

[DROIT PÉNAL] L'ORGANISATION FRAUDULEUSE DE L'INSOLVABILITÉ

Insolvabilité volontaire. L'insolvabilité se définit comme l'état patrimonial d'un débiteur dont le passif dépasse l'actif. Son organisation ou son aggravation frauduleuse constitue désormais un délit pénal spécifique en Principauté, inséré aux nouveaux articles 368-1, 368-2 et 368-3 du Code pénal. En effet, le projet de *loi n° 1002 relative à l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité* a été voté le 30 juin 2020.

Ce délit est constitué lorsque le débiteur a eu en vue de faire échec à l'exécution d'une condamnation de nature patrimoniale prononcée à son encontre en matière répressive, délictuelle, quasi-délictuelle ou d'aliments. À cette fin, pour empêcher le recouvrement de sa dette, le débiteur a multiplié les actes d'appauvrissement frauduleux.

Raison d'être, conditions, sanctions. La reconnaissance de ce délit vient compléter les arsenaux répressif et civil existants en droit monégasque. Les éléments constitutifs de l'infraction sont fixés. Les sanctions encourues sont établies.

LE RENFORCEMENT DU DISPOSITIF RÉPRESSIF EXISTANT

Le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité est inséré au sein de la Section II (*Banqueroute – Escroquerie et autres espèces de fraude*) du Chapitre II (*Crimes et délits contre les propriétés*) du Code pénal : nouveaux articles 368-1 à 368-3.

Un délit distinct de la faillite personnelle et des banqueroutes. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité se distingue de la faillite personnelle, des banqueroutes (simple, frauduleuse) et autres délits assimilés (articles 327 et suivants du code pénal). Les conditions d'application, les créanciers protégés et les débiteurs sanctionnés sont différents :

- Débiteurs sanctionnés : faillite personnelle et banqueroutes concernent des détournements, des dissipations d'actifs ou encore des reconnaissances de dettes fictives imputables à des commerçants personnes physiques, à des personnes morales (ou à des personnes physiques les dirigeant ou les représentant) (article 573 du code de commerce) ;
- Conditions d'application : faillite personnelle et banqueroutes nécessitent l'ouverture d'une procédure collective de règlement du passif (avec état de cessation de paiement judiciairement constaté) (article 408 du code de commerce) ;
- Créanciers protégés : faillite personnelle et banqueroutes peuvent permettre de protéger les créanciers contractuels, tandis que l'organisation frauduleuse d'insolvabilité vise les condamnations prononcées en matière délictuelle, quasi-délictuelle ou d'aliments (cf *infra*).

Un délit distinct de la fraude fiscale. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité se distingue aussi des délits de dissimulation volontaire de sommes pour se soustraire à l'établissement ou au paiement total ou partiel de l'impôt. Ces infractions ne visent qu'une catégorie de débiteurs, propre au droit au fiscal.

- Sur la dissimulation frauduleuse en matière d'impôt sur les bénéficiaires : majoration de l'impôt d'une amende fiscale à quatre fois son montant (article 37 de l'Ordonnance n° 3.152 du 19 mars 1964 instituant un impôt sur les bénéficiaires) ;
- Sur la dissimulation frauduleuse en matière de TVA : majoration de 80% des droits dus (article 112 du code des taxes sur le chiffre d'affaires, Ordonnance souveraine n° 11.887 du 19 février 1996 portant codification de la législation concernant la taxe sur le chiffre d'affaires).

Un délit distinct de l'abandon pécuniaire de famille. Le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité se distingue enfin de l'abandon pécuniaire de famille qui, s'il concerne lui aussi une décision judiciaire en matière d'aliments, ne suppose pas nécessairement l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (articles 295 et suivants du code pénal).

ORGANISATION FRAUDULEUSE D'INSOLVABILITÉ ET ACTION PAULIENNE

Une même origine : des manœuvres frauduleuses. L'action paulienne vise également à sanctionner celui qui s'appauvrit frauduleusement afin de se soustraire à ses obligations envers ses créanciers . Elle offre à ces derniers la possibilité d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (article 1022 du code civil). Seuls les actes juridiques patrimoniaux entrent dans le champ de l'action paulienne. En outre, l'action est conditionnée par le respect de certaines exigences probatoires.

Établissement de la fraude. L'exercice de l'action paulienne est subordonné à l'intention frauduleuse du débiteur. Cette notion est interprétée de manière large dans la mesure où il a été jugé que l'action paulienne est recevable dès lors qu'il est établi que le débiteur a eu conscience du préjudice causé à son créancier par la diminution de son patrimoine. Le créancier n'a donc pas besoin de rapporter la preuve de la volonté de lui nuire de la part de son débiteur.

En outre, lorsque l'acte a été conclu à titre onéreux, le créancier doit démontrer la complicité du tiers contractant du débiteur et, partant, sa mauvaise foi.

Cela signifie que le tiers qui a agi en toute bonne foi, ignorant que l'acte litigieux contribuait à diminuer le patrimoine du débiteur, peut faire obstacle à l'action du créancier.

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT

Pour être constitué, le délit implique l'existence d'une condamnation de nature patrimoniale, ainsi que celle d'actes d'organisation ou d'aggravation de l'insolvabilité. L'infraction étant intentionnelle, il est nécessaire d'établir que les actes d'appauvrissement sont motivés par la volonté d'échapper au paiement des condamnations concernées.

Une condamnation de nature patrimoniale. Si toutes les condamnations de nature patrimoniale prononcées par les juridictions pénales sont protégées, seules certaines condamnations de nature patrimoniale prononcées par les juridictions civiles le sont.

- Toutes les condamnations de nature patrimoniale prononcées par les juridictions pénales : il est ainsi pénalement répréhensible d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité dans le but de ne pas payer des dommages-intérêts à la victime d'une escroquerie, d'un vol, de blessures volontaires...La protection couvre également les amendes, les frais de justice et, plus généralement toutes les condamnations financières prononcées par les juridictions pénales ;
- Certaines condamnations de nature patrimoniale prononcées par les juridictions civiles :
 - Les créances délictuelles et quasi-délictuelles protégées sont celles issues de condamnations prononcées en matière de responsabilité civile sur le fondement des articles 1229 à 1234 du code civil. En revanche, le non-paiement d'une condamnation relative à une créance contractuelle ne peut donner lieu à une condamnation pour organisation frauduleuse d'insolvabilité.
 - Sont également protégées les condamnations en matière de créances d'aliments (les aliments sont les besoins essentiels permettant à une personne d'assurer sa subsistance quotidienne : alimentation, logement, soins...). Les décisions judiciaires et

les conventions judiciairement homologuées portant obligation de verser des prestations, subsides ou contributions aux charges du mariage sont assimilées aux condamnations au paiement d'aliments (article 368-3 du code pénal).

Des actes d'aggravation ou d'organisation de l'insolvabilité. Sont incriminés les actes visant à :

- Augmenter le passif ou diminuer l'actif de son patrimoine (ex : donations, destruction de biens, souscription d'emprunts etc...);
- Diminuer ou dissimuler tout ou partie de ses revenus (ex : non perception volontaire de revenus, de dividendes, dissimulation de tout ou partie de salaires...);
- Dissimuler ses biens (ex : virement de fonds sur des comptes à l'étranger...).

L'intention frauduleuse du débiteur. Pour que le délit soit constitué, il faut que soit établi un lien certain entre les actes d'appauvrissement volontaire, ou de dissimulation, et la condamnation financière en cause. Il faut démontrer que les actes d'appauvrissement sont motivés par la volonté de leur auteur de ne pas payer les sommes auxquelles il a été condamné. Peu importe que ces actes soient antérieurs ou postérieurs à la condamnation (article 368-1 du code pénal).

LES SANCTIONS

L'efficacité de la sanction. La prescription de l'action publique court à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire. Toutefois, en cas d'agissements ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur postérieurs à cette condamnation, le délai de prescription court à compter du dernier agissement.

Les peines encourues. Le débiteur (le cas échéant le dirigeant de droit ou de fait de la personne morale) qui organise ou aggrave l'insolvabilité pour se soustraire à l'exécution des condamnations patrimoniales précitées encourt une peine d'emprisonnement (de 1 à 3 ans) et une amende (de 18.000 à 90.000 euros).

La sanction du complice. Il peut être tenu solidairement, dans la limite des fonds ou de la valeur vénale des biens reçus à titre gratuit ou onéreux, aux obligations pécuniaires résultant de la condamnation.

Les équipes de Zabaldano Avocats restent à votre disposition pour répondre à l'ensemble de vos interrogations.