

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Chronique de droit pénal des affaires

BEAUSSONIE GUILLAUME

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume, « Chronique de droit pénal des affaires », *Revue de jurisprudence commerciale*, 2018, n° 5, p. 420.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

Chronique de droit pénal des affaires

Pour cette première chronique de droit pénal des affaires, le choix a été fait, plutôt que de procéder à une actualisation détaillée, de mettre en avant les phénomènes et les affaires qui ont, de façon globale ou ponctuelle, en cette année 2018, marqué cette discipline en plein essor. Leur recension révèle déjà la vision qu'entretiennent les auteurs de ce droit si particulier : à la fois préventif et répressif, substantiel et procédural, général et spécial, le corps de règles ainsi concerné - pour peu qu'on arrive à clairement l'identifier - apparaît comme un système original et complet de lutte contre une certaine forme de délinquance qui se caractérise par les abus, les mensonges, les connivences et les fraudes d'agents publics aussi bien que de personnes privées.

En 2018, trois séquences jurisprudentielles doivent surtout être mises en avant : d'abord, la mise à l'épreuve du principe *ne bis in idem* (I), puis la redistribution des fonctions des différents abus sanctionnés par le code pénal (II), enfin, le calibrage de la fraude fiscale à la suite des décisions du Conseil constitutionnel (III). Il est difficile, par ailleurs, de ne pas évoquer l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'affaire « Pétrole contre nourriture » (IV).

I - La mise à l'épreuve du principe *ne bis in idem*

De façon paradoxale, où la chambre criminelle de la Cour de cassation redécouvre *ne bis in idem* et le mobilise pour modérer les con-

cours d'infractions (B), ce principe est, à l'inverse, de plus en plus évincé par les juridictions fondamentales pour modérer les cumuls répressifs, pourtant en plein essor (A).

A - L'éviction du principe *ne bis in idem* pour modérer les cumuls répressifs

- CJUE, gde ch., 20 mars 2018, Menci, affaire C-524/15
- CJUE, gde ch., 20 mars 2018, Garlsson Real Estate SA, affaire C-537/16
- CJUE, gde ch., 20 mars 2018, Di Puma, affaire C-596/16

L'esprit de la « matière pénale », notion autonome européenne, était de révéler les aspects répressifs des règles internes qui ne s'appliquaient pas comme telles, afin de leur appliquer le régime le plus adapté aux dangers qu'elles représentent pour les libertés. Dans un premier temps, la chose a parfaitement fonctionné, l'un des principes imposés à toute répression étatique étant, en vertu de l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont le contenu est aujourd'hui repris par l'article 50 de la Charte de l'Union européenne, l'interdiction de répéter la sanction fulminée à l'auteur d'un seul et même comportement : *ne bis in idem*. Toutefois, paradoxalement, alors que ce principe important devrait connaître son pic d'application pour modérer l'essor contemporain des cumuls répressifs, il ne fait que reculer dans la jurisprudence, tant de la Cour européenne des droits de l'homme que de la Cour de Justice de l'Union européenne, au profit d'un bien plus souple principe de proportionnalité.

Ainsi, dans trois arrêts rendus le 20 mars 2018 par la Cour de Luxembourg, il était question de personnes qui, en Italie, avaient été condamnées à une sanction administrative pécuniaire, l'une en matière fiscale (*Menci*), les deux autres en matière financière (*Garlsson Real Estate* et *Di Puma*), et faisaient ou avaient fait l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites pénales. La première (*Menci*) avait été condamnée définitivement à l'administratif et c'est alors qu'elle subissait une procédure pénale pour les mêmes faits qu'une question préjudicielle avait été posée. La deuxième (*Garlsson Real Estate*) avait été condamnée définitivement au pénal, puis avait bénéficié d'une amnistie, tout en poursuivant des recours contre une condamnation administrative antérieure, mais non encore définitive. C'est, dans ce cadre, la Cour de cassation qui, après avoir posé à la Cour constitutionnelle une question que cette dernière avait déclaré irrecevable, avait saisi la Cour de Justice de l'Union européenne. La troisième (*Di Puma*) avait bénéficié d'une relaxe définitive au pénal au cours de sa contestation de sa condamnation administrative, la Cour de cassation posant de nouveau, à cette occasion, une question préjudicielle.

Malgré des questions qui n'étaient pas exactement similaires, un problème commun était bien posé par ces trois affaires : celui de l'application du principe *ne bis in idem*, posé par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, et interprété à la lumière de l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à deux procédures répressives différentes par leur nature, mais visant les mêmes faits.

La réponse apportée par la Cour de Justice de l'Union européenne est la suivante : constatant, sur la base des critères *Engel*¹, qu'il n'était question que de sanctions de nature pénale, et en déduisant l'existence d'un cumul de poursuites et de sanctions prohibé par l'article 50², la Cour de Luxembourg considère que la règle *ne bis in idem* était, en principe, applicable. Toutefois, et voilà l'essentiel, une exception n'en demeurerait pas moins concevable, sur le fondement de l'article 52, en vertu duquel toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte « doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel de ces droits et libertés », « dans le respect du principe de propor-

tionnalité » et à condition que ces limitations soient « nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

Doù, dans les trois affaires, la mise en œuvre par la Cour d'un contrôle en trois temps, dont l'appréciation de la proportionnalité du cumul considéré représentait toutefois le cœur, et qui a conduit à répondre plus précisément, d'abord, que « l'article 50 de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle des poursuites pénales peuvent être engagées contre une personne pour omission de verser la TVA due dans les délais légaux, alors que cette personne s'est déjà vu infliger, pour les mêmes faits, une sanction administrative définitive de nature pénale au sens de cet article 50, à condition que cette réglementation vise un objectif d'intérêt général qui est de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions, [...], ces poursuites et ces sanctions devant avoir des buts complémentaires, contiennent des règles assurant une coordination limitant au strict nécessaire la charge supplémentaire qui résulte, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures, et prévoit des règles permettant d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée » (*Menci*) ; ensuite, ce même texte « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet de poursuivre une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre, dans la mesure où cette condamnation est, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction commise, de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive » (*Garlsson Real Estate*) ; enfin, à la lumière de l'article 50, l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2003/6 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale selon laquelle une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale ne peut être poursuivie à la suite d'un jugement pénal définitif de relaxe ayant constaté que les faits susceptibles de constituer une infraction à la législation sur les opérations d'initiés, sur la base desquels avait également été ouverte cette procédure, n'étaient pas établis » (*Di Puma*).

De ce qui précède, et sans entrer dans les détails, il résulte que, désormais, le fait de se situer

1 - CEDH, 8 juin 1976, n° 5100/71.

2 - Ce qui différencie ces arrêts de l'affaire *Fransson* : CJUE, gde ch., 23 févr. 2013, aff. C-617/10.

dans le domaine du principe *ne bis in idem* n'implique plus nécessairement de l'appliquer, à condition que la mise à l'écart de cette règle protectrice soit proportionnée. La Cour de Luxembourg emprunte ainsi la voie récemment ouverte par la Cour de Strasbourg qui, dans un arrêt rendu le 15 novembre 2016³, a précisé que

« depuis l'arrêt *Sergueï Zolotoukhine*, et comme c'était déjà le cas auparavant, il est admis par la Cour que l'imposition par des autorités différentes de sanctions différentes pour le même comportement est permise dans une certaine mesure au titre de l'article 4 du Protocole n° 7, nonobstant l'existence d'une décision définitive » (§ 112). Cet article, a-t-elle ajouté, « n'exclut pas la conduite de procédures mixtes, même jusqu'à leur terme, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, pour convaincre la Cour de l'absence de répétition de procès ou de peines (bis) proscrite par l'article 4 du Protocole n° 7, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un "lien matériel et temporel suffisamment étroit". Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable » (§ 130).

Ne bis in idem semble redevenir de la sorte une règle réservée au noyau dur pénal, ce qui n'était pas vraiment l'esprit de la matière pénale... Elle n'en garde pas moins une utilité fondamentale, comme le révèle ce qui suit.

3 - CEDH, 15 nov. 2016, *A. et B. c/ Norvège*, n° 24130/11 et 29758/11. Et c'est *idem*, nul ne l'ignore plus, pour le Conseil constitutionnel français. V. déc. n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, cons. 19 : « le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction » ; « si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».

B - L'investissement du principe ne bis in idem pour modérer les concours d'infractions

- Cass. crim., 17 janvier 2018, pourvoi n° 17-80.418
- Cass. crim., 17 janvier 2018, pourvoi n° 17-80.152
- Cass. crim., 23 janvier 2018, pourvois n° 17-81.373 et n° 17-81.377
- Cass. crim., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-83.045
- Cass. crim., 21 mars 2018, pourvoi n° 17-81.011
- Cass. crim., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-81.114
- Cass. crim., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-82.034
- Cass. crim., 9 mai 2018, pourvoi n° 17-86.448
- Cass. crim., 16 mai 2018, pourvoi n° 17-81.151

Le développement incessant d'incriminations techniques et l'apparition sporadique d'incriminations plus compréhensives (p. ex. : recel et blanchiment) n'ont en commun qu'une chose : générer de croissantes hypothèses de concours d'infractions, dont l'essor a révélé l'insuffisance des règles positives autorisant leur règlement. Très peu de textes, en effet, régissent ce problème, et le recours aux grilles de lecture doctrinales et jurisprudentielles habituelles (conflits de qualifications pour trancher ; pluralité d'intérêts protégés pour cumuler) apparaît de moins en moins pertinent tant il pose plus de problèmes qu'il n'en résout. Dou la redécouverte, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, d'une règle apte à être mobilisée pour régler cette question : le principe *ne bis in idem*.

Ainsi la Cour de cassation considère-t-elle, depuis un premier arrêt rendu le 26 octobre 2016, que, sur le fondement dudit principe, « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes »⁴. Depuis lors, les arrêts se multiplient, qui éprouvent à laune de ce principe chaque hypothèse concrète de concours d'infractions, la règle n'ayant effectivement pas vocation à définir des

4 - N° 15-84.552.

cumuls abstraitement et absolument interdits – sauf dans certains cas – mais, de façon plus relative, à écarter ceux qui, ponctuellement, heurtent l'interdit ainsi déterminé.

La lecture des arrêts les plus récents en la matière nous enseigne en conséquence qu'il faut d'abord, pour condamner une personne pour deux abus de confiance distincts, retenir les faits constitutifs de chacun, à défaut de quoi il n'y en a qu'un (17 janvier, 1^{er} arrêt). Il n'est ensuite pas possible de prononcer deux déclarations de culpabilité du chef de diffamation publique envers un particulier en raison de propos identiques contenus, d'une part, dans un article mis en ligne sur internet, et d'autre part, dans l'interview accessible par un lien hypertexte depuis ledit article. Les propos incriminés au sein de l'article étant les mêmes, soit qu'ils soient cités, soit qu'ils soient reformulés sans dénaturation, que ceux poursuivis comme ayant été tenus dans l'interview, « l'ensemble ainsi formé, sur une même page intégralement mise en ligne au même moment sur un site internet, constituait un unique fait de publication » (23 janvier). De même, on ne peut condamner une personne du chef de violences volontaires, en plus de ceux d'appels malveillants, de menace réitérée, de dénonciation mensongère d'un crime ou d'un délit, atteinte à la représentation d'une personne par un montage non apparent, de faux et d'usage de faux, au seul prétexte d'importants préjudices moraux et professionnels causés aux victimes, à partir du moment où ces violences n'avaient pas délégué matériel distinct et quelles relevaient de la même intention coupable que les autres infractions retenues à l'encontre de la prévenue (24 janvier). On ne peut pas non plus condamner le « gérant d'un bar de nuit dans lequel des hôtesse entretenaient des relations sexuelles tarifées avec les clients de l'établissement, moyennant le versement de sommes d'argent, dont une partie revenait au prévenu, qui connaissait et encourageait cette pratique », à la fois pour proxénétisme par aide, assistance et partage des subsides de la prostitution d'autrui et tenue d'un établissement de prostitution (28 mars). Et c'est également sur ce fondement que la chambre criminelle a confirmé l'impossibilité d'un cumul entre faux et escroquerie, du moins lorsque « les faits matériels du délit d'usage d'attestation ou certificat inexact ou falsifié en vue de porter préjudice au Trésor public [sont] en tout point identiques à ceux caractérisant les manœuvres frauduleuses de la tentative d'escroquerie commise au préjudice de la même victime et ne [procèdent] pas d'une intention coupable distincte » (3 mai). Enfin, ainsi en va-t-il aussi d'un cumul entre association de

malfaiteurs et proxénétisme aggravé, concevable uniquement en cas de faits constitutifs distincts (9 mai) ou encore d'un cumul entre une telle association et la circonstance aggravante de bande organisée dans le cadre d'une escroquerie (16 mai).

En revanche, « dès lors que, d'une part, caractérise le délit d'immixtion dans une fonction publique, plus précisément, dans l'exercice du pouvoir de classement sans suite conféré au seul procureur de la République par l'article 40-1 du code de procédure pénale, le fait, pour un maire, qui ne bénéficie d'aucun titre au sens de l'article 433-12 du code pénal pour ce faire, de décider, en violation de l'article 21-2 du code de procédure pénale, de l'opportunité de transmettre certains procès-verbaux de contraventions à ce magistrat et de les conserver aux fins de les soustraire à toute poursuite judiciaire, d'autre part, le fait de filtrer les procès-verbaux des contraventions, en lieu et place du ministère public, est dissociable de l'action d'annuler des références de la souche ou carte maîtresse de l'infraction enregistrée sur un logiciel dédié afin d'éviter toute communication au Trésor public aux fins de recouvrement » une Cour d'appel pouvait, sans excéder sa saisine ni méconnaître le principe *ne bis in idem*, condamner le prévenu, à la fois, pour immixtion dans une fonction publique et détournement d'actes, titres ou fonds publics (21 mars).

Soulignons, pour finir, que ces nouveaux motifs ne condamnent pas la répression de l'autoblanchiment car, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, « l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal, institue une infraction générale et autonome de blanchiment, distincte, dans ses éléments matériels et intentionnels, du crime ou du délit ayant généré un produit et réprime, quel qu'en soit leur auteur, des agissements spécifiques de placement, dissimulation ou conversion de ce produit, de sorte que cette disposition est applicable à celui qui blanchit le produit d'une infraction qu'il a commise, sans porter atteinte au principe *Ne bis in idem* » (17 janvier, 2nd arrêt).

II - La redistribution des fonctions des différents abus sanctionnés par le code pénal

Trois incriminations répriment l'abus commis par le détenteur d'un bien qui lui a été préalablement confié dans un but déterminé : l'abus de confiance, le détournement de biens publics et l'abus de biens sociaux. La première des trois, en tant qu'incrimination la plus générale, supplée usuellement les deux autres lorsque leurs conditions spécifiques ne sont pas

réunies. Tel ne devrait pourtant pas être le cas en vertu du principe de légalité, qui interdit notamment qu'existe, d'une façon ou d'une autre, une continuité de la répression. Aussi apparaîtrait-il plus sécurisant que chaque incrimination révèle sa potentialité répressive de façon autonome, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une autre au-delà de son champ d'application naturel. A cet égard, la chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment stoppé l'expansion excessive de l'abus de confiance, en refusant de sanctionner les détournements commis par une personne devenue propriétaire du bien qui lui a été remis (A). A l'inverse, cette même juridiction a affirmé la possibilité de réprimer, sur le fondement du détournement de biens publics, l'abus commis sur de tels biens par un parlementaire (B).

A - L'impossibilité de l'abus de confiance commis par un propriétaire

- Cass. crim., 5 avril 2018, pourvoi n° 17-81.085
- Cass. crim., 16 mai 2018, pourvoi n° 17-81.303
- Cass. crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-82.986

Un premier arrêt, rendu le 5 avril 2018, a posé la règle ; deux autres arrêts rendus le 16 mai et le 13 juin suivants l'ont confirmée. « *L'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire* », de sorte que celui à qui ont été remis des fonds, en vertu de contrats de prestations de service – en l'occurrence l'organisation d'un mariage – (arrêt du 5 avril), en pleine propriété, ne peut plus commettre un abus de confiance, « *peu important [sa connaissance], dès la remise [...], de son impossibilité d'exécuter le contrat* ». Tout au plus peut-il être coupable d'une escroquerie, pour peu que l'on puisse suffisamment caractériser une tromperie déterminante de la remise. Il en va logiquement de même pour des fonds remis à titre d'acompte sur un contrat de vente (arrêt du 13 juin). En revanche, celui qui s'approprie frauduleusement des fonds remis qu'au titre d'un mandat demeure bien coupable d'un abus de confiance, puisqu'il en est resté, en tant que tel, le détenteur précaire, c'est-à-dire celui qui, non seulement, n'en a pas la propriété, mais en plus, a conscience que c'est bien un autre qui la, puisqu'il la reconnue (arrêt du 16 mai).

Les commentateurs se savent plus quoi penser face à ces arrêts, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'étant beaucoup contredite,

qui ne lui ont été en la matière, depuis sa première formulation du principe susvisé⁵, allant jusqu'à sanctionner, en dépit de lui, plusieurs abus de confiance monétaires⁶. Toutefois, il est un indice déterminant du fait que la position d'aujourd'hui a, cette fois, vocation à la pérennité : c'est son exceptionnelle publication, non seulement au *Bulletin*, mais également sur le site de la Cour de cassation. Celui qui est devenu propriétaire d'un bien qui lui a été remis, fût-ce avec la charge d'en faire un usage déterminé, ne peut donc plus être condamné pour abus de confiance lorsqu'il ne respecte pas cette affectation. L'abus de confiance préserve la propriété ; il ne la sanctionne pas.

B - La possibilité du détournement de biens publics commis par un parlementaire

- Cass. crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 18-80.069
- Cass. crim., 11 juillet 2018, pourvoi n° 18-80.264

Si la question s'est beaucoup posée lors du démarrage de l'affaire Fillon⁷, actuellement en instruction, c'est finalement une affaire moins médiatique concernant d'autres parlementaires qui y apporte une réponse : l'article 432-15 du code pénal, texte incriminant le détournement de biens publics, est-il applicable à un parlementaire ? Il l'est car, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, un parlementaire, en l'occurrence un sénateur, est chargé d'une mission de service public, à l'instar de toute personne qui accomplit, directement ou indirectement, des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général.

Car le problème résidait bien tout entier dans l'existence d'une telle qualité, le législateur ayant maladroitement employé des formules différentes pour désigner les éventuels auteurs d'atteintes à la probité : personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public pour certaines, par exemple la corruption ; seulement personne dépositaire d

5 - Cass. crim., 14 févr. 2007, n° 06-82.283, *Bull. crim.* 2007, n° 48.

6 - V. par ex., encore récemment, Cass. crim., 14 juin 2017, inédit, n° 14-88.076.

7 - V. V. Tellier-Cayrol, « À propos d'une prétendue atteinte à la séparation des pouvoirs : retour sur l'affaire « Fillon » », *Lexbase Hebdo, éd. privée* n° 709, 31 août 2017, N9786BWD.

l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public pour d'autres, dont le détournement de biens publics.

La vérité semble résider, pourtant, dans la capacité de toutes les infractions ainsi considérées de s'appliquer à tous les agents publics, quels qu'ils soient, les parlementaires n'ayant pas vocation à manipuler les biens publics avec plus d'impunité que les autres.

En conséquence de quoi il n'est question, pour le moment, que d'autoriser des instructions : savoir si constitue un détournement sanctionnable la pratique consistant à redistribuer à des sénateurs, anciens sénateurs, voire à des personnes non élues, une dotation financière accordée par le Sénat uniquement pour permettre à un groupe de rémunérer ses collaborateurs et d'assurer ses charges de fonctionnement (27 juin) ; savoir si représente un tel détournement la pratique consistant à recruter un membre de sa famille comme assistant parlementaire tout en n'exigeant pas de sa part un véritable travail correspondant à ce statut (11 juill.).

La réponse à ces autres interrogations sera, en un sens, tout aussi importante que celle qui a déterminé le domaine d'application de l'article 432-15 du code pénal, car elle participera à définir le véritable statut juridique des parlementaires.

III - Le calibrage de la fraude fiscale à la suite des décisions du Conseil constitutionnel

● Cass. crim., 27 mars 2018, pourvoi n° 16-87.585

● CA Paris, 29 juin 2018, n° 17/02758

La fraude fiscale est, aujourd'hui, une incrimination puissante, qu'un manquement administratif peut suppléer ou qu'un blanchiment peut substituer. Cette puissance doit néanmoins être calibrée, faute de quoi les grands principes régissant la répression risquent, en la matière, d'être par trop malmenés. Aussi n'est-il pas étonnant que le Conseil constitutionnel ait été plusieurs fois saisi de la question, sans que les réponses apportées aient eu la vertu d'une suffisante clarté. Dans ce contexte d'instabilité, deux arrêts intéressants ont été rendus récemment.

Dans l'affaire *Wildenstein*, qui vient d'être jugée en appel (Paris, 29 juin) en attendant l'issue d'un pourvoi en cassation d'ores et déjà formé par le ministère public, les prévenus ont été unenouvelle fois relaxés. Rappelons, pour faire simple, qu'il était question de deux successions

successives - celle du père puis celle de l'un de ses fils - au sein desquelles des biens déposés dans des trusts avaient été dissimulés à l'administration fiscale. Indépendamment des redressements qui sont en cours, le juge pénal a d'abord considéré, en ce qui concerne la succession du père, qu'il y avait prescription de l'action publique. Deux déclarations de succession avaient été effectuées, la première ayant été annulée, mais c'est bien la date du premier acte qui devait seul être pris en compte comme instant constitutif d'une infraction unique, celle-ci n'ayant pas été réitérée par la seconde déclaration, qui portait « *sur la même succession, les mêmes impositions et comport[ait] les mêmes omissions considérées comme frauduleuses* ». Puis le juge pénal a considéré, en ce qui concerne la succession du fils décédé, qu'il n'existait pas, à l'époque des faits, d'obligation « *suffisamment claire et certaine [...] de déclarer les biens placés dans un trust, et qui plus est pour les biens logés dans un trust perdurant au décès de leur constituant* ». Dès lors, « *en l'absence d'une telle obligation, dont l'omission constitue l'élément matériel du délit de fraude fiscale, [elle] ne p[ouvait] que constater que le délit de fraude fiscale prévu et réprimé par l'article 1741 du code général des impôts n'était pas constitué* ».

Parallèlement, les prévenus avaient aussi, comme en première instance, mais cette fois sans succès, effectué une demande de transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel portant de nouveau sur l'article 1741 du CGI. Ils contestaient audacieusement l'interprétation espérée par l'accusation de ce texte, à quoi il leur a été logiquement répondu « *qu'il n'appart[enait] pas au Conseil constitutionnel*

d'apprécier la constitutionnalité de l'utilisation d'une telle interprétation par une partie dans une éventuelle décision future, ce qui le conduirait à demeurer à se substituer au juge de fond dans l'appréciation de la matérialité de l'infraction qui lui est déférée ». Les prévenus n'ont pas non plus obtenu de sursis à statuer qu'ils estimaient se déduire de la décision rendue par les sages le 24 juin 2016⁸. La cour d'appel a effectivement considéré, outre qu'elle n'y était pas obligée, que cela la porterait « *à contrevenir au principe du respect des délais raisonnables dans l'examen d'une prévention pénale* », et a également constaté que « *les poursuites pénales vis[aient] pour partie des faits non abordés dans la procédure de rectification et des personnes ne relevant pas du juge de l'impôt* ». L'argumentation des prévenus

8 - Cons. const., 24 juin 2016, n° 2016-545 QPC.

relative à l'absence de gravité suffisante des faits a aussi été rejetée, le Conseil constitutionnel ayant précisé, dans cette même décision, que le principe de nécessité imposait que « les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse des sommes soumises à l'impôt ». Or, pour la cour d'appel, le critère du montant des droits fraudés, quand bien même il demeure contesté devant le juge de l'impôt, suffisait à caractériser la gravité requise par les sages.

Dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 27 mars 2018, il était question d'une personne poursuivie notamment pour blanchiment de fraude fiscale. Celle-ci espérait convaincre la Cour que le fameux verrou de Bercy qui, en l'occurrence, ne semblait pas avoir été ouvert pour la fraude, s'étendait à son blanchiment, à défaut de quoi il y aurait contrariété avec le principe de nécessité des peines. Il lui est néanmoins répondu que « la réserve d'interprétation, émise par le Conseil constitutionnel au paragraphe 21 de sa décision n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, est dépourvue d'incidence sur la règle selon laquelle la poursuite du délit de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ». « D'où il suit », conclut la Cour de cassation, « que le grief, qui revient à invoquer un défaut de conformité de l'article 324-1 du code pénal aux droits et libertés que la Constitution garantit, en ce que ce texte ne soumet pas la poursuite dudit délit à la procédure prévue par ledit article L. 228, sans qu'une question prioritaire de constitutionnalité ait été régulièrement posée à cet effet, ne saurait être admis ».

Même ainsi motivée, cette décision est classique, et en quelque sorte dans l'air du temps, puisque l'on parle actuellement d'assouplir le verrou de Bercy plutôt que de le faire sauter.

IV - Pétrole contre nourriture

● Cass. crim., 14 mars 2018, pourvoi n° 16-82.117

L'affaire est connue : à la suite de la guerre du Koweït, l'Irak a été autorisé par le Conseil de sécurité de l'ONU à vendre une quantité définie de pétrole dans des conditions imposées et à la seule fin d'acheter de la nourriture et des médicaments. Dans ce cadre et à cette époque, des sociétés françaises ont obtenu frauduleusement davantage de pétrole, moyennant le versement de « surcharges » finalement incluses dans les recettes de l'État irakien, mais par l'entremise

préalable d'agents non identifiés d'une entreprise d'État rattachée au ministre du pétrole : la SOMO. Poursuivies, avec certains de leurs dirigeants, pour corruption d'agents étrangers et complicité de ce délit, tous furent relaxés en première instance, avant que la cour d'appel n'infirmât le jugement. La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme, par un arrêt particulièrement substantiel rendu le 14 mars 2018, les condamnations des différents prévenus.

Pour l'essentiel, la Cour de cassation écarte d'abord toute forme d'incompétence des juridictions françaises, et ce, malgré l'existence, pour les mêmes faits, d'une condamnation antérieure prononcée par les juridictions américaines, rappelant à cette fin que « les dispositions des articles 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et 14-7 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui font obstacle à des doubles poursuites pour des faits uniques, ne trouvent à s'appliquer que dans les cas où les deux procédures ont été engagées sur le territoire du même État ». Sur cette base, elle perçoit la qualification de corruption d'agents publics étrangers comme étant pertinente, car « entre dans les prévisions du deuxième alinéa de l'article 435-3 du code pénal, dans sa version en vigueur à la date des faits, le fait, pour toute personne physique ou morale, de céder aux sollicitations dépourvues de fondement juridique des agents d'un organisme ayant la qualité de personne chargée d'une mission de service public au sens des mêmes dispositions, relayant une demande de paiement de commissions occultes formulée par les instances représentatives d'un État qui en sont les bénéficiaires et à défaut du paiement desquelles toute relation commerciale serait interrompue ». Or, selon les juges du fond, la SOMO, entreprise d'État rattachée au ministère du pétrole en Irak, était effectivement une personne chargée d'une mission de service public, et « le produit des surcharges, dont le paiement permettait d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse, a bénéficié, après avoir emprunté les circuits de règlement clandestins, à l'État irakien ». Il y avait donc un corrompu et un bénéficiaire, les deux n'étant pas les mêmes, mais demeurant étroitement liés, l'infraction de l'époque autorisant déjà une telle configuration pour être constituée. Par ailleurs, le droit irakien, qui ne devait pas autoriser l'opération pour que l'infraction puisse agir, ne pouvait alors être

9 - V. M. Segonds, « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », *D.* 2008. 1068.

représenté que par « la résolution n° 986 du Conseil de sécurité, dont les dispositions interdisaient les surcharges, tout paiement devant impérativement être effectué sur le compte séquestre ; [...] les surcharges étaient en conséquence obtenues sans droit ».

Cette condamnation importante était donc concevable, en sus d'être opportune, mais elle révèle également les difficultés de la mise en œuvre d'une infraction transnationale, et les atteintes inéluctables ainsi portées à la souveraineté des États concernés, quand bien même ils ne sont pas eux-mêmes les personnes sanctionnées.

