

En second lieu, il convient d'évoquer la modification du délit de blanchiment figurant à l'article 324-1 du Code pénal. Rappelons en effet que la caractérisation de cette incrimination implique de démontrer l'origine criminelle ou délictuelle des fonds blanchis. Or, cette preuve est souvent difficile à rapporter. La loi du 6 décembre 2013 crée alors un nouvel article 324-1-1 au Code pénal assouplissant cette démonstration. Il prévoit ainsi que, pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les « conditions matérielles, juridiques ou financières » de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus. Notons que la conformité de cette disposition à la Constitution n'a pas été contestée devant le Conseil constitutionnel alors qu'elle revient, concrètement, à renverser la charge de la preuve. Elle permettra dès lors aux juridictions de déduire la preuve de l'origine illicite des biens ou des revenus concernés à la vue des circonstances matérielles du blanchiment, sauf à la personne poursuivie de démontrer leur origine licite.

En dernier lieu, de nouvelles circonstances aggravantes sont à constater. Il en va ainsi, tout d'abord, avec l'abus de biens sociaux commis dans le cadre d'une SARL ou d'une SA. Les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce prévoient désormais une peine de 7 ans d'emprisonnement et de 500 000 euros lorsque le délit (par abus des biens ou du crédit de la société) a été réalisé ou facilité au moyen de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger. Citons également le délit de fraude fiscale. Les peines de ce dernier sont portées à 200 000 euros et 7 ans d'emprisonnement lorsque les faits ont été commis en bande organisée ou facilités au moyen : soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ; soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger ; soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, au sens de l'article 441-1 du Code pénal, ou de toute autre falsification ; soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ; soit d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle. L'« affaire Cahuzac » n'est manifestement pas sans lien avec cette évolution.

■ EXERCICE ILLÉGAL DE LA PROFESSION DE BANQUIER

Exercice illégal de la profession de banquier – Collecte de fonds – Transport à l'étranger – Volonté de contourner les règles fiscales.

CA Chambéry 6 novembre 2013, n° 13/00129.

Doit être reconnu coupable d'exercice illégal de la profession de banquier la personne ayant collecté des fonds auprès d'immigrés pour les transférer secrètement à l'étranger dans le cadre d'un système de change parallèle destiné à contourner les règles fiscales des deux pays.

Il n'est pas très fréquent, ces dernières années, que les juges caractérisent le délit d'exercice illégal de la profession de banquier³. La décision rendue par la cour d'appel de Chambéry le 6 novembre 2013 attire donc l'attention. Les faits étaient bien sûr antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement. Les évolutions relevées à l'occasion de notre précédente chronique n'avaient donc pas lieu de s'appliquer ici⁴.

Un individu avait été contrôlé alors qu'il transportait de manière clandestine une importante somme d'argent vers l'étranger, en l'occurrence 398 000 euros, répartis en dix sachets. Les investigations réalisées par les services de la douane avaient mis en évidence que les fonds saisis avaient été confiés au prévenu pour être transférés secrètement en Algérie dans le cadre d'un système de change parallèle destiné à contourner les règles fiscales des deux pays.

Le délit d'exercice illégal de la profession de banquier pouvait-il être retenu ? Rappelons que l'article L. 571-3 du Code monétaire et financier punit de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende « le fait, pour toute personne, de méconnaître l'une des interdictions prescrites par les articles L. 511-5 », c'est-à-dire, jusqu'au 1^{er} janvier 2014, d'une part, le fait pour « toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel », et, d'autre part, le fait pour « toute entreprise autre qu'un établissement de crédit de recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme ». Dans l'affaire qui nous occupe, les faits n'étant pas reprochés à une entreprise, seule la première hypothèse pouvait être envisagée.

Or, pour les magistrats de la cour d'appel de Chambéry, la collecte de fonds auprès de nombreux immigrés algériens installés en France, afin de les leur restituer par la suite en Algérie, après une opération de change, doit être vue comme

3. V. néanmoins : Cass. crim. 11 févr. 2009, n° 08-83.870 : Gaz. Pal. 2009, p. 3144, note J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 22 sept. 2010, n° 90-85.665 : RD banc. fin., 2011, comm. 79, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin. – Cass. crim. 9 mars 2011, n° 10-82.565 : LEDB juin 2011, p. 6, n° 085, obs. J. Lasserre Capdeville. – Pour une relaxe, CA Versailles 15 sept. 2011, n° 10/08029 : LEDB févr. 2012, p. 2, n° 003, obs. J. Lasserre Capdeville.

4. Banque et Droit 2013, n° 152, p. 47, obs. J. Lasserre Capdeville.

constituant une opération de banque relevant du monopole bancaire. En outre, l'importance des fonds saisis à l'occasion d'un voyage et l'aménagement d'une cache dans une automobile établissaient que c'était à titre habituel que les prévenus se prêtaient à une telle opération. L'intéressé est donc reconnu coupable du délit et condamné à une peine d'emprisonnement de 8 mois avec sursis.

Cette solution emporte notre conviction. L'intéressé avait collecté des fonds, devant être restitués par la suite : cette situation pouvait donc être vue comme une « réception de fonds du public », au sens de l'article L. 312-2 du Code monétaire et financier alors applicable (on parle désormais de « fonds remboursables du public »), c'est-à-dire « les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge de les restituer ». Or, cette notion étant particulièrement large, tout mode de transfert des fonds doit permettre de l'appréhender : remise en espèce ou par le biais d'un virement ou d'un chèque. Sa caractérisation était donc ici logique.

Deux observations s'imposent à la vue de l'arrêt. En premier lieu, il faut noter que les magistrats n'ont pas pris en considération, pour caractériser le délit, l'opération de change. Cela ne saurait surprendre ; le monopole bancaire ne concerne pas les opérations connexes aux opérations de banque visées à l'article L. 311-2 du Code monétaire et financier⁵, telles les opérations de change ou encore les opérations sur or, métaux précieux et pièces. En second lieu, l'arrêt nous dit comment l'habitude⁶ peut être appréciée en pratique : en l'occurrence cela avait été en prenant en considération l'importance des fonds saisis, mais aussi l'aménagement d'une cache dans l'automobile ayant permis le transport de la somme.

■ PREUVE

Plainte fondée sur des moyens de preuves illicites – Fichiers informatiques provenant d'un vol – Salarié d'une banque suisse – Moyens de preuve soumis à discussion contradictoire.

Cass. crim. 27 novembre 2013, n° 13-85.042, publié au Bulletin criminel ; dalloz.fr, actualité, 27 nov. 2013, obs. S. Fucini ; Procédures janv. 2014, comm. 25, obs. A.-S. Chavent-Leclère.

Des fichiers informatiques provenant de vols commis par un salarié d'une banque suisse ne constituent pas des actes ou pièces de l'information susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve soumis à discussion contradictoire.

5. B. Dondéro, « L'activité non autorisée de banque et de placement financier », *Lamy droit pénal des affaires*, éd. Lamy, 2013, n° 866.

6. Pour mémoire, il y a habitude dès la seconde fois : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, éd. LexisNexis, 2013, 3^e éd., n° 1117. – Cette règle connaît cependant des aménagements jurisprudentiels si l'opération de banque en cause est un crédit. Une pluralité de « clients » doit donc pouvoir être relevée : Cass. crim. 2 mai 1994, n° 93-83.512 ; Bull. crim. 1994, n° 158 ; JCP E 1995, I, 463, n° 4, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet. – Cass. com. 3 déc. 2002, n° 00-16.957 ; Bull. civ. 2002, IV, n° 182 ; RTD com. 2003, p. 344, obs. D. Legeais ; Banque et Droit 2003, n° 89, p. 55, obs. Th. Bonneau ; JCP E 2003, 853, note B. Dondéro.

L'administration fiscale parvient à se procurer, parfois, des fichiers contenant les noms de clients de banques étrangères, et notamment d'établissements de crédit suisses. Songeons notamment au fichier constitué en 2006 et 2007 par un informaticien employé de la banque HSBC Private Bank à Genève, qui avait répertorié les noms de 3 000 Français ayant un compte caché dans cet établissement.

Mais les informations figurant sur de tels fichiers peuvent-elles être exploitées ? La question se pose, plus particulièrement, à l'égard de l'administration fiscale. La chambre commerciale de la Cour de cassation a alors déclaré que le juge saisi par l'administration fiscale d'une demande d'autorisation de visite domiciliaire, en application de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales, ne pouvait se fonder que sur des pièces de provenance licite pour rendre son ordonnance. Ainsi, pour une décision remarquable du 31 janvier 2012, la seule illicéité des pièces suffit à entacher de nullité de la procédure : « c'est à bon droit qu'après avoir constaté que des documents produits par l'Administration au soutien de sa requête avaient une origine illicite, en ce qu'ils provenaient d'un vol, le premier président a annulé les autorisations obtenues sur la foi de ces documents [...] »⁷. Cette décision a été réitérée depuis⁸. Rappelons d'ailleurs que le législateur a souhaité, par le biais de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, régir l'utilisation des preuves illicites en matière fiscale. Cependant, les articles permettant aux administrations fiscale et douanière de demander au juge l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires sur le fondement de documents quelle qu'en soit l'origine, y compris illégale, ont été jugés contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel⁹.

Dans l'affaire qui nous occupe, la question qui se posait intéressait la procédure pénale. Mis en examen des chefs de fraude fiscale, escroquerie en bande organisée, abus de biens sociaux, abus de confiance, blanchiment, passation d'écritures comptables inexactes, faux et usage, l'intéressé avait présenté à la chambre de l'instruction une requête en annulation de la plainte de l'administration fiscale et des actes subséquents. En effet, la plainte à l'origine des poursuites était justement fondée sur les « fameux » fichiers HSBC. Il était d'ailleurs soutenu que l'administration avait participé à leur confection et à leur collecte. Or, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait refusé de prononcer l'annulation, et la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette, quant à elle, le pourvoi formé

7. Cass. com. 31 janv. 2012, n° 11-13.097 ; dalloz.fr, actualité, 13 févr. 2012, obs. X. Delpuch ; RTD com. 2012, p. 419, obs. Ph. Neau-Leduc ; Dr fiscal 2012, 12, comm. 207, note S. Détraz ; LEDB, avr. 2012, p. 5, n° 043, obs. J. Lasserre Capdeville.

8. Cass. com. 21 févr. 2012, n° 11-15.162 ; Dr fiscal 2012, n° 16, 262, étude R. Salomon, n° 9 ; Procédures 2012, comm. 137, note L. Ayrault.

9. Conseil constitutionnel, n° 2013-679 DC, 4 déc. 2013 ; JO 7 déc. 2013, p. 19958. – Droit fiscal n° 51, 19 décembre 2013, comm. 563, obs. Ch. de la Martinière. – En revanche, l'article 37 de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale reconnaît à l'administration fiscale la possibilité, sous certaines conditions, de se fonder sur des documents, pièces ou informations quelle qu'en soit l'origine, lorsqu'ils lui ont été transmis régulièrement au titre du droit de communication ou de l'assistance administrative internationale. Ce dispositif a simplement fait l'objet d'une réserve d'interprétation (pour le moins floue) par le Conseil constitutionnel. – Droit fiscal n° 51, 19 décembre 2013, comm. 574, note S. Détraz.