

Décision n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016

M. Gilbert B.

(Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger II)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 mai 2016 par le Conseil d'État (décision n° 397826 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour M. Gilbert B. portant sur le second alinéa du paragraphe IV de l'article 1736 du code général des impôts (CGI) dans sa rédaction issue de la loi du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012.

Dans sa décision n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions du second alinéa du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI.

I. Les dispositions contestées

A. – L'obligation déclarative des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger (deuxième alinéa de l'article 1649 A du CGI)

* Le 2 de l'article 98 de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990 a complété l'article 1649 A du CGI d'un nouvel alinéa instituant une obligation de déclaration des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger par les personnes domiciliées ou établies en France et, par conséquent, imposables en France. Cet alinéa, devenu le deuxième alinéa de l'article 1649 A du CGI, prévoit que « *les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. Les modalités d'application du présent alinéa sont fixées par décret* ».

Cette obligation trouve sa justification dans le fait que les comptes bancaires ouverts à l'étranger sont des supports privilégiés de l'évasion et de la fraude fiscales. Cette obligation contribue ainsi à éviter « *que la suppression des restrictions aux mouvements de capitaux (...) ne favorise la fraude* »¹. En effet, « *la lutte contre la fraude d'une manière générale, mais tout particulièrement*

¹ M. Guy Bêche, *in* compte-rendu des débats de l'Assemblée nationale, 2^e séance du 16 novembre 1989.

dans le domaine international, est conditionnée à l'obtention de l'information »².

Sont soumises à cette obligation déclarative les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, dès lors qu'elles sont fiscalement établies ou domiciliées en France.

Les articles 344 A et suivants de l'annexe III au CGI précisent les modalités de déclaration. Le premier paragraphe de l'article 344 A prévoit que *« les comptes à déclarer en application du deuxième alinéa de l'article 1649 A du code général des impôts sont ceux ouverts auprès de toute personne de droit privé ou public qui reçoit habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou espèces »*. Selon le troisième paragraphe du même article, *« un compte est réputé avoir été utilisé par l'une des personnes visées au premier alinéa dès lors que celle-ci a effectué au moins une opération de crédit ou de débit pendant la période visée par la déclaration, qu'elle soit titulaire du compte ou qu'elle ait agi par procuration, soit pour elle-même, soit au profit d'une personne ayant la qualité de résident »*. Concrètement, pour satisfaire à cette obligation déclarative, *« les personnes physiques joignent la déclaration de compte à la déclaration annuelle de leurs revenus. Chaque compte à usage privé, professionnel ou à usage privé et professionnel doit être mentionné distinctement »³*. Pour leur part, les associations et sociétés n'ayant pas la forme commerciale *« joignent leur déclaration de compte à la déclaration annuelle de leur revenu ou de leur résultat »⁴*.

Le Conseil d'État a considéré que *« ce dispositif, de nature purement déclarative, ne subordonne pas les transferts de fonds vers un compte ouvert à l'étranger ou en provenance de ce compte à une autorisation préalable de l'administration »⁵* et jugé *« qu'étant destiné à assurer l'efficacité de la lutte contre la fraude fiscale, le dispositif contesté est au nombre des mesures indispensables, visées par le b du 1 de l'article 58 du traité précité, que les États membres sont susceptibles de prendre pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements en matière fiscale et n'institue pas une discrimination arbitraire »⁶*. Autrement dit, l'obligation de déclarer les comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger est compatible avec les stipulations du Traité sur l'Union Européenne.

* L'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 a procédé à une

² Exposé des motifs du projet de loi de finances rectificative pour 2008, n° 1266, déposé le 19 novembre 2008 à la présidence de l'Assemblée nationale.

³ Art. 344 A, II, de l'annexe III du CGI.

⁴ *Ibid.*

⁵ CE, 17 décembre 2010, n° 330666, *Throude*.

⁶ *Ibid.*

codification miroir de cette obligation déclarative au nouvel article L. 152-2 du code monétaire et financier (CMF), qui prévoit que « *les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont soumises aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A du code général des impôts* ».

B. – La sanction de la méconnaissance de l'obligation déclarative

* Le 4 de l'article 98 de la loi de finances pour 1990 a créé un troisième alinéa à l'article 1768 *bis* du CGI sanctionnant la méconnaissance de l'obligation déclarative prévue à l'article 1649 A du CGI : « *les infractions aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A du code général des impôts sont passibles d'une amende de 5 000 F par compte non déclaré* ».

* L'ordonnance du 14 décembre 2000 a procédé à une codification miroir des dispositions sanctionnant la méconnaissance de cette obligation déclarative au nouvel article L. 152-5 du CMF : « *Les infractions aux dispositions de l'article L. 152-2 sont passibles d'une amende de 5 000 francs par compte non déclaré* ». Sous réserve de la conversion en euros du montant en francs de ladite amende, par l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 (laquelle n'a jamais fait l'objet d'une ratification), cet article L. 152-5 du CMF est demeuré inchangé depuis lors.

* L'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités a recodifié les dispositions figurant au troisième alinéa de l'article 1768 *bis* du CGI au paragraphe IV de l'article 1736 du même code aux termes duquel : « *les infractions aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A et de l'article 1649 A bis sont passibles d'une amende de 750 euros par compte ou avance non déclaré* ». Cette ordonnance a été ratifiée par l'article 138 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

* Les dispositions du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI ont ensuite été modifiées à deux reprises, sans que le législateur procède dans le même temps aux coordinations qui auraient été nécessaires à l'article L. 152-5 du CMF, qui en est le miroir.

* La loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008 a relevé le montant de l'amende et établi une distinction entre les comptes bancaires non déclarés à l'étranger, selon qu'ils sont ou non ouverts dans un État ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative (1 500 € ou 10 000 €). Cette version du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI a été

contrôlée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015⁷.

* Puis, la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012 a ajouté un nouvel alinéa au paragraphe IV de l'article 1736 du CGI pour prévoir que « *si le total des soldes créditeurs du ou des comptes à l'étranger non déclarés est égal ou supérieur à 50 000 € au 31 décembre de l'année au titre de laquelle la déclaration devait être faite, l'amende par compte non déclaré est égale à 5 % du solde créditeur de ce même compte, sans pouvoir être inférieure aux montants prévus au premier alinéa du présent IV* ». Il s'est agi d'« *augmenter le montant de la sanction applicable, quel que soit le pays considéré, lorsque les enjeux financiers sont importants (...) Afin de cibler cette mesure sur les gros comptes, un seuil de 50 000 € est introduit au-delà duquel cette amende proportionnelle est applicable* »⁸. Cette nouvelle version de l'amende trouve à s'appliquer à compter des déclarations qui devaient être faites en 2012, correspondant aux comptes ouverts, utilisés ou clos à compter de l'année 2011.

L'amende est susceptible d'être infligée chaque année non prescrite⁹ au titre de laquelle l'obligation déclarative des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger est méconnue¹⁰.

* Dans l'hypothèse où les sommes portées au crédit d'un compte bancaire non déclaré à l'étranger ont été soustraites à l'impôt en France, les revenus imposables du contribuable sont, sous réserve des règles de prescription, rehaussés. Les cotisations supplémentaires d'impôt qui en résultent sont, le cas échéant, assorties des pénalités prévues à l'article 1729 du CGI.

C. – Origine de la QPC et question posée

À l'occasion d'un contrôle, l'administration fiscale a constaté que M. Gilbert B. avait, en méconnaissance des dispositions de l'article 1649 A du CGI, omis de déclarer au titre des années 2008 à 2011 neuf comptes bancaires ouverts auprès d'une banque suisse.

⁷ Décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, *Epoux B. (Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger)*.

⁸ Exposé des motifs du projet de loi de finances rectificative pour 2012.

⁹ Le délai de reprise de l'administration est de trois ans « *lorsque le contribuable apporte la preuve que le total des soldes créditeurs de ses comptes à l'étranger est inférieur à 50 000 € au 31 décembre de l'année au titre de laquelle la déclaration devait être faite* ». Dans le cas contraire, le droit de reprise de l'administration s'exerce jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due : art. L. 169, alinéas 1^{er} et 5, du livre des procédures fiscales dans leur rédaction modifiée par la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011.

¹⁰ Voir, en ce sens, Benoît Bohnert, concl. sur CE, 8 juin 2015, n° 389143 et Bernard Thevenet, « Fraude fiscale (procédures) », *Rép. Pén. Dalloz*, janvier 2014, § 219.

Par une proposition de rectification du 20 décembre 2013, l'administration a notifié au requérant l'application de l'amende prévue par les dispositions du paragraphe IV de l'article 1736 du même code pour d'un montant de 90 000 euros au titre de l'année 2008 (soit 10 000 euros pour chacun des neuf comptes), de 90 000 euros au titre de l'année 2009 (idem), de 13 500 euros au titre de l'année 2010 (la Suisse ne figurant plus à compter de cette date dans la liste des États non coopératifs, l'amende n'est que de 1 500 euros pour chacun des neuf comptes) et de 222 866 euros au titre de l'année 2011 (en application des nouvelles dispositions permettant de porter le montant de l'amende à 5 % du solde des comptes non déclarés lorsque celui-ci excède 50 000 euros).

Ces amendes lui ont été réclamées par un avis de mise en recouvrement du 29 août 2014.

Le 18 septembre 2014, le requérant a formé une réclamation auprès de l'administration fiscale pour obtenir le dégrèvement de ces amendes. Le 10 mars 2015, cette réclamation a été rejetée. Le 9 avril 2015, le requérant a saisi le tribunal administratif (TA) de Paris aux fins d'obtenir la décharge de ces amendes. À cette occasion, il a soulevé une QPC portant sur les dispositions du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI dans sa rédaction issue du paragraphe IV de l'article 52 de la loi de finances rectificative pour 2008 ainsi que dans sa rédaction issue de l'article 6 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012. Par une ordonnance du 30 mars 2015, le TA de Paris a transmis la QPC au Conseil d'État.

Par sa décision précitée du 18 mai 2016, le Conseil d'État a distingué les demandes du requérant :

– en ce qui concerne les dispositions du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 2008, il a relevé que ces dispositions avaient déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015 et qu'aucun changement des circonstances n'était de nature à justifier un nouvel examen par le Conseil constitutionnel. En conséquence, il a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC portant sur ces dispositions ;

– en ce qui concerne le second alinéa du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI, issu de la loi du 14 mars 2012, il a décidé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel en relevant que « *le grief tiré de ce que ces dispositions prévoient une sanction différente de celle prévue, pour les mêmes faits, à l'article L. 152-5 du code monétaire et financier et méconnaîtraient, par suite, le principe d'égalité devant la loi pénale soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

M. Gilbert B. reprochait à l'amende instituée par le paragraphe IV de l'article 1736 du CGI pour sanctionner le défaut de déclaration d'un compte bancaire ouvert, utilisé ou clos à l'étranger d'être concurrente de celle prévue par l'article L. 152-5 du CMF. Selon que les faits donnent lieu à la sanction prévue par le CGI ou à celle prévue par le CMF, la peine encourue serait substantiellement différente. Dès lors, serait méconnu le principe constitutionnel d'égalité devant la loi pénale.

Dans la décision du 22 juillet 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a soulevé d'office un grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines et a censuré les dispositions contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de proportionnalité des peines

Selon le Conseil constitutionnel, *« 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 »*¹¹.

Mais, plus encore, ce principe conduit le Conseil constitutionnel à s'assurer que le niveau des sanctions encourues n'est pas manifestement disproportionné au regard des manquements réprimés.

Le Conseil constitutionnel a notamment déjà eu l'occasion d'exercer à plusieurs reprises un tel contrôle pour des amendes administratives applicables à des obligations documentaires en matière fiscale.

Dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, il a ainsi jugé, à propos de l'amende en cas d'opposition à la prise de copie des documents soumis au droit de communication de l'administration fiscale, *« qu'en prévoyant une amende de 1 500 euros par document dont la copie serait refusée, dans la limite d'un total des amendes ne pouvant être supérieur à 10 000 euros, le législateur n'a pas établi une amende fiscale manifestement disproportionnée au regard du*

¹¹ Voir par ex. récemment décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre (Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale)*, cons. 24.

manquement »¹².

Dans le même temps, il a considéré « *qu'en revanche, pour l'instauration d'un plafonnement global du montant des sanctions pouvant être encourues, le législateur a retenu des critères de calcul, alternatifs au seuil de 10 000 euros, en proportion du chiffre d'affaires ou du montant des recettes brutes déclaré, sans lien avec les infractions, et qui revêtent un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des infractions réprimées* »¹³.

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de l'amende en cas de défaut de réponse ou de réponse partielle à une mise en demeure de produire des éléments déclaratifs relatifs aux actionnaires, aux filiales et aux participations, « *qu'en prévoyant de réprimer le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure de produire certains documents d'une amende de 1 500 euros ou 10 % des droits rappelés si ce dernier montant est plus élevé, pour chaque manquement constaté au titre d'un exercice, le législateur n'a pas établi une amende fiscale manifestement disproportionnée au regard du manquement et des conséquences qui peuvent en résulter au regard des impôts à acquitter par le contribuable* »¹⁴.

Dans sa décision n° 2013-685 DC sur la loi de finances pour 2014, le Conseil constitutionnel a jugé :

– « *qu'en réprimant d'une peine dont le montant peut atteindre 0,5 % du chiffre d'affaires le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure adressée par l'administration en matière de contrôle des prix de transfert, le législateur a, s'agissant du manquement à une obligation documentaire, retenu un critère de calcul du maximum de la peine encourue sans lien avec les infractions réprimées et qui revêt un caractère manifestement hors de proportion avec leur gravité* »¹⁵ ;

– qu'en fixant le montant des amendes pour défaut de présentation de la comptabilité, en l'absence de rehaussement, à 5 pour mille du chiffre d'affaires déclaré par exercice soumis à contrôle ou à 5 pour mille du montant des recettes brutes déclaré par année soumise à contrôle et, en cas de rehaussement, à 5 pour mille du chiffre d'affaires rehaussé par exercice soumis à contrôle ou à 5 pour mille du montant des recettes brutes rehaussé par année soumise à contrôle, « *le législateur a, s'agissant d'un manquement à une obligation documentaire,*

¹² Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 43.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, cons. 56.

¹⁵ Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 97.

retenu des critères de calcul en proportion du chiffre d'affaires ou du montant des recettes brutes déclaré sans lien avec les infractions et qui revêtent un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des infractions réprimées »¹⁶.

Il ressort donc de cette jurisprudence bien établie que le Conseil exerce un contrôle vigilant sur les critères de fixation des amendes administratives sanctionnant des manquements à des obligations documentaires en matière fiscale.

B. – L'application à l'espèce

La question du caractère disproportionné de la sanction par rapport à la gravité des faits réprimés se posait quelle que soit l'interprétation susceptible d'être faite de la combinaison des dispositions contestées avec celles des articles L. 152-2 et L. 152-5 du CMF. En effet, cette question porte sur l'amende instituée par les dispositions contestées en elle-même.

Dans sa décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, le Conseil constitutionnel avait jugé l'amende forfaitaire à deux barreaux instituée par le premier alinéa du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI (de 1 500 euros et 10 000 euros par compte non déclaré) conforme au principe de proportionnalité des peines.

Pour autant, la question se pose très différemment dès lors que cette amende devient proportionnelle au montant des sommes déposées sur le compte bancaire.

Les dispositions contestées ont pour seul objet de sanctionner le manquement à une obligation déclarative.

La soustraction à l'impôt des sommes présentes sur de tels comptes donne lieu au rehaussement des revenus imposables et, par voie de conséquence, à des impositions supplémentaires, assorties des intérêts de retard et, éventuellement, à des pénalités prévues à l'article 1729 du CGI. Compte tenu de la présomption de revenus imposables qui pèse sur de telles sommes en vertu de l'article 1649 A du CGI, c'est au contribuable qu'il revient de rapporter la preuve qu'elles n'ont pas été soustraites à l'établissement de l'impôt.

L'amende contestée dans la décision commentée a vocation à réprimer une omission objective. Elle est appliquée indépendamment du caractère

¹⁶ Ibidem, cons. 110.

intentionnel de l'omission. Autant une sanction proportionnelle est appropriée s'agissant d'un manquement consistant à soustraire tout ou partie de l'assiette de l'impôt, autant une sanction proportionnelle non plafonnée applicable à une obligation déclarative est habituellement jugée disproportionnée par le Conseil constitutionnel.

Dans sa décision n° 2013-679 DC précitée, le Conseil a pu admettre « *qu'en prévoyant de réprimer le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure de produire certains documents d'une amende de 1 500 euros ou 10 % des droits rappelés si ce dernier montant est plus élevé, pour chaque manquement constaté au titre d'un exercice, le législateur n'a pas établi une amende fiscale manifestement disproportionnée au regard du manquement et des conséquences qui peuvent en résulter au regard des impôts à acquitter par le contribuable* »¹⁷. Toutefois, il s'agit là d'une hypothèse dans laquelle l'amende proportionnelle permet de prendre en compte directement les conséquences fiscales de la dissimulation. Or, tel n'était pas le cas dans la présente espèce : l'amende en pourcentage du solde bancaire dépend uniquement du montant des avoirs détenus sur ce compte et non des éventuelles fraudes fiscales que ces avoirs ont pu (ou non) dissimuler. Un compte bancaire au solde faible peut dissimuler une fraude importante, et inversement un compte au solde plus élevé peut correspondre à des sommes qui ont été légalement déclarées lors de leur perception et pour lesquelles le contribuable peut n'encourir aucun rehaussement de ses revenus ni aucune autre sanction.

Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 22 juillet 2016 commentée, d'abord rappelé, à l'instar de ce qu'il avait déjà relevé dans sa décision du 17 septembre 2015, qu'« *en réprimant la méconnaissance de l'obligation déclarative annuelle relative aux comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger, le législateur a, par la sanction ayant le caractère d'une punition qu'il a instaurée au paragraphe IV de l'article 1736 du code général des impôts, entendu faciliter l'accès de l'administration fiscale aux informations bancaires et prévenir la dissimulation de revenus ou de biens à l'étranger. Il a ainsi poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales* » (par. 6).

Il a ensuite relevé que « *l'amende prévue par les dispositions contestées, qui réprime l'absence de déclaration annuelle des comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger, est fixée en pourcentage du solde de ces comptes dès lors que le total de ces soldes excède 50 000 euros au 31 décembre de l'année* » et que « *cette amende est encourue même dans l'hypothèse où les sommes figurant sur ces comptes n'ont pas été soustraites frauduleusement à*

¹⁷ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 précitée, cons. 56.

l'impôt » (par. 7). Il en a conclu qu' « *en sanctionnant d'une telle amende proportionnelle un manquement à une simple obligation déclarative, le législateur a instauré une sanction manifestement disproportionnée à la gravité des faits qu'il a entendu réprimer* ».

Le Conseil constitutionnel a prononcé une censure à effet immédiat, applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de sa décision ou pour lesquelles une réclamation peut encore être formée (par. 9).

En effet, dans la mesure où subsiste le premier alinéa du paragraphe IV de l'article 1736 du CGI, prévoyant l'amende forfaitaire de 1 500 ou 10 000 euros par compte non déclaré, la répression du manquement à l'obligation de déclaration de comptes bancaires à l'étranger n'est pas supprimée par la déclaration d'inconstitutionnalité. Les personnes ayant commis le manquement réprimé pour l'année 2012 et les années suivantes encourront par voie de conséquence une amende forfaitaire, comme dans l'état antérieur du droit, quel que soit le solde des comptes bancaires non déclarés.