

Conférence sur les faillites frauduleuses
11 avril 2016

**La poursuite des infractions
réprimées aux art. 163 ch. 1 et
164 ch. 1 du Code pénal**

Maria Giannattasio

Plan

- Les infractions réprimées aux art. 163 ch. 1 et 164 ch. 1 CP sous l'angle du débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite
- Ouverture de la procédure pénale
- Opérations d'enquête
- Clôture de l'instruction
- Restitution au lésé et créance compensatrice

Les infractions réprimées aux art. 163 ch. 1 et 164 ch. 1 CP /1

Art. 163 ch. 1 CP : Banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie

« Le **débiteur** qui, de manière à causer un dommage à ses **créanciers**, aura **diminué fictivement son actif**, notamment en distrayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire sera, **s'il a été déclaré en faillite** ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire ».

Les infractions réprimées aux art. 163 ch. 1 et 164 ch. 1 CP /2

Diminution fictive du patrimoine

=

Créer l'apparence que ses biens sont
moindres, ou ses dettes plus importantes,
qu'ils / elles ne sont en réalité

(TF, 6S.438/2005 [c. 3])

Les infractions réprimées aux art. 163 ch. 1 et 164 ch. 1 CP /3

Art. 164 ch. 1 CP : Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers

« Le **débiteur** qui, de manière à causer un dommage à ses **créanciers**, aura **diminué son actif**

en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales,

en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure,

en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits

sera, **s'il a été déclaré en faillite** ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire ».

Les infractions réprimées aux art. 163 ch. 1 et 164 ch. 1 CP /4

Diminution effective de l'actif

=

Diminution effective de la valeur économique
disponible pour désintéresser les créanciers

(TF, 6B_434/2011 [c. 2.2])

Ouverture de la procédure pénale /1

- **Condition objective de punissabilité des infractions réprimées aux art. 163 ch. 1 et 164 ch. 1 CP :**

débiteur déclaré en faillite.

→ L'ouverture de l'action pénale peut intervenir seulement lorsque cette condition est réalisée même si la diminution fictive ou effective de l'actif se produit avant.

Ouverture de la procédure pénale /2

- **Une dénonciation (art. 301 CPP) ou
une plainte pénale (art. 30 CP)**

Opérations d'enquête /1

Exemple fictif :

DCA PARQUETS SARL

Faillite le 09.08.2015

Pierre DUSAPIN

Associé-gérant des 2
sociétés

PARQUETS PLUS SARL

Fondée le 01.03.2015

Opérations d'enquête /2

Art. 29 CP: Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation

- « Un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique lorsque celle-ci agit:
- a. en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe;
 - b. en qualité d'associé;
 - c. en qualité de collaborateur d'une personne morale, d'une société ou d'une entreprise en raison individuelle disposant d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé;
 - d. en qualité de dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur ».

Opérations d'enquête /3

Art. 111 al. 1 CPP:

« On entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction ».

Opérations d'enquête /4

1. Perquisition chez Pierre DUSAPIN et dans les locaux de PARQUETS PLUS SARL

Art. 244 al. 1 et 2 litt. b CPP :

« ¹ Les bâtiments, les habitations et autres locaux non publics ne peuvent être perquisitionnés qu'avec le consentement de l'ayant droit.

² Le consentement de l'ayant droit n'est pas nécessaire s'il y a lieu de présumer que, dans ces locaux:
b.se trouvent des traces, des objets ou des valeurs patrimoniales susceptibles d'être séquestrés ».

Opérations d'enquête /5

2. Séquestre

Art. 263 al. 1 CPP :

« Des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable:

- a. qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves;
- b. qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités;
- c. qu'ils devront être restitués au lésé;
- d. qu'ils devront être confisqués ».

Opérations d'enquête /6

3. Ordres de production de pièces et ordonnances de séquestre adressés aux banques

Art. 246 CPP :

« Les documents écrits [...] peuvent être soumis à une perquisition lorsqu'il y a lieu de présumer qu'ils contiennent des informations susceptibles d'être séquestrées ».

Opérations d'enquête /7

Art. 265 al. 1 CPP :

« Le détenteur d'objets ou de valeurs patrimoniales qui doivent être séquestrés est soumis à l'obligation de dépôt ».

Art. 263 al. 1 CPP et art. 71 al. 3 CP

ATF 122 IV 91 (95 s.)

Opérations d'enquête /8

4. Audition du prévenu Pierre DUSAPIN

Art. 157 CPP :

« ¹ Les autorités pénales peuvent, à tous les stades de la procédure pénale, entendre le prévenu sur les infractions qui lui sont reprochées.

² Ce faisant, elles lui donnent l'occasion de s'exprimer de manière complète sur les infractions en question ».

Clôture de l'instruction /1

Ordonnances de clôture d'instruction :

- ordonnance de classement (art. 319 ss CPP)
- ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)
- acte d'accusation (art. 324 ss CPP)

Clôture de l'instruction /2

En l'espèce:

Mise en accusation de Pierre DUSAPIN
devant l'autorité de jugement (cf. art. 324 ss
CPP).

Restitution au lésé et créance compensatrice /1

1. Restitution au lésé

Base légale :

L'art. 70 al. 1 CP dispose notamment que le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

Restitution au lésé et créance compensatrice /2

« valeurs patrimoniales »

=

Tous les avantages économiques
appréciables en argent.

Exemples : argent liquide, créances, véhicules
de luxe et biens immobiliers

(Madeleine HIRSIG-VOUILLLOZ, n° 13 *ad* art. 70 CP, *in*
Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009)

Restitution au lésé et créance compensatrice /3

Conditions pour la restitution au lésé :

1) Les valeurs patrimoniales en cause doivent être le résultat d'une infraction commise au préjudice du lésé :

- Les objets provenant directement du patrimoine du lésé.
- Des choses de genre, telles que des billets de banque, des chèques ou des avoirs en compte, qui ont été transformées à une ou plusieurs reprises en des supports de même nature, dans la mesure où leur origine et leurs mouvements peuvent être clairement établis.

Restitution au lésé et créance compensatrice /4

- Le produit original de l'infraction formé de choses de genre reste confiscable lorsqu'il est investi dans une chose corporelle telle qu'un immeuble, ou inversement, lorsqu'il passe à plusieurs reprises d'une forme à l'autre.

(TF, 1B_127/2009 [c. 3])

Restitution au lésé et créance compensatrice /5

2) Les valeurs patrimoniales en cause sont en possession :

- de l'auteur
- d'un tiers qui les a reçues directement par l'infraction (TF, 6S.298/2005 [c. 4.1])
- d'un tiers qui les a acquises ultérieurement de mauvaise foi ou de bonne foi mais sans réaliser les conditions fixées à l'art. 70 al. 2 CP (cf. art. 70 al. 1 et 2 CP).

3) L'auteur n'a pas dédommagé le lésé (cf. art. 70 al. 1 *i. f.* CP).

Restitution au lésé et créance compensatrice /6

2. Créance compensatrice

Art. 71 al. 1 CP : Créance compensatrice

« Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70, al. 2, ne sont pas réalisées ».

Restitution au lésé et créance compensatrice /7

Art. 73 al. 1 litt. c et al. 2 CP : Allocation au lésé

« ¹ Si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction:

c. les créances compensatrices;

² Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance ».

TF, 6B_326/2011 (c. 2.3.1)

Restitution au lésé et créance compensatrice /8

Art. 71 al. 3 CP : Séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice

« L'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée. Le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'Etat lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice ».

Restitution au lésé et créance compensatrice /9

→ Objet du séquestre =

valeurs patrimoniales acquises de manière licite par la personne susceptible de voir prononcer une créance compensatrice à son encontre (TF, 6P.35/2007 [c. 3.2]).

Restitution au lésé et créance compensatrice /10

→ But du séquestre =

éviter que le débiteur de la créance compensatrice ne dispose de ses biens pour les soustraire à l'action future du créancier (TF, 6P.35/2007 [c. 3.2]; TF, 6B_326/2011 [2.1]).

Restitution au lésé et créance compensatrice /11

Exemple fictif :

- En début d'enquête, les valeurs patrimoniales de Pierre DUSAPIN et de PARQUETS PLUS SARL ont été **séquestrées** sur la base du simple soupçon qu'elles puissent provenir d'une infraction ou qu'elles puissent servir à garantir une créance compensatrice.

Restitution au lésé et créance compensatrice /12

- En cours d'enquête, les soupçons se sont renforcés; ces **séquestres** ont donc été **maintenus** au moment de la mise en accusation de Pierre DUSAPIN.

Restitution au lésé et créance compensatrice /13

- L'autorité de jugement :
 - déterminera ce qui constitue le **produit de l'infraction** et doit ainsi être restitué à la masse en faillite de DCA PARQETS SARL et **ce qui doit servir à garantir l'exécution de la créance compensatrice** qu'elle prononcera (cf. TF, 6P.35/2007 [c. 3.2]) ;

Restitution au lésé et créance compensatrice /14

- statuera sur les **prétentions civiles** de la masse en faillite de DCA PARQUETS SARL en constatant que celles-ci ont été **cédées à l'Etat** en cours de procédure pénale ;
- **allouera** à la masse en faillite de DCA PARQUETS SARL **la créance compensatrice** ;
- ordonnera le **maintien du séquestre garantissant cette créance** jusqu'à ce qu'une mesure relevant de l'exécution forcée ait pris le relais (TF, 6P.35/2007 [c. 3.2]);

Restitution au lésé et créance compensatrice /15

- dira que Pierre DUSAPIN est **tenu de s'acquitter soit** des prétentions civiles cédées à l'Etat **soit** de la créance compensatrice due à la masse en faillite de DCA PARQUETS SARL, et que le choix entre les deux alternatives appartient à la masse en faillite de DCA PARQUETS SARL à laquelle un délai de 30 jours dès le jugement définitif et exécutoire est imparti pour communiquer son choix par écrit à Pierre DUSAPIN et à l'Etat (cf. TF, 6B_326/2011 [2.3.3]).

Remerciements

- Aux organisateurs de la Conférence sur les faillites frauduleuses.
- Au Journal des Tribunaux. C'est avec son accord que j'ai fait l'exposé de ce jour. En effet, j'ai présenté pour la première fois cet exposé lors de la Journée lausannoise du droit des poursuites du 03.09.2014 organisée par le Centre du droit de l'entreprise et la chaire de droit romain et de droit des poursuites et des faillites de la Faculté de droit et des sciences criminelles de Lausanne. Ma présentation a ensuite paru sous forme d'article au Journal des Tribunaux (JdT 2015 II 55).
- A vous, pour votre aimable attention.