

2019-12
17 septembre 2019

PROJET DE LOI RELATIVE A L'ORGANISATION FRAUDULEUSE DE L'INSOLVABILITE

Le présent projet de loi a pour objet d'introduire, en droit pénal monégasque, une nouvelle infraction pour sanctionner les personnes qui, par le biais de diverses opérations, organiseraient leur insolvabilité dans le but d'échapper au paiement de leur dette.

En contrefort des impératifs tutélaires d'éthique et de sécurité de la place financière monégasque, cette nouvelle incrimination vise à la fois la sécurisation des investisseurs en Principauté, et également l'effectivité de la décision judiciaire constatant l'existence d'une dette en punissant le débiteur qui se prévaudrait, pour échapper au paiement de sa dette, d'une insolvabilité fictive. En cela, le texte projeté répond notamment aux préoccupations évoquées par certains avocats monégasques qui avaient pu arguer d'une insuffisance de la loi en la matière.

Le *corpus juris* monégasque actuel n'est pas totalement dépourvu d'action contre les actes frauduleux d'un débiteur, désireux de se soustraire au paiement de ses dettes et organisant, à cet effet, son insolvabilité.

L'on peut ainsi faire mention de la banqueroute frauduleuse, aujourd'hui visée par les articles 327 et s. du Code pénal et 602 du Code de commerce. En effet, au titre des moyens de la banqueroute, l'article 602 du Code de commerce incrimine le détournement ou la dissipation d'actif (articles 602, 2° du Code de commerce et 328-1, 2° du Code pénal) et l'augmentation frauduleuse du passif (article 602, 3° du Code de commerce). Force est cependant de relever que la banqueroute ne peut être commise que par des commerçants, personnes physiques et suppose nécessairement un état de cessation des paiements, judiciairement constaté.

De même est-il pertinent de se référer au mécanisme de l'action paulienne de l'article 1022 du Code civil. En cas de succès, le créancier obtient que l'acte d'appauvrissement fait par son débiteur en fraude de ses droits lui soit déclaré inopposable. Le créancier supportera toutefois la charge de la preuve et, à ce titre, sera notamment tenu de justifier d'une part, d'une fraude de nature contractuelle impliquant alors la caractérisation d'un acte positif d'appauvrissement et, d'autre part, d'un appauvrissement effectif. Il lui faudra également démontrer la complicité de l'acquéreur dans le domaine des actes à titre onéreux.

C'est ainsi, à l'aune des dispositions préexistantes – mais également des limites liées à leur mise en œuvre – que la législation monégasque a vocation à être renforcée par l'introduction, au sein du Code pénal, de dispositions spécifiquement consacrées à l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité.

Il n'est à cet égard pas sans intérêt de relever qu'une telle incrimination fait également l'objet d'une consécration légale dans le pays voisin. A ce titre, et compte tenu de la proximité des échanges entre les ressortissants de nos deux pays, il est apparu opportun de pourvoir à une certaine proximité quant à l'appréhension pénale des comportements en cause, tout en étant néanmoins particulièrement attentif aux débats doctrinaux et/ou évolutions jurisprudentielles survenues dans le pays voisin.

Sous le bénéfice de ces observations d'ordre général, le présent projet de loi appelle les commentaires particuliers ci-après.

Le présent projet de loi est composé d'un article unique qui insère au sein de la Section II intitulée « *Banqueroute – Escroquerie et autres espèces de fraude* », du Chapitre II du Titre II du Livre III du Code pénal, un nouveau paragraphe intitulé « *Organisation frauduleuse de l'insolvabilité* ».

Cette partie a en effet été considérée comme étant la plus appropriée pour contenir cette nouvelle infraction, dès lors que cette subdivision traite plus largement des atteintes à la propriété. Or, en la matière, le créancier est titulaire d'une créance qu'il ne peut recouvrer du fait des manœuvres frauduleuses de son débiteur. Plus spécialement, en ce que ce chapitre a trait à la fraude, il a semblé être le plus adéquat pour contenir l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité qui réprime la fraude résultant des divers actes d'appauvrissement réalisés par le débiteur pour pouvoir prétendre à son insolvabilité et ainsi empêcher le recouvrement de la dette sur son patrimoine.

Pour ce qui est de l'élément matériel de l'infraction, la répression est conditionnée, en premier lieu, par l'intervention d'une condamnation de justice qui aurait été rendue avant le déclenchement des poursuites pour organisation frauduleuse d'insolvabilité.

A l'effet de s'assurer de manière certaine du préjudice subi par la victime, il est apparu nécessaire au Gouvernement Princier – notamment à l'aune de l'avis de la Direction des Services Judiciaires, sollicité sur ce point – que ce nouveau délit requière l'existence, d'une part, d'une créance déterminée dans son montant et incontestable et, d'autre part et en conséquence, d'une condamnation patrimoniale définitive.

La mention *expressis verbis* d'une telle exigence s'est par ailleurs avérée souhaitable en regard du droit français dans la mesure où, dans le pays voisin, le défaut de précision des textes avait pu donner lieu à divers débats doctrinaux, avant que la Cour de cassation française n'énonce finalement, à propos de la condition relative à l'exigence d'une condamnation, que le délit suppose « *une condamnation patrimoniale définitive* ».

L'on précisera sur ce point que la condamnation définitive s'entend comme celle consacrée dans un jugement définitif, à savoir celui qui tranche la contestation. Il importe donc peu que les délais d'appel ne soient pas expirés et que des voies de recours soient encore ouvertes.

En deuxième lieu, cette condamnation doit être de nature patrimoniale et avoir été rendue par une juridiction répressive ou par une juridiction civile en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, étant entendu que selon l'article 368-3 projeté, « *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* ».

En troisième lieu, la caractérisation de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité nécessite la réalisation par le débiteur d'un acte positif d'appauvrissement, celui-ci entraînant une augmentation du passif, une diminution de l'actif ou une dissimulation des biens ou des revenus. Il est à préciser qu'il importe peu que cet acte ait été réalisé antérieurement ou postérieurement à la condamnation.

A cet égard, il convient de relever que l'acte positif d'appauvrissement est protéiforme car il peut procéder tant d'opérations matérielles que d'actes juridiques. Ainsi, tout acte d'appauvrissement est susceptible d'être appréhendé à la condition qu'il ait pour conséquence d'ôter de la consistance au patrimoine du débiteur. Dès lors, par exemple, si une donation par le débiteur pourrait être appréhendée, tel ne serait pas le cas du refus, par ce dernier, d'une donation puisque l'argent ainsi refusé ne ferait pas partie, en l'état, de son patrimoine.

En quatrième lieu, la juridiction doit relever une insolvabilité, ou à tout le moins une organisation d'insolvabilité ; en effet, l'infraction étant de nature formelle, la survenance du résultat redouté, à savoir l'impossibilité pour le débiteur de payer la dette à laquelle il est tenu par la condamnation patrimoniale, n'est pas requise pour entrer en voie de condamnation.

En d'autres termes, l'infraction pourra être retenue à l'encontre du débiteur qui, malgré ses manœuvres pour organiser son insolvabilité, n'a pas réussi à empêcher son créancier d'obtenir l'exécution de la condamnation patrimoniale, l'insolvabilité étant caractérisée lorsque la solvabilité résiduelle ne permet pas de désintéresser le créancier. Plus encore, l'insolvabilité ne pourrait être qu'apparente pour le cas où, par exemple, le débiteur aurait réalisé des actes fictifs.

En ce qui concerne l'élément moral de l'infraction, outre la nature intentionnelle de l'infraction, le texte d'incrimination exige la présence d'une motivation spéciale, à savoir que les actes litigieux aient été réalisés pour échapper à l'exécution de la condamnation patrimoniale.

Par ailleurs, il est prévu une solidarité du complice dans le paiement de la condamnation pécuniaire à laquelle le débiteur souhaitait échapper.

En outre, la juridiction qui a à connaître de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité peut décider que la condamnation qu'elle prononce ne se confond pas avec celle préexistante. Ainsi, le condamné ne pourrait pas demander la confusion de ces deux peines.

Egalement, le présent dispositif précise le point de départ à partir duquel commence à courir le délai de prescription de l'action publique. A ce titre, il fixe, par principe, le point de départ de ce *dies ad quo* à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur souhaite échapper. En effet, traditionnellement, les actes d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité sont réalisés antérieurement à la condamnation. Par exception, dans l'hypothèse où certains de ces actes seraient réalisés postérieurement à la condamnation, le point de départ dudit délai est fixé à la réalisation du dernier d'entre eux.

Tel est l'objet du présent projet de loi.

Article unique

Est inséré, au sein de la Section II, du Chapitre II, du Titre II, du Livre III du Code pénal, après l'article 368, un paragraphe 10 intitulé « *Organisation frauduleuse d'insolvabilité* », contenant les articles 368-1 à 368-3 rédigés comme suit :

« Article 368-1 : Le fait, par un débiteur, même avant la décision judiciaire définitive constatant sa dette, d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en diminuant ou en dissimulant tout ou partie de ses revenus, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation définitive de nature patrimoniale prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, prononcée par une juridiction civile est puni de un à trois ans d'emprisonnement et de l'amende prévue au chiffre 4 de l'article 26.

Commet le même délit le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui organise ou aggrave l'insolvabilité de celle-ci dans les conditions définies à l'alinéa précédent en vue de la soustraire à une condamnation définitive de nature patrimoniale prononcée en matière pénale, délictuelle ou quasi délictuelle.

Article 368-2 : La juridiction peut décider que la personne condamnée comme complice de l'infraction définie à l'article précédent est tenue 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 à l'exécution de laquelle l'auteur de l'infraction a voulu se soustraire.

Lorsque la condamnation de nature patrimoniale est prononcée par une juridiction répressive, le tribunal peut décider que la peine qu'il prononce ne se confondra pas avec celle qui a été précédemment prononcée.

La prescription de l'action publique ne court qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire ; toutefois, elle ne court qu'à compter du dernier agissement ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur lorsque ce dernier agissement est postérieur à cette condamnation.

Article 368-3 : Pour l'application de l'article 368-1, 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. ».