations de vigilance

La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a soumis la Caisse des dépôts et consignations à la réglementation bancaire. Sa direction des services bancaires, comme tout établissement bancaire, et BlueNext, en qualité d'entreprise d'investissement agréée pour gérer un système multilatéral de négociations sur les « futures », étaient soumises

⁹⁹ Les personnes morales étaient toutefois obligées de fournir diverses pièces comptables, mais leur vérification n'a pas empêché le développement de pratiques de fraude plus importantes que pour des personnes physiques.

aux obligations de vigilance prescrites par le code monétaire et financier et renforcées par l'ordonnance du 30 janvier 2009. Elles avaient à la fois l'obligation de déclarer les opérations soupçonnées d'être d'origine illicite et d'« autres obligations de vigilance » relatives à la connaissance des clients¹⁰⁰.

Le gestionnaire du marché (BlueNext) et le teneur des comptes espèces (la Caisse des dépôts et consignations) ont bien rempli leurs obligations de déclaration de soupçon, mais leurs actions de vigilance vis-à-vis de leurs clients ont été moins probantes.

1 - La Caisse des dépôts et consignations et BlueNext ont procédé à des déclarations de soupçon précoces

Les premières déclarations de soupçon adressées à TRACFIN datent, pour la Caisse des dépôts et consignations, du 28 octobre 2008 et, pour BlueNext, du 4 novembre 2008.

Dès le 25 novembre 2008, une réunion a eu lieu à la Caisse des dépôts et consignations avec le nouveau directeur de TRACFIN, le directeur des services bancaires et son équipe en charge de la lutte anti blanchiment (LAB). Selon la Caisse des dépôts et consignations, TRACFIN aurait indiqué à cette occasion que ces premières déclarations de soupçon seraient rapidement transmises au procureur du tribunal compétent. Elles ne le furent qu'au début de février 2009.

Jusqu'au début du mois de juin 2009, la Caisse des dépôts et consignations a adressé 13 déclarations à TRACFIN¹⁰¹, soit 40% du total des déclarations relatives à la fraude sur les quotas, concernant 35 sociétés. Deux de ces déclarations ont été présentées pour le compte de Sagacarbon, sa filiale, qui n'était pas soumise elle-même aux obligations de vigilance du code monétaire et financier. Dès novembre 2008, cette filiale exprimait ses soupçons à l'égard d'un de ses plus gros clients, mais maintenait ses relations d'affaires avec cet intermédiaire non assujetti, justifiant une deuxième déclaration de soupçon à son égard en mai 2009.

¹⁰⁰ Jusqu'à l'ordonnance du 30 janvier 2009, les textes applicables étaient les articles L. 561-1 et suivants du code monétaire et financier pour les déclarations de soupçon et les articles L. 563-1 à L. 563-6 du même code pour les autres obligations de vigilance. Depuis lors il s'agit respectivement des articles L. 561-1 à L. 561-4 et L. 561-5 et suivants.

¹⁰¹ Au cours de la phase de contradiction la Caisse des dépôts et consignations a précisé que 25 déclarations avaient été adressées à TRACFIN après juin 2009, jusqu'en août. Elles conservaient leur utilité opérationnelle car le régime de TVA n'ayant pas été modifié dans plusieurs pays de l'Union, la fraude à la TVA s'est alors déplacée dans ces pays.

BlueNext a adressé pour sa part 9 déclarations de soupçon sur la même période, dont 4 apportaient des compléments à des signalements antérieurs. Elles visaient 48 sociétés.

2 - Les procédures d'agrément ont été formellement respectées, mais avec des lacunes trop nombreuses

BlueNext et la Caisse des dépôts et consignations estiment l'une et l'autre avoir toujours satisfait aux obligations législatives et réglementaires du code monétaire et financier précitées. Cette affirmation mérite d'être nuancée au vu de l'enquête de la Cour.

Les membres de la bourse du carbone gérée par BlueNext sont tenus d'ouvrir un compte espèces auprès de l'agence bancaire de la Caisse des dépôts et consignations. Les deux organismes ont donc coordonné leurs procédures de connaissance du client telles que prescrites par le code monétaire et financier : BlueNext noue les contacts commerciaux avec les candidats, leur adresse les questionnaires et recueille les pièces justificatives requises. Le dossier est ensuite transmis à la Caisse des dépôts et consignations.

Chaque entité dispose de son comité d'agrément des candidats, et les décisions de l'une ne lient pas nécessairement l'autre. La Caisse des dépôts et consignations considère cependant que le compte bancaire conditionnant l'accès au marché, un éventuel refus d'ouverture d'un compte serait de nature à engager sa responsabilité. Dans ces conditions, le double examen des candidatures semble assez théorique. Aucun exemple n'a d'ailleurs été fourni qu'un désaccord entre la Caisse et BlueNext se soit produit.

Après les premiers soupçons de fraude, la Caisse des dépôts et consignations a renforcé à partir de la fin du mois de novembre 2008 son comité d'agrément en y intégrant des représentants de l'unité anti-blanchiment et de la direction des risques. Pour sa part, BlueNext, gestionnaire du marché, souligne que 23 postulants ont été écartés ou dissuadés entre janvier 2008 et décembre 2008, chiffre qui est monté, après le resserrement du dispositif d'agrément, à 52 entre janvier et juin 2009.

Les contrôles exercés conformément aux dispositions du code monétaire et financier ont donc permis d'éconduire des candidats suspects, mais les faits révélés par la fraude montrent que ces diligences n'ont pas suffi à écarter des fraudeurs identifiés ultérieurement par la justice. Même si la Caisse des dépôts et consignations et BlueNext font valoir non sans raison qu'elles ne disposaient pas de moyens de vérification équivalents à ceux des investigations judiciaires, les pièces du

dossier révèlent néanmoins un défaut de vigilance : candidats n'agissant manifestement pas pour leur propre compte (l'un d'entre eux exerçait en réalité la profession de chauffeur livreur et deux autres percevaient des indemnités de l'Assedic), adresses dans de simples boîtes aux lettres de domiciliation sans que cela éveille le soupçon, refus de certains candidats d'avoir tout contact physique avec les services chargés d'examiner leur candidature¹⁰².

3 - BlueNext n'a pas assuré une pleine surveillance des opérations sur le marché et n'a jamais sanctionné ses membres défaillants

Dès l'origine, BlueNext a mis en place des dispositifs d'alerte automatiques pour signaler des opérations atypiques sur la base de plusieurs critères (volumes supérieurs à la moyenne des échanges de la séance, fréquence d'intervention de l'intervenant, notamment).

Un dispositif automatique permettait également de bloquer avant chaque séance les ordres passés par des membres dont les soldes de comptes titres et de comptes espèces ne permettaient pas d'assurer le règlement-livraison. Ces dispositions n'en ont pas moins laissé subsister des lacunes regrettables.

a) Une surveillance des opérations incomplète

BlueNext ne s'est équipée d'un outil de suivi de la rotation des quotas qu'en mars 2010¹⁰³, après que le système informatique utilisé par le teneur de registre a permis de visualiser les numéros de série attachés à chaque transfert. L'outil aurait pourtant pu servir à identifier les rotations excessives des mêmes titres, inhérentes au processus du carrousel.

Sans doute le gestionnaire du marché n'avait-il un pouvoir de coercition et d'information qu'à l'égard de ses membres agréés et ne pouvait-il, comme il l'a souligné, et comme il l'a fait dès le mois de décembre 2008, qu'inviter ces derniers à exercer leurs obligations de vigilance à l'égard de leurs clients.

Il n'en demeure pas moins que BlueNext n'a pas exercé pleinement ses responsabilités de gestionnaire de marché vis-à-vis de ses

¹⁰² Ces défaillances ont été moins nombreuses chez les membres de BlueNext, mais le gestionnaire du marché a néanmoins agréé au moins un courtier qui s'est révélé être l'un des fraudeurs les plus actifs.

¹⁰³ Même si le taux de rotation des quotas est consubstantiel au marché et son niveau accru par les conventions de comptabilisation, des allers et retours très nombreux, sur une courte période de temps, peuvent constituer un élément d'alerte à prendre en compte.

propres membres. Ainsi, ayant interrogé à juste titre certains d'entre eux sur la justification économique d'opérations soupçonnées d'être réalisées à perte, elle n'est pas allée plus loin et ne s'est pas appuyée sur ce concept d'intérêt économique pour fixer une ligne de conduite aux opérateurs. Comme la Caisse des dépôts et consignations, elle a accepté et dénoué des transactions, alors même que les opérateurs en cause avaient déjà donné lieu à une ou plusieurs déclarations de soupçon.

b) Des règles de discipline jamais mises en œuvre

Selon l'article 1^{er} des « Règles de marché », qu'elle avait édictées et auxquelles ses membres devaient adhérer, BlueNext « *prend toute décision utile à l'intégrité et au bon fonctionnement du Marché notamment en contrôlant le respect par les Membres des règles de Marché* » Ces règles sont définies de façon large : « [...] *les Membres sont tenus de respecter les principes généraux de respect de l'intégrité du Marché, d'honnêteté et de bonne conduite* » (art. 16).

Pour assurer le respect de ces règles, BlueNext dispose de larges pouvoirs de sanctions individuelles et d'intervention sur le marché.

Elle peut exiger d'un membre qu'il remédie immédiatement à des agissements critiquables. Elle peut aussi lui donner un avertissement, annuler d'office une transaction lorsqu'elle a été réalisée en violation des règles de marché, suspendre son accès au marché, ou encore suspendre sa qualité de membre (article 24).

BlueNext peut en outre suspendre une séance de négociation, reporter son ouverture, retarder sa clôture ou l'annuler (article 33). Elle peut même fermer le marché « *en cas de menace à l'intégrité, à la sécurité ou à l'efficacité du marché* ».

Aucune de ces dispositions individuelles ou collectives n'a été mise en œuvre, même au moment le plus intense de la fraude dès le début de 2009. BlueNext a fait valoir qu'il n'était pas évident qu'elle puisse se fonder sur le seul soupçon que des clients d'un de ses membres pourraient ne pas reverser à l'État la TVA collectée pour prendre des sanctions à l'égard de ce dernier. Elle a donc estimé que la rupture des relations contractuelles l'exposerait à des contentieux. Ce risque s'est effectivement concrétisé dans un cas, en février 2010, mais a été sans conséquence pour le gestionnaire du marché, car le courtier concerné a préféré finalement mettre un terme à ses activités. L'exercice de ces pouvoirs de sanction ou simplement d'avertissement aurait eu un effet dissuasif sur l'ensemble du marché.

Même si elle est une arme lourde, la fermeture de la bourse est efficace, comme l'a montré ultérieurement la cessation des transactions au comptant les 8 juin et 9 juin 2009¹⁰⁴, ou celle de fermer le marché, en mars 2010, à la suite de la mise en marché d'unités Kyoto litigieuses.

4 - L'agence bancaire n'a jamais interrompu ses relations d'affaires

L'agence bancaire de la Caisse des dépôts et consignations avait adopté au début de 2009 des outils automatiques plus performants (logiciel LAB +) pour identifier les mouvements de fonds suspects et les destinations préoccupantes.

Ces procédures et ces outils ont été utiles pour établir les vingt-deux déclarations de soupçon transmises à TRACFIN, mais ont été sans effet pratique pour arrêter les opérations suspectes.

Ainsi, pour ne prendre que l'exemple le plus singulier, il a été relevé que dans les premiers mois de 2009 des virements atteignant au total plus de 500 M€ ont été effectués vers des destinations d'autant plus surprenantes qu'il s'agissait de pays non soumis à un plafonnement des émissions de CO₂¹⁰⁵, au profit d'un opérateur qui avait fait l'objet de déclarations de soupçon à la fin de 2008 pour des montants totalisant 241 M€.

A l'instar du gestionnaire de marché, la Caisse des dépôts et consignations a fait valoir que des soupçons ne constituaient pas des certitudes de fraude – toutes les déclarations transmises à la justice ne débouchant pas sur une mise en examen –. Elle a aussi souligné que le maintien des relations d'affaires constituait une sorte de ligne de conduite générale de TRACFIN¹⁰⁶, comme de façon générale des autorités judiciaires. En effet, pour identifier les bénéficiaires économiques réels de ce type de carrousel, au-delà des seules sociétés paravents et de leurs gérants fictifs, il est nécessaire de reconstituer la chaîne jusqu'aux

¹⁰⁴ Cette décision avait été précédée de la fermeture du registre par la Caisse des dépôts et consignations du 4 au 7 juin. Elle avait été présentée par BlueNext comme le délai nécessaire à la préparation du nouveau régime de TVA que le ministre devait annoncer. Le porte-parole du gestionnaire de marché indiquait à cette occasion que les rumeurs de fraude à la TVA étaient « sans fondement ».

¹⁰⁵ Il s'agissait naturellement de transferts d'espèces et non de quotas, mais il demeurerait néanmoins curieux que des microsociétés en nom personnel nouent des transactions d'un montant aussi élevé en n'étant nullement partie prenante du système européen d'échange.

¹⁰⁶ Dans son rapport annuel public de 2009, TRACFIN mentionne, en effet, que la suspension d'opérations suspectes « conduit *de facto* à informer le client [...] et peut constituer une entrave au bon déroulement des investigations judiciaires ».

véritables donneurs d'ordre. De fait, TRACFIN n'a jamais réagi à la mention du « maintien de la relation d'affaires » qui figurait explicitement dans toutes les déclarations de soupçon de la Caisse des dépôts et consignations. Il demeure néanmoins surprenant, au regard des sommes en jeu, que l'agence bancaire et le gestionnaire du marché aient procédé, sans précaution particulière, à des virements importants vers des destinations insolites et au bénéfice d'opérateurs déjà signalés à la cellule de renseignement financier.

C - La Caisse des dépôts et consignations et BlueNext ont tardé à percevoir l'ampleur systémique de la fraude

Au début de l'année 2009 les évolutions de prix (baisse de 50 %) et de volumes (décuplement des quantités) ont été interprétées par les analystes économiques comme s'expliquant par des comportements rationnels des entreprises émettrices de CO₂ soumises à quotas et des opérateurs concernés. Elles n'ont pas éveillé l'attention du gestionnaire du marché et de l'agence bancaire de la Caisse des dépôts et consignations.

Or le volume des transactions sur le seul mois de février 2009 (226 Mt) était 14 fois plus important que les prévisions faites à l'été 2008 (16 Mt). BlueNext et la Caisse n'ont cependant fait aucun lien entre cet essor spectaculaire du marché, leur appréciation de la fraude estimée à 10 % du total des transactions à la fin de janvier 2009 et l'importance des transactions douteuses consignées dans dix déclarations de soupçon adressées à TRACFIN en février (près de 500 M€ concernant vingt-deux sociétés). N'ayant donc pas perçu au début de 2009 le caractère massif de la fraude, elles n'ont pas rempli le rôle d'expertise qui aurait dû être le leur vis-à-vis de l'administration fiscale pour expliquer le fonctionnement réel de ce marché nouveau et les risques spécifiques qu'il comportait.

D - Des interventions auprès des ministres centrées sur la charge de trésorerie de la TVA

Jusqu'en mai 2009, les relations entre la Caisse des dépôts et consignations et BlueNext d'une part, et l'administration, d'autre part, ont été centrées sur le problème de portage de TVA par BlueNext, davantage que sur le risque de fraude et d'escroquerie, dont l'ampleur était encore sous-estimée.

1 - Un assouplissement des règles de remboursement de la TVA est accordé à BlueNext en décembre 2008

La Caisse des dépôts et consignations intervient une première fois auprès de la cellule fiscale du cabinet du ministre du budget par lettre du 31 octobre 2008¹⁰⁷. Après avoir bénéficié d'un régime de remboursement mensuel, BlueNext vient d'être informée par la direction des grandes entreprises (DGE) que le régime légal qui lui est applicable est celui du remboursement trimestriel. Or le gestionnaire du marché assume un portage de TVA important et croissant¹⁰⁸. Appuyé par son actionnaire à 40 %, la Caisse des dépôts et consignations, il demande à bénéficier du régime d'achat en franchise (prévu à l'article 275-I du code général des impôts).

Une première réunion se tient au cabinet du ministre du budget le 21 novembre 2008. Un représentant de la sous-direction du contrôle fiscal participe à cette réunion à la demande de la Caisse des dépôts et consignations. Pour autant, si la fraude est évoquée à la fin de cette réunion, l'essentiel de la discussion porte sur les difficultés de trésorerie de BlueNext.

Dans une lettre datée du 10 décembre 2008, le ministre du budget, sans donner suite à la demande d'achat en franchise, accorde le bénéfice de la procédure spéciale de remboursement mensuel dite « procédure spéciale exportateurs », qui ne concernait alors que les exportateurs de biens matériels et qui a été généralisée à l'ensemble des entreprises dans le cadre du plan de relance à partir de janvier 2009. Il demande de plus à la direction des grandes entreprises (DGE) d'instruire les demandes de remboursement dès leur réception, sans attendre le délai légal de dépôt des déclarations¹⁰⁹.

2 - Le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations renouvelle le 30 janvier 2009 la demande d'un contingent d'achat en franchise.

Dans sa lettre au ministre chargé de l'économie, le directeur général de la Caisse souligne le caractère « extrêmement pénalisant » du

¹⁰⁷ Signé par le responsable fiscal de la direction juridique et fiscale de la Caisse, ce courrier ne fait aucune mention de préoccupations relatives à la fraude.

¹⁰⁸ BlueNext qui achète TTC des quotas à des sociétés françaises et les revend HT à des sociétés situées dans un autre Etat membre de l'Union européenne (ces ventes ne donnent donc pas lieu à de la TVA collectée) est structurellement créditrice de TVA.

¹⁰⁹ La pratique à la DGE est en effet d'instruire les demandes, une fois le délai légal de dépôt dépassé.

régime de TVA auquel BlueNext demeure soumis, particulièrement dans le cadre de la concurrence qui l'oppose aux autres plates-formes d'échange en Europe. Il réitère donc sa demande d'achat en franchise. La fraude fiscale est évoquée à la fin de la lettre de manière subsidiaire à l'appui de cette demande présentée « *au demeurant* », comme un moyen de réduire « *le risque de fraude à la TVA qui est très élevé sur ce marché* ». Une annexe volumineuse décrit un schéma de carrousel possible, sans l'assortir d'informations concrètes.

A ce stade, le risque de fraude est donc regardé par la Caisse des dépôts et consignations comme encore secondaire par rapport à l'impact en trésorerie du régime de TVA, puisque l'avance qu'elle consent à BlueNext ne cesse d'augmenter (d'un montant initial de 10 M€, l'autorisation de découvert a été portée à 108 M€ en décembre 2008 et à 402 M€ en juin 2009).

A la suite de cette demande, la direction de la législation fiscale et la sous-direction du contrôle fiscal étudient, dès février 2009, différentes solutions pour réduire l'impact du portage de la TVA à la charge de BlueNext. Dans une note du 20 février 2009, la direction de la législation fiscale propose d'accorder à BlueNext une autorisation d'achat en franchise de TVA. Cette solution est écartée, la sous-direction du contrôle fiscal ayant notamment fait valoir que cet expédient ne mettrait pas complètement un terme à la fraude, les opérations de gré à gré nouées hors de la plate-forme de marché échappant à une telle mesure. A cette date, la sous-direction du contrôle fiscal ne soupçonne pas l'ampleur du carrousel.

3 - La fraude ne devient le motif de préoccupation central de la Caisse des dépôts et consignations et de BlueNext qu'en mai 2009

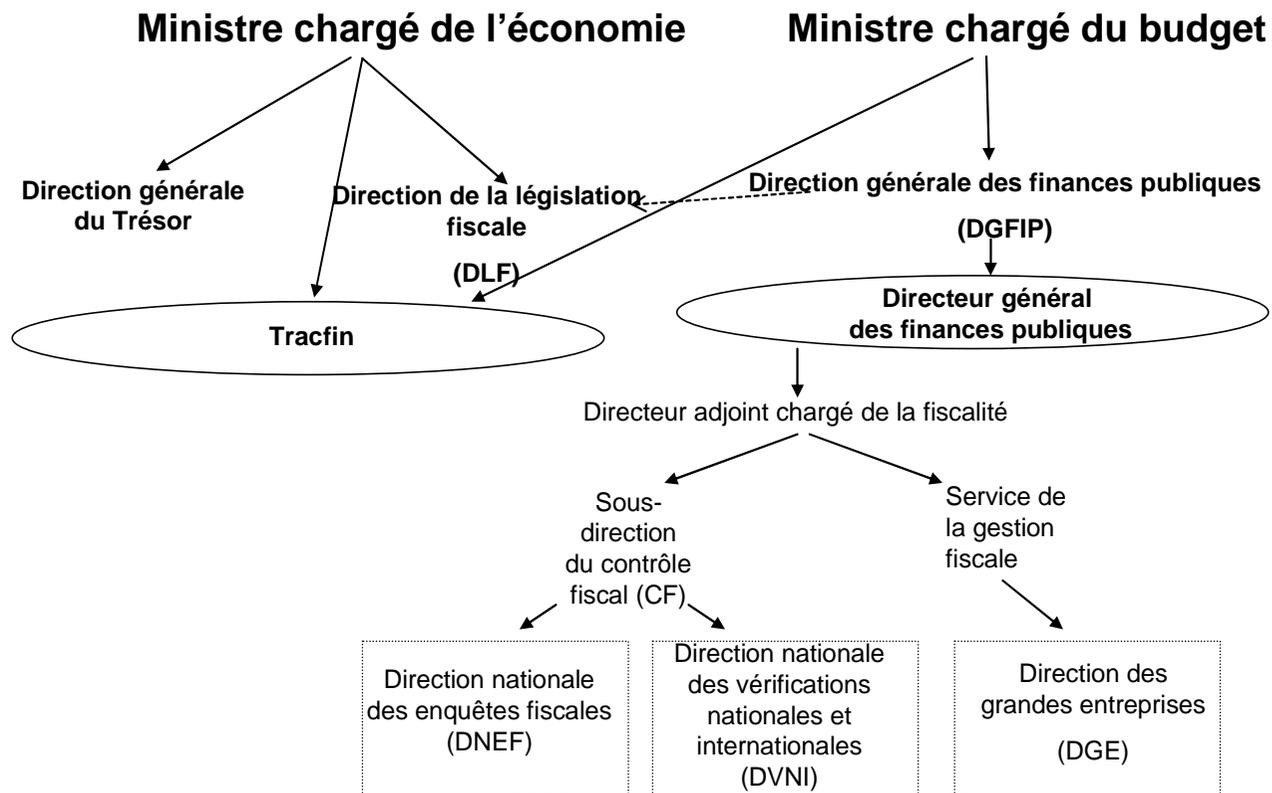
C'est seulement le 15 mai 2009, au cours d'une seconde réunion au cabinet du ministre du budget, que la fraude devient un sujet prioritaire. La Caisse des dépôts et consignations et BlueNext demandent le lancement de contrôles sur des opérateurs douteux et réclament des mesures d'urgence sans lesquelles elles se verront contraintes de suspendre le marché, ce qui interviendra à compter du 4 juin 2009 pour le teneur de registre et du 8 juin pour BlueNext.

A l'issue de cette rencontre, il est convenu que la Caisse des dépôts et consignations communiquera au représentant de la sous-direction du contrôle fiscal les éléments en sa possession sur les sociétés présumées frauduleuses. La direction de la législation fiscale (DLF) est chargée de proposer une solution juridique pour empêcher le développement de la fraude. Ce travail débouche le 11 juin 2009 sur la publication d'une

instruction fiscale exonérant de TVA les transferts de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

III - Des erreurs et des dysfonctionnements de la part des ministères financiers

Entre la première demande de modification du régime de TVA, à la fin d'octobre 2008, concomitante aux premières déclarations de soupçon à TRACFIN, et la décision d'exonération de TVA des échanges de quotas de CO₂, huit mois se sont écoulés durant lesquels la fraude a continué de prospérer. A partir de février 2009, l'administration fiscale s'est efforcée de reconstituer le schéma précis de fraude et de réunir les informations nécessaires à l'engagement des contrôles, mais ces derniers n'ont été engagés qu'à partir du mois de juin.



A - TRACFIN et l'engagement de la procédure judiciaire

Service à compétence nationale rattaché au ministre chargé de l'économie et au ministre chargé du budget, TRACFIN a pour mission la lutte contre les circuits financiers clandestins, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Depuis l'ordonnance du 30 janvier 2009, il intervient dans la collecte des informations relatives à la fraude fiscale. Il saisit le procureur de la République lorsque les informations qui lui sont transmises sous forme de déclarations de soupçon mettent en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées ou du financement du terrorisme.

1 - Des délais de traitement incompatibles avec un arrêt rapide de la fraude

Les délais de traitement des informations parvenues à TRACFIN, depuis l'enregistrement de la déclaration de soupçon jusqu'à la transmission au Parquet, se situent fréquemment entre six et huit mois, les plus courts étant compris entre deux et trois mois. Les investigations nécessaires à l'établissement de faits susceptibles d'être constitutifs d'infractions pénales exigent du temps, pour recueillir l'ensemble des informations, les recouper et les analyser. Ce travail s'inscrit dans un horizon temporel long qui, par définition, n'est pas celui, plus resserré, de l'intervention contre la fraude. De plus, en l'espèce, le souci des enquêteurs était de reconstituer les schémas de fraude par-delà les sociétés-écran afin de mettre en évidence les vrais donneurs d'ordre.

TRACFIN n'a dédié que des moyens limités au traitement de ce dossier (3 enquêteurs, dont 1 à plein temps, y étaient affectés) dans un contexte où, comme la Cour le relève dans l'insertion consacrée à ce service, les capacités d'intervention de cette petite structure sont limitées.

2 - TRACFIN a informé les ministres de l'économie et du budget des risques de fraude massive dès février 2009

Dans une note sous timbre secret adressée aux ministres du budget et de l'économie du 16 février 2009, à l'attention de leurs directeurs de cabinet, le directeur de TRACFIN faisait état d'éléments qui lui permettaient de cerner les contours d'une fraude qu'il suspectait être de grande ampleur. Il concluait en ces termes : « *Au total, ces affaires semblent traduire un dysfonctionnement du marché des quotas de CO₂ dont il est difficile, à ce stade, de dire s'il découle des difficultés*

inhérentes à la jeunesse d'un marché ou s'il est de portée systémique et de nature à remettre en cause la crédibilité du dispositif».

Cette note n'a eu aucun effet pratique sur la suite des évènements. Bien qu'enregistrée au registre du courrier départ de TRACFIN, elle n'est parvenue qu'au directeur de cabinet du ministre de l'économie. Elle n'est arrivée au cabinet du ministre du budget, compétent en matière de fraude fiscale, qu'en juin 2009, après sa transmission par le conseiller fiscal commun aux deux cabinets. Le sous-directeur du contrôle fiscal de la direction générale des finances publiques n'en a jamais été destinataire.

TRACFIN lui-même n'a pas jugé utile de traiter spécifiquement une déclaration de soupçon qui faisait état, pour février 2009, de mouvements financiers considérables (1,2 Md€)¹⁰. Aucun signalement n'a été adressé au Parquet au motif que cette déclaration se rattachait à un autre dossier en cours de traitement au sein du service, pour la même société et le même type de montage frauduleux. L'information n'a pas non plus été transmise, même de façon informelle, à l'administration fiscale, alors que les montants en jeu le justifiaient.

B - L'effacement de la procédure fiscale devant la procédure judiciaire

Plusieurs facteurs expliquent les délais d'intervention de l'administration fiscale. Les enquêtes relatives aux carrousels sont techniquement complexes, les intervenants sont multiples (DNEF, DGE, TRACFIN). La concomitance des enquêtes fiscales et des procédures judiciaires exigeait une coordination d'autant plus appuyée que les méthodes de travail des uns et des autres étaient hétérogènes. Force est de constater qu'au cas d'espèce elle a été défailante. L'ampleur de la fraude n'a pas été pressentie par la direction générale des finances publiques.

1 - La priorité accordée à la procédure judiciaire

A partir de mars 2009, le Parquet ordonne l'ouverture d'enquêtes sur la base des informations transmises par TRACFIN.

L'action de la DNEF se développe en parallèle avec celle du service national de la douane judiciaire (SNDJ) et de la police judiciaire (BRIF) agissant pour le compte de la justice.

¹⁰ Cette déclaration de soupçon signalait que cet opérateur avait à lui seul réalisé au cours de ce mois près de la moitié du total des transactions au comptant.

Les conditions de coordination interservices sont définies à la fin mars 2009 pour éviter que des initiatives intempestives ne nuisent au bon déroulement des investigations judiciaires. Concrètement, la DNEF s'interdit dans l'immédiat d'user de son droit de visite et de saisie (article L. 16-B du livre des procédures fiscales). Les actions judiciaire et fiscale se développent donc parallèlement, mais la première est regardée comme prioritaire par rapport à la seconde.

La préférence donnée à la procédure judiciaire est une pratique habituelle qui ne s'appuie sur aucun texte mais se réclame d'un usage constant, motivé par la préoccupation de remonter les circuits de la fraude jusqu'à leurs véritables donneurs d'ordre. Il est, par ailleurs, fréquent qu'elle s'avère efficace, dans la mesure où les services d'enquête judiciaire disposent de prérogatives (écoutes téléphoniques en particulier) qui font défaut aux services fiscaux. Des informations et pièces supplémentaires recueillies à cette occasion permettent d'alimenter de nouvelles pistes de recherche de contrôle fiscal. Ce mode d'action a été, en l'occurrence, la source de retards dans le déclenchement des contrôles, alors que l'ampleur de la fraude et la rapidité avec laquelle elle se développait rendaient urgente une intervention de l'administration.

2 - Une transmission d'informations incomplètes et insuffisamment précises par TRACFIN à la DNEF

Dès le 5 février 2009, quelques jours après la publication de l'ordonnance du 30 janvier 2009 qui étendait le champ des déclarations de soupçon à la fraude fiscale, les directeurs de TRACFIN et de la DNEF se sont rencontrés pour discuter de la coopération technique à mettre en œuvre et du traitement d'une vingtaine d'affaires de quotas de CO₂ provenant des déclarations de soupçon adressées à TRACFIN. La DNEF avait été, par ailleurs, alertée par les autorités britanniques sur le cas d'une société intervenant sur le marché français.

Pourtant, aucune liste nominative écrite, ni aucun dossier ne sont alors communiqués directement à la DNEF par TRACFIN. En effet, la sous-direction du contrôle fiscal estime qu'il est nécessaire d'attendre la parution d'un décret d'application pour qu'une telle transmission soit possible. Cette précaution ne se justifiait pas, car le décret du 16 juillet 2009, dit de « fraude fiscale », visait à définir à l'intention des organismes assujettis les critères de détermination de la « fraude fiscale » et leurs obligations en découlant. TRACFIN pouvait donc transmettre directement à l'administration fiscale, sur le seul fondement de l'ordonnance du 30 janvier, des informations sur des faits susceptibles de relever du délit de fraude fiscale portés à sa connaissance.

Courant février, la DNEF disposait d'informations orales concernant une vingtaine de sociétés suspectes. La transmission officielle des dossiers constitués par TRACFIN lui aurait probablement permis de gagner du temps en complétant son information.

IV - L'inadaptation des procédures habituelles de la direction générale des finances publiques

Les méthodes et l'organisation de l'administration fiscale se sont révélées inadaptées. L'ampleur de la fraude et la rapidité avec laquelle elle s'est développée n'ont pas été bien appréciées par la DGFIP. La coordination entre ses différents services a souvent été insuffisante.

A - Des méthodes de contrôle inadaptées

1 - Une appréciation erronée de la fraude

a) Les options possibles en mars 2009

L'accent mis par la DGFIP sur le volet pénal est lié à sa faible perception de l'ampleur réelle de la fraude au moment des faits. Les options arrêtées en matière de contrôle ont dans une large mesure leur origine dans ce défaut d'analyse.

Indépendamment de la modification du régime de perception de la TVA dont la nécessité n'apparaissait alors pas à l'administration, car elle n'était pas consciente à cette date de la dimension de la fraude, deux stratégies de contrôle pouvaient théoriquement être envisagées à titre principal en mars 2009 :

1/ *lancer des contrôles fiscaux dans les plus brefs délais*, au moins sur certains membres du marché suspects dès février-mars 2009 ;

2/ *laisser le soin aux services d'enquête judiciaire de poursuivre leurs investigations* dans l'espoir qu'une cartographie, la plus exhaustive possible, des sociétés et des personnes impliquées dans l'escroquerie soit dressée préalablement à l'arrestation des délinquants. Ce résultat ne pouvait être enregistré qu'au terme d'une procédure de plusieurs mois.

Cette position néglige le fait que l'engagement de vérifications aurait pu avoir un effet dissuasif. Des contrôles plus précoces étaient possibles sur certaines sociétés telles que des courtiers, membres de BlueNext, moins éphémères que certains de leurs clients, ce qui aurait conduit ces professionnels à observer une plus grande prudence dans

leurs relations commerciales avec lesdits clients. D'ailleurs, cette forme d'intervention préventive consistant moins à remonter patiemment les filières de la fraude qu'à manifester la présence dissuasive de l'administration fiscale, est aujourd'hui pratiquée par la DNEF sur des marchés comparables au CO₂ (électricité, gaz).

La DGFIP estime cependant encore aujourd'hui qu'en l'espèce le lancement rapide de contrôles fiscaux aurait été de nul effet. Les sociétés fraudeuses sont en effet structurellement défailtantes et en opposition au contrôle fiscal. Elles n'entretiennent d'ailleurs aucun contact avec l'administration. Les contrôles ne pouvaient les toucher ou auraient eu pour effet de provoquer la disparition instantanée des entités frauduleuses, sans les empêcher pour autant de reprendre plus tard leurs opérations en créant de nouvelles structures fictives. La finalité des enquêtes de la DNEF vise à mettre hors d'état de nuire les commanditaires véritables qui ne peuvent être atteints qu'à l'issue d'une enquête minutieuse débouchant – c'est du moins l'objectif – sur des suites pénales, seules à même de démanteler les réseaux frauduleux.

C'est la priorité aux investigations judiciaires qui a été retenue. Or elle reposait implicitement sur le présupposé que la fraude demeurerait circonscrite.

b) La DNEF n'a pas perçu la dynamique de la fraude

En n'intervenant pas plus tôt sur place afin de compléter par des recherches approfondies sa connaissance des réseaux « carrousélistes », l'administration fiscale prenait le risque de laisser se développer la fraude. La DNEF n'a manifestement pas pris toute la mesure de celle-ci.

Sans doute était-il difficile d'en avoir une vision précise, puisque BlueNext et la Caisse des dépôts et consignations n'avaient pas encore alerté l'administration sur l'ampleur exceptionnelle des pratiques frauduleuses. De plus, les moyens d'information propres à la DGFIP se révélaient d'un secours médiocre : la base communautaire VIES ne recensait au moment des faits que les opérations intracommunautaires portant sur des biens et non les opérations relatives à des prestations de service.

On peut également considérer que les experts de la DNEF, spécialistes des carrousels, auraient pu pressentir la très grande vitesse de propagation de ce type de fraude, facilitée par les caractéristiques du marché (dématérialisation des échanges, garantie de paiement immédiat par le gestionnaire du marché, large ouverture à divers intervenants). L'exercice des droits de communication vis-à-vis de BlueNext et de l'agence bancaire de la Caisse des dépôts et consignations aurait permis

de mettre en évidence l'importance du chiffre d'affaires réalisé par certains membres du marché ou clients de ceux-ci, alors même que ces derniers ne déposaient aucune déclaration de TVA auprès de l'administration fiscale, ou bien ne l'avaient fait que pour des sommes très faibles.

2 - Les méthodes de la DGFIP à l'épreuve du carrousel

La prise de conscience tardive de l'ampleur du phénomène renvoie dès l'origine à un manque d'anticipation. L'appréhension des spécificités de ce marché du carbone au moment où la plate-forme d'échanges se mettait en place, puis se développait, a été primitivement négligée. Cette méconnaissance du tissu économique n'a donc pas permis, ensuite, d'avoir une perception pertinente du risque fiscal que les échanges de quotas pouvaient présenter. La sous-estimation de la dynamique frauduleuse en a découlé. La DNEF semble avoir depuis lors tiré les leçons de cette expérience désastreuse pour les finances publiques en développant sur les marchés de l'électricité et du gaz une veille constante.

Face à une menace de carrousel ample, sur un marché nouveau et totalement dématérialisé, la DGFIP s'en est remise à ses procédures habituelles. Elle estime qu'avec son niveau de connaissance du marché à l'époque, ses délais de réaction, soit moins de quatre mois à compter des premières alertes, ont été remarquablement courts.

En admettant que cela soit exact, de tels délais n'en font que mieux ressortir le caractère inadapté des méthodes traditionnelles de la lutte anti-carrousel lorsqu'elles s'appliquent à un contexte dématérialisé, où des valeurs considérables sont échangées de manière quasiment instantanée. Or le développement des échanges électroniques, en particulier les nouvelles modalités de partage entre usagers des ressources informatiques (« cloud computing »), ou encore l'éventualité d'une taxation assise sur les transactions financières, constituent autant de défis majeurs et appellent un traitement adéquat de la part de l'administration fiscale.

Une adaptation des méthodes de contrôle et leur modulation en fonction d'une analyse de risques précise et actualisée constamment sont nécessaires dans cette perspective. La réflexion pourrait être utilement alimentée par des comparaisons avec les homologues étrangers de la DGFIP. Ainsi en matière de carrousel, l'OCS, cellule belge de soutien à la lutte anti-fraude à la TVA, n'hésite pas à suspendre le numéro de TVA intracommunautaire des opérateurs suspects, ce qui empêche ceux-ci de pouvoir déduire la TVA. Le recours à cette méthode pourrait sans doute être étudié. Par ailleurs, une réflexion se révèle nécessaire sur l'adaptation des textes juridiques en vigueur aux nouvelles formes de la délinquance

fiscale transfrontalière. Ainsi il est intéressant de relever que d'autres pays européens, notamment les Pays-Bas, ont été plus rigoureux dans la recherche des responsabilités des intermédiaires ou courtiers par lesquels les fraudes aux quotas carbone ont été commises.

B - Une organisation inadaptée de la DGFIP

1 - Un cloisonnement des services préjudiciable à l'efficacité des contrôles

Alors qu'elle procédait à des remboursements croissants de crédits de TVA en faveur de BlueNext¹¹¹, qui en faisaient le plus gros créancier de TVA de France, la DGE n'a reçu aucune information sur les enquêtes engagées par la DNEF à partir de février 2009. Elle n'a elle-même alerté, avant mai, ni ce service, ni la sous-direction du contrôle fiscal de l'importance des remboursements effectués au profit du gestionnaire du marché. De même, c'est sans coordination avec ces services qu'elle a saisi au début du mois de mai la DVNI d'une demande de contrôle fiscal de BlueNext.

Face à l'importance de ces demandes de remboursement de TVA, la DGE ne s'est pas préoccupée de rechercher une cohérence entre l'ampleur des transactions financières et les réalités économiques du système des échanges.

Dans cette affaire, les services de la DGFIP n'ont jamais fait de lien entre les informations relatives à la fraude qu'ils détenaient et des éléments de réflexion économique qu'ils auraient pu requérir de la Caisse des dépôts et consignations ou du gestionnaire du marché. Une telle démarche leur aurait peut-être permis de percevoir plus tôt la dimension systémique du carrousel. Pour le moins, un échange plus complet d'informations fiscales recueillies par les différents services concernés aurait été utile. Le cloisonnement des services de la DGFIP a été de ce point de vue un obstacle.

¹¹¹ Entre décembre 2008 et juin 2009, la DGE a remboursé à BlueNext un montant de TVA de 1,3 Md€, dont 194,6 M€ en janvier, 271,1 M€ en février, 170,5 M€ en avril et 340,3 M€ en mai.

De plus, les demandes de remboursement de BlueNext n'ont pas suscité d'inquiétude de la part de la DGE avant mai 2009¹¹², tandis que les demandes d'aménagement de son régime d'imposition adressées à la cellule fiscale du cabinet n'ont pas été portées à sa connaissance.

2 - Un pilotage insuffisant par la sous-direction du contrôle fiscal

Tout au long du premier semestre 2009, la sous-direction du contrôle fiscal (CF) est régulièrement informée de l'avancement du dossier par la DNEF.

Pour autant, une implication plus forte de la sous-direction aurait pu hâter la décision d'engager des contrôles et conduire à avertir rapidement la DGE des risques que pouvaient comporter des remboursements massifs de TVA. Tout en préservant l'autonomie opérationnelle de la DNEF, il entrait dans ses prérogatives d'arrêter une stratégie globale sur un sujet techniquement complexe et à fort enjeu financier, et de vérifier avec la DNEF que les orientations suivies par celles-ci devaient être poursuivies. On mesure là l'absence d'analyse des risques dans la stratégie de contrôle fiscal.

V - Une décision forte prise par les ministres après le 15 mai 2009, mais des questions toujours pendantes

A - L'exonération de TVA sur les quotas

La réunion que le cabinet du ministre organise le 15 mai est le début d'une intense mobilisation de sa part, de la sous-direction du contrôle fiscal et de la direction de la législation fiscale (DLF) afin d'arrêter une position susceptible de juguler la fraude. La DLF propose le

¹¹² Ce service fait valoir trois arguments : le niveau des montants réclamés n'était pas considéré en soi comme un indice de risque de fraude, car il a versé aux entreprises, en 2009, 46 Md€ de remboursements et de dégrèvements, dont plus de 20 Md€ de TVA ; l'implication de BlueNext, filiale de la Caisse des dépôts et consignations et de NYSE, constituait une caution d'honorabilité propre à dissiper les craintes éventuelles; enfin, les demandes de remboursement s'inscrivaient dans le contexte du plan de relance, accentué au surplus par la lettre du ministre du budget du 10 décembre 2008 au président de BlueNext. L'importance des remboursements consentis, qui plaçait BlueNext au rang de premier créancier fiscal de l'Etat, limite toutefois la pertinence de ces arguments.

4 juin 2009 au ministre de l'économie de requalifier en titres financiers les certificats d'émission, c'est-à-dire d'exonérer leurs échanges de TVA.

Cette dernière solution est retenue par le ministre le 8 juin. L'instruction fiscale qui la met en œuvre paraît le 11 juin.

Cette décision n'allait pas de soi dans la mesure où elle plaçait la France dans une position délicate vis-à-vis du droit communautaire. Elle entraînait aussi un risque de déplacement de la fraude vers d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Un plan de contrôle portant sur plusieurs sociétés éphémères et sur BlueNext, élaboré par la DNEF, est arrêté dans ses grandes lignes au début du mois de juin. Il est exposé le 9 dans une note du directeur général des finances publiques adressée au ministre du budget, non seulement pour l'en informer mais aussi, de façon assez inhabituelle, pour obtenir son approbation. Le ministre approuve le plan de contrôle le 26.

L'article 70 de la loi de finances rectificative du 29 décembre 2010 a rétabli la TVA sur les quotas, mais prévu que le redevable de la taxe est désormais l'entreprise assujettie au plafond d'émission, bénéficiaire du transfert de quotas. Le risque est donc en principe conjuré de voir une société intervenir dans les échanges de quotas, puis disparaître avec la TVA collectée. Le régime institué, dit de l'auto-liquidation, s'inscrit dans le dispositif fixé par la directive communautaire du 16 mars 2010.

B - Les enseignements tirés de la fraude et les problèmes persistants

1 - Des progrès timides dans la régulation externe

Comme mentionné plus haut, la loi de régulation bancaire et financière a instauré un mécanisme de surveillance du marché confié à l'AMF, en collaboration avec la commission de régulation de l'énergie. Cette évolution constitue un progrès, mais la régulation des transactions de quotas de CO₂ au comptant se limite aux opérations réalisées sur le marché réglementé, par les membres de ce marché. Les transactions purement bilatérales qui représentent 15 à 20 % des échanges continuent d'échapper à toute régulation.

Une régulation du système européen des échanges de quotas ne pouvant avoir une pleine efficacité que dans un cadre européen, une mobilisation forte des autorités françaises dans les enceintes européennes doit se maintenir pour que soit mise en place une surveillance spécifique du marché des quotas, sous l'autorité d'un superviseur européen.

2 - Des faiblesses persistantes dans le contrôle des accès aux registres

Après la fraude à la TVA et les multiples actes de cybercriminalité constatés sur différents registres nationaux en 2010 et 2011, la Commission européenne a renforcé légèrement les procédures de contrôle en 2010. Un projet de règlement, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 17 juin 2011 apporte un début de solution. Les pouvoirs d'instruction des teneurs de registre sont appelés à être renforcés si ce projet est voté par le Parlement européen. Vont en effet dans ce sens la demande de production d'un casier judiciaire, le droit de refuser l'ouverture d'un compte ou d'en suspendre l'accès si le teneur de registre a des soupçons que le compte de quotas soit utilisé de manière illégale. Cependant, sur la seule base de ces propositions, la vérification de l'honorabilité des candidats restera délicate et incertaine.

3 - Une surveillance accrue de la part de la DGFIP sur des marchés comparables à celui du CO₂

La DNEF a engagé depuis 2010 sur le marché de l'électricité des investigations destinées à en améliorer sa connaissance afin de prévenir d'éventuels risques de fraude. Une grille d'analyse des risques a été élaborée (société récente, domiciliation commerciale, méconnaissance du nouveau marché, demande de remboursements de crédits de TVA, etc.) et la surveillance a été renforcée. Le souci d'anticipation a donc été primordial.

L'évolution sous-tendue par ces initiatives est d'anticiper le développement des fraudes de type carrousel en dotant la DGFIP d'un dispositif pertinent de maîtrise des risques. Elle doit être renforcée et accélérée.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

La fraude à la TVA sur les quotas de carbone est la fraude fiscale la plus importante jamais enregistrée en France en un temps aussi bref. Elle montre les défauts de réglementation d'un marché où se cumulent la naïveté face à l'imagination des fraudeurs et les erreurs de perception du risque des gestionnaires du marché comme de l'administration. Elle met aussi en évidence des problèmes plus généraux. Elle souligne ainsi l'insuffisance, en amont, des outils de régulation sur des marchés dont les potentialités frauduleuses, au vu de leurs caractéristiques (immatérialité, instantanéité des transactions, valeurs échangées) ont été négligées. En

aval, elle révèle l'inadaptation des méthodes de contrôle et la nécessité de leur adaptation.

La Cour formule les recommandations suivantes :

1. *réduire les risques d'inadaptation du système fiscal à la spécificité de nouveaux marchés complexes, en intégrant dans la préparation des textes les contraintes du contrôle fiscal et les connaissances des spécialistes de ces marchés ;*
2. *renforcer la surveillance préventive des marchés potentiellement vulnérables à la fraude afin d'empêcher le déclenchement de carrousels qui se développent ensuite de façon accélérée ;*
3. *détecter précocement des anomalies dans les échanges intracommunautaires et se doter des moyens de les exploiter avec célérité ;*
4. *ne plus subordonner systématiquement les procédures de contrôle fiscal au déroulement des enquêtes pénales, afin de préserver les bases fiscales ;*
5. *doter l'administration centrale d'une organisation et de moyens adaptés à un pilotage par les risques du contrôle fiscal (cf. insertion sur le pilotage du contrôle fiscal page 229 du présent rapport public) ;*

La Cour réitère en outre les recommandations qu'elle a formulées dans son référé du 11 octobre 2011 relatif à la sécurité et à la régulation du marché des quotas de CO₂ :

- compléter le début de régulation du marché des quotas de CO₂ désormais engagée avec la loi de régulation bancaire et financière (LRBF) du 22 octobre 2010 ;

- proposer un dispositif européen donnant compétence aux régulateurs financiers nationaux de superviser, en liaison avec les régulateurs de l'énergie, l'ensemble du marché du carbone ;

- donner compétence à l'Autorité européenne des marchés financiers pour superviser l'ensemble du dispositif, en coordination avec l'Autorité de coopération des régulateurs de l'énergie ;

- demander une étude sur les conditions de mise en place d'une chambre de compensation européenne pour l'ensemble des transactions au comptant de quotas et d'unités Kyoto, y compris pour les transactions de gré à gré hors marché.

SOMMAIRE DES REPONSES

Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement	178
Président de la commission de régulation de l'énergie	180
Président de l'Autorité des marchés financiers	183
Président directeur général de BlueNext	184
Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations	193

Destinataires n'ayant pas répondu
Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement

**REPOSE DE LA MINISTRE DE L'ÉCOLOGIE, DU
DEVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU
LOGEMENT**

En tant que principal instrument de la politique climatique européenne, le système européen de quotas d'émissions a déjà démontré son efficacité. Cependant, les attaques et fraudes dont il a été la cible récemment démontrent la nécessité de renforcer la sécurisation de ce marché contre l'ensemble des menaces dont il est l'objet (vol, blanchiment d'argent, abus de marché). La France, dans le cadre national et communautaire, œuvre à ce renforcement.

Votre courrier, dans lequel vous établissez un certain nombre de constats et de recommandations, notamment sur les vérifications préalables à l'ouverture de comptes de quotas et les mécanismes de régulation du marché, appelle de ma part les éléments de réponses qui suivent.

1. Contrôle de l'accès au marché

Concernant le contrôle de l'accès au marché via le système de registres nationaux, et à partir de 2012 via le registre européen, il convient de rappeler que la France a défendu et obtenu que le Règlement 1193/2011 (Règlement « registre »), entré en vigueur le 19 novembre 2011, prévoit qu'au-delà des mesures accroissant le nombre minimal de pièces justificatives établissant le principe de certification obligatoire et visant à déplacer une partie du contrôle initial sur les banques européennes (chaque titulaire de compte doit désormais posséder un compte bancaire ouvert dans l'Espace économique européen), les administrateurs nationaux puissent refuser l'ouverture de comptes à des participants pour lesquels il existe de bonnes raisons de suspecter qu'ils ont l'intention de commettre des fraudes, des opérations de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ou d'autres délits graves.

En outre, le règlement prévoit que des justificatifs de leur projet et des assurances sur leur capacité à tenir leurs engagements soient demandés aux opérateurs non assujettis à un plafond d'émission qui sollicitent l'ouverture d'un compte de quotas.

Dans son projet d'application du règlement « Registre », la France a par ailleurs décidé d'aller plus loin que le minimum requis en demandant des pièces qui ne sont pas listées dans le texte réglementaire.

Aujourd'hui, il n'est donc plus possible pour toute personne physique qui justifie seulement d'une identité et d'une adresse d'ouvrir un compte de quotas sur le registre français.

2. Cadre de régulation du marché du CO₂

Concernant les remarques de la Cour portant sur la régulation du marché, je rappelle que les travaux européens visant à instaurer un cadre de régulation communautaire du marché au comptant du carbone ont été lancés fin octobre dans le cadre des discussions au Conseil de l'Union européenne sur la révision de la directive concernant les marchés d'instruments financiers et la directive abus de marché. Dans ce contexte, la France continuera à promouvoir activement les recommandations du rapport remis par M. Michel PRADA au Gouvernement en avril 2010, reprises par la Cour:

- « Proposer un dispositif européen donnant compétence aux régulateurs financiers nationaux de superviser, en liaison avec les régulations de l'énergie, l'ensemble du marché du carbone ».*
- « Donner compétence à l'Autorité européenne des marchés financiers pour superviser l'ensemble du dispositif, en coordination avec l'Autorité de coopération des régulateurs de l'énergie ».*

De plus, au niveau national, l'application des dispositions du cadre de régulation du marché du CO₂ devrait faire l'objet d'une première évaluation courant 2012, notamment dans le cadre des rapports annuels des autorités de supervision (AMF et CRE).

**REPONSE DU PRESIDENT DE LA COMMISSION
DE REGULATION DE L'ENERGIE**

La CRE n'a pas d'observation particulière sur les constats ou jugements portés par la Cour en lien avec les épisodes frauduleux survenus en France sur le marché du carbone entre l'automne 2008 et juin 2009. La LRBV a confié à la CRE en octobre 2010 une mission de surveillance des transactions faites sur le marché du carbone par les fournisseurs, producteurs et négociants d'électricité et du gaz naturel afin « d'analyser la cohérence de ces transactions avec les contraintes économiques, techniques et réglementaires de l'activité de ces fournisseurs, négociants et producteurs d'électricité et de gaz naturel ». Cette compétence a élargi la mission de surveillance de la CRE, qui portait depuis la loi du 7 décembre 2006 sur les marchés de gros de l'électricité et du gaz. La loi du 7 décembre 2006 disposait en effet que la CRE « surveille, pour l'électricité et pour le gaz naturel, les transactions effectuées entre fournisseurs, négociants et producteurs, les transactions effectuées sur les marchés organisés ainsi que les échanges aux frontières. Elle surveille la cohérence des offres [...] faites par les producteurs, négociants et fournisseurs [...] avec leurs contraintes économiques et techniques ».

La CRE n'a donc pas de compétence spécifique en matière de lutte contre des fraudes comme la fraude à la TVA sur les quotas de carbone. Pour autant, la CRE a contribué à différentes actions lorsque le risque de propagation de fraudes à la TVA aux marchés de gros de l'électricité et du gaz a été identifié.

Ainsi, sur le plan national, la CRE a participé dès la seconde moitié de 2009 à des réunions d'information et de sensibilisation des acteurs des marchés de gros de l'électricité et du gaz, des gestionnaires de réseaux de transport et de distribution, de l'administration, ainsi que des places de marché sur ce risque. Par courrier du 16 novembre 2009, j'ai appelé l'attention du Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur le fait que le risque de propagation de tels schémas aux marchés de l'électricité et du gaz ne pouvait être écarté. Ce courrier précisait que ce sujet « nécessite une étroite coordination entre les différentes administrations concernées, et notamment l'administration fiscale » et que « la prévention durable de ce type de risques nécessite également une approche coordonnée au sein de l'Union européenne ».

Toujours au plan national, la CRE a adressé fin 2010 un questionnaire à l'ensemble des acteurs enregistrés comme responsables d'équilibre ou expéditeurs sur les marchés français de l'électricité et du gaz. Cette démarche avait pour objectif de sensibiliser ces acteurs à ce risque. Le questionnaire avait également pour objectif d'identifier des opérations de prêt de périmètre de responsabilité à des tiers. D'une manière générale, la

CRE a attiré l'attention de l'ensemble des parties intéressées dans ses rapports sur le fonctionnement des marchés de gros français de l'électricité et du gaz¹¹³. Dans son rapport paru en octobre 2011, la CRE indiquait, s'agissant du risque de propagation de fraudes TVA sur les marchés européens de l'électricité et du gaz, que « des mesures de sensibilisation et de vigilance ont été adoptées par les parties prenantes (régulateurs, autorités administratives et judiciaires, bourses, gestionnaires de réseaux), tant au niveau national qu'au niveau européen » et que « les mesures que peuvent prendre les acteurs et les places de marché, comme par exemple les vérifications dites Know your Customer Check-KYC sont dans ce contexte cruciales ».

Sur le plan européen, la CRE a également participé dès fin 2009 et en 2010 à des réunions de sensibilisation des parties prenantes (acteurs de marché, gestionnaires de réseaux de transport, places de marché, chambres de compensation) au risque de fraudes, dans le cadre des groupes de travail du Conseil européen des régulateurs de l'énergie (CEER) et du groupe des régulateurs européens de l'électricité et du gaz (ERGEG). Le CEER a engagé des travaux communs avec ces mêmes parties prenantes, auxquels la CRE a contribué, et qui ont notamment conduit à un communiqué conjoint publié récemment¹¹⁴ sur la prévention de la fraude TVA dans les secteurs de l'électricité et du gaz.

Dans ce contexte, je note avec un grand intérêt que la Cour mentionne dans projet de rapport que « la présence dissuasive de l'administration fiscale est aujourd'hui pratiquée par la DNEF sur des marchés comparables au CO2 (électricité et gaz) ». Comme le recommande la Cour, des démarches préventives sont en effet déterminantes pour éviter le déclenchement de fraudes de façon importante. Comme évoqué précédemment, il paraît également important de rappeler la contribution des acteurs et places de marché à une démarche préventive, au travers notamment de la sélection de leurs contreparties (KYC).

Je relève également que la Cour réitère, à juste titre, ses recommandations sur la mise en place d'un cadre européen de régulation du marché du carbone. S'agissant des questions relatives à l'intégrité, à la transparence et à l'interdiction des abus de marché, l'option de l'inclusion du marché européen du carbone dans le cadre du règlement REMIT paru le 8 décembre 2011 est écartée. Les options possibles sont désormais celles d'un cadre spécifique, ou de l'inclusion dans le champ de la régulation financière,

¹¹³ Rapport 2009-2010 paru en octobre 2010 (page 2) et rapport 2010-2011 (page 7) paru en octobre 2011.

¹¹⁴ http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/Tab1/Joint%20statement%20on%20VAT%20Fraud%20Prevention_FINAL_06-12-2012.pdf

qui est l'option proposée par la Commission Européenne dans le cadre des projets récents de révision des directives MIF et MAD.

Je souhaite enfin vous confirmer que la CRE continuera à participer et à coopérer avec les différentes parties prenantes engagées dans l'effort collectif de prévention du risque, de prévention de fraudes aux marchés de gros de l'énergie, dans le cadre prévu par la loi¹¹⁵.

¹¹⁵ L'article L.133-6 prévoit en particulier que «Les membres et agents de la Commission de régulation de l'énergie sont tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions. [...] L'obligation de secret professionnel ne fait pas obstacle à la communication par la Commission de régulation de l'énergie des informations ou documents qu'elle détient aux commissions du Parlement compétentes en matière d'énergie, à l'Autorité des marchés financiers ou à une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne exerçant des compétences analogues à celles de la Commission de régulation de l'énergie, sous réserve de réciprocité et à condition que ses membres et ses agents soient astreints aux mêmes obligations de secret professionnel que celles définies au présent article ».

**REPONSE DU PRESIDENT DE L'AUTORITE DES MARCHES
FINANCIERS**

Ce rapport constate à juste titre que, jusqu'à la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, l'Autorité des marchés financiers (AMF) n'avait pas compétence sur le marché des quotas de carbone au comptant qui a connu, de l'automne 2008 au mois de juin 2009, les fraudes sur lesquelles porte votre rapport.

Cependant, ainsi que vous le mentionnez, le périmètre de surveillance de l'AMF reste, en l'état de la législation européenne actuelle, restreint. Je renouvelle donc mon soutien aux mesures proposées par la Cour visant à donner à l'AMF des moyens supplémentaires pour lui permettre de réaliser pleinement ses missions de surveillance du marché carbone et de protection des investisseurs.

REPONSE DU PRESIDENT-DIRECTEUR GENERAL DE BLUENEXT

Bien que la société Bluenext ne relève pas de la compétence de la Cour, en tant que tiers mis en cause et en application des dispositions des articles L. 136-5 et R. 136-1 du code des juridictions financières, nous vous prions de bien vouloir trouver ci-après les observations que ce projet d'insertion appelle de la part de la société Bluenext.

I - PROPOS LIMINAIRES

Préalablement à l'exposé des éléments qui nous conduisent à préciser certains éléments du projet d'insertion, la société Bluenext souhaite replacer ce projet dans son contexte tout à fait atypique.

L'activité de la société Bluenext, dont la création a été largement encouragée par le Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, permet à la France de disposer d'une « bourse » spécifique dans un contexte de développement des enjeux climatiques et d'utilisation croissante d'instruments de marché destinés à répondre à ces enjeux. Cette « bourse » est récente puisqu'elle a été créée en 2005 et a été reprise, le 21 décembre 2007, par la société Bluenext dont les actionnaires étaient à cette époque la société Euronext Paris SA, filiale du groupe NYSE Euronext, à hauteur de 60 % et la Caisse des Dépôts et Consignations (la « CDC ») à hauteur de 40 %.

Dès 2008, les volumes échangés sur le marché ont connu une croissance très forte dans le sillage des allocations effectuées par les États Membres. La société Bluenext, qui n'exploitait le marché que depuis quelques mois, n'avait alors aucun élément de comparaison avec une situation antérieure ou un marché similaire lui permettant de détecter les comportements frauduleux de certains opérateurs intervenant dans les transactions sur les quotas CO₂.

Considérer que la société Bluenext pouvait constater le caractère systémique de la fraude dès février 2009 nous semble prêter à notre société des compétences et moyens d'accès à l'information dépassant largement son cadre. Rappelons que cette fraude à la TVA s'est développée par le biais d'une mécanique frauduleuse occulte, sophistiquée et internationale. Les pistes indiquées n'étaient pas de véritables indices et ne pouvaient, en tout état de cause, dans le cadre de soupçons, entraîner la suspension du marché.

De plus, la société Bluenext a alerté les plus hautes autorités fiscales et Tracfin dès les premiers soupçons de blanchiment et d'existence d'un risque de fraude à la TVA commise par certains opérateurs, qui ont utilisé les failles d'un régime fiscal inadapté dès l'origine au marché des quotas CO₂. Par ailleurs, lorsque les autorités judiciaires ont été saisies de cette fraude, la société Bluenext a apporté sa totale et efficace coopération.

Même s'il convient de rappeler que la France fut le premier pays européen à mettre en place une exonération de TVA sur les quotas CO², les autorités saisies n'ont réagi que tardivement aux différentes alertes. Effectivement, l'administration fiscale a continué, après avoir été informée dès novembre 2008 par la société Bluenext et la CDC des risques de fraude, à procéder au remboursement des crédits de TVA de la société Bluenext pour des montants extrêmement significatifs sur autorisation expresse du Ministre du Budget. Ce n'est qu'en juin 2009 et suite à une nouvelle relance pressante de la CDC qu'une mesure radicale d'exonération a été prise par le Ministre pour mettre fin aux opérations frauduleuses.

En outre, sur le plan judiciaire, le premier magistrat instructeur chargé d'enquêter sur les schémas de fraude détectés par la société sur le marché Bluenext a expressément écarté toute responsabilité de cette dernière dans ces schémas, portant précisément à son crédit les alertes précitées.

Hormis la responsabilité première des fraudeurs eux-mêmes, c'est l'inadaptation du régime mis en place initialement et l'absence de coordination dont ont fait preuve, pendant de longs mois, les services de l'État, pourtant suffisamment alertés des soupçons de développement d'une fraude, qui sont à l'origine du préjudice que cette fraude a causé, pas seulement au Trésor, mais aussi à ce marché, et à la société Bluenext qui a déjà subi un dommage important, notamment en termes d'image et de réputation.

Ceci est d'autant plus surprenant que ce type de fraude est apparu dès 1993 et que les services de l'État sont, depuis longtemps et à tous niveaux, rompus à sa détection¹¹⁶, même dans les situations où les soupçons de fraude relayés par un contribuable le seraient de façon « secondaire » par rapport à la défense légitime de ses intérêts financiers.

II - OBSERVATIONS DE LA SOCIÉTÉ BLUENEXT AU PROJET D'INSERTION DE LA COUR DES COMPTES

1) Sur la présentation

La présentation liminaire du projet d'insertion met en avant que la fraude s'est déployée « dans un contexte de rivalité entre la Place de Paris [...] et la Place de Londres ». Cette indication semble corroborer l'idée selon laquelle la rivalité des deux Places boursières aurait eu un impact sur les décisions de l'époque. La société Bluenext tient à préciser que la perception du marché par la Caisse des Dépôts et elle-même n'a pas été biaisée par la défense de leurs intérêts particuliers. Le souci de faire de Paris la première place boursière européenne pour les quotas était légitime. Mais il n'a eu aucune influence sur les décisions de la Caisse des Dépôts et de la société Bluenext au regard de la fraude. Rien n'atteste cela. En revanche, la

¹¹⁶ Cf. en ce sens, rapport d'information n° 1802 de la Commission des finances de l'Assemblée Nationale.

défense légitime des intérêts de la société était parfaitement alignée avec le souci de mettre fin à la fraude à la TVA. Il n'y avait aucun conflit d'intérêts entre les deux préoccupations. Sur les deux sujets, une même solution s'imposait : obtenir une modification d'un régime fiscal inadapté et dangereux.

2) Sur le schéma illustratif des modalités de fraude « carrousel »

Ainsi que le souligne la Cour, la fraude « carrousel » à la TVA sur les quotas carbone ne s'est pas développée qu'en France, et n'a pas uniquement concerné Bluenext en tant que plateforme d'échanges : des transactions litigieuses ont également été effectuées de gré à gré et hors bourse. Dans ces conditions, il conviendrait que le schéma soit amendé pour mentionner « plateforme d'échanges ou courtier français (le déducteur C) ».

De manière plus générale, le schéma illustratif présente la société Bluenext comme un élément intégré du dispositif de fraude, alors que la Cour ne fait état dans ses développements (Partie II) que d'une « vigilance insuffisante du gestionnaire de marché », ce que conteste par ailleurs Bluenext (cf. infra).

La société Bluenext souhaite souligner que dans un schéma « classique » de fraude à la TVA par carrousel, l'entreprise qui se fait rembourser la taxe qu'elle a versée au fraudeur, lequel ne la reverse pas à l'État, est complice de ce fraudeur avec lequel elle « partage » ensuite le produit de la fraude (taxe remboursée). Au cas particulier, Bluenext est victime de cette fraude (et partie civile aux côtés de l'État, dans les instances pénales contre les fraudeurs) puisque elle a réellement versé la taxe que les fraudeurs lui ont facturée. Bluenext ne peut que rappeler que ses représentants et ceux de la Caisse des Dépôts ont alerté la sous-direction du contrôle fiscal et le cabinet du Ministre sur le risque de fraude dès le mois de novembre 2008, en sus des démarches de dénonciation de soupçons entamées auprès de Tracfin également à l'automne 2008.

3) Sur les conditions d'accès au registre national

La société Bluenext souhaite pondérer les remarques de la Cour indiquant que « aujourd'hui encore, toute personne physique qui justifie d'une identité et d'une adresse a le droit d'ouvrir un compte de quotas ». En effet, depuis l'entrée en vigueur du Règlement européen sur les registres N 1193/2011 du 18 novembre 2011, les conditions d'accès sont plus draconiennes et les pièces justificatives plus nombreuses (l'annexe 3 indique notamment la nécessité de fournir des justificatifs de résidence, les coordonnées bancaires, une confirmation de l'inscription au registre de la TVA, les bénéficiaires effectifs, le rapport annuel ou encore, le casier judiciaire de la personne sollicitant l'ouverture du compte).

4) Sur la régulation du marché au comptant avant octobre 2010

La Cour estime que « le marché français était censé s'autoréguler » et que ce dernier « n'a jamais utilisé les pouvoirs de sanction, même les plus simples comme les avertissements ou les suspensions temporaires ». La société souhaite indiquer qu'elle avait 2 préoccupations : préserver l'intérêt de ses membres (par l'absence de distorsion sur le signal prix¹¹⁷ notamment mais pas uniquement) et préserver les intérêts du Trésor par les multiples démarches effectuées auprès des autorités. Dans le contexte de l'époque, fin 2008 et début 2009, les soupçons portaient sur les clients des membres et non pas sur ces derniers dont le manque de vigilance au regard du risque de fraude était en revanche une préoccupation. La démarche adoptée a été dans un premier temps de rappeler à l'ensemble des membres du marché leurs obligations en matière de connaissance clients (décembre 2008), de cibler spécifiquement les membres dont les clients étaient soupçonnés de fraude en leur rappelant leurs obligations puis de poser des questions et déclencher le cas échéant des audits.

Sans impact sur le signal prix, et alors que le caractère massif de la fraude n'était pas évident, la société Bluenext ne pouvait donc pas se fonder ipso facto sur ses Règles de Marché pour suspendre des membres ou des transactions. Ce pouvoir disciplinaire, commun à tous les marchés organisés, est destiné à assurer la protection des acteurs du marché contre les risques de manipulation de cours, de prix, les délits d'initiés ou les abus de marché.

5) Sur les déclarations de soupçon faites par la société

La société Bluenext précise qu'elle a signalé, auprès de TRACFIN, 49 sociétés par l'intermédiaire de 9 déclarations sur la période de novembre 2008 à juin 2009.

6) Sur le défaut de vigilance supposé de la société

Alors que la Cour indique que « la Caisse et Bluenext font valoir non sans raison qu'elles ne disposaient pas de moyens de vérification équivalents à ceux des investigations judiciaires », elle trouve que « les pièces du dossier révèlent néanmoins un défaut de vigilance : candidats n'agissant manifestement pas pour leur propre compte [...] adresses dans de simples boîtes aux lettres de domiciliation [...] ». La société Bluenext ne disposait pas, contrairement à ce que prétend la Cour, d'éléments lui permettant d'avoir des certitudes sur l'existence d'une fraude commise par les membres incriminés. Sur le lien entre le montant du capital social et l'exercice de l'activité, nous tenons à rappeler qu'à l'époque toute personne physique ou

¹¹⁷ Un organisateur de marché a pour tâche traditionnelle de veiller à ce que les prix négociés soient le reflet de l'offre et la demande. Ainsi, il doit s'assurer que les prix ne sont pas distendus par des comportements biaisés. Lors de l'épisode de la fraude, il a été constaté que les acteurs en cause n'ont jamais vendu ou acquis des quotas à des prix différents de ceux des acteurs non fraudeurs.

morale pouvait effectuer des transactions sur les quotas CO₂. Par ailleurs, l'intervention sur le marché Bluenext Spot requiert très peu de moyens matériels et ne comporte aucun risque de contrepartie. Il n'existe dès lors aucune raison objective pour que les membres se dotent d'un capital social très au-delà du minimum exigé par la loi. Sur la qualification des représentants des membres, les contacts que Bluenext a eu avec les représentants des membres incriminés n'ont pas permis de révéler la prétendue incompétence de ces personnes et encore moins de soupçonner leur participation à des opérations frauduleuses.

7) Sur les outils de surveillance des opérations

La Cour évoque la mise en place tardive (mars 2010) « d'un outil de suivi de la rotation des quotas [...] qui aurait pourtant pu servir à identifier les rotations excessives ». La société Bluenext tient à préciser que les outils de livraison à sa disposition pour assurer les transactions sur le marché ne permettaient pas, à l'époque des faits, de visualiser les numéros de série attachés à chaque transfert. Cette information n'est disponible que depuis février 2010, grâce à l'évolution technique du système informatique utilisé par le teneur du registre. En second lieu, comme la Cour le mentionne, la rotation rapide des quotas CO₂ est consubstantielle à la manière dont ces quotas sont livrés dans le registre français qui fonctionne sous le mode « LIFO » (last in first out). A cet égard, l'examen des quotas CO₂ échangés au cours de la période postérieure à la modification du régime fiscal applicable aux transactions sur le marché des quotas effectué à l'aide de l'outil informatique disponible depuis février 2010 atteste d'une rotation très rapide des quotas CO₂ dans un marché pourtant assaini. Cette analyse ne pouvait donc pas être menée par la société Bluenext à l'époque des faits et à supposer même qu'elle l'eût été, rien d'anormal n'aurait été découvert.

De même, la mention incidente en début de paragraphe « Bien que filiale du gestionnaire de la bourse de valeurs de New York » qui tend à faire croire qu'un tel outil de suivi de la rotation des quotas aurait du exister du fait même de la qualité de l'actionnaire majoritaire de la société Bluenext n'est pas pertinente : ainsi que rappelé supra, cet outil n'était pas disponible à l'époque des faits ; par ailleurs, il est spécifique au marché du carbone et NYSE Euronext ne dispose pas d'un tel instrument sur les autres marchés de valeurs.

8) Sur le dénouement de transactions portant sur des opérateurs ayant fait l'objet de déclarations de soupçon

Tout d'abord, Bluenext souhaite rappeler qu'elle a apporté son total concours aux différents services de l'État durant cette période. Nos démarches ont d'ailleurs été pleinement prises en compte par le 1er magistrat instructeur chargé d'enquêter sur les schémas de fraude dans son ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 12 mai 2011 :

« Bluenext n'a cessé de transmettre des déclarations de soupçons à Tracfin, à compter de novembre 2008 jusqu'à juin 2009 ; le nombre de ces déclarations (51 acteurs du marché visés), les réunions qu'elle a demandées et obtenues à Tracfin, notamment en janvier 2009, et au ministère du budget laissent penser qu'elles n'étaient pas de mauvaise foi ; on notera au demeurant qu'elle aurait pu ne pas les faire, car elle n'était soumise à l'obligation de déclaration de soupçon, à strictement parler, que du fait de l'organisation du marché des dérivés, or ces transactions frauduleuses n'avaient lieu que sur le marché spot »

Soupçonner n'est pas savoir. Dans le contexte de l'époque, fin 2008 et début 2009, les soupçons de Bluenext portaient sur les clients des membres et non pas sur ces derniers dont le manque de vigilance au regard du risque de fraude était en revanche une préoccupation. Les déclarations de soupçon de Bluenext de 2008 portaient ainsi sur les clients des membres. Celles portant sur les membres eux-mêmes ont eu lieu beaucoup plus tardivement, reflet d'une prise de conscience progressive du phénomène « carrouseliste ».

Rappelons également que la doctrine de tous les établissements financiers vis-à-vis de TRACFIN est de ne pas mettre fin à la relation commerciale afin de permettre à celui-ci de mener les enquêtes adéquates pour ne pas attirer l'attention des fraudeurs. Le rapport annuel 2009 de Tracfin mentionne d'ailleurs ne pas utiliser sa faculté de blocage pour les raisons exprimées supra. Rappelons qu'à l'époque la société Bluenext et les services de douanes judiciaires menaient un travail quotidien, travail qui aurait été sans doute perturbé si Bluenext avait pris des mesures de suspension des marchés concernés.

9) Sur la fermeture potentielle de la bourse

La fermeture potentielle du marché est une mesure radicale et risquée. Elle ne pouvait intervenir que dans la mesure où l'administration fiscale était désormais convaincue qu'il fallait mettre fin à ce régime fiscal générateur d'une fraude qui ne pouvait être arrêtée autrement. Sur la référence aux propos du porte-parole de la société indiquant que les rumeurs de fraude étaient « sans fondement », la société Bluenext souhaite rappeler qu'il fallait éviter de donner des explications publiques sur les causes de la fermeture à la fois pour protéger l'action des enquêteurs de la douane judiciaire et parce qu'il n'appartenait ni à la Caisse des Dépôts, ni à Bluenext de le faire. Il faut d'ailleurs noter que l'information publique sur la fraude n'a été donnée par le ministre du Budget qu'en décembre 2009.

10) Sur l'ampleur systémique de la fraude et sa non perception par Bluenext

La Cour indique que ni le volume de transactions ni nos déclarations de soupçon ni notre appréciation de la fraude à la fin de janvier 2009 n'ont permis à Bluenext de remplir « le rôle d'expertise qui aurait du être [le sien] vis-à-vis de l'administration fiscale ».

En préambule, la société Bluenext souhaite rappeler qu'il ne lui incombe en aucune façon d'assurer un rôle d'expert auprès de l'administration fiscale. Bluenext et la Caisse des Dépôts ont néanmoins alerté à plusieurs reprises l'administration fiscale (réunion du 21 novembre 2008, lettre du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations du 30 janvier 2009, comportant une annexe détaillant, de façon extrêmement claire et didactique, le schéma de fraude).

Les différents services représentés à la réunion du 21 novembre 2008 (notamment la sous-direction du contrôle fiscal) étaient tous parfaitement rompus à la détection des fraudes carrousel contrairement à la société Bluenext dont le métier est d'opérer un marché réglementé.

Sur les volumes de transactions, à l'époque des faits, c'est-à-dire de septembre 2008 à mai 2009, les évolutions du marché étaient considérées par la totalité des analystes comme fondées sur des comportements rationnels des intervenants. Ces analyses demeurent d'ailleurs largement valides. Les évolutions de prix comme de volumes s'expliquaient pour des raisons tenant à la fois à la crise financière et à un ensemble de facteurs économiques propres au système communautaire d'échanges de quotas (SCEQ), dans un contexte où aucun historique de marché ne permettait de repérer par la comparaison statistique d'éventuels phénomènes atypiques.

Sur les déclarations de soupçons, Bluenext souhaite rappeler encore une fois que soupçonner n'est pas savoir. C'est d'abord prêter à la Caisse des Dépôts et à Bluenext des pouvoirs d'enquête et de sanction dont elles ne disposaient pas. Dans le contexte de l'époque, fin 2008 et début 2009, les soupçons de Bluenext portaient sur les clients des membres et non pas sur ces derniers dont le manque de vigilance au regard du risque de fraude était en revanche une préoccupation.

11) Sur les interventions auprès des ministres

La Cour estime que « jusqu'en mai 2009, les relations entre la Caisse des dépôts et consignations et Bluenext d'une part, et l'administration, d'autre part, ont été centrées sur le problème de portage de TVA par Bluenext ». La société Bluenext souhaite rappeler que la défense légitime des intérêts de la société était parfaitement alignée avec le souci de mettre fin à la fraude à la TVA. Il n'y avait aucun conflit d'intérêts entre les deux préoccupations. Bluenext souhaite rappeler la chronologie suivante :

*▪ la Cour reconnaît que, parallèlement aux préoccupations liées à sa charge de trésorerie, la société Bluenext a abordé les soupçons de fraude dès la réunion du **21 novembre 2008**, en présence des représentants de la Direction de la Législation Fiscale, la cellule fiscale et la sous direction du Contrôle Fiscal. A ce titre, en préparation de cette réunion, le représentant de la CDC à cette réunion avait souligné au responsable de la sous-direction du contrôle fiscal, l'existence d'un « volet contrôle fiscal » dans ce dossier;*

▪ Du fait de l'accroissement ultérieur de la situation créditrice de TVA de la société Bluenext, la CDC a réitéré, par courrier du **30 janvier 2009** adressé à la Ministre de l'Economie, des finances et de l'emploi, les préoccupations exposées lors de la réunion du 21 novembre 2008 en insistant à nouveau sur le risque de fraude suspecté à raison des transactions réalisées hors marché par les membres et leurs clients (cf. courrier du Directeur Général de la CDC du 30 janvier 2009).

▪ A cette même date (**30 janvier 2009**), la société Bluenext participe à une réunion chez TRACFIN où les soupçons de fraude à la TVA apparaissent secondaires par rapport à la problématique de création de faux quotas, piste qui s'est avérée non concluante par la suite.

▪ Le **15 mai 2009**, à la suite de nombreux échanges oraux avec les conseillers techniques du Cabinet du Ministre, une nouvelle réunion s'est tenue au Cabinet du Ministre du Budget en présence des représentants de la cellule fiscale, la sous direction en charge de la TVA à la Direction de la Législation Fiscale et la sous-direction du contrôle fiscal. L'objet de cette réunion portait encore une fois sur l'accroissement significatif de la situation créditrice de TVA de la société et sur le risque de fraude à la TVA.

▪ La CDC a informé le Ministre du Budget, par un nouveau courrier du **4 juin 2009** qu'elle allait être contrainte de suspendre le registre afin d'arrêter le marché, en raison de la situation extrêmement critique de celui-ci. C'est dans ces conditions que le 8 juin 2009, le Ministre du Budget a pris la décision d'exonérer de TVA les transactions sur les quotas CO₂ en leur appliquant les dispositions prévues à l'article 261-C-1^o-e) du CGI pour les opérations sur titres.

La référence de la Cour au 3^{ème} paragraphe de Partie II-D-2 (p. 17) indiquant que « à la suite de cette demande, la direction de la législation fiscale et la sous-direction du contrôle fiscal étudient en mars et avril 2009 différentes solutions pour réduire l'impact du portage de la TVA à la charge de Bluenext » nous semble inexacte [...] ¹¹⁸. Il est donc raisonnable de penser que la Direction de la Législation Fiscale avait fait l'étude déjà fin janvier/début février 2009 au plus tard. Cette solution aurait mis fin à la fraude pour les opérations négociées sur Bluenext Spot dès le 20 février 2009.

12) Sur le rôle de TRACFIN

La Cour indique que « depuis l'ordonnance du 30 janvier 2009 [TRACFIN] intervient dans la collecte des informations relatives à la fraude fiscale ». La société Bluenext concourt à cette analyse mais souhaite rappeler que l'état du droit interne résultait exclusivement du retard fautif de l'Etat français dans la transposition de la directive du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de

¹¹⁸ Passage supprimé par la Cour, car faisant référence à une procédure pénale.

capitaux et du financement du terrorisme. La directive aurait en effet dû être transposée en droit interne le 15 décembre 2007 et ne l'a été qu'au 1er février 2009, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 30 janvier 2009. Ce retard de transposition a conduit la Cour de Justice de l'Union Européenne à constater, dans une décision du 25 février 2010, que la France avait manqué aux obligations qui lui incombait en vertu de la directive précitée. Autrement dit, si la France avait transposé dans le délai qui lui était imparti les dispositions de la directive, Tracfin aurait officiellement communiqué à l'Administration fiscale les soupçons de fraude à la TVA dont lui avait fait part la société Bluenext. Dès lors, il est inconcevable qu'un quelconque reproche puisse être formulé à l'encontre de la société Bluenext sur une prétendue passivité de sa part à l'égard de la fraude.

La Cour relève que dans une note sous timbre secret, Tracfin « faisait état d'éléments qui lui permettaient de cerner les contours d'une fraude qu'il suspectait être de grande ampleur ». La société Bluenext note la concomitance temporelle entre cette note sous timbre secret de Tracfin et la note interne adressée par la Direction de la Législation Fiscale au ministre le 20 février 2009. La société Bluenext s'interroge sur l'absence de prise en compte de ses deux informations.

13) Sur la transmission des informations entre TRACFIN et la DNEF

Bluenext ne peut qu'abonder dans le sens de la Cour lorsque cette dernière indique que « cette précaution [l'attente de la parution d'un décret d'application permettant à la DNEF de recevoir des informations de TRACFIN] ne se justifiait pas ». Cf. commentaire fait par la société Bluenext au point 14.

14) Sur les options possibles de la DGFIP

Le titre du point a) ne nous semble pas pertinent (mars 2009) dans la mesure où la solution technique semblait cadrée depuis mi février au moins.

15) Sur l'absence supposée d'alerte de Bluenext et la Caisse des Dépôts vis-à-vis de la DGFIP

La société Bluenext a, dès 2008, été plus que moteur dans la révélation de la fraude à la TVA sur les quotas CO₂, permettant par là même de mettre un terme aux conséquences négatives qui en résultaient pour le budget de l'État. La société Bluenext et la CDC avaient prévenu l'administration fiscale de leurs soupçons quant à l'existence d'une fraude dès novembre 2008. La CDC dans son courrier du 30 janvier 2009 indique que le risque de fraude était "très élevé". Bluenext et la CDC avaient donc fait état de l'ampleur des pratiques frauduleuses, bien que cette alerte ne leur incombe pas et qu'elles n'avaient pas les moyens de vérifier la réalité de cette fraude, ne disposant pas des pouvoirs de l'administration pour ce faire.

**REPONSE DU DIRECTEUR GENERAL
DE LA CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS**

Le rapport de la Cour retrace fidèlement la chronologie des événements et l'action des différents acteurs publics ainsi que de BlueNext dans la mise à jour et l'arrêt de la fraude à la TVA sur les quotas de carbone entre 2008 et mai 2009. Un document joint en annexe vise à compléter l'information de la Cour et à lui permettre d'aménager ou compléter la rédaction sur certains points.

Au-delà de ces précisions, je maintiens que la Cour fonde les reproches qu'elle adresse à la CDC sur des éléments d'information qui n'étaient pas disponibles à l'époque des faits et n'ont pu être obtenus, depuis, qu'au terme de longues investigations d'autorités dotées de moyens qui n'étaient à la portée ni de la CDC ni de BlueNext.

Rappelons que malgré son ampleur (5 Md€ en Europe selon Europol dont peut-être jusqu'à 1,6 Md€ en France), cette fraude a été difficile à mettre en évidence et à traiter : sur ce nouveau marché instauré en 2008 après une phase expérimentale qui avait débuté en 2005, tous les événements étaient inédits, appelant des formes de régulations inhabituelles pour l'Union et les États membres. Les acteurs du marché étaient tous de nouveaux entrants.

La particularité des quotas a soulevé dès l'origine, des difficultés de qualification (autorisations administratives s'échangeant comme des actifs financiers) ; les membres de l'UE se sont accordés pour appliquer aux quotas le régime fiscal des biens meubles incorporels, ce qui s'est ensuite avéré inadapté et de nature à favoriser la fraude.

La Caisse des Dépôts et BlueNext, dont la CDC (aujourd'hui par sa filiale CDC Climat) est actionnaire (40 %) aux côtés de NYSE-Biue (60 %), filiale de NYSE EURONEXT, ont été les premiers à alerter les autorités sur le risque de fraude et sa spécificité. Ils ont fait valoir la nécessité de modifier le régime fiscal des transactions de quotas au comptant, seule décision à même de mettre un terme définitif à la fraude.

La décision de suspendre l'application de la TVA à ce marché a été prise le 11 juin 2009. Cette décision peut sembler tardive compte tenu de ces différentes alertes. Toutefois, la France a été le premier pays en Europe à mettre fin à cette fraude sur son territoire. Suivant son exemple, d'autres États membres, notamment ceux où existaient des plates-formes concurrentes de BlueNext, ont pris dans les mois suivants des mesures identiques ou comparables. La fraude a perduré dans les pays qui n'ont pas modifié leurs règles fiscales.

Trois critiques principales à l'encontre de la CDC me paraissent ainsi injustes au regard des faits :

un manque de vigilance ;

une préoccupation qui n'aurait pas été centrée sur la fraude avant mai 2009 ;

une perception tardive de l'ampleur systémique de la fraude.

1 - La Caisse des Dépôts a fait preuve d'une vigilance précoce qu'elle a progressivement renforcée

Comme le rappelle la Cour, la Caisse des Dépôts en tant que teneur du registre national de quotas de gaz à effet de serre agissait dans le cadre de la directive européenne du 13 octobre 2003 qui ne lui accordait ni pouvoir de restriction d'accès des postulants ni pouvoir d'exclusion de titulaires de comptes. La Caisse des Dépôts devait et ne pouvait que vérifier l'identité et l'adresse des postulants.

Dans ce cadre, dès ses premiers soupçons sur de possibles fraudes, en octobre 2008, la Caisse des Dépôts a renforcé concrètement ses moyens et ses contrôles de lutte anti-blanchiment. Cette vigilance a d'abord nourri les déclarations de soupçon nombreuses, précises et étayées que la Caisse des Dépôts a adressées à Tracfin immédiatement puis les compléments d'information que Tracfin lui demandait. Ces déclarations sont d'ailleurs à l'origine de la quasi-totalité des enquêtes judiciaires en cours.

Parallèlement, l'agence bancaire de la Caisse des Dépôts, teneur des comptes de clients de BlueNext, travaillait en relation avec BlueNext qui renforçait aussi ses contrôles. L'absence de désaccord entre l'agence bancaire et BlueNext soulignée dans ce rapport traduit une bonne application des procédures mises en place fin 2008, et non le caractère théorique du double examen.

Ce renforcement des contrôles a été efficace puisque, de septembre 2008 à juin 2009, 90 sociétés au moins ont été écartées du marché par BlueNext et la Caisse des Dépôts, le taux d'acceptation diminuant de 36 %. Ces contrôles rigoureux n'ont certes pas permis d'empêcher toute fraude, mais ils en ont, à coup sûr, limité l'ampleur. Ils restent les seules actions concrètes menées en France jusqu'en juin 2009. Enfin, ces mesures n'ont pas été tardives : elles ont été prises dès la fin 2008, et au tout début de l'année 2009.

Je constate d'ailleurs qu'aucune des préconisations faites par la Cour ne porte sur l'amélioration des procédures de la Caisse des Dépôts. J'y vois la reconnaissance que la solution à cette fraude ne résidait ni dans un manque d'expertise de sa part, ni dans un défaut de ses procédures.

2 - La fraude était un motif de préoccupation déclaré et non équivoque des premières interventions auprès des pouvoirs publics dès novembre 2008

En écrivant que la fraude n'était pas une préoccupation « centrale » de la CDC au motif que des solutions aux problèmes structurels de trésorerie de Bluenext étaient corrélativement recherchées, le rapport minimise la portée de nos alertes sur la fraude. Les deux problèmes étaient liés, devaient être traités et ne peuvent donc être opposés a posteriori. Ils appelaient d'ailleurs la même réponse : la modification du régime fiscal des quotas dont nous dénoncions l'inadaptation bien avant que l'administration la reconnaisse.

La lutte contre la fraude a ainsi été une préoccupation constante de la Caisse des Dépôts. Cette préoccupation a été manifestée dans ses échanges avec les pouvoirs publics dès le 21 novembre 2008, date d'une réunion que nous avons provoquée à la cellule fiscale du ministère du Budget en présence de tous les services fiscaux¹¹⁹ où pour la première fois nous avons soulevé ce risque. Je rappelle que le responsable fiscal de la CDC avait informé le sous-directeur du contrôle fiscal de la DGFIP de l'existence d'un volet « fraude » afin qu'il prenne part à cette réunion¹²⁰.

Mon courrier du 30 janvier 2009 à la Ministre de l'économie était par ailleurs sans ambiguïté sur le sujet de la fraude : « le risque de fraude à la TVA (...) est très élevé sur ce marché » ; « il semble également qu'un tel schéma de TVA favorise la mise en place d'un système de fraude à la TVA, type 'carrousel' ». S'il en était besoin, cette lettre comportait une annexe expliquant le mécanisme possible de fraude et proposait trois mesures possibles pour y mettre fin. Parmi ces propositions, figurait déjà la mesure prise finalement en juin 2009 par les pouvoirs publics pour stopper la fraude.

Comme le reconnaît le rapport, nos alertes ont pris des formes multiples : déclarations à TRACFIN, courriers, courriels, réunions ou encore contacts informels. Elles se sont montrées de plus en plus insistantes au fur et à mesure de la prise de conscience de l'ampleur de la fraude et du constat de l'absence de réaction des autorités. La Caisse des Dépôts et BlueNext ont aidé de façon systématique les services d'enquête compétents, ce qui nous faisait penser que cette question serait résolue rapidement par les pouvoirs publics. Ces démarches sont allées, je tiens à le souligner, au-delà des strictes obligations réglementaires qui incombaient à la Caisse des Dépôts.

¹¹⁹ La sous-direction du contrôle fiscal étant représentée à la demande de la CDC.

¹²⁰ Comme en témoigne le courriel qu'il a adressé au chef de la cellule fiscale quelques jours avant cette réunion et qui a été communiquée à la Cour.

3 - Le caractère systémique de la fraude n'est apparu qu'en mai 2009

L'argumentation développée ex post pour démontrer que BlueNext et la Caisse des Dépôts auraient dû avoir conscience dès le début de l'année 2009 de l'ampleur de la fraude relève d'un anachronisme.

Les évolutions de volume et de prix constatées au premier trimestre 2009 étaient expliquées par l'ensemble des spécialistes par des raisons tenant à la crise et à des facteurs économiques et institutionnels propres au schéma européen d'échange de quotas. Aucun historique de marché ne fournissait de repère pour détecter d'éventuels mouvements atypiques. Même aujourd'hui, il est impossible d'affirmer que la fraude a eu un effet sur le prix. Ce sont les comportements de certains opérateurs et non les données de marché qui ont constitué de réels facteurs d'alerte pour BlueNext et à la Caisse des Dépôts.

Au total, la prise de conscience de la fraude ne pouvait être que progressive, et son ampleur n'est apparue qu'en mai 2009. La Caisse des Dépôts a alors redoublé d'insistance auprès des pouvoirs publics pour qu'ils prennent les mesures appropriées.

Pour l'ensemble de ces raisons, il serait justifié que le rapport nuance fortement ses critiques à l'encontre de la CDC.

La fraude à la TVA n'a pas lésé que les finances publiques. Elle a également porté préjudice à la politique climatique européenne dans son ensemble. Ses détracteurs en sortent confortés. Ce point est préoccupant alors que la majorité des États peinent à adopter des mesures contraignantes assurant la suite du protocole de Kyoto.

La CDC continuera à promouvoir le développement d'outils permettant de lutter efficacement contre le changement climatique en étroite coopération avec les services de l'Etat, en travaillant à ce que l'ensemble des règles mises en place ne favorisent pas des fraudes comme celles dont ce rapport fait état.
