

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 5 juin 2013

N° de pourvoi: 12-83334

ECLI:FR:CCASS:2013:CR03080

Non publié au bulletin

Cas. part. par voie de retranch. sans renvoi

M. Louvel (président), président

Me Foussard, SCP Fabiani et Luc-Thaler, 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 :

- M. Jean-Marc X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 5e chambre, en date du 10 avril 2012, qui, pour fraude fiscale et omission d'écritures en comptabilité, l'a condamné à un an d'emprisonnement, a ordonné des mesures de publication et d'affichage, et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, 5 de la Convention fiscale franco-chypriote du 18 décembre 1981 et des articles 209-1, 1741, 1743 et 1745 du code général des impôts ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de fraude fiscale et d'omission de passation d'écritures comptables et, en répression, l'a condamné à la peine d'un an d'emprisonnement, l'a déclaré tenu solidairement avec la société LVA Exportises au règlement de l'impôt élué et des pénalités afférentes et a ordonné la diffusion d'un extrait du présent arrêt comprenant l'exposé de la prévention et le dispositif dans le Journal officiel de la République française et dans le journal Nice Matin, outre l'affichage du même extrait sur les panneaux réservés à cet effet de la mairie de Nice et ce, pour une durée de deux mois ;

"aux motifs que rien ne prohibe la production de pièces établies en 2000 et 2001 ni leur utilisation dans le cadre de poursuites pour des faits postérieurs dont il n'est plus contesté qu'ils ne sont pas couverts par la prescription de l'action publique ; que l'ancienneté de ces pièces est indifférente au regard des règles de prescription édictées par la loi ; que, sur le délit de fraude fiscale, il est suffisamment établi par les pièces de procédure et par le rappel

des faits qui précède que la société LVA Exportises exerçait l'essentiel, voire la totalité, de son activité depuis Villeneuve-Loubet et non pas à Chypre où elle avait simplement obtenu une domiciliation auprès du cabinet Constandinou qui se présentait lui-même comme un cabinet de domiciliation spécialisé dans l'immatriculation et l'administration de sociétés off-shore ; qu'un tel cabinet ne peut être considéré comme un lieu d'activité économique réel ; que, dès lors, les pièces invoquées pour soutenir que les dirigeants officiels de la société intervenaient dans l'administration, la gestion et l'engagement de dépenses sont inopérantes et doivent être considérées comme relevant exclusivement d'un habillage juridique frauduleux ; que, notamment, l'achat, la revente et la gestion des stocks ainsi que le dédouanement étaient réalisés depuis l'établissement français qui disposait de moyens techniques d'exploitation (matériel informatique, lignes téléphoniques, télécopieur), qui recevait des nombreuses correspondances professionnelles, l'adresse située au ... étant connue de ses partenaires comme étant celle de la société en France ; que, s'agissant d'une activité d'achat et de vente de produits cosmétiques provenant de l'étranger et destinés au marché international, principalement européen, il n'est pas contestable que toute l'activité économique de la société LVA Exportises n'était pas cantonnée au territoire français mais il est tout aussi incontestable que c'est depuis la France que cette activité d'import-export était gérée et que c'est dans ce même pays que son siège de direction effective était situé ; qu'aucun élément pertinent n'est fourni à la cour de nature à établir que cette société se serait acquittée de ses obligations fiscales à l'étranger et en particulier à Chypre ; que, tant en vertu de l'article 209 du code général des impôts que de la convention fiscale précitée, la société LVA Exportises doit être considérée comme passible de l'impôt en France, que M. X... qui s'est prévalu d'un statut d'agent commercial indépendant ne produit pas, en original, de contrat ayant date certaine, mais simplement une copie non certifiée ni enregistrée de contrat d'agent de ventes indépendant daté du 31 mars 2000 ; qu'il n'était pas enregistré en France en cette qualité ; qu'il a admis à l'audience être dans l'incapacité de fournir des justificatifs, qui se trouveraient tous à Chypre selon lui, correspondant aux honoraires qu'il aurait inmanquablement facturés à la société LVA Exportises en sa qualité revendiquée de courtier ou d'agent commercial ; qu'en revanche, il verse aux débats une correspondance du 17 novembre 2004 à l'en-tête de la société LVA Exportises où il est indiqué qu'il est « the international sales manager of the company » (i.e. le directeur international des ventes de la compagnie) soit un cadre de la société et non pas un agent indépendant comme il le prétend ; qu'il disposait, d'ailleurs, d'une carte bancaire liée au compte ouvert par cette société auprès de la Laiki Bank soit un avantage en nature réservé à un membre, dirigeant ou salarié, de la société et non pas un courtier indépendant ; qu'il était considéré par ses collaborateurs comme le directeur de la société et s'est lui-même intitulé président de la société LVA dans certaines correspondances ; que les prévenus ont signé des ordres bancaires, le cabinet Constandinou ne faisant que transmettre des justificatifs des transferts réalisés, que les documents transmis en photocopies par M. X... pour justifier de ce qu'il s'était acquitté de ses obligations fiscales en France et à Chypre sont inopérants puisqu'ils concernaient sa situation de contribuable à titre personnel alors que la cour est saisie de faits de fraude fiscale portant sur l'impôt sur les sociétés réclamé à la société LVA Exportises ; que, sur le délit d'omission de passation d'écritures, la cour constate, par ailleurs, qu'aucune pièce comptable n'a été fournie par les prévenus au titre de l'exercice fiscal visé par la prévention ; que le délit d'omission de passation d'écritures est matériellement caractérisé ; que l'élément intentionnel des infractions en cause résulte de leur matérialité, compte tenu du mode opératoire élaboré pour soustraire la société LVA Exportises à ses obligations fiscales en France ;
"1°) alors que les juridictions répressives ne peuvent statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance de renvoi ou la citation qui les a saisies ; qu'en fondant sa décision sur des faits commis dans les années 2000 et 2001, antérieurs à l'année visée par la prévention, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"2°) alors que les juridictions répressives ne peuvent statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance de renvoi ou la citation qui les a saisiés ; qu'en ne précisant aucunement la date à laquelle les faits qu'elle a retenus ont été commis, quand M. X... contestait, après la fermeture du bureau de liaison à la fin de l'année 2001, l'exploitation des locaux, autrement qu'à des fins de recherche et de fournitures d'information techniques et tarifaires, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les faits reprochés entraient bien dans la prévention, n'a pas légalement justifié son arrêt ;

"3°) alors qu'une entreprise chypriote n'est pas exploitée en France et ne dispose pas d'un établissement stable en France lorsqu'une installation fixe d'affaires, disposant de moyens matériels et humains très limités, est utilisée aux seules fins de réunir des informations pour l'entreprise ou toute autre activité de caractère préparatoire ou auxiliaire, peu important qu'une personne y dispose de pouvoirs lui permettant d'agir au nom et pour le compte de l'entreprise ; qu'en se bornant à retenir, par un motif inopérant, que la société LVA Exportises n'avait aucune activité réelle à Chypre, sans répondre aux conclusions de M. X... faisant valoir que l'établissement en France de la société LVA Exportises ne bénéficiait que de moyens humains et matériels très limités lui permettant uniquement des préparer les opérations commerciales qu'elle envisageait et que les contrats étaient ensuite tous conclus à l'étranger, aucune opération n'étant réalisée sur le territoire français, la cour d'appel n'a pas légalement justifié son arrêt ;

"4°) alors que seul un dirigeant de droit ou de fait peut se voir imputer une fraude fiscale réalisée au profit de la société légalement redevable de l'impôt ; que seul peut être considéré comme un dirigeant de fait, celui qui accomplit des actes positifs de direction, de gestion ou d'administration générale de la société ; qu'il appartient à l'administration fiscale ou à la partie poursuivante de rapporter la preuve de ce que le prévenu a la qualité de dirigeant de fait ; qu'en reprochant à M. X... de ne pas produire d'éléments corroborant ses affirmations, pour en déduire qu'il était dirigeant de fait de la société LVA Exportises, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve ;

"5°) alors que le principe d'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne le placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en écartant purement et simplement le contrat d'"Independent Sales Agent Agreement", soit le contrat d'agent indépendant liant M. X... à la société LVA Exportises, comme n'étant pas produit en original ayant date certaine, la cour d'appel qui a privé le prévenu du droit de défendre sa cause équitablement, au sein d'un débat contradictoire, a méconnu les textes susvisés ;

"6°) alors que seul un dirigeant de droit ou de fait peut se voir imputer une fraude fiscale réalisée au profit de la société légalement redevable de l'impôt ; que seul peut être considéré comme un dirigeant de fait, celui qui accomplit des actes positifs de direction, de gestion ou d'administration générale de la société ; qu'en se bornant à retenir que M. X... était considéré par ses collaborateurs comme le directeur de la société LVA Exportises, qu'il s'est lui-même intitulé président de la société dans certaines correspondances, qu'il signait des ordres bancaires et disposait d'une carte bancaire liée au compte ouvert par la société, sans s'interroger, comme elle y était invitée, sur le contenu du contrat dont il ressortait que M. X... avait la simple qualité de courtier, la cour d'appel, qui n'a, par ailleurs, caractérisé aucun acte positif de gestion, de direction ou d'administration générale de la société LVA Exportises imputable à M. X..., n'a pas légalement justifié son arrêt ;

"7°) alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que le juge répressif ne peut entrer en voie de condamnation sans constater la réunion de tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que le délit de fraude fiscale est une infraction intentionnelle ; qu'en se bornant à affirmer, pour retenir que l'élément intentionnel de l'infraction de fraude fiscale résulte de sa matérialité, que le mode opératoire de la

société LVA Exportises “relevait exclusivement d’un habillage juridique frauduleux”, sans autrement caractériser cette fraude, la cour d’appel, qui a statué par voie de simple affirmation, n’a pas légalement justifié son arrêt” ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable des délits de fraude fiscale et d’omission d’écritures en comptabilité, l’arrêt attaqué et le jugement qu’il confirme prononcent par les motifs partiellement repris au moyen ;

Attendu qu’en statuant ainsi, après avoir caractérisé la qualité de dirigeant de fait de la société LVA Exportises du prévenu et relevé que cette société exerçait une activité en France, où elle exploitait un établissement stable, doté des moyens nécessaires et à partir duquel elle réalisait des opérations formant un cycle commercial complet, la cour d’appel, qui n’a pas excédé les limites de sa saisine et a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

D’où il suit que le moyen, qui se borne, pour le surplus, à remettre en question l’appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-19 et 132-24 du code pénal, ensemble l’article 593 du code de procédure pénale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a condamné M. X... à la peine d’un an d’emprisonnement sans sursis ;

”aux motifs que, outre des condamnations pour rébellion et violences volontaires, M. X... a été condamné contradictoirement, le 11 juin 1998, par le tribunal correctionnel de Nice à la peine de deux mois d’emprisonnement avec sursis et à une amende de 10 000 francs pour fraude ou fausse déclaration en vue de l’obtention d’une prestation chômage en septembre 1996 ; que ces condamnations multiples démontrent un ancrage durable dans la délinquance ; qu’il se révèle être un dirigeant d’entreprise peu recommandable puisqu’une faillite personnelle pendant vingt années a été prononcée à son encontre, le 8 juin 1999, par le tribunal de commerce de Nice, ce qui peut en outre expliquer qu’il a dirigé de fait la société LVA Exportises ; que la gravité de l’infraction et la personnalité de son auteur rendent nécessaire la peine d’emprisonnement sans sursis à l’encontre de M. X... et que toute autre sanction est manifestement inadéquate ; qu’une peine d’un an d’emprisonnement constitue une sanction adaptée et nullement excessive ; que, compte tenu de la personnalité et de la situation actuelle du condamné qui ne justifie d’aucune contrainte personnelle, familiale ou professionnelle, puisqu’il a seulement indiqué à l’audience percevoir mensuellement une indemnité de 4 000 euros servie par les Assedic, la peine d’emprisonnement ne peut en l’état faire l’objet d’une des mesures d’aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du code pénal ;

”1°) alors qu’en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l’article 132-19-1 du code pénal, une peine d’emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu’en dernier recours si la gravité de l’infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; qu’en affirmant, après avoir rappelé que M. X... avait, il y a plus de dix ans de cela, déjà été condamné pénalement, que toute autre sanction est manifestement inadéquate, sans autrement s’en expliquer, la cour d’appel n’a pas légalement justifié son arrêt ;

”2°) alors qu’en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l’article 132-19-1 du code pénal, une peine d’emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu’en dernier recours si la gravité de l’infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d’emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle, faire l’objet d’une des mesures d’aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du code

pénal ; qu'en énonçant que M. X... ne justifie d'aucune contrainte personnelle, familiale ou professionnelle, sans relever aucun obstacle résultant de sa personnalité ou de sa situation personnelle, ni aucune impossibilité matérielle d'aménager la peine d'emprisonnement qu'elle prononçait, la cour d'appel n'a pas légalement justifié son arrêt" ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a prononcé une peine d'emprisonnement sans sursis par des motifs qui satisfont aux exigences de l'article 132-24 du code pénal ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 61-1 et 62 de la Constitution, 111-3, 112-1 et 131-35 du code pénal et 1741, alinéa 4, du code général des impôts ;

"en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la diffusion d'un extrait du présent arrêt comprenant l'exposé de la prévention et le dispositif dans le Journal officiel de la République française et dans le journal Nice Matin, outre l'affichage du même extrait sur les panneaux réservés à cet effet de la mairie de Nice et ce, pour une durée de deux mois ;

"aux motifs que l'article 1741 du code général des impôts a été modifié après la décision du Conseil constitutionnel invoquée par M. X... ; que, compte tenu des circonstances de l'espèce et conformément aux dispositions de l'article 131-35 du code pénal, la cour ordonne l'affichage et la diffusion du présent arrêt selon les modalités détaillées au dispositif du présent arrêt ;

"alors que nul ne peut être puni, pour un délit, d'une peine qui n'est pas prévue par la loi à la date à laquelle les faits ont été commis ; que les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 1741 du code général des impôts, applicables aux faits, ont été déclarées contraires à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 10 décembre 2010, prenant effet à la date de sa publication au Journal officiel de la République française le 11 décembre 2010 ; que les dispositions du même texte, résultant de l'article 63-IV de la loi du 29 décembre 2010, ne s'appliquent qu'aux infractions commises après la date d'entrée en vigueur de cette loi ; qu'en ordonnant l'affichage et la diffusion d'extraits de son arrêt, la cour d'appel, qui a condamné M. X... à une peine qui n'était pas prévue par la loi lorsque les faits ont été commis, a méconnu les textes susvisés et les principes sus-énoncés" ;

Vu les articles 61-1 et 62 de la Constitution, ensemble l'article 111-13 du code pénal ;

Attendu qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 précité est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ;

Attendu que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ;

Attendu que l'arrêt ordonne la diffusion par extraits et l'affichage de la décision, sur le fondement de l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts ;

Mais attendu que cet article, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce, a été déclaré contraire à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel du 10 décembre 2010, prenant effet à la date de sa publication au Journal officiel de la République française, le 11 décembre 2010 ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 10 avril 2012, en ses seules dispositions ayant ordonné des mesures de publication et d'affichage, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence 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 cinq juin deux mille treize ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Nocquet conseiller rapporteur, M. Dulin, conseiller ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 10 avril 2012