

Le : 04/10/2019

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 11 septembre 2019

N° de pourvoi: 18-81040

ECLI:FR:CCASS:2019:CR01177

Publié au bulletin

Cassation

M. Soulard (président), président

SCP Foussard et Froger, SCP Gaschignard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

N° J 18-81.040 FS-P+B+R+I

N° 1177

CK

11 SEPTEMBRE 2019

CASSATION PARTIELLE

M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

M. K... D... a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 5-12, en date du 23 janvier 2018, qui, pour fraude fiscale et blanchiment, l'a condamné à trente mois d'emprisonnement avec sursis et 1 000 000 euros d'amende et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 15 mai 2019 où étaient présents : M. Soulard, président, Mme Fouquet, conseiller rapporteur, Mme de la Lance, M. Larmanjat, Mme Zerbib, MM. d'Huy, Wyon, conseillers de la chambre, Mme Pichon, M. Ascensi, conseillers référendaires ;

Avocat Général : M. Valat ;

Greffier de chambre : Mme Darcheux ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire FOUQUET, les observations de la société civile professionnelle GASCHIGNARD, la société civile professionnelle FOUSSARD et FROGER, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général VALAT, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Des mémoires ont été produits, en demande et en défense.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.

2. L'enquête diligentée à la suite de révélations d'un ancien employé de la banque suisse HSBC, ayant mis en évidence que M. K... D... était détenteur de comptes ouverts dans cette banque, le directeur régional des finances publiques, après avis conforme de la commission des infractions fiscales, a déposé plainte à son encontre auprès du procureur de la République pour des faits présumés de fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale, le montant des droits éludés s'élevant à 235 580 euros.

3. A l'issue d'une information judiciaire, M. D..., qui a reconnu les faits de fraude fiscale, a été renvoyé devant le tribunal correctionnel notamment pour s'être, courant 2007 à 2010, frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement d'une partie des impôts dus au titre des années 2006 à 2009, en souscrivant des déclarations minorées en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt de solidarité sur la fortune et pour avoir, courant 2007 à 2010, apporté son concours à une opération de blanchiment, en l'espèce notamment en dissimulant le produit de sa propre fraude fiscale au travers de la société off shore Basic International, localisée en Suisse et dans Les Iles-Vierges britanniques, et de profils clients sous différentes identités auprès de la banque HSBC en Suisse.

4. M. D... a été reconnu coupable par les premiers juges, notamment de fraude fiscale et de blanchiment et condamné à trente mois d'emprisonnement avec sursis et 1 500 000 euros d'amende.

5. Le prévenu, le procureur de la République et l'administration fiscale, partie civile, ont interjeté appel de ce jugement.

6. Devant la cour d'appel, le prévenu a justifié avoir fait l'objet de pénalités fiscales et soutenu l'impossibilité de doubles poursuites, pénale et fiscale, en application du principe

constitutionnel de nécessité des délits et des peines, arguant que les faits qui lui sont reprochés ne constituent pas des faits graves susceptibles de justifier une procédure pénale.

7. Il a également fait valoir que les faits de fraude fiscale et de blanchiment de fraude fiscale qui lui sont reprochés se confondent et ne peuvent, en application du principe ne bis in idem, donner lieu à une double déclaration de culpabilité.

Examen des moyens

Sur le premier moyen de cassation pris en sa troisième branche, relatif à la gravité des faits de fraude fiscale

Enoncé du moyen

8. Le moyen est pris de la violation des articles 4 du protocole n° 7 à la convention européenne des droits de l'homme, 14, § 7, du pacte international relatif aux droits civils et politiques, 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du principe ne bis in idem, 132-2 et 324-1 du code pénal, 1741 du code général des impôts, 591 et 593 du code de procédure pénale.

9. Le moyen, pris en sa troisième branche, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable des délits de fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale, l'a condamné à une peine d'emprisonnement délictuel de trente mois avec sursis et à une peine d'amende d'un millions d'euros, et l'a condamné à payer une indemnité de 50 000 euros à la Direction générale des finances publiques de Paris sud-ouest alors que « le Conseil constitutionnel a dit que le principe de nécessité des délits et des peines impose que les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à l'impôt, au regard du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention ; que pour retenir que M. D... pouvait faire l'objet de poursuites pénales pour fraude fiscale, la cour d'appel, tout en constatant que le montant de l'impôt éludé "reste tout de même assez relatif", s'est bornée à relever que M. D... avait dissimulé la possession de fonds dans des comptes ouverts en Suisse au nom de sociétés fictives et n'avait régularisé sa situation fiscale qu'après avoir fait l'objet d'une perquisition de sorte que les faits présentaient "des caractères de gravité certains" ; qu'en statuant par ces seuls motifs, dont ne résulte pas que les faits poursuivis sont au nombre des cas les plus graves, sans prendre en considération le fait que les fonds ont été placés sur les comptes litigieux en un temps où M. D... n'était pas assujetti à l'impôt, de sorte que M. D... s'était en réalité borné à s'abstenir de révéler l'existence de ces comptes après être devenu fiscalement imposable en France, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ».

Réponse de la Cour

10. L'article 1741 du code général des impôts incrimine et punit celui qui "s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts", "soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt" notamment.

11. Le Conseil constitutionnel juge que la répression pénale permet d'assurer, avec la répression fiscale, la protection des intérêts financiers de l'État ainsi que l'égalité devant l'impôt, en poursuivant des finalités communes, à la fois dissuasive et répressive, et que le recouvrement de la nécessaire contribution publique et l'objectif de lutte contre la fraude fiscale peuvent justifier l'engagement de procédures complémentaires.

12. Le Conseil constitutionnel considère cependant que le principe de nécessité des délits et des peines impose que les dispositions pénales ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves d'omission ou d'insuffisance déclarative volontaire. Cette gravité peut résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention. Aussi a-t-il posé en ce sens une réserve d'interprétation à l'application combinée des dispositions précitées de l'article 1741 du code général des impôts avec l'article 1728, 1a et 1b, ou 1729 du même code prévoyant des sanctions fiscales (décisions nos 2016-545 QPC et 2016-546 QPC du 24 juin 2016, n° 2016-556 QPC du 22 juillet 2016 et n° 2018-745 QPC du 23 novembre 2018).

13. Il en résulte que seuls les faits présentant une certaine gravité au regard des critères généraux fixés par la réserve peuvent faire l'objet, en complément de sanctions fiscales, de sanctions pénales. Si la gravité des faits est prise en considération par l'administration fiscale lorsqu'elle dépose plainte après avis conforme de la commission des infractions fiscales puis par le ministère public lorsqu'il décide d'engager les poursuites, il incombe à la juridiction de jugement, devant laquelle un débat contradictoire peut s'engager, de s'assurer de cette gravité.

14. A contrario, les faits ne présentant pas le caractère de gravité suffisante ne peuvent donner lieu, en plus de la poursuite fiscale, à une condamnation pénale, puisque, dans ce cas, même si les éléments constitutifs de l'infraction, qui demeurent inchangés, sont réunis, les dispositions les réprimant ne sont pas applicables. En l'absence de tout fondement légal par effet de la réserve, le juge pénal ne peut que prononcer la relaxe du prévenu.

15. Il s'en déduit que l'applicabilité de l'article 1741 du code général des impôts suppose la vérification par le juge pénal de la caractérisation du délit reproché, puis de sa gravité suffisante.

16. Par ailleurs, s'agissant des conditions d'application de la réserve, la Cour de cassation a jugé qu'il appartient au prévenu de fraude fiscale de justifier de l'engagement à son encontre de poursuites fiscales pour les mêmes faits (Crim., 22 février 2017, pourvoi n° 16-82.047, Bull. crim. 2017, n°51).

17. Les considérations qui précèdent permettent de dégager les principes suivants. Lorsque le prévenu de fraude fiscale justifie avoir fait l'objet, à titre personnel, d'une sanction fiscale pour les mêmes faits, il appartient au juge pénal, après avoir caractérisé les éléments constitutifs de cette infraction au regard de l'article 1741 du code général des impôts, et préalablement au prononcé de sanctions pénales, de vérifier que les faits retenus présentent le degré de gravité de nature à justifier la répression pénale complémentaire. Le juge est tenu de motiver sa décision, la gravité pouvant résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention dont celles notamment constitutives de circonstances aggravantes. A défaut d'une telle gravité, le juge ne peut entrer en voie de condamnation.

18. En l'espèce, pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance du principe constitutionnel de nécessité des délits et des peines, l'arrêt attaqué, après avoir caractérisé les faits de fraude fiscale et rappelé les réserves posées par le Conseil constitutionnel, énonce que les faits reprochés au prévenu présentent des caractères de gravité certains, permettant à l'administration fiscale d'engager des poursuites pénales, qui résultent "moins du montant des droits fraudés, qui sans être minimes restent tout de même assez relatifs", que de la nature des agissements de la personne poursuivie et des circonstances de leur intervention.

19. Il retient que M. D... a mis en place et profité durant de longues années d'un système frauduleux, initié dans un cadre familial, ayant consisté à ouvrir des comptes en Suisse sous couvert de sociétés fictives implantées dans des paradis fiscaux afin d'échapper à ses obligations fiscales et de gérer ses affaires dans la plus grande confidentialité.

20. Les juges ajoutent que l'origine des sommes versées sur ces comptes n'a jamais été justifiée et qu'en outre M. D..., contrairement à ses affirmations, n'a jamais voulu spontanément régulariser sa situation fiscale.

21. Si la cour d'appel a retenu à tort, au titre des critères de gravité de la fraude fiscale, l'absence de justification de l'origine des fonds placés et le comportement du prévenu postérieurement à la fraude, l'arrêt n'encourt cependant pas la censure .

22. En effet, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer de la gravité des faits retenus à l'encontre du prévenu tenant à la circonstance du recours à des intermédiaires établis à l'étranger et au montant des droits éludés s'élevant à 235 580 euros.

23. Ainsi, le moyen, pris en sa troisième branche, doit être écarté.

Sur le deuxième moyen de cassation relatif à la saisine de la cour d'appel au regard de la nature du délit de blanchiment

Enoncé du moyen

24. Le moyen est pris de la violation des articles 324-1 alinéa 2 et 324-3 du code pénal, 388, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale.

25. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable du délit de blanchiment de fraude fiscale, l'a condamné à une peine d'emprisonnement délictuel de trente mois avec sursis et à une peine d'amende d'un millions d'euros, et l'a condamné à payer une indemnité de 50 000 euros à la direction générale des finances publiques de Paris sud-ouest :

1°/ alors que « lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction, le juge pénal ne peut statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance ; que la cour d'appel a relevé, par motifs propres, que l'ordonnance de renvoi du 18 mars 2015 reprochait précisément à M. D... au titre du délit de blanchiment, d'avoir à Paris et en Suisse courant 2007 à 2010, dissimulé le produit de sa propre fraude fiscale au travers de la société off-shore Basic International Ltd, localisée en Suisse et dans les Iles-Vierges britanniques, et de profils clients sous différentes identités auprès de la banque HSBC en Suisse ; que dès lors, statuant par motifs propres ou adoptés, la cour d'appel ne pouvait légalement, pour caractériser les éléments constitutifs du blanchiment de fraude fiscale, se borner à relever des faits antérieurs à 2007 (création du profil client et de la société Basic international en 1997, instructions de gestion des comptes mentionnées dans les « scripts » de 2005) ou étrangers à la prévention (transfert des fonds sur un nouveau compte ouvert au nom de la société Tanganyika Invest en 2009) ; qu'en statuant ainsi, la cour a donc méconnu les textes susvisés et excédé les termes de sa saisine ; »

2°/ alors que « le délit de blanchiment prévu par l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal est une infraction instantanée qui se réalise au moment où est apporté un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ; que la cour d'appel a constaté que M. D... avait dissimulé des fonds à l'administration fiscale en les plaçant, en décembre 1996 et en avril 1997, soit avant la période de la prévention fixée par l'ordonnance de renvoi, sur des comptes ouverts auprès de la banque HSBC sous des identités d'emprunt, notamment par le biais du profil client Basic International dont la société Basic International était titulaire ; qu'elle a néanmoins déclaré M. D... coupable de blanchiment au motif que le blanchiment est une infraction continue qui perdure après l'ouverture des comptes et le dépôt sur ceux-ci des sommes dissimulées au fisc ; qu'en statuant ainsi, la cour a violé les textes susvisés » .

Réponse de la Cour

26. Vu les articles 324-1 du code pénal et 388 du code de procédure pénale :

27. Aux termes du premier de ces textes le blanchiment est défini comme le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ou le

fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou un délit. Il s'en déduit que ce délit, qui s'exécute en un trait de temps, constitue une infraction instantanée.

28. Selon le second, les juges ne peuvent statuer que sur les faits dont ils sont saisis à moins que le prévenu n'accepte expressément d'être jugé sur des faits distincts de ceux visés à la prévention.

29. En l'espèce, pour confirmer le jugement déclarant le prévenu coupable de blanchiment de fraude fiscale, l'arrêt attaqué énonce notamment que M. D... disposait de liquidités dissimulées à l'administration fiscale grâce à l'ouverture de comptes auprès de la banque HSBC sous des identités d'emprunt, initialement par le biais d'un profil client intitulé "Manivelle", créé le 31 décembre 1996, puis comme mandataire jusqu'en décembre 2009, aux côtés de la société Staney Management, du profil client Basic International, créé le 10 avril 1997 et dont le titulaire était la société Basic International Ltd, créée le 15 février 1997, laquelle était domiciliée en Suisse et dans les Iles- Vierges britanniques.

30. Il relève qu'au mois de février 2007, le montant total du solde des comptes associés au profil client Basic International s'élevait à la somme de 8 885 916 US dollars avec une évolution significative au cours des années précédentes, les scripts enregistrés en 2005 attestant non seulement que M. D... était bien le bénéficiaire de ces comptes, mais également qu'il les utilisait pour les besoins de ses activités en Afrique. Selon l'arrêt, durant les années suivantes, les sommes figurant sur ces comptes ont encore évolué pour atteindre la somme de 7 544 220 euros au 30 décembre 2009 et à cette date, qui correspond précisément aux premières révélations sur l'implication de la banque HSBC dans les faits de fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale concernant des contribuables français fraudeurs, les sommes en question ont été opportunément transférées sur les comptes d'une nouvelle société, Tanganyka Invest, immatriculée au Burundi, disposant également d'un compte HSBC et dont M. D... était le réel bénéficiaire.

31. Les juges ajoutent que le délit de blanchiment est une infraction continue, qui perdure après l'ouverture des comptes et le dépôt sur ceux-ci des sommes dissimulées au fisc, quelle que soit leur utilisation ultérieure ou leur absence d'utilisation, étant observé que le montant total des avoirs détenus par M. D... n'a cessé d'être valorisé sur l'ensemble de la période de prévention et que les faits de blanchiment ont perduré en 2010 avec le transfert des fonds concernés sur un nouveau compte ouvert au nom de la société Tanganyka Invest qui servait de paravent à M. D... à l'instar de la société Basic International.

32. En statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

33. En effet, en premier lieu, si le transfert des fonds sur le compte de la société fictive Tanganyka Invest en 2010 se trouvait inclus dans la saisine de la cour d'appel, telle que délimitée par l'ordonnance de renvoi, les juges, pour caractériser le délit de blanchiment, ont également retenu à l'encontre du prévenu des opérations tenant à la création et au fonctionnement du compte ouvert au nom de la société Basic International réalisées entre

1996 et 2005, période antérieure à celle visée par la prévention, sans constater que le prévenu avait accepté d'être jugé sur des faits de blanchiment commis au moyen de ces opérations.

34. En second lieu, le blanchiment étant une infraction instantanée et non continue, la cour d'appel ne pouvait considérer qu'il perdurait du seul fait que les fonds dissimulés à l'administration fiscale, versés sur le compte ouvert à l'étranger au nom de la société Basic international antérieurement à la période de prévention, se trouvaient toujours détenus sur ce compte au cours de cette période.

35. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

Sur le troisième moyen relatif à l'amende proportionnelle prévue à l'article 324-3 du code pénal

Enoncé du moyen

36. Le moyen est pris de la violation des articles 132-1, 132-20, 324-1 et 324-3 du code pénal, 1741 du code général des impôts, 591 et 593 du code de procédure pénale.

37. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné M. D... au paiement d'une amende de 1 million d'euros, alors que « si, en cas de blanchiment de fraude fiscale, la peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment, ces fonds doivent être le produit direct ou indirect du délit de fraude fiscale, lequel correspond au montant des droits fraudés, et non à l'ensemble des sommes dissimulées ; que pour condamner M. D... à une amende d'un million d'euros, la cour retient comme base de calcul la somme de 7 544 220,57 euros, correspondant aux avoirs crédités à la date du 30 septembre 2009 sur les comptes ouverts auprès de la banque HSBC en Suisse ; qu'en statuant ainsi, quand l'assiette de l'amende ne pouvait s'entendre que du montant des impositions éludées par M. D... du fait de la dissimulation des sommes sujettes à l'impôt, la cour a violé les textes susvisés » .

Réponse de la Cour

Vu les articles 324-1 alinéa 2 et 324-3 du code pénal et 1741 du code général des impôts :

38. Aux termes du premier de ces textes, le blanchiment est le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

39. Aux termes du second, la peine d'amende encourue peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

40. Il en résulte que l'assiette de l'amende ainsi définie ne peut être calculée qu'en prenant pour base le montant du produit direct ou indirect de l'infraction d'origine.

41. Il se déduit par ailleurs du dernier de ces textes que le produit de la fraude fiscale est constitué de l'économie qu'elle a permis de réaliser et dont le montant est équivalent à celui des impôts éludés.

42. En l'espèce, pour condamner le prévenu à une amende d'un million d'euros, l'arrêt attaqué énonce que les dispositions de l'article 324-3 du code pénal permettent de retenir comme base de calcul le montant global des sommes créditant les comptes ouverts au nom de la société Basic International sur la période de référence et dont M. D... était en réalité le propriétaire, soit au moins la moitié de la somme de 7 544 220 euros détenue par le prévenu à la date du 30 septembre 2009 sur les comptes ouverts auprès de la banque HSBC en Suisse.

43. En statuant ainsi la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

44. En effet devait être pris comme base de calcul de l'amende prononcée le montant des seuls droits éludés.

45. Il s'en suit que la cassation est également encourue de ce chef.

Portée et conséquences de la cassation

46. Compte tenu de la cassation prononcée au titre du blanchiment, il n'y a pas lieu que la Cour de cassation examine les première et deuxième branches du premier moyen.

47. La cassation sera limitée à la déclaration de culpabilité du chef de blanchiment et aux peines ainsi qu'aux intérêts civils alloués à la Direction générale des finances publiques de Paris sud-ouest, dès lors que la déclaration de culpabilité pour fraude fiscale n'encourt pas la censure et que la relaxe pour corruption n'a pas fait l'objet d'un pourvoi.

PAR CES MOTIFS, la Cour ,

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris en date du 23 janvier 2018, mais en ses seules dispositions ayant déclaré M. D... coupable du chef de blanchiment et celles relatives aux peines ainsi qu'aux intérêts civils, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le onze septembre deux mille dix-neuf ;

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 de Paris , du 23 janvier 2018