

## Sanctions fiscales

## 293 Opérations susceptibles de caractériser l'utilisation d'un compte à l'étranger

**Un compte à l'étranger n'est pas réputé avoir été utilisé, au sens du troisième alinéa du III de l'article 344 A de l'annexe III au CGI, du seul fait que les frais de gestion bancaire et les intérêts produits par des sommes déposées au titre d'années antérieures ont respectivement été inscrits au débit et au crédit de ce compte : cette décision appelle quelques observations, s'agissant notamment de la portée qu'il convient de lui accorder.**

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch., 4 mars 2019, n° 410492, M. et M<sup>me</sup> K, concl. A. Bretonneau, note J. C. Leon Aguirre : JurisData n° 2019-003108

Mentionné aux tables du recueil Lebon

Décisions antérieures : TA Nice, 24 avr. 2015, n° 1303302 ; CAA Marseille, 11 avr. 2017, n° 15MA03437

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. et M<sup>me</sup> K. ont fait l'objet d'un examen contradictoire de situation fiscale personnelle portant sur les années 2008 à 2010 à l'issue duquel l'administration fiscale leur a infligé l'amende prévue par les dispositions du IV de l'article 1736 du Code général des impôts pour défaut de déclaration de deux comptes ouverts au Luxembourg auprès de la banque BGL BNP Paribas. Le ministre de l'action et des comptes publics se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 11 avril 2017 qui a rejeté son appel dirigé contre le jugement du tribunal administratif de Nice du 24 avril 2015 en tant qu'il a déchargé M. et M<sup>me</sup> K. de l'amende infligée au titre de l'année 2009 pour l'un des deux comptes détenus à l'étranger.

2. Aux termes du IV de l'article 1736 du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable au litige : "Les infractions aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A [...] sont passibles d'une amende de 1 500 euros par compte [...] non déclaré. Toutefois, pour l'infraction aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A, ce montant est porté à 10 000 euros par compte non déclaré lorsque l'obligation déclarative concerne un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires". Aux termes de l'article 1649 A du même code : "[...] 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 [...]". Enfin, aux termes de l'article 344 A de l'annexe III au Code général des impôts : "I. 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. / II. Les personnes physiques joignent la déclaration de compte à la déclaration annuelle de leurs revenus. [...] III. La déclaration de compte mentionnée au II porte sur le ou les comptes ouverts, utilisés ou clos, au cours de l'année ou de l'exercice par le déclarant, l'un des membres de son foyer fiscal ou une personne rattachée à ce foyer. / 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".

3. Il résulte des travaux préparatoires de la loi de finances pour 1990 dont sont issues les dispositions précédemment citées de l'article 1649 A du Code général des impôts que le législateur, en mettant en place une obligation de déclarer les comptes bancaires utilisés à l'étranger, a entendu instaurer une procédure de déclaration des mouvements de fonds sur de tels comptes afin de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, s'agissant de contribuables qui ne sont pas astreints à la tenue d'une comptabilité et d'opérations bancaires pour lesquelles l'administration ne peut se faire communiquer les relevés en exerçant le droit de communication qui lui est ouvert par l'article L. 83 du Livre des procédures fiscales. Eu égard à l'objet des dispositions en cause, un compte bancaire ne peut être regardé comme ayant été utilisé par un contribuable pour une année donnée que si ce dernier a, au cours de cette année, effectué au moins une opération de crédit ou de débit sur le compte. Ne constituent pas de telles opérations, d'une part, des opérations de crédit qui se bornent à inscrire sur le compte les intérêts produits par les sommes déjà déposées au titre des années précédentes, et, d'autre part, des opérations de débit correspondant au paiement des frais de gestion pour la tenue du compte.

4. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel a relevé, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation, que le compte bancaire détenu par M. et M<sup>me</sup> K. au Luxembourg n'avait enregistré, au cours de l'année 2009, que des opérations de crédit relatives au versement des intérêts que ce compte avait produits et des opérations de débit portant sur des frais bancaires afférents à sa tenue. En jugeant que ces opérations, qui ne constituaient pas des mouvements de fonds sur le compte en cause, ne permettaient pas de considérer que ce compte avait été utilisé pendant l'année 2009, de sorte que M. et M<sup>me</sup> K. n'étaient pas tenus de le déclarer au titre de l'article 1649 A du Code général des impôts, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit.

5. Il résulte de ce qui précède que le ministre de l'économie et des finances n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque.

[...]

## CONCLUSIONS

I – M. et M<sup>me</sup> K., qui résident en France, sont titulaires de deux comptes bancaires au Luxembourg. Apparemment, ils n'en font pas grand-chose : le premier n'a connu en 2008 et 2009 qu'une activité mineure ; le second n'a fait l'objet, en 2008, que d'un crédit de 830 € suivi d'un débit de 750 € et, en 2009, que versements automatiques d'intérêts et de prélèvements automatiques de frais bancaires. C'est peut-être ce qui explique qu'au cours de cette période, les époux K. se soient abstenus de souscrire au sujet de ces comptes la moindre déclaration à l'administration fiscale. En tout cas, cette abstention leur a valu, après un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle, de se voir infliger deux amendes, une pour chaque compte luxembourgeois, sur le fondement du IV de l'article 1736 du CGI qui, dans sa version applicable, punissait les infractions aux obligations déclaratives de comptes à l'étranger d'une amende de 1 500 € par

compte non déclaré, ce montant étant porté à 10 000 € par compte non déclaré lorsque l'obligation déclarative concerne un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires. Tel étant le cas du Luxembourg, c'est de deux amendes de 20 000 € (10 000 € par compte et par an) que les époux K. ont écopé. Pour le compte qui avait fait l'objet de dépenses, l'amende est devenue définitive. Pour l'autre, le tribunal administratif de Nice a accordé la décharge au titre de la seule année 2009 et la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel du ministre, qui vous saisit en cassation. N'est donc plus en litige que l'amende de 10 000 € infligée pour 2009 au titre du compte n'ayant fait l'objet que de prélèvements pour frais bancaires.

2 – Le pourvoi soutient que la Cour a fait une mauvaise lecture de l'article 1649 A du CGI. C'est l'article qui définit l'obligation déclarative des comptes à l'étranger dont l'amende prévue à l'article 1736 sanctionne la méconnaissance. Il qui impose aux personnes physiques, associations et sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. L'article 344 A de l'annexe III du même code précise qu'« *Un compte est réputé avoir été utilisé par l'une des personnes visées [par l'obligation déclarative] 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* ».

C'est la notion de compte « utilisé » qui est au cœur de l'arrêt et du pourvoi.

La cour administrative d'appel a relevé « qu'il est constant que le compte LU 07003174383503000 n'a enregistré, au cours de l'année 2009, que des opérations de crédit relatives au versement d'intérêts que ce compte a rapportés et des opérations de débit portant sur des frais bancaires qui y sont attachés ». Elle en a déduit que « l'administration [...] n'apporte pas la preuve qui lui incombe de ce que ce compte aurait, au sens des dispositions de l'article 344 A précité, été utilisé au cours de l'année 2009 par les intimés ». Elle juge donc en creux, comme le tribunal administratif l'avait jugé en plein avant elle, que l'obligation de déclaration ne porte que sur les comptes qui ont été activement utilisés, c'est-à-dire qui ont fait l'objet d'une moins une opération de crédit ou de débit de la propre initiative du titulaire ou d'un tiers disposant d'une procuration – sous-entendu à l'exclusion de l'établissement bancaire.

Le ministre soutient que cette lecture est erronée et que lorsqu'elle verse des intérêts ou prélève des frais bancaires, la banque agit en vertu d'un mandat de gestion au nom de son client, de sorte que le compte est effectivement utilisé par lui.

3 – Deux arguments de texte plaident dans le sens du ministre. Premièrement, le texte de l'article 1649 A parle, de façon objective, de comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. Deuxièmement, l'article 344 A, qui a vocation à préciser la notion d'utilisation dans un sens plutôt restrictif, parle d'opération ou de crédit sans qualification, et mentionne les opérations effectuées par le titulaire du compte ou par un tiers agissant par procuration. L'approche peut donc sembler englobante et objective.

Nous pensons toutefois que c'est l'interprétation du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel qui est la bonne pour trois séries de raisons.

La première raison de suivre la cour tient à ce que la lettre des textes n'est tout de même pas univoque. L'article 344 A commence par disposer qu'« *Un compte est réputé avoir été utilisé par l'une des personnes visées au premier alinéa* », c'est-à-dire « *le déclarant, l'un des membres de son foyer fiscal ou une personne rattachée à ce foyer* », « *dès lors que*

*celle-ci a effectué* » – il s'agit bien d'utilisation active. Et s'il mentionne ensuite les personnes disposant d'une procuration sur le compte, c'est essentiellement parce que l'obligation déclarative ne concerne pas que les titulaires de compte à l'étranger, mais toute personne utilisant un compte à l'étranger même s'il ne lui appartient pas (V. sur ce point *CE, 30 décembre 2009, M<sup>me</sup> Lisiak, n° 299131, T. p.*, qui juge expressément que « L'obligation de déclaration des comptes à l'étranger qui découle du deuxième alinéa de l'article 1649 A du CGI ne porte pas uniquement sur les comptes dont le contribuable est titulaire, mais aussi sur ceux qu'il a utilisés »). Que l'usage ait lieu ou non par procuration du titulaire du compte, c'est bien l'auteur de l'opération qui est le déclarant. Il n'est donc pas évident de soutenir qu'une opération effectuée par la banque entraîne une obligation de déclaration dans le chef du titulaire du compte, sauf à partir du principe que la banque n'est que son bras armé (c'est la thèse, mais prise très littéralement, du mandat de gestion).

La deuxième raison de suivre la cour tient à l'intention du législateur, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, que vous pouvez mobiliser sans réserve puisque la lettre du texte n'est pas si claire que le prétend le ministre, mais également telle que vous l'avez consacrée dans votre jurisprudence.

Les obligations déclaratives de l'article 1649 A trouvent leur origine dans la suppression, pour la mise en œuvre de la directive 88/361/CE du 24 juin 1988 sur la libéralisation des mouvements de capitaux, de l'interdiction faite aux particuliers de détenir des comptes bancaires à l'étranger sans autorisation préalable. Ainsi que l'explique Alain Richard, rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990 dont est issu l'article 1649 A, le législateur a souhaité « éviter que la suppression des restrictions aux mouvements de capitaux [...] soit utilisée pour faire échec aux lois et règlements notamment en matière fiscale » et a dès lors introduit « deux nouveaux types d'obligations déclaratives, la première relative aux transferts de capitaux et la seconde [qui nous occupe] relative aux comptes ouverts ou utilisés à l'étranger ». L'objectif de la disposition tel qu'il ressort de ces travaux préparatoires était de lutter contre la fraude fiscale, dont les comptes bancaires ouverts à l'étranger étaient un vecteur privilégié, en permettant à l'Administration d'identifier l'existence de comptes par la déclaration au moment de leur ouverture, puis les sommes qui seraient déposées sur ces comptes par la déclaration de l'utilisation en cours d'année. Et votre jurisprudence a déjà endossé cet objectif puisque, confrontés à la question de la compatibilité de l'article 1649 A et de l'amende qui l'accompagne avec le principe de liberté des capitaux, vous avez jugé que le dispositif était « destiné à assurer l'efficacité de la lutte contre la fraude fiscale », ce qui vous permettait de le ranger au nombre des mesures de restriction indispensables, visées par le b du 1 de l'article 58 du traité instituant la Communauté européenne, que les États membres sont susceptibles de prendre pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements en matière fiscale (*CE, 17 déc. 2010, M<sup>me</sup> Throude, n° 330666 : JurisData n° 2010-025901 ; Dr. fisc. 2011, n° 10, comm. 246, concl. E. Cortot-Boucher, note A. Maitrot de la Motte*). Le Conseil constitutionnel a fait la même lecture dans sa décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015 (RJF 12/15) relative à la constitutionnalité du IV de l'article 1736, en jugeant « qu'en réprimant la méconnaissance des obligations déclaratives relatives aux comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger posées par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A du CGI, le législateur a, par la sanction ayant le caractère d'une punition qu'il a instaurée, entendu faciliter l'accès de l'administration fiscale aux informations bancaires et prévenir la dissimulation de revenus à l'étranger ; qu'il a ainsi poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales » (*Cons. const., 17 sept.*

2015, n° 2015-481 QPC, M. et M<sup>me</sup> Bessis, pt 5 : Dr. fisc. 2015, n° 39, act. 540).

Or à cet égard, la déclaration d'un compte « dormant » n'est d'aucune utilité pour la lutte contre la fraude fiscale, puisqu'il ne reçoit aucune somme au cours de l'année en cause tandis que son existence est en principe connue de l'Administration par la déclaration souscrite à son ouverture. La seule hypothèse dans laquelle la déclaration d'un compte dormant aurait une utilité, c'est dans le cas où il aurait été ouvert par un non résident fiscal décidant en cours de vie du compte de s'installer en France et faisant à ce titre entrer le compte dans le champ de l'obligation déclarative. Mais plutôt que de raidir et alourdir le dispositif d'ensemble pour ce cas atypique et circonscrit, il nous semblerait plus atteignable, et préférable, de juger qu'il s'agit alors d'une « ouverture de compte » au sens des obligations déclaratives justifiant une « primo-déclaration ».

La troisième raison de suivre la cour est plus générale et tient à la sanction qui s'attache en propre à la seule méconnaissance des obligations déclaratives. Même si vous avez jugé que cette sanction respectait le principe de proportionnalité au regard du droit de l'Union européenne (CE, 17 déc. 2010, M<sup>me</sup> Throude, n° 330666, préc.), et quand bien même le Conseil constitutionnel l'a jugée conforme au principe de nécessité des peines, il reste que vous ne sauriez, en présence de deux interprétations possibles du champ de l'infraction, en retenir une conception extensive, surtout si elle distend le lien de nécessité entre la règle répressive et l'objectif poursuivi par le législateur. C'est d'autant plus vrai en l'espèce qu'ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel, cette sanction peut se cumuler avec celle prévue à l'article 1729 du CGI dans les cas où le défaut de déclaration s'analyse comme un manquement délibéré ou une manœuvre frauduleuse, ce qui nous semble commander la prudence.

Précisons enfin qu'en jugeant que la cour n'a pas commis d'erreur de droit, vous ne réglerez, comme elle, que le cas des comptes véritablement dormants, c'est-à-dire affectés exclusivement de mouvements automatiques inévitables et inhérents à l'existence du compte qui tendent, côté crédit, à inscrire sur le compte les seuls intérêts produits par les sommes déjà déposées au titre des années précédentes, et, côté débit, à prélever les frais de gestion pour la tenue du compte. Vous réserverez ainsi la question d'un compte affecté de mouvements automatiques mais programmés par son titulaire (versements ou prélèvements automatiques), qui peuvent eux traduire une activité, précisément régulière, du compte, justifiant une déclaration parce qu'il y a circulation de sommes (apports externes, dépenses) et non pas simplement mouvements endogènes et intrinsèques.

Par ces motifs nous concluons au rejet.

Aurélie BRETONNEAU,  
rapporteur public

## NOTE

1 – Aux termes de l'article 1649 A du CGI, dans sa rédaction antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2019, « les personnes physiques [...] domiciliées en France, sont tenues de déclarer les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger ». Pour l'application de ces dispositions, le deuxième alinéa du III de l'article 344 A de l'annexe III au même code prévoit, dans sa rédaction antérieure, qu'un compte à l'étranger est réputé avoir été utilisé dès lors que l'une des personnes visées par ce dispositif a réalisé sur ce compte au moins une opération de crédit ou de débit. Il précise encore qu'une telle opération peut avoir été réalisée par le titulaire du compte ou par une personne agissant par procuration, « soit pour elle-même, soit au profit d'une personne ayant la qualité de résident ». Si les dispositions de cet alinéa font régulièrement l'objet de discussions devant les juges du fond, rares sont en

revanche les décisions du Conseil d'État qui s'y intéressent. En 2009, celui-ci en a été saisi pour la première fois. Il avait alors apporté des précisions quant aux conditions relatives au déclarant du compte étranger, en jugeant qu'en application de l'alinéa précité l'obligation de l'article 1649 A « ne porte pas uniquement sur les comptes dont le contribuable est titulaire, mais aussi sur ceux qu'il a utilisés » (CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ss-sect., 30 déc. 2009, n° 299131, M<sup>me</sup> L. : Dr. fisc. 2010, n° 7, comm. 193). Les parties à cette affaire s'étant abstenues de débattre des conditions afférentes à l'utilisation du compte litigieux, le Conseil d'État ne s'était donc pas prononcé sur ce point (V. J. Burguburu, concl. ss CE, 30 déc. 2009, préc. : BDCF 03/10 n° 35) ; cette lacune vient d'être comblée à l'occasion d'une décision du 4 mars 2019.

2 – En l'espèce, l'Administration fiscale reprochait à deux époux de ne pas avoir déclaré un compte bancaire luxembourgeois dont ils étaient titulaires, nonobstant la réalisation de diverses opérations de crédit et de débit sur ce compte, au cours des années 2008 et 2009. Une fois l'affaire portée devant les premiers juges (TA Nice, 24 avril 2015, n° 1303302), le débat s'est focalisé sur deux questions.

3 – La première était celle de savoir si le compte litigieux avait effectivement fait l'objet d'une déclaration. Dans le sens d'une réponse positive, les époux prétendaient avoir annexé à leurs déclarations de revenus une déclaration de comptes à l'étranger. Ils indiquaient par ailleurs avoir coché la case UU de l'imprimé n° 2042, relatif à ces déclarations. Ce dernier argument était voué à l'échec. D'une part, en effet, le II de l'article 344 A précité prévoit la nécessité de joindre une déclaration de compte à la déclaration annuelle des revenus, ce qui suppose *a priori* la production d'au moins deux documents distincts. D'autre part, l'article 344 B de l'annexe III au CGI exige l'indication, dans la déclaration de compte, d'un certain nombre d'informations relatives au compte et à l'identité du titulaire. Ainsi, et même si contrairement à la doctrine administrative (BOI-CF-CPF-30-20, 8 mars 2017, § 190), le Code général des impôts ne prévoit aucune modalité pour la réalisation de cette déclaration, la seule indication portée sur une case de l'imprimé n° 2042 ne pouvait être regardée comme une déclaration de compte détenu à l'étranger. Seul le premier argument avancé par les requérants était donc susceptible d'avoir une incidence sur l'issue du litige. Mais pour convaincre les juges, encore fallait-il que les époux puissent établir que la déclaration de compte avait bien été annexée à leur déclaration de revenus. En vertu d'une jurisprudence constante, en effet, « il appartient toujours au redevable qui prétend avoir déposé ses déclarations dans le délai fixé d'en apporter la justification » (CE, 8<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ss-sect., 9 nov. 1994, n° 129632, SARL Les Peintres de Paris : JurisData n° 1994-048568 ; Dr. fisc. 1994, n° 51, comm. 2233 ; Lebon T., p. 891 ; RJF 1/1995, n° 18. En matière de taxation d'office, V. CE, 9<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> ss-sect., 30 janv. 1987, n° 50148 : Dr. fisc. 1988, n° 14, instr. 9395 ; RJF 3/1987, n° 335). Or, il résulte du jugement du tribunal administratif de Nice que les époux n'apportaient aucun élément en ce sens, et ce, alors même que l'Administration prétendait ne pas avoir reçu la déclaration relative au compte litigieux. Aussi, le tribunal administratif a-t-il jugé que les requérants ne pouvaient « être regardés comme ayant satisfait à leurs obligations déclaratives au titre des années » ayant fait l'objet des rectifications contestées. Dans la suite du contentieux, cette problématique ne fera plus l'objet de débats.

4 – La seconde question – qui est celle dont le Conseil d'État a été saisi – était celle de savoir si le compte litigieux pouvait être regardé comme ayant fait l'objet d'une utilisation effective dans la mesure où plusieurs opérations de débit et de crédit avaient été constatées au cours des années 2008 et 2009. L'existence de mouvements sur le compte luxembourgeois n'ayant pas été contestée par les contribuables, l'Administration a considéré, en application de l'alinéa précité de l'article 344 A, que ce compte devait être regardé comme ayant fait l'objet d'une utilisation effective, indépendamment de la nature

des opérations réalisées. Le tribunal administratif a validé les rectifications opérées au titre de l'année 2008 en relevant l'existence de plusieurs virements. Toutefois, en ce qui concerne l'année 2009, les premiers juges ont refusé de suivre l'Administration. En ce sens, ils se sont bornés à constater la réalisation, au titre de cette année-là, de deux écritures : l'inscription au crédit des intérêts produits par des sommes déposées au titre d'années antérieures ; et l'inscription au débit des frais bancaires relatifs à la tenue de ce compte. Saisie sur appel du ministre des finances et des comptes publics, la cour administrative d'appel de Marseille confirme le jugement, au motif que l'Administration n'apportait pas la preuve de ce que les époux avaient « effectué de leur propre initiative au moins une opération de crédit ou de débit sur le compte litigieux » (CAA Marseille, 11 avril 2017, n° 15MA03437). Un pourvoi en cassation est alors formé par l'Administration.

**5 – Les dispositions précitées de l'alinéa 2 du III de l'article 344 A sont sujettes à interprétation.** Celles-ci visent les hypothèses dans lesquelles « l'une des personnes visées [...] a effectué au moins une opération de crédit ou de débit », c'est-à-dire, les cas où c'est le contribuable qui a réalisé une telle opération. Au moins deux interprétations de ces dispositions sont possibles. Une première approche consiste à en retenir une lecture objective : ce qui importe c'est que l'opération ait juridiquement été réalisée par le contribuable. Que ce dernier ait agi personnellement ou par l'intermédiaire de son mandataire, cela est sans incidence : l'opération doit en toute hypothèse être prise en compte. Dans le sens de cette interprétation, on peut faire valoir que l'article 1649 A, pour l'application duquel l'article 344 A a été adopté, ne contient aucune précision similaire : l'utilisation du compte est envisagée en tant que telle, indépendamment de la personne qui en est à l'origine. Cette interprétation est par ailleurs confortée par l'économie générale du dispositif. Considéré dans son ensemble, le texte de l'article 344 A laisse peu de place à la nuance. Le fait générateur de la présomption prévue à cet article, par exemple, est conçu de manière large : il tient compte aussi bien des opérations de débit que des opérations de crédit, dans le but, semble-t-il, d'appréhender chaque mouvement réalisé sur le compte, quel qu'il soit. Suivant une autre lecture, les opérations visées par le dispositif seraient celles qui ont été le *propre fait* du contribuable, c'est-à-dire, celles réalisées à l'initiative de ce dernier : on retrouve ici le raisonnement suivi par la cour administrative d'appel de Marseille. Cette interprétation peut se prévaloir de ce que, d'un point de vue grammatical, la précision apportée par l'alinéa précité de l'article 344 A n'était pas indispensable : le texte aurait pu se limiter à énoncer qu'« un compte est réputé avoir été utilisé par le contribuable, dès lors qu'au moins une opération de crédit ou de débit a été effectuée pendant la période visée par la déclaration ». On ajoutera qu'une telle solution ne serait pas sans une certaine logique, dans la mesure où des opérations telles que celles qui étaient en cause dans cette affaire peuvent avoir été réalisées sans que le contribuable en ait une connaissance effective : or, compte tenu des sanctions prévues à l'article 1736 du CGI en cas de manquement à l'obligation déclarative de l'article 1649 A, il peut paraître sévère de mettre en œuvre ces dispositions dans une telle hypothèse. Aussi, est-il possible de déceler dans les dispositions débattues l'expression de la volonté des auteurs de l'article 344 A : celle d'exclure du dispositif les opérations dans lesquelles le contribuable n'a pas pris une part active significative.

**6 – En l'espèce, l'issue du litige dépendait étroitement de l'interprétation retenue.** Une lecture objective devait *a priori* aboutir au constat que le compte avait fait l'objet d'une utilisation au sens de l'article 344 A. Lorsqu'est en cause, comme en l'espèce, un compte de dépôt, la banque n'agit en principe qu'en qualité de gestionnaire : elle agit pour le compte et suivant les directives du titulaire ; elle a corrélativement l'interdiction de prendre des initiatives, c'est-à-dire d'agir

de son propre chef (*J. Lasserre Capdevill (ss-dir.), Droit bancaire : Dalloz 2017, p. 335*). Aussi, l'inscription au crédit d'intérêts peut-elle être regardée comme ayant été faite par le contribuable lui-même. Il était également possible d'avancer l'idée que la banque n'avait agi qu'en tant que mandataire du contribuable ; tel était d'ailleurs la thèse défendue par l'Administration. En revanche, si l'on admettait l'idée d'une interprétation plus subjective des dispositions en cause, une solution contraire devait trouver à s'appliquer : la part active du contribuable dans la réception d'intérêts et dans le paiement des frais bancaires est quasi inexistante, voire nulle.

**7 – Entre ces deux interprétations, le choix était assurément difficile. Mais pour surmonter cette difficulté, il était loisible au juge administratif de s'appuyer sur les travaux préparatoires afférents à l'article 1649 A.** À l'instar des autres dispositions de l'annexe III au CGI, celles de l'article 344 A sont issues d'un décret simple – en l'occurrence, celui du 7 février 1991 pris en application de l'article 1649 A (*D. n° 91-150, art. 3 : JORF du 9 févr. 1991 p. 2049*). Or, il paraît cohérent que les dispositions d'un décret d'application soient interprétées à la lumière de l'intention des auteurs du texte de loi pour l'application duquel elles ont été adoptées. En effet, lorsqu'un texte de cette nature est contraire à la loi, fut-elle interprétée à la lumière de l'intention du législateur, deux possibilités s'offrent au juge : soulever d'office l'incompétence dont le texte est entaché, et déclarer par suite la nullité des dispositions contestées ; ou bien interpréter ces dispositions de manière à en neutraliser l'illégalité. Pour des questions évidentes d'économie de moyens et de sécurité juridique, cette seconde voie paraît nettement préférable à la première.

**8 – Sur le fond en revanche, cette méthode ne permettait pas vraiment de trancher entre les deux interprétations de l'article 344 A qui viennent d'être exposées.** Comme le Conseil Constitutionnel l'a récemment relevé, « en réprimant la méconnaissance des obligations déclaratives relatives aux comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger [...], le législateur a [...] entendu [...] prévenir la dissimulation de revenus à l'étranger » : il a ainsi poursuivi « l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales » (*Cons. const., 17 sept. 2015, n° 2015-481*). Or, si l'on pouvait se fonder sur cette décision pour exclure une lecture objective des dispositions en cause, l'intention du législateur ne donnait aucune légitimité particulière à la solution retenue par les juges d'appel. On comprend dès lors qu'une troisième voie ait été suivie.

**9 – Le Conseil d'État juge que les opérations litigieuses ne sont pas de nature à caractériser l'utilisation d'un compte à l'étranger.** Dans un premier temps, il relève que « le législateur, en mettant en place une obligation de déclarer les comptes bancaires utilisés à l'étranger, a entendu instaurer une procédure de déclaration des mouvements de fonds sur de tels comptes afin de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, s'agissant de contribuables qui ne sont pas astreints à la tenue d'une comptabilité et d'opérations bancaires pour lesquelles l'Administration ne peut se faire communiquer les relevés en exerçant le droit de communication qui lui est ouvert par l'article L. 83 [du LPF] ». Dans un deuxième temps, il en déduit qu'« eu égard à l'objet des dispositions en cause, un compte bancaire ne peut être regardé comme ayant été utilisé par un contribuable pour une année donnée que si ce dernier a, au cours de cette année, effectué au moins une opération de crédit ou de débit sur le compte » : c'est en substance, on le sait, les dispositions du deuxième alinéa du III de l'article 344 A, dans sa rédaction antérieure. Dans un troisième temps, le Conseil d'État ajoute, sans plus de précision, que « ne constituent pas de telles opérations, d'une part, des opérations de crédit qui se bornent à inscrire sur le compte les intérêts produits par les sommes déjà déposées au titre des années précédentes, et, d'autre part, des opérations de débit correspondant au paiement des frais de gestion pour la tenue du compte ».

**10 – Cette solution n’est pas nouvelle** (V. déjà CAA Paris, 29 nov. 2018, n° 17PA00880, concl. A. Mielnik-Meddah). Toutefois, compte tenu de l’absence de précisions apportées sur ce point par les juges d’appel, on pouvait légitimement s’interroger sur la viabilité de cette jurisprudence. Ainsi, à l’instar du tribunal administratif de Nice, la cour administrative d’appel de Paris s’est bornée à juger que « de tels débits ne peuvent être assimilés à une utilisation des comptes » (*ibid*). Le rapporteur public, quant à lui, n’a accordé que peu de développements à cette question : après avoir relevé qu’à son sens « de tels débits [ne pouvaient] être assimilés à une utilisation des comptes », il a estimé que la solution était définitivement engagée compte tenu de l’arrêt rendu par la cour administrative d’appel de Marseille le 11 avril 2017. Le Conseil d’État donne indubitablement une assise plus solide à cette solution : l’objectif de lutte contre la fraude et l’évasion fiscales, qu’il apprécie, semble-t-il, de manière pragmatique. En effet, les opérations telles que celles qui étaient en cause dans la présente affaire ne sont pas sans lien avec le phénomène de fraude et d’évasion fiscales : les unes sont susceptibles d’améliorer la rentabilité des opérations irrégulières ; les autres se rattachent à l’existence du compte grâce auquel ces dernières sont réalisées. À ces éléments, on ajoutera que les intérêts dont bénéficie le titulaire du compte à l’étranger sont susceptibles d’échapper à l’impôt en France dès lors que le compte n’a pas été déclaré lors de son ouverture, ni lors de l’inscription en compte de ces sommes. Toutefois, le lien avec la fraude et l’évasion fiscales n’est peut-être pas suffisamment direct pour justifier l’application de l’amende prévue par l’article 1736. Les conclusions d’Aurélie Bretonneau corroborent cette interprétation : avec la décision du 4 mars 2019, le Conseil d’État a souhaité, après le Conseil constitutionnel (*Cons. const.*, 22 juill. 2016, n° 2016-554 QPC), adoucir quelque peu les rigueurs du dispositif.

**11 – En guise de conclusion, il convient de faire trois séries d’observations concernant la portée de la présente décision.**

**12 – En premier lieu, on notera que le cas des contribuables ayant transféré leur résidence en France, postérieurement à l’ouverture d’un compte à l’étranger, devra être éclairci du moins en ce qui concerne les litiges antérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2019** (V. n° 14). De l’avis d’Aurélie Bretonneau, il conviendrait dans « ce cas atypique et circonscrit [...] de juger qu’il s’agit [...] d’une « ouverture de compte » au sens des obligations déclaratives justifiant une « primo-déclaration » ». On peut cependant douter que cette solution soit la bonne. Certes, l’article 1649 A vise les *comptes ouverts* à l’étranger, et non l’acte d’ouverture du compte. Cependant, l’article 344 A restreint le champ de la déclaration aux seuls comptes « ouverts [...] au cours de l’année ou de l’exercice par le déclarant ». Aussi, la solution préconisée par Aurélie Bretonneau aboutirait-elle en pratique à donner un certain effet rétroactif à l’obligation déclarative de l’article 1649 A, et ce, au prix d’une interprétation très constructive : on peut espérer que les juridictions ne s’aventureront pas sur ce terrain. On ajoutera encore que cette « primo-déclaration » ne semble pas totalement nécessaire. De deux choses l’une : soit aucune inscription n’est portée sur le compte non-déclaré, et dans ce cas il s’agit d’un compte dormant dont on comprendrait mal, au regard de la présente décision, qu’il soit soumis à une obligation déclarative au titre de son utilisation ; soit le compte a fait l’objet d’opérations susceptibles de caractériser une utilisation au sens de l’article 344 A et alors le contribuable devra de toute façon satisfaire à l’obligation de l’article 1649 A.

**13 – En second lieu, on peut s’interroger sur la possibilité de généraliser les principes qui sous-tendent la présente décision.** À cet égard, il convient d’être prudent, compte tenu notamment de l’absence de toute formule générale dans la décision du Conseil d’État, et de l’approche restrictive préconisée par le rapporteur public dans ses conclusions. L’éventualité d’un élargissement ne doit pas

cependant être exclue : quelles seraient alors les opérations dont il ne faudrait pas tenir compte pour l’application de l’article 344 A ? Aurélie Bretonneau distingue deux séries d’inscriptions en compte. D’une part, les « mouvements *automatiques* inévitables et inhérents à l’existence du compte qui tendent [...] à inscrire sur le compte les seuls intérêts produits par les sommes déjà déposées [...] et [...] à prélever les frais de gestion ». D’autre part, les « mouvements *automatiques* mais *programmés* par son titulaire (versements ou prélèvements *automatiques*), qui peuvent eux traduire une activité, précisément *régulière*, du compte », auxquels est assimilée l’hypothèse de la « circulation de sommes (apports externes, dépenses) ». Cette distinction ne paraît pas pleinement satisfaisante : on peut difficilement admettre l’idée que les opérations « endogènes et intrinsèques » au compte sont les seules à n’avoir aucun lien direct avec la fraude et l’évasion fiscales. Tel serait également le cas, par exemple, d’un prélèvement réalisé d’office par le Trésor public étranger : un compte sur lequel ce prélèvement serait constaté n’en resterait pas moins un « compte dormant ». Mais s’il est possible de se détacher de l’analyse du rapporteur public, celle-ci permet néanmoins de mettre en évidence les éléments qui pourraient être pris en compte par le Conseil d’État pour élargir sa jurisprudence : l’*automaticité* des opérations ; la circonstance que celles-ci aient été *programmées* par le contribuable, c’est-à-dire réalisés à son *initiative* ; la *fréquence* des inscriptions ; et encore l’existence de *transferts*. Il s’agit là des éléments auxquels les juridictions du fond s’étaient attachées jusqu’ici : la cour administrative d’appel de Marseille ; mais également la cour administrative d’appel de Paris, qui a jugé, en adoptant une lecture particulièrement extensive des textes il est vrai, qu’un compte ne peut être réputé utilisé au sens de l’article 344 A que lorsqu’il existe un transfert de fonds d’un compte étranger vers la France ou *vice versa* (CAA Paris, 5<sup>e</sup> ch., 20 Décembre 2012, n° 10PA05215). Plutôt que d’infirmar la jurisprudence des juridictions inférieures, celle du Conseil d’État pourrait ainsi en constituer la synthèse.

**14 – Néanmoins, la portée de cette décision doit sans doute être relativisée compte tenu de l’entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2019, de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.** Celle-ci a en effet modifié l’article 1649 A afin d’inclure dans le dispositif déclaratif les comptes « détenus » à l’étranger, tels que définis au deuxième alinéa du III de l’article 344 A, modifié quant à lui par le décret n° 2018-1267 du 26 décembre 2018. Or, comme il a déjà été signalé, les modifications apportées ont pour objet « l’extension de l’obligation déclarative aux comptes dits « dormants » » (*C. Sand, « Obligation de déclaration des comptes à l’étranger : extension aux comptes « détenus » », Dr. fisc. 2018, n° 46, comm. 456*). Les travaux préparatoires sont sans équivoque à cet égard : la nouvelle rédaction doit permettre l’application de l’article 1649 A « aux comptes détenus, mais non mouvementés sur l’initiative du contribuable sur une année donnée, c’est-à-dire ceux sur lesquels il n’a effectué, lui-même, aucune opération de crédit ni de débit durant l’année » (*E. Bocquet, articles additionnels après l’article 3, JO Sénat, 4 juill. 2018, p. 8867*). Aussi, la nouvelle rédaction des articles 344 A et 1649 A est-elle de nature à réduire la portée de la présente décision : faute d’établir que le compte a été utilisé, l’Administration pourra en effet faire valoir que le compte est détenu par le contribuable, soit que celui-ci ait la qualité de titulaire ou de co-titulaire, de bénéficiaire effectif ou d’« ayant droit économique » (*CGI, ann. III, art. 344 A*), cette dernière notion, peu usitée en droit français, devant être précisée à l’avenir par la jurisprudence. Pour autant, et même si la voie pour y parvenir est étroite, on peut espérer que le Conseil d’État persistera dans sa volonté d’adoucir le dispositif issu des articles 1649 A et 1736.

Juan Carlos LEON AGUIRRE,  
élève avocat

**MOTS-CLÉS :** *Procédure fiscale - Sanction fiscale - Amende en cas d'absence de déclaration des comptes bancaires utilisés à l'étranger - Notion de compte bancaire utilisé - Condition de réalisation au cours de l'année d'une opération de crédit ou de débit - Inscription des intérêts bancaires sur le compte*

*Paiement des frais de gestion pour la tenue du compte*

*Qualification d'opération de crédit et de débit (non)*

*Bien-fondé de l'amende (non)*

**JURISCLASSEUR :** *Procédures fiscales, fasc. 388*