Le : 25/05/2018

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 3 mai 2018

N° de pourvoi: 17-82746

ECLI:FR:CCASS:2018:CR00706

Publié au bulletin

Cassation

M. Soulard (président), président

SCP Foussard et Froger, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- L'administration des douanes et droits indirects, partie poursuivante,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AMIENS, chambre correctionnelle, en date du 27 février 2017 qui a renvoyé Mmes Brigitte X..., Catherine Y... et la société Animation Catherine et Brigitte, des fins de la poursuite du chef d'infractions à la législation sur les contributions indirectes ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 mars 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, Mme Planchon, conseiller rapporteur, Mme de la Lance, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Bray ;

Sur le rapport de Mme le conseiller PLANCHON, les observations de la société civile professionnelle FOUSSARD et FROGER, de la société civile professionnelle THOUIN-PALAT et BOUCARD, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général SALOMON ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 122-3 du code pénal, 1, 2, 3 et 6 de la loi du 21 mai 1836 devenus L. 322-1, L. 322-2, L. 322-4, L. 324-6, L. 324-7 du code de la sécurité intérieure, 1559, 1560, 1563, 1565 et 1791, 1797, 1800 et 1804-B du code général des impôts et 124 et 146, 147, 149, 150 et 154 de l'annexe IV du code général des impôts, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que, confirmant le jugement entrepris, il est entré en voie de relaxe ;

"aux motifs propres que, par des motifs pertinents que la cour fait siens, le tribunal a exactement exposé, analysé et qualifié les faits et en a déduit à bon droit que Mmes Catherine Y... et Brigitte X... devaient être relaxées des fins de la poursuite ; que la cour fait sienne la motivation du tribunal qui retient que les déclarations des prévenues permettent d'établir qu'elles ont organisé par l'entremise d'une société des soirées de loto au profit d'une trentaine d'associations, que les mises étaient d'environ 15 à 25 euros, les lots en nature et que la société publiait des annonces dans la presse régionale et que les soirées faisaient l'objet d'une publicité dans la presse ; que dès lors, il était possible à tout lecteur de la presse régionale, quel que soit son lien avec l'association, de venir participer à ladite loterie, de sorte que, nonobstant le caractère désintéressé ou pas du joueur, le caractère restreint qui nécessite que l'existence de la soirée soit connue par un nombre limité de personnes, exigé par la loi n'était pas respecté et que les lotos organisés n'entrant pas dans le régime dérogatoire de la société organisait une activité de jeux prohibée et devait donc être considérée comme une maison de jeux ; que la cour fait également sienne la motivation du tribunal qui retient que l'article 238 du livre des procédures fiscales indique que le procès-verbal, établi par un agent commissionné et assermenté fait foi jusqu'à preuve contraire, et qu'à défaut de demande de preuve contraire par la défense, le procès-verbal du 11 février 2012 fait foi ; que ce procès-verbal établit l'existence de l'organisation par la société d'un loto, dont il a été démontré qu'il a un caractère prohibé et qu'il s'ensuit dès lors que l'élément matériel de l'existence d'une maison de jeu est établi ; que de même, la cour tout comme les premiers juges l'avaient à juste titre motivé, constate que s'agissant de l'infraction de défaut de comptabilité, il s'agit d'une infraction de conséquence, puisque la société ne s'étant pas considérée comme

maison de jeu, elle n'a pas respecté les règles matérielles d'établissement de compte et de déclaration mensuelle en cette qualité, et que l'élément matériel de défaut de tenue de comptabilité est donc établi ; qu'en revanche, la cour souligne tout comme les premiers juges que lors de la création de la société, les cogérantes ont choisi un expert-comptable, que ce dernier a écrit à l'administration fiscale en détaillant l'activité de la société, que l'administration fiscale a répondu à l'expert-comptable sur la comptabilisation des gains de jeu au titre de la TVA ; qu'il s'ensuit que les précautions prises par les deux cogérantes démontrent l'absence de tout caractère de dissimulation, de sorte que la preuve de l'élément intentionnel, qui doit être démontrée par la partie poursuivante, n'est pas apportée ;

"aux motifs éventuellement adoptés que « 2. Sur le fond, sur l'existence d'une maison de jeux et le caractère dérogatoire dans l'organisation de lotos quine, l'article 1 de la loi du 21 mai 1836 prohibe toute sorte de loterie, qui du fait du hasard, fait naître pour le public l'espérance d'un gain ; que l'article 6 de cette même loi prévoit une dérogation à la prohibition des loteries sous réserve que soient réunis quatre critères cumulatifs :

- un cercle restreint,

- un but social, culturel ou scientifique, sportif ou d'animation sociale, - des mises et lots de faible valeur,

- des lots en nature ; que l'avocat des prévenus soutient d'abord que les douanes poursuivent l'existence d'une maison de jeux, alors qu'une telle prévention suppose une salle, un mobilier, une installation permanente ayant un caractère sédentaire, éléments qui font tous défaut ; qu'il soutient ensuite qu'une activité de jeu suppose une offre publique, l'espérance d'un gain, le recours au hasard et le sacrifice financier des joueurs ; qu'en l'espèce, les participants au loto n'espèrent aucun gain, mais participent à une action de soutien à une association, ce qui s'apparente plus à un don ; que de plus, le caractère social des lotos exclut tout sacrifice financier ; qu'à défaut de ces deux éléments, qui sont nécessaires pour caractériser l'existence d'une maison de jeux, il convient d'en tirer la conclusion et de relaxer les deux prévenues de ce chef de prévention ; qu'il soutient enfin que les lotos organisés par la société respectent les conditions dérogatoires de l'article 6 de la loi du 21 mai 1836 : le caractère de cercle restreint doit s'apprécier non pas en regard de la publicité sur la qualité du public participant au loto et le nombre de participants ; qu'en l'espèce, outre la taille des salles, le nombre de personnes effectivement présentes démontre que le public présent était un public ayant un lien de proximité avec des associations au caractère très local et à la diffusion de son activité dans une zone limitée et la nature même des associations conduit à penser que le public présent est motivé par son désir de soutenir l'association ; qu'il s'ensuit que la publicité dans la presse n'a pas amené un public totalement étranger à l'association, et que le public présent est dans une proximité conforme à l'esprit de la loi, qui vise la notion de cercle restreint ; que cette analyse est corroborée par les déclarations des prévenues interrogées sur ce point pendant l'audience, qui avaient indiqué que la publicité dans la presse était un moyen efficace et peu coûteux de prévenir les membres de l'association et leurs proches sans qu'une telle publicité excède ce groupe de personnes ; que les douanes soutiennent qu'à défaut de respecter les conditions dérogatoires de l'article 6, notamment, en ce que la publicité faite des lotos dans la presse régionale faisant perdre le caractère restreint exigé, l'organisation de loterie devenait prohibée et tombait sous la qualification de maison de jeux ; que les déclarations des prévenues permettent d'établir qu'elles ont organisé par l'entremise d'une société des soirées de loto au profit d'une

trentaine d'associations, que les mises étaient d'environ 15 à 25 euros, les lots en nature et que la société publiait des annonces dans la presse régionale ; que des déclarations des prévenues, il est établi et non-contesté que les soirées faisaient l'objet d'une publicité dans la presse ; qu'à partir du moment où une annonce est faite dans la presse, elle permet à tout lecteur de la presse régionale, quel que soit son lien avec l'association, de venir participer à ladite loterie, de sorte que nonobstant le caractère désintéressé ou pas du jour, le caractère restreint, qui nécessite que l'existence de la soirée soit connue par un nombre limité de personnes exigé par la loi n'est pas respecté ; qu'il s'ensuit que les lotos organisés n'entrant pas dans le régime dérogatoire, la société a organisé une activité de jeux prohibée et doit donc être considérée comme une maison de jeux ; 2.2 sur le caractère probatoire du procès-verbal, l'article 238 du livre des procédures fiscales indique que le procès-verbal établi par un agent commissionné et assermenté fait foi jusqu'à preuve contraire ; qu'à défaut de demande de preuve contraire par la défense, le procès-verbal du 11 février 2012 fait foi ; que ce procès-verbal établit l'existence d'une organisation la société d'un loto, dont il a été démontré qu'il a un caractère prohibé ; qu'il s'ensuit que l'élément matériel de l'existence d'une maison de jeu est établi ; que s'agissant de l'infraction de défaut de comptabilité, il s'agit d'une infraction de conséquence puisque la société ne s'étant pas considérée comme une maison de jeu, elle n'a pas respecté les règles matérielles d'établissement de compte et de déclaration mensuelle en cette qualité ; que l'élément matériel de défaut de tenue de comptabilité est donc établi ; qu'en revanche, contrairement aux affirmations des douanes, la force probatoire du procès-verbal, édictée par l'article 238 du livre des procédures fiscales, ne s'étend pas aux reconstitutions et déductions opérées qui en découlent, comme l'a indiqué la chambre criminelle depuis des arrêts anciens (arrêt du 29 janvier 1998, pourvoi n°96-81012) ; qu'au soutien de ses poursuites pour défaut de déclaration de recettes et défaut de paiement de l'impôt, les douanes ne versent, comme l'indique la défense, qu'un extrait de procès-verbal en annexe de sa notification ; que le tribunal et la défense sont dans l'impossibilité de connaître les éléments qui ont permis de reconstituer les chiffres d'affaires de la société et d'en déduire les recettes perçues et donc les droits éludés ; qu'a fortiori, le tribunal et la défense sont dans l'incapacité de discuter ces mêmes éléments d'appréciation retenus par l'administration des douanes, alors qu'en application de l'article L. 235 du livre des procédures fiscales, le juge correctionnel est le juge de l'impôt, et que la détermination des éléments constitutifs doit être soumise à sa seule appréciation ; qu'il en résulte qu'à défaut de production de toute pièce ayant servi à la détermination des droits éludés, l'administration des douanes ne justifie pas du montant des droits éludés qu'elle réclame et ne permet pas un débat contradictoire sur ce montant ; que de ce fait, le tribunal n'est pas en mesure d'apprécier la culpabilité des deux prévenues et ne peut que les relaxer des chefs de défaut de déclaration de recettes et de défaut de paiement de l'impôt ; 2.3 Sur l'élément intentionnel, il a été démontré que l'élément matériel d'ouverture d'une maison de jeux et de défaut de comptabilité étaient établis ; qu'il convient de souligner que lors de la création de la société, les cogérantes ont choisi un expert-comptable, que ce dernier a écrit à l'administration fiscale en détaillant l'activité de la société, que l'administration fiscale a répondu à l'expert-comptable sur la comptabilisation des gains de jeu au titre de la TVA ; qu'il s'ensuit que si la nature opposable du courrier en tant que rescrit et son opposabilité à l'administration des douanes peut faire débat, les précautions prises par les deux cogérantes démontrent l'absence de tout caractère de dissimulation, de sorte que la preuve de l'élément intentionnel, qui doit être démontré par la partie poursuivante, n'est pas apportée ; que les deux prévenues sont donc relaxées de ces deux dernières infractions » ;

"1°) alors que l'élément intentionnel de l'infraction d'ouverture de maison de jeu sans

déclaration se déduit de la violation en connaissance de cause de l'obligation de déclarer l'ouverture ; qu'en écartant l'élément intentionnel au motif inopérant que Mmes Y... et X... avaient eu recours à un expert-comptable et sollicité un éclaircissement à l'administration fiscale s'agissant de la comptabilisation de la TVA, ce qui aurait été de nature à exclure toute dissimulation, quand ils constataient par ailleurs que l'élément matériel était constitué, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

"2°) alors que seule l'erreur de droit invincible permettant à l'agent de croire avoir légitimement pu accomplir l'acte est de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale ; que le recours à un conseil extérieur et la réponse d'une administration sur un autre point, et dont le caractère de rescrit est par ailleurs douteux, ne permettent d'établir l'erreur de droit invincible ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

"3°) alors que l'élément intentionnel de l'infraction d'exploitation d'une maison de jeu sans tenu conforme de la comptabilité et des registres se déduit de la violation en connaissance de cause de l'obligation de tenir une comptabilité et un registre ; qu'en écartant l'élément intentionnel au motif inopérant que Mmes Y... et X... avaient eu recours à un expert-comptable et sollicité un éclaircissement à l'administration fiscale s'agissant de la comptabilisation de la TVA, ce qui aurait été de nature à exclure toute dissimulation, quand ils constataient par ailleurs que l'élément matériel était constitué, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

"4°) alors que seule l'erreur de droit invincible permettant à l'agent de croire avoir légitimement pu accomplir l'acte est de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale ; que le recours à un conseil extérieur et la réponse d'une administration sur un autre point, et dont le caractère de rescrit est par ailleurs douteux, ne permettent d'établir l'erreur de droit invincible ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

"5°) alors que les reconstitutions de recettes bâties par l'administration des douanes valent à titre de renseignement soumis à l'appréciation des juges du fond ; qu'en estimant impossible l'appréciation du montant des recettes non-déclarées au motif que le procès-verbal ne serait pas corroboré par d'autres pièces, quand le procès-verbal devait faire l'objet d'un examen, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

"6°) alors que l'élément matériel de l'infraction de non-déclaration de recette est établi lorsqu'il est établi que des recettes ont été réalisées, sans que leur montant exact ne doive être connu ; qu'en entrant en voie de relaxe au motif que l'administration des douanes ne justifie pas du montant des recettes perçues, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

"7°) alors que les reconstitutions de recettes bâties par l'administration des douanes valent à titre de renseignement soumis à l'appréciation des juges du fond ; qu'en estimant impossible l'appréciation du montant de l'impôt éludé faute de preuve du montant des recettes non-déclarées au motif que le procès-verbal ne serait pas corroboré par d'autres

pièces, quand le procès-verbal devait faire l'objet d'un examen, les juges du fond ont violé le texte susvisé ;

"8°) alors que l'élément matériel de l'infraction de non-paiement de l'impôt est établi lorsqu'il est établi que des recettes ont été réalisées sans donner lieu au paiement de l'impôt, sans que leur montant exact ne doive être connu ; qu'en entrant en voie de relaxe au motif que l'administration des douanes ne justifiait pas du montant des droits éludés, les juges du fond ont violé les textes susvisés" ;

Vu l'article 122-3 du code pénal, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour bénéficier de la cause d'irresponsabilité prévue par le premier de ces textes, la personne poursuivie doit justifier avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte reproché ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour déclarer non établies les infractions à la législation sur les jeux reprochées aux prévenues, l'arrêt énonce que les précautions prises par celles-ci consistant à avoir eu recours à un expert-comptable qui aurait interrogé l'administration fiscale sur un problème de TVA, en détaillant l'activité de la société Animation Catherine et Brigitte, sans que cette administration ne formule aucune remarque, démontrent l'absence de tout caractère de dissimulation, de sorte que la preuve de l'élément intentionnel n'est pas rapportée ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une erreur de droit inévitable des prévenues sur la légalité de leur activité et alors que celles-ci étaient, dès le début de l'activité de la société Animation Catherine et Brigitte, redevables de leurs obligations fiscales en matière de contributions indirectes, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Amiens, en date du 27 février 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Douai, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à application des articles 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Amiens et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le trois mai deux mille dix-huit ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre. **Publication** :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens , du 27 février 2017