

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 16 mai 2012**

**N° de pourvoi: 11-84539**

Non publié au bulletin

**Cas. part. par voie de retranch. sans renvoi**

**M. Louvel (président), président**

Me Foussard, SCP Ortscheidt, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Ange Y...,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 5e chambre, en date du 24 mai 2011, qui, pour fraude fiscale, l'a condamné à neuf mois d'emprisonnement avec sursis, 15 000 euros d'amende, a ordonné la publication et l'affichage de la décision, et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1741 et 1750 du code général des impôts, 121-3 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. Y..., en qualité de gérant de la SARL AB 3com, coupable d'avoir frauduleusement soustrait la société qu'il dirigeait à l'établissement ou au paiement de la TVA et de l'impôt sur les sociétés au titre des années 2002 et 2003, l'a condamné à neuf mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 15 000 euros, ordonné la publication et l'affichage de la décision, et a prononcé sur les demandes de l'administration des impôts, partie civile ;

" aux motifs qu'il est reproché à M. Y... d'avoir souscrit des déclarations de TVA minorées au titre de la période du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2003 ; qu'il ressort de la procédure fiscale qu'une partie du chiffre d'affaire a été dissimulée et que la TVA déductible a été majorée abusivement ; que ce constat résulte de l'exploitation des éléments comptables fournis et enregistrés par la société ; que M. Y... a été représenté au cours de la procédure fiscale par un conseil, Maître Z..., qui a obtenu une partie des rectifications après avoir justifié sur la foi de pièces comptables, de déductions de charges ; que la notification de la rectification modifiée n'a suscité aucune observation ; que le prévenu ne peut donc sérieusement prétendre qu'il n'a pas été en mesure de se défendre

correctement à ce stade de la procédure ; que M. Y... ne conteste pas avoir exercé de fait comme de droit les fonctions de gérant ; qu'il exerçait alors des fonctions identiques pour une autre société ; qu'il ne peut, dans ces conditions, se décharger sur ses comptables successifs ; que l'importance de la minoration du chiffre d'affaire imposable-9 % en 2002 et 64 % en 2003-, qui de fait n'est pas contestée, et du crédit injustifié de TVA, ajouté à la déficience des explications données, démontrent la mauvaise foi du prévenu ; qu'il s'ensuit que le délit de fraude fiscale est constitué en tous ses éléments, matériel et intentionnel ;

" 1) alors que le juge répressif ne peut, pour toute motivation, retenir que l'infraction est établie par la procédure fiscale, sans analyser plus avant les éléments à charge relevés par cette procédure ; qu'en l'espèce, pour motiver son arrêt, la cour d'appel a retenu qu'il ressortait de la procédure fiscale qu'une partie du chiffre d'affaires de la SARL AB 3com avait été dissimulée à l'administration fiscale et que la TVA déductible avait été majorée abusivement ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans analyser les éléments à charge relevés par la procédure fiscale, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

" 2) alors que, si la soustraction volontaire à l'établissement ou au paiement d'un impôt au titre d'un seul exercice, suffit à entrer en voie de condamnation contre le prévenu, lorsque ces faits sont retenus sur plusieurs exercices, le juge répressif doit caractériser les éléments constitutifs de l'infraction pour chacun d'entre eux ; que la cour d'appel a déclaré M. Y... coupable d'avoir, en 2002 et 2003, volontairement soustrait la SAR AB 3com à l'établissement ou au paiement de la TVA et de l'avoir, au titre de ces mêmes années, volontairement soustraite au paiement ou à l'établissement de l'impôt sur les sociétés, sans caractériser la réunion des éléments constitutifs de l'infraction de fraude fiscale pour chacun des exercices visés à la prévention ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

" 3°) alors que le juge répressif doit répondre aux moyens du prévenu, même s'ils ont été soutenus oralement ; qu'en déclarant M. Y... coupable des faits visés à la prévention, sans s'expliquer sur les moyens soutenus par le prévenu qu'elle a expressément reproduits, dans sa décision, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes visés au moyen " ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux arguments péremptoires des parties et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Mais sur le moyen relevé d'office, pris de l'inconstitutionnalité de l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts et de l'abrogation de la loi pénale ;

Vu les articles 61-1 et 62 de la Constitution, ensemble l'article 111-3 du code pénal ;

Attendu que, d'une part, une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 précité est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ;

Attendu que, d'autre part, nul ne peut être puni, pour un délit, d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ;

Attendu qu'après avoir déclaré M. Y... coupable de fraude fiscale, l'arrêt ordonne, notamment, la publication et l'affichage de la décision, par application des dispositions de l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, dans sa rédaction applicable à la date des faits ;

Mais attendu que ces dispositions ont été déclarées contraires à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 10 décembre 2010, prenant effet à la date de sa publication au Journal officiel de la République française le 11 décembre 2010 ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 24 mai 2011, en ce qu'il a ordonné la publication et l'affichage de la décision, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;  
DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DECLARE IRRECEVABLE la demande présentée par M. Y... au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Desgrange conseiller rapporteur, M. Dulin conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

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

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 24 mai 2011