

COMM.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 avril 2010

Rejet

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 431 FS-P+B+R

Pourvoi n° Y 09-15.122

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le directeur général des finances publiques, représenté par le chef des services fiscaux, chargé de la direction nationale d'enquêtes fiscales, domicilié 6 bis rue Courtois, 93695 Pantin cedex,

contre l'ordonnance rendue le 3 juin 2009 par le premier président de la cour d'appel de Montpellier (5e chambre civile, section B), dans le litige l'opposant à M. [K] [S], domicilié 6 place Jean-Pierre Chabrol, 34830 Clapiers,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 9 mars 2010, où étaient présents : Mme Favre, président, Mme Bregeon, conseiller rapporteur, Mme Tric, conseiller doyen, MM. Petit, Jenny, Mmes Pezard, Laporte, M. Le Dauphin, Mme Mandel, M. Remery, conseillers, M. Sémériva, Mmes Farthouat-Danon, Michel-Amsellem, M. Salomon, Mme Maitrepierre, conseillers référendaires, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Bregeon, conseiller, les observations de Me Foussard, avocat du directeur général des finances publiques, de Me Blondel, avocat de M. [S], les conclusions de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur les trois moyens, réunis :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel (Montpellier, 3 juin 2009), que le 25 novembre 2008, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Montpellier a autorisé des agents de l'administration des impôts à effectuer une visite et une saisie de documents dans des locaux et dépendances sis à Clapiers, susceptibles d'être occupés par M. [S] et (ou) Mme [Y] et (ou) [C], ainsi qu'à Cournonterral, susceptibles d'être occupés par la SARL Archeos et (ou) M. [Z] et (ou) Mme [V], en vue de rechercher la preuve de la fraude fiscale de M. [S] au titre de l'impôt sur le revenu et de la taxe à la valeur ajoutée ;

Attendu que le directeur général des finances publiques fait grief à l'ordonnance d'avoir annulé la décision du juge des libertés et de la détention alors, selon le moyen :

1°/ que, dans le cadre de l'autorisation de visite, le juge est simplement appelé à vérifier l'origine apparemment licite des pièces invoquées par l'administration ; qu'une pièce doit être regardée comme ayant une origine apparemment licite dès lors qu'elle a été obtenue par l'administration sur le fondement de son droit de communication, tel que prévu à l'article L. 83 du livre des procédures fiscales, sans qu'il entre dans la mission du juge appelé à se prononcer sur l'autorisation de rechercher si le droit de communication a été correctement mis en oeuvre, cette question relevant, en cas de redressement ou de poursuites, du juge de l'impôt ou du juge répressif ; qu'en l'espèce, les pièces n° 19 et 38 ont été obtenues par l'administration dans le cadre de la mise en oeuvre de son droit de communication, tel que prévu à l'article L. 83 du livre des procédures fiscales ; que le juge du fond devait dès lors considérer que les pièces en cause étaient d'origine apparemment licite et que leur obtention devait dès lors être présumée régulière ; qu'en décidant le contraire, le juge du fond a violé les articles L. 16 B et L. 83 du livre des procédures fiscales ;

2°/ qu'en visant les opérateurs de communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, l'article L. 83 du livre des procédures fiscales a autorisé l'administration fiscale à demander à ces opérateurs et prestataires les données qu'ils conservent et qu'ils traitent ; qu'en décidant le contraire, pour considérer que l'administration fiscale ne pouvait exercer son droit de communication à l'égard des sociétés Free, opérateur de communications et fournisseur d'accès internet, et OVH, hébergeur, le juge du fond a violé les articles L. 16 B et L. 83 du livre des procédures fiscales ;

3°/ que les opérateurs de communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 entrent au nombre des "organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative" ; qu'en effet, en tant qu'opérateurs, d'une part, intervenant dans le secteur des communications électroniques et, d'autre part, permettant une mise à disposition au public, par un procédé de communication électronique, de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée, les sociétés Free et OVH sont assujetties au contrôle permanent du ministre en charge des communications électroniques et des autorités administratives de régulation, dotées notamment de pouvoirs de sanctions, telles que l'ARCEP, le CSA et la CNIL ; qu'en considérant néanmoins que l'administration fiscale avait usé irrégulièrement de son droit de communication en sollicitant des informations des sociétés Free et OVH, le juge du fond a de nouveau violé les articles L. 16 B et L. 83 du livre des procédures fiscales ;

4°/ que la référence à l'article L. 96 G du livre des procédures fiscales, applicable à compter du 1er janvier 2009, était

inopérante, dès lors qu'au regard de l'article L. 83 du livre des procédures fiscales, en vigueur à la date d'exercice du droit de communication, des informations pouvaient être légalement demandées aux sociétés Free et OVH ; qu'à cet égard également, l'ordonnance attaquée était rendue en violation des articles L. 16 B et L.83 du livre des procédures fiscales ;

5°/ que le juge du fond aurait dû rechercher si la société Free, en tant qu'opérateur de communications et fournisseur d'accès internet, et la société OVH, en tant qu'hébergeur, n'appartenaient pas à la catégorie des organismes de toute nature soumis au contrôle de l'administration ; que faute de s'être expliqué sur ce point, le juge du fond a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 16 B et L. 83 du livre des procédures fiscales ;

Mais attendu, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne limitent pas le contrôle exercé par le premier président, dans le cadre du débat contradictoire qu'elles instaurent en cas d'appel, à l'examen de la seule apparence de la licéité de l'origine des pièces produites au soutien de la requête ; que, saisi d'une contestation sur ce point, le premier président, en vérifiant que les éléments d'information fournis par l'administration fiscale requérante avaient été obtenus par elle de manière licite, a procédé au contrôle qui lui incombait ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'ordonnance relève exactement qu'il résulte de l'article L. 83 du livre des procédures fiscales que seuls les administrations, entreprises publiques, établissements ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale, communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs et prestataires de communications électroniques ;

Et attendu, enfin, qu'ayant constaté que ce droit a été exercé pour obtenir les pièces n° 19 et 38 auprès d'un opérateur et d'un prestataire de communications électroniques et, qu'en l'absence de ces deux pièces illicites, le juge des libertés et de la détention ne pouvait présumer que M. [S] exerçait une activité non déclarée de vente d'oeuvres d'art depuis le territoire français au moyen de sites internet, le premier président en a déduit à bon droit que la décision de celui-ci devait être annulée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le directeur général des finances publiques aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. [S] ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept avril deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils pour le directeur général des finances publiques ;

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'ordonnance infirmative attaquée encourt la censure ;

EN CE QU'elle a annulé l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention en date du 25 novembre 2008 ;

AUX MOTIFS tout d'abord QUE «l'article L.83 du Livre des procédures fiscales dispose que les administrations de l'Etat, des départements et des communes, les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les départements et les

communes, ainsi que les établissements ou organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative, doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et communications électroniques et les prestataires mentionnés aux articles aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; qu'il résulte de l'article précité que seuls les administrations, les entreprises publiques, les établissements ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale, communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et des communications électroniques ; que l'article L.83 du Livre des procédures fiscales ne peut être étendu à l'ensemble des données conservées et traitées par les opérations de communications électroniques dans la mesure où l'article L.96-G du même code, applicable au 1er janvier 2009, a porté extension du droit de communication de l'administration ; qu'en conséquence, le droit de communication ayant été exercé par l'administration fiscale pour recueillir des informations sur l'activité exercée par M. [K] [S], les pièces n° 19 et 38 doivent être déclarées illicites () » (ordonnance, p. 7, dernier §) ;

Et AUX MOTIFS ensuite QU'«en l'absence des pièces n° 19 et 38, déclarées illicites, l'administration fiscale et le juge des libertés et de la détention ne pouvaient présumer que M. [K] [S] exerçait une activité non déclarée de vente d'oeuvres d'art depuis le territoire français () » (ordonnance, p. 9, dernier § et p.10, in limine) ;

ALORS QUE dans le cadre de l'autorisation de visite, le juge est simplement appelé à vérifier l'origine apparemment licite des pièces invoquées par l'administration ; qu'une pièce doit être regardée comme ayant une origine apparemment licite dès lors qu'elle a été obtenue par l'administration sur le fondement de son droit de communication, tel que prévu à l'article L.83 du Livre des procédures fiscales, sans qu'il entre dans la mission du juge appelé à se prononcer sur l'autorisation de rechercher si le droit de communication a été correctement mis en oeuvre, cette question relevant, en cas de redressement ou de poursuites, du juge de l'impôt ou du juge répressif ; qu'en l'espèce, les pièces n° 19 et 38 ont été obtenues par l'administration dans le cadre de la mise en oeuvre de son droit de communication, tel que prévu à l'article L.83 du Livre des procédures fiscales ; que le juge du fond devait dès lors considérer que les pièces en cause étaient d'origine apparemment licite et que leur obtention devait dès lors être présumée régulière ; qu'en décidant le contraire, le juge du fond a violé les articles L.16-B et L.83 du Livre des procédures fiscales.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'ordonnance infirmative attaquée encourt la censure ;

EN CE QU'elle a annulé l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention en date du 25 novembre 2008 ;

AUX MOTIFS tout d'abord QUE «l'article L.83 du Livre des procédures fiscales dispose que les administrations de l'Etat, des départements et des communes, les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les départements et les communes, ainsi que les établissements ou organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative, doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et communications électroniques et les prestataires mentionnés aux articles aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; qu'il résulte de l'article précité que seuls les administrations, les entreprises publiques, les établissements ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale, communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et des communications électroniques ; que l'article L.83 du Livre des procédures fiscales ne peut être étendu à l'ensemble des données conservées et traitées par les opérations de communications électroniques dans la mesure où l'article L.96-G du même code, applicable au 1er janvier 2009, a porté extension du droit de communication de l'administration ; qu'en conséquence, le droit de communication ayant été exercé par l'administration fiscale pour recueillir des informations sur l'activité exercée par M. [K] [S], les pièces n° 19 et 38 doivent être déclarées illicites () » (ordonnance, p. 7, dernier §

Et AUX MOTIFS ensuite QU'«en l'absence des pièces n° 19 et 38, déclarées illicites, l'administration fiscale et le juge des libertés et de la détention ne pouvaient présumer que M. [K] [S] exerçait une activité non déclarée de vente d'oeuvres d'art depuis le territoire français () » (ordonnance, p. 9, dernier § et p. 10, in limine) ;

ALORS QUE, premièrement, en visant les opérateurs de communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, l'article L.83 du Livre des procédures fiscales a autorisé l'administration fiscale à demander à ces opérateurs et prestataires les données qu'ils conservent et qu'ils traitent ; qu'en décidant le contraire, pour considérer que l'administration fiscale ne pouvait exercer son droit de communication à l'égard des sociétés FREE, opérateur de communications et fournisseur d'accès internet, et OVH, hébergeur, le juge du fond a violé les articles 16-B et L.83 du Livre des procédures fiscales ;

ALORS QUE, deuxièmement et en tout cas, les opérateurs de communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 entrent au nombre des «organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative» ; qu'en effet, en tant qu'opérateurs, d'une part, intervenant dans le secteur des communications électroniques et, d'autre part, permettant une mise à disposition au public, par un procédé de communication électronique, de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée, les sociétés FREE et OVH sont assujetties au contrôle permanent du Ministre en charge des communications électroniques et des autorités administratives de régulation, dotées notamment de pouvoirs de sanctions, telles que l'ARCEP, le CSA et la CNIL ; qu'en considérant néanmoins que l'administration fiscale avait usé irrégulièrement de son droit de communication en sollicitant des informations des sociétés FREE et OVH, le juge du fond a de nouveau violé les articles L.16-B et L.83 du Livre des procédures fiscales ;

Et ALORS QUE, troisièmement, la référence à l'article L.96-G du Livre des procédures fiscales, applicable à compter du 1er janvier 2009, était inopérante, dès lors qu'au regard de l'article L.83 du Livre des procédures fiscales, en vigueur à la date d'exercice du droit de communication, des informations pouvaient être légalement demandées aux sociétés FREE et OVH ; qu'à cet égard également, l'ordonnance attaquée été rendue en violation des articles L.16-B et L.83 du Livre des procédures fiscales.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'ordonnance infirmative attaquée encourt la censure ;

EN CE QU'elle a annulé l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention en date du 25 novembre 2008 ;

AUX MOTIFS tout d'abord QUE « l'article L.83 du Livre des procédures fiscales dispose que les administrations de l'Etat, des départements et des communes, les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les départements et les communes, ainsi que les établissements ou organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative, doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et communications électroniques et les prestataires mentionnés aux articles aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; qu'il résulte de l'article précité que seuls les administrations, les entreprises publiques, les établissements ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale, communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et des communications électroniques ; que l'article L.83 du Livre des procédures fiscales ne peut être étendu à l'ensemble des données conservées et traitées par les opérations de communications électroniques dans la mesure où l'article L.96-G du même code, applicable au 1er janvier 2009, a porté extension du droit de communication de l'administration ; qu'en conséquence, le droit de communication ayant été exercé par l'administration fiscale pour recueillir des informations sur l'activité exercée par M. [K] [S], les pièces n° 19 et 38 doivent être déclarées illicites () » (ordonnance, p. 7, dernier §) ;

Et AUX MOTIFS ensuite QU'«en l'absence des pièces n° 19 et 38, déclarées illicites, l'administration fiscale et le juge des libertés et de la détention ne pouvaient présumer que M. [K] [S] exerçait une activité non déclarée de vente d'oeuvres

d'art depuis le territoire français ()» (ordonnance, p. 9, dernier § et p.10, in limine).

ALORS QU'en tout état de cause, le juge du fond aurait dû rechercher si la Société FREE, en tant qu'opérateur de communications et fournisseur d'accès internet, et la Société OVH, en tant qu'hébergeur, n'appartenaient pas à la catégorie des organismes de toute nature soumis au contrôle de l'administration ; que faute de s'être expliqué sur ce point, le juge du fond a privé sa décision de base légale au regard des articles 16-B et L.83 du Livre des procédures fiscales.