

DU NOUVEAU À PROPOS DU BLANCHIMENT DE FRAUDE FISCALE

T. corr. Paris, 20 févr. 2019; Cass. crim. 11 sept. 2019, n° 18-81.040.



**JACQUES-HENRI
ROBERT**
Professeur
émérite
de l'Université
Panthéon-Assas
(Paris 2)

L'objet du blanchiment de fraude fiscale est l'économie procurée par cette fraude et non l'assiette de l'impôt éludé.

À la différence du recel qui est un délit continu, le blanchiment est une infraction instantanée qui est constituée par chacun des actes de placement, conversion ou dissimulation et non par la seule détention des sommes soustraites à l'impôt.

La dissimulation, qui est par nature occulte au sens l'article 9-1, al. 4 du Code de procédure, se prescrit du jour de sa découverte ; le placement et la conversion se prescrivent du jour où ils sont effectués, sauf s'ils ont été délibérément entourés de manœuvres tendant à en empêcher la découverte, auquel cas c'est cette découverte qui fait courir la prescription, en vertu de l'article 9-1, al. 5, du même code.

On peut douter de la légalité de l'application de la règle du quintuplement des amendes infligées aux personnes morales lorsque ces amendes sont elles-mêmes proportionnelles à l'objet ou au profit du délit.

Deux importantes décisions ont, quoique discordantes, apporté quelques lueurs sur la nature et la répression d'un délit mal défini mais régulièrement réprimé : le blanchiment de fraude fiscale. L'une est un jugement du tribunal correctionnel de Paris qui a condamné une banque suisse à une amende de 3,7 mil-

liards d'euros pour blanchiment de fraudes fiscales imputées à ses clients¹ ; l'autre est un arrêt de la Cour de cassation qui a censuré la condamnation prononcée pour autoblanchiment contre un fraudeur fiscal².

Comme le dit un auteur qui a consacré sa thèse à cette infraction, il existe une « indécision des critères d'intégration de la fraude fiscale dans le périmètre du blanchiment »³.

La difficulté vient de ce que l'incrimination de blanchiment de fraude fiscale n'est pas écrite expressément : elle résulte de la combinaison de deux textes dont les termes sont très vagues : d'une part, l'article 1741 du Code général des impôts qui menace de peines correctionnelles « quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, 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, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse » ; et d'autre part l'article 324-1, al. 1er, du Code pénal qui incrimine « 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 » ; l'alinéa 2 du même article ajoute : « Constitue également un blanchiment 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. » L'origine de l'article 324-1 remonte à la loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime votée pour adapter « la législation française aux dispositions de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et tendant à améliorer la lutte contre le trafic de stupéfiants faite à Strasbourg le 8 novembre 1990 » (Doc Sénat, n° 611 (1993-1994)). Le projet du législateur était de

1. T. corr. Paris 20 févr. 2019 : M. Segonds, *Rev. int. Compliance* 2019, comm. 97 ; JCP E 2019, 1266, note G. Poissonnier.

2. Cass. crim. 11 sept. 2019, n° 18-81.040.

3. C. Foudjem, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, L'Harmattan, 2011, n° 410 ; dans le même sens : S. Goguel-Nyegaard, « Blanchiment de fraude fiscale, les dérangeants de la répression », *AJ Pénal* 2016, p. 186.

généraliser le blanchiment de tous les crimes et délits, et non plus seulement, comme auparavant, celui du trafic de stupéfiants (art. 222-38, C. pén., et art., 415 C. Douanes). Le blanchiment constitue désormais une infraction voisine du recel, mais ni l'un ni l'autre ne peuvent être un délit de conséquence de n'importe quelle infraction primaire : on ne recèle ni ne blanchit le profit d'un meurtre ou d'un viol.

Mais le législateur de 1996 ne s'est pas interrogé sur le point de savoir si l'on pouvait blanchir une fraude fiscale qui ne consiste qu'en une économie et qui ne peut pas être localisée sur tel ou tel élément du patrimoine du fraudeur comme l'est le prix de vente d'un stock de stupéfiants investi dans un immeuble. Le jugement et l'arrêt rendus en 2019 se sont appliqués à résoudre, au moins partiellement, les questions suivantes : comment se réalise le blanchiment de fraude fiscale et quelle en est la sanction ?

La différence la plus apparente entre le jugement et l'arrêt porte sur un point particulier : le calcul de l'amende proportionnelle prévue par l'article 324-3 selon lequel « les peines d'amende mentionnées aux articles 324-1 et 324-2 peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment ». Le tribunal correctionnel avait pris pour base l'assiette des impôts soustraits aux obligations déclaratives des contribuables, mais selon la Cour, le « profit » de la fraude n'est que l'économie qu'ils ont tirée de la dissimulation de leurs revenus ou de leurs capitaux, et c'est elle qui doit servir de base de calcul (I.). De manière plus importante encore, la chambre criminelle prend parti sur l'élément matériel de la fraude fiscale, en décidant, à propos d'une discussion sur l'étendue de la saisine des juges, que le blanchiment est une « infraction instantanée » (II.). Enfin, le jugement du 20 février statue sur une question supplémentaire, dont la Cour n'eut pas à connaître : celle de la multiplication par cinq de l'amende proportionnelle encourue par la personne morale prévenue (III.).

I. LA BASE DE CALCUL DE L'AMENDE PROPORTIONNELLE

Le tribunal correctionnel de Paris, comme l'arrêt censuré par la Cour de cassation (CA Paris, 23 janvier 2018), avaient pris pour base de calcul de l'amende proportionnelle de l'article 324-3, les sommes déposées par le contribuable sur des comptes ouverts dans une banque étrangère.

Un argument littéral pourrait fonder cette solution : alors que l'article 324-1 désigne l'objet du blanchiment comme « le profit » (al. 1^{er}) ou « le produit direct ou indirect » (al. 2) du délit primaire, l'article 324-3 se fonde sur « les opérations de blanchiment ». Or, dans le cas du blanchiment de fraude fiscale, les « opérations » de dissimulation dans des comptes étrangers portent sur les revenus ou les capitaux qui constituent l'assiette des impôts éludés.

Dans ses précédents arrêts, la Cour de cassation n'a pas contredit les juges du fond qui ont jugé que le produit ou le profit de ce blanchiment particulier était l'économie procurée par la fraude et non son assiette⁴. De manière

plus topique, elle a jugé que la confiscation du « produit » du blanchiment devait porter sur les « sommes constituées de l'impôt éludé » en application de l'article 324-7, 8° du Code pénal⁵ et elle a cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait ordonné la saisie de sommes déposées sur un contrat d'assurance vie, au motif que leur montant excédait celui des impôts éludés⁶.

Mais jusqu'à l'arrêt du 11 septembre 2019, la Cour n'avait pas expressément tranché la question de savoir s'il fallait assimiler les « opérations » de l'article 324-3 et le « profit » ou le « produit » de l'article 324-1. À l'occasion de l'affaire traitée par cet arrêt, le demandeur au pourvoi avait donc soulevé une question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée : « Le requérant conteste la constitutionnalité des dispositions susvisées interprétées comme instituant, en répression du délit de blanchiment de fraude fiscale, une amende proportionnelle dont l'assiette correspond à la totalité des sommes dissimulées à l'administration fiscale alors que le produit direct ou indirect de ce délit correspond au montant des droits fraudés. » À l'appui de sa question, le prévenu requérant fournissait l'exemple du blanchiment de la fraude à l'ancien impôt de solidarité de la fortune, dont le taux variait de 0,5 à 1,5 % : si l'on prenait, pour base de calcul de l'amende proportionnelle, l'assiette de cet impôt, le montant des condamnations serait extravagant et sans rapport avec l'importance de la fraude. Pourtant, la cour déclara la question irrecevable au motif que « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, à la condition qu'une telle interprétation ait été soumise à la Cour suprême compétente », ce qui n'était pas le cas⁷. C'est donc bien que la question restait ouverte, alors que les travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1996 n'éclaircissent rien l'intention du législateur.

La voilà résolue par l'arrêt du 11 septembre 2019 et la solution retenue peut se fonder sur principe constitutionnel de la proportionnalité des sanctions. Mais la règle la plus saillante énoncée par cette décision porte un point de droit dont n'avait pas été saisi le tribunal : le blanchiment est une infraction instantanée.

II. LE CARACTÈRE INSTANTANÉ DU DÉLIT DE BLANCHIMENT ET SES CONSÉQUENCES

La discussion sur le caractère instantané ou continu du blanchiment a intéressé la doctrine. En dépit de la parenté de ce délit avec le recel, qui est un délit continu, l'opinion dominante penchait plutôt en faveur de la qualification de délit instantané, pour déterminer le point de départ de la prescription de l'action publique⁸. La Cour

4. Cass. crim. 27 mars 2018, n° 16-87585, Bull. crim. n° 55 ; Cass. crim. 12 sept. 2018, n° 17-83155.

5. Crim. 7 mai 2019, n° 18-84.033.

6. Cass. crim. 30 janv. 2019, n° 18-82.644, Bull. crim. n° 31.

7. Cass. crim. 16 janv. 2019, n° 18-81.040.

8. C. Cutajar, *JurisClasser Pénal des affaires*, V° « Blanchiment », fasc. 20, n° 78 ; M. Daury-Fauveau, *JurisClasser Pénal*, art. 324-1 à 324-9, fasc. 20, n° 65 ; M. Segonds est plus nuancé, en distinguant selon que le blanchiment est un placement ou une conversion, actes instantanés ou une dissimulation qui est continue : Rép. Dalloz V° 110 et 111

de cassation tranche la question en faveur du caractère instantané, non pas à propos d'une exception de prescription, mais à propos des limites chronologiques de la saisine des juges du fond.

1. L'énoncé de la solution

Le demandeur au pourvoi avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel « 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 » (§ 3 de l'arrêt). Or, il était établi qu'avant 2007 « il disposait de liquidités dissimulées à l'administration fiscale grâce à l'ouverture de comptes auprès de la banque HSBC sous des identités d'emprunt » (§ 29 de l'arrêt).

Bien que ces dissimulations fussent antérieures à sa saisine, la cour d'appel condamna le prévenu pour blanchiment au motif que cette infraction est « continue [et] 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 X n'a cessé d'être valorisé sur l'ensemble de la période de prévention ». Sous réserve du dernier membre de phrase, qui est une inutile précaution contre une éventuelle censure, les juges du fond énonçaient là une solution posée à propos du recel, qui est un délit à la fois continu et distinct de l'infraction d'origine. Si l'on combine ces règles avec la jurisprudence selon laquelle l'économie, produite par le non-paiement de cotisations sociales, peut faire l'objet d'un recel si elle enrichit le patrimoine du receleur⁹, on peut se convaincre du bien-fondé de la solution : de même qu'il existe un « recel-profit », il existerait, selon la cour d'appel, un « blanchiment-profit » continu par l'effet de la simple détention d'un enrichissement illégal.

C'est précisément cette solution que la chambre criminelle rejette très expressément par l'arrêt n° 18-81.040 du 11 septembre 2019 et par un autre du même jour portant le numéro 18-83.484. En visant l'article 324-1, elle affirme le délit de blanchiment « qui s'exécute en un trait de temps, constitue une infraction instantanée » (§ 27) et elle ajoute : « 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 » (§ 34). La conséquence pratique qui s'en déduit, et qui fonde la cassation, est celle-ci : « 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 » (§ 33).

2. Les conséquences du caractère instantané du blanchiment de fraude fiscale

Cette condamnation de la notion de blanchiment-profit a d'importantes conséquences sur l'élément matériel du blanchiment de fraude fiscale.

Le versement initial à l'étranger de revenus ou de capitaux soustraits à l'impôt constitue la première manifestation du délit et il est instantané. Il en va de même des opérations actives et ultérieures affectant le compte, comme de nouveaux dépôts ou des conversions des avoirs déposés. Si le fraudeur n'actionne pas son compte, son blanchiment se prescrit selon les règles ordinaires du Code de procédure pénale. Quand il s'agit de dissimulation, qui est un acte occulte par nature au sens de l'article 9-1, al. 4 du Code de procédure pénale, l'infraction se prescrit du jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique (arrêt n° 18-83.484, § 15). Dans une « note explicative » diffusée en ligne, la Cour de cassation ajoute : « Il s'en déduit a contrario que lorsque le blanchiment consiste à apporter son concours à une opération de **placement** ou de **conversion** du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, il ne constitue pas une infraction occulte par nature » ; en ce dernier cas, la prescription court de la même manière, mais à condition que le l'auteur de l'infraction ait accompli « **délibérément** toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte » (ce qui n'est pas nécessairement le cas du blanchiment : art. 9-1, al. 5 du Code de procédure pénale).

Le banquier qui prête son concours à ces opérations se rend, de son côté, coupable du blanchiment incriminé par l'alinéa 2 de l'article 324-1, à deux conditions toutefois : que son client se soit antérieurement rendu coupable de fraude fiscale, car le blanchiment est un délit de conséquence ; et que le banquier soit informé de l'existence de ce délit.

Mais pour le déposant comme pour le banquier, la simple existence du compte, ne constitue pas le délit et ne le prolonge pas indéfiniment.

Si l'impôt élué fait l'objet d'une déclaration annuelle obligatoire, l'omission de cette formalité qui, après le placement initial, aurait dû avoir pour objet les sommes précédemment dissimulées constitue certes une nouvelle fraude fiscale, mais non pas un nouvel élément constitutif du blanchiment. Ainsi, la non-déclaration annuelle des capitaux mobiliers qui étaient soumis à l'ISF n'a pas pu engendrer des blanchiments successifs et annuels puisqu'ils ne provoquaient aucun mouvement sur les comptes.

Plus délicat est le cas des intérêts produits par ces sommes. S'ils sont versés sur le compte clandestin, celui-ci fonctionne et un nouveau blanchiment est commis, mais son objet se limite au montant de ces intérêts et non au capital productif. Le banquier qui paie les intérêts, y prête matériellement son concours, mais ne peut être déclaré coupable de ce nouveau blanchiment que s'il sait que son client ne déclare pas ce revenu ; cela ne le rend pas rétroactivement auteur du blanchiment initial du capital.

Ces conséquences des arrêts du 11 septembre 2019 ébranlent l'assise juridique de la condamnation prononcée par le jugement du 20 février 2019 contre la banque suisse poursuivie pour blanchiment, en application de l'alinéa 2 de l'article 324-1 du Code pénal. Dans cette affaire, aucun des clients soupçonnés de fraude fiscale et de blanchi-

9. Cass. crim. 1^{er} juin 2016, n° 15-81.187, Dr. pén. 2016, comm. 138, note Ph. Conte.

ment n'était poursuivi, mais le ministère public et le tribunal déduisaient l'existence de ces délits du fait que les clients de cet établissement avaient rapatrié leurs capitaux auprès de la cellule de régularisation en déclarant qu'ils étaient auparavant détenus par la prévenue. Le tribunal, qui la condamne pour blanchiment, affirme d'abord que « l'ouverture d'un compte bancaire dans les livres de la banque suisse UBS AG et donc les opérations de placement subséquentes ne sont pas en elles-mêmes des opérations illicites à condition que ces ouvertures de compte soient déclarées à l'administration fiscale par les contribuables concernés » (p. 188) ; puis il constate qu'elles ne l'ont pas été et enfin décrit, d'une manière globale les pratiques de conversion et de dissimulation des fonds par la banque au moyen de comptes numérotés et de création de trusts et de fondations (p. 189 à 194). Si fidèle qu'elle soit, cette description abstraite ne vise aucun compte individuel ni aucune opération en particulier, de sorte que le tribunal n'a caractérisé aucun fait instantané de blanchiment dont il aurait pu dire qu'il n'était pas prescrit et qu'il entrerait dans les limites de sa saisine.

La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation expose donc le jugement à une probable infirmation par la cour d'appel.

III. LE QUINTUPLEMENT DE L'AMENDE PROPORTIONNELLE ENCOURUE PAR LES PERSONNES MORALES

Par ce jugement, le tribunal avait infligé à la banque prévenue une amende proportionnelle calculée à partir des sommes déposées sur ses comptes par ses clients fraudeurs du fisc et avait jugé que maximum encouru par cette personne morale devait être multiplié par cinq, en application de l'article 131-38 du Code pénal.

Dans son commentaire, M. Poissonnier observe que « c'est, à notre connaissance, la première fois qu'une juridiction française combine ainsi les articles 324-3 et 131-38 du Code pénal permettant de considérer que le plafond de l'amende est égal au quintuple de la moitié des sommes blanchies. Une telle combinaison permet d'assurer une meilleure dissuasion pour les personnes morales tentées par des agissements délictueux »¹⁰. Cependant une bonne dissuasion n'est pas une garantie de légalité.

Il convient de s'interroger, et de manière générale, sur l'applicabilité de ce facteur multiplicateur aux amendes proportionnelles. Elles ont un caractère partiellement réparateur et compensatoire, puisqu'elles sont calculées sur le montant du profit qu'elles procurent, comme en droit fiscal (par exemple, art. 1791 du CGI) et en droit forestier (art. L. 363-1 C. for. : l'amende est proportionnelle à la surface illégalement défrichée) ; en droit de la consommation, la référence au chiffre d'affaires, repose aussi sur la présomption d'un profit tiré de l'infraction (art. L. 451-5 et L. 454-4, C. consom.). Dans tous ces cas, l'amende proportionnelle peut être comparée à une confiscation du produit de l'infraction : or, on ne peut pas confisquer cinq fois les biens de la même personne.

La question du quintuplement, aux dépens des personnes

morales, des amendes proportionnelles est rarement posée en doctrine. M. Maréchal, s'interroge sur le cas de celle qui est encourue en cas de recel, en application de l'article 321-3 du Code pénal, qui comme l'article 324-3, dispose que « les peines d'amende prévues par les articles 321-1 et 321-2 peuvent être élevées au-delà de 375 000 euros jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés ». Et il écrit : « Se pose, ici encore, la question de savoir comment doit s'appliquer ce texte pour les personnes morales qui seraient déclarées responsables de recel. En vertu de la règle de 131-38 du Code pénal, l'on sait qu'elles encourrent une amende de 1 875 000 euros mais faut-il prendre en compte, comme maximum proportionnel à la valeur des biens recelés, la moitié de celle-ci ou, en appliquant la règle du quintuple, deux fois et demie cette valeur (= cinq fois la moitié) ? Pour conserver une cohérence au dispositif, il semble nécessaire d'appliquer la seconde solution car la première reviendrait à traiter les personnes morales de manière plus favorable que les personnes physiques »¹¹. Ce dernier argument est très incertain, car on ne les traite pas plus favorablement un justiciable en lui infligeant des peines plus lourdes que celles encourues par les autres justiciables. L'auteur est d'ailleurs aussitôt saisi d'un doute puisqu'il ajoute immédiatement après : « Cependant, il faut noter que le montant de l'amende fixe encourue par les êtres moraux est déjà très élevé, ce qui peut faire douter de l'intérêt pratique de la question. On peut estimer, néanmoins, qu'une précision législative ne serait pas superflue en l'occurrence. »

Plus loin (ibid., n° 25), il observe qu'en matière de délit d'initié, l'article L. 465-3-5 du Code monétaire et financier réserve l'amende du décuple du profit aux personnes physiques tandis que les personnes morales encourrent une amende qui n'est pas égale à cinquante fois le montant du profit mais à 15 % de leur chiffre d'affaires annuel total. Et le texte ajoute : « Les modalités prévues à l'article 131-38 dudit code [pénal] s'appliquent uniquement à l'amende exprimée en valeur absolue. » À propos du même délit, et avant que l'article L. 465-3-5 ne soit inséré dans ce code par la loi du 21 juillet 2016, son article L. 465-1 (rédaction du 22 oct. 2010) prévoyait « une amende 150 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé », sans distinguer selon que le coupable était une personne physique ou une personne morale ; on pouvait alors s'interroger sur le point de savoir si l'amende du décuple du profit devait être quintuplée au préjudice des personnes morales : la négative semblait s'imposer au motif que l'amende du décuple, lorsqu'elle est infligée par l'Autorité des marchés financiers et non par le tribunal répressif, ne peut pas être ainsi multipliée par cinq au préjudice des personnes morales (art. L. 621-15, III, c), C. mon. et fin.)¹². La promulgation du nouvel article L. 465-3-5 est un aveu par le législateur que l'amende pénale proportionnelle n'était pas susceptible de quintuplement.

Comme le note M. Maréchal, la question appelle donc « une précision législative » générale et non pas particulière. En l'attendant qu'elle intervienne, et parce que, selon l'article 111-4 du Code pénal, « la loi pénale est d'interprétation stricte », les tribunaux doivent s'abstenir d'appliquer le coefficient de l'article 131-38 à cette sorte d'amende. ■

11. J.-Y. Maréchal, *Juris-Classeur Pénal*, art. 131-37 à 131-49, fasc. 10, n° 24.

12. J.-H. Robert, note sous Crim. 24 mars 2009, n° 08-86.530, *Dr. pén.* 2009, comm. 84.

10. G. Poissonnier, *JCP E*, 2019, 1266, préc.