

N° N 16-82.047 FS-P+B

N° 101

FAR
22 FÉVRIER 2017

REJET

M. GUÉRIN 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 :

REJET du pourvoi formé par M. [G] [H], contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 8 mars 2016, qui, pour fraude fiscale et omission d'écriture dans un document comptable, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 5 janvier 2017 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Pichon, conseiller rapporteur, MM. Soulard, Steinmann, Mmes de la Lance, Chaubon, M. Germain, Mmes Planchon, Zerbib, M. d'Huy, conseillers de la chambre, Mme Chauchis, conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Gaillardot ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire PICHON, les observations de la société civile professionnelle MONOD, COLIN et STOCLET, de la société civile professionnelle FOUSSARD et FROGER, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général GAILLARDOT ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'une plainte de l'administration fiscale,

M. [H], gérant de droit de la société BK Services jusqu'au 30 avril 2009, a été poursuivi du chef de fraude fiscale et d'omission d'écriture dans un document comptable, pour avoir notamment, en sa qualité de gérant de droit puis gérant de fait, frauduleusement soustrait la société à l'établissement ou au paiement total de la TVA exigible au titre de la période du 1er janvier au 31 décembre 2009, en s'abstenant de souscrire les déclarations requises ; qu'il a comparu, assisté d'un conseil, devant le tribunal correctionnel qui l'a déclaré, par jugement du 19 décembre 2013, coupable des faits reprochés ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 417, 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que la cour d'appel a rejeté la demande de renvoi de l'affaire ;

"aux motifs que, à l'audience publique du 15 juin 2015, l'affaire a été renvoyée à l'audience publique du 15 février 2016 en raison de l'état de santé du prévenu ; que le président a constaté l'absence du prévenu ; que Me Kobeissi Rachad, avocat de M. [H], prévenu, sollicite le renvoi de l'affaire du fait de sa saisine tardive ; qu'il a été saisi du dossier récemment ; que la cour n'a pas fait droit à cette demande, la procédure ayant déjà été renvoyée à deux reprises ;

"alors que le droit à une défense effective est une garantie essentielle du procès équitable, de sorte qu'un refus de renvoi à une audience ultérieure pour préparer sa défense doit être suffisamment motivé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait se borner, pour rejeter la demande de renvoi, à relever que l'affaire avait été renvoyée à deux reprises, dont une pour des raisons médicales, sans permettre à la Cour de cassation de s'assurer que l'intéressé avait été en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office" ;

Attendu que, pour rejeter la demande de renvoi présentée par l'avocat du prévenu au motif qu'il avait été saisi du dossier récemment et condamner le prévenu représenté par ce conseil muni d'un pouvoir, l'arrêt retient que la procédure a déjà été renvoyée deux fois ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer qu'il n'a pas été porté atteinte au droit à l'assistance d'un avocat choisi ou commis d'office, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes légaux et conventionnels invoqués ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1741 et 1743 du code général des impôts, L. 123-12, L. 123-13 et L. 123-14 du code de commerce, préliminaire, 463, 591 et 593 du code de procédure pénale, du principe de nécessité des délits et des peines, manque de base légale et défaut de motifs :

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. [H] coupable de fraude fiscale par soustraction à l'établissement ou au paiement de l'impôt et par omission d'écriture dans un document comptable et l'a condamné en conséquence à un emprisonnement délictuel de douze mois ;

"aux motifs propres que l'acte de cession des parts du 30 avril 2009 et jusqu'à la fin de la gérance de M. [H] ont été publiés seize mois plus tard ; qu'il appartenait au prévenu, autant qu'à son successeur, d'assurer cette publication ; que M. [H] est resté seul titulaire de la signature bancaire sur les différents comptes de l'entreprise jusqu'à sa mise en liquidation judiciaire ; qu'il n'avait pas donné de procuration et n'explique pas de façon cohérente comment, en son absence, ses successeurs ont établi les chèques ; que sa succession apparaît fictive et ressemble à s'y méprendre à un montage destiné à abuser les services fiscaux ; que M. [O] [E], en prenant conscience qu'il était utilisé, n'a eu de cesse, dès les premiers jours de sa gérance, de vouloir quitter l'entreprise ; que M. [C] [A] était une identité usurpée ; que les relevés bancaires des comptes de l'entreprise figurant au dossier mentionnent un "salaire [H]" versé en septembre 2009,

des dépenses au Carrefour de [Localité 1], commune de la résidence de l'intéressé en août et décembre 2009 et de nombreuses opérations effectuées dans les communes voisines d'[Localité 2] ou de [Localité 3], en mai, juin, juillet et septembre 2009 ; que le principal client de la société, la société Euro service plus, interrogée par les services fiscaux en mars 2011, a indiqué que le prévenu avait toujours été son interlocuteur dans Bk services ; que M. [H], qui notamment n'a pas comparu à l'audience de la cour, n'a pas expliqué de façon satisfaisante pour quelle raison il avait voulu, au bout de quatre mois seulement, quitter l'entreprise qu'il avait créée et dont les résultats étaient satisfaisants ; qu'il a fait état de problèmes de santé ; qu'il n'en a cependant pas justifié par des certificats médicaux ou des attestations de personnes de son entourage ;

"et aux motifs adoptés que M. [H] est à l'origine de la constitution de la société Bk services et en est resté gérant de droit jusqu'au 30 avril 2009 ; que la fin de sa gérance n'est néanmoins devenue opposable aux tiers qu'à compter de la publication au Bodac et de l'enregistrement au greffe du tribunal de commerce le 10 août 2010 ; que pour retenir sa gérance de fait, c'est à bon droit que l'administration des impôts relève qu'il a disposé seul de la signature bancaire sur l'ensemble des comptes bancaires ouverts au nom de la société depuis la création de la société et ce, après sa démission de ses fonctions de gérant ; qu'il était le seul interlocuteur de la société Euro services plus, principale cliente de la société BK services ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que M. [H], qui aurait cédé la gérance de droit de la société à M. [E], gérant de paille, dans des conditions qui ne sont devenues opposables aux tiers qu'à partir de la publication au Bodac, soit seize mois plus tard le 10 août 2010, s'est en tout état de cause comporté en gérant de fait de la société après le 30 avril 2009 et au cours de la période de prévention ; que seul titulaire de la signature bancaire et seul interlocuteur du principal client de la société, il ne pouvait ignorer que la société réalisait au cours de l'année 2009 et au cours de la période de prévention ; que seul titulaire de la signature bancaire et seul interlocuteur du principal client de la société, il ne pouvait ignorer que la société réalisait au cours de l'année 2009 un chiffre d'affaires significatif (près de 770 K euros) en quasi-franchise des impositions professionnelles ;

"1°) alors que le délit de fraude fiscale n'est caractérisé que s'il est démontré que le prévenu s'est frauduleusement soustrait ou aurait tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer M. [H] coupable de fraude fiscale, par des motifs inopérants, sans constater que les faits qui lui étaient reprochés étaient à l'origine d'une soustraction ou d'une tentative de soustraction à l'établissement ou au paiement total ou partiel de la taxe sur la valeur ajoutée ;

"2°) alors qu'il résulte des décisions du Conseil constitutionnel n° 2016-545/546 QPC du 24 juin 2016 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, cette gravité pouvant résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer M. [H] coupable de fraude fiscale sans rechercher, au besoin d'office, si les faits qui lui étaient reprochés présentaient une gravité suffisante" ;

Attendu que pour déclarer M. [H] coupable de fraude fiscale, l'arrêt énonce notamment, par motifs propres et adoptés, qu'en raison de son activité et eu égard au montant du chiffre d'affaires, la société, qui avait opté pour le régime simplifié d'imposition, était assujettie à la TVA et relevait du régime réel normal d'imposition et était tenue de procéder à des déclarations mensuelles de TVA, que son représentant devait souscrire une déclaration récapitulative dès le mois d'août 2009 puis des déclarations mensuelles de TVA et que M. [H], gérant de droit jusqu'au 30 avril 2009, s'est comporté par la suite comme le gérant de fait et ne pouvait ignorer que la société réalisait un chiffre d'affaires de près de 770 000 euros ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître la réserve d'interprétation invoquée ;

Qu'en effet, la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2016-545 et 2016-546 QPC du 24 juin 2016, au paragraphe 21, et n° 2016-556 du 22 juillet 2016, qui concerne l'application combinée de l'article 1729 du code général des impôts et certaines dispositions de l'article 1741 dudit code, ne s'applique qu'à une poursuite pénale exercée pour des faits de dissimulation volontaire d'une partie des sommes sujettes à l'impôt, et non d'omission volontaire de faire une déclaration dans les délais prescrits, et nécessite qu'il soit justifié de l'engagement d'une

procédure administrative de sanction au titre de l'article 1729 du code général des impôts ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-deux février deux mille dix-sept ;

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