

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les anciennes banqueroutes simples et frauduleuses à la lumière de la nouvelle loi sur les faillites

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

Publication date:

2001

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2001, 'Les anciennes banqueroutes simples et frauduleuses à la lumière de la nouvelle loi sur les faillites: aperçu de droit transitoire, note sous Cass. (2ème ch.), 4 janvier 2000', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, p. 261-263.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

(la défenderesse), (le demandeur) a commis une infraction aux articles 1^{er}, 2 et 8 de la loi du 25 octobre 1919. L'évaluation du préjudice de (la défenderesse) après réalisation du gage n'y change rien. (Le demandeur) doit admettre que de l'argent a été versé sur le compte de la société en formation. (Le demandeur) a disposé de cet argent à sa guise (pièce 65)»;

Attendu que le caractère prouvé de la prévention E.5 relative à l'aliénation de 1.819.122 BEF appuie la décision relative à la responsabilité du demandeur sur le plan civil;

Attendu que le moyen ne peut donner lieu à cassation, car il est non recevable;

Sur le troisième moyen:

Attendu que le moyen s'oppose au caractère prouvé des préventions C.1, déclaration tardive de cessation de paiement, et D, banqueroute frauduleuse par détournement d'actifs;

Attendu que le caractère prouvé de la prévention E.5 relative à l'aliénation de 1.819.122 BEF appuie la décision relative à la responsabilité du demandeur sur le plan civil;

Que le moyen ne peut donner lieu à cassation, car non recevable;

Sur le quatrième moyen:

Attendu que le moyen, dans la mesure où celui-ci s'oppose à l'appréciation des faits par le juge, n'est pas recevable;

Attendu que, pour le surplus, le juge pénal estime librement, moyennant respect du droit de la défense, si le préjudice subi par un tiers résulte ou non de l'infraction commise par l'auteur;

Attendu que l'arrêt estime, sur les motifs repris dans le moyen, que le lien de causalité entre le caractère prouvé des préventions C.1, D et E et le préjudice subi par la défenderesse est établi, qu'il réfute donc les données de fait contraires invoquées par le demandeur et justifie la décision de droit;

Que le moyen ne peut être admis;

B. En ce que l'arrêt contesté condamne le demandeur à payer à la défenderesse un acompte de 1.819.122 BEF majoré des intérêts de retard

Attendu que le pourvoi qui est introduit avant la décision finale n'est pas recevable en vertu de l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle;

(...)

OBSERVATIONS

Les anciennes banqueroutes simples et frauduleuses à la lumière de la nouvelle loi sur les faillites: aperçu de droit transitoire

Les principes de droit transitoire applicables en matière pénale sont fixés aux articles 2 du Code pénal et 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Plus précisément, en l'espèce, on rappelle l'alinéa second de l'article 2 du Code pénal en vertu duquel «si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée». La jurisprudence a étendu cette règle, qui, à l'origine, ne vise que l'hypothèse où une loi nouvelle modifie la **peine** sanctionnant une infraction, à toute **loi nouvelle plus favorable** au prévenu, comme, par exemple, la loi qui ajoute une condition aux éléments constitutifs de l'infraction. Est donc affirmé un nouveau principe de droit transitoire: la *rétroactivité de la loi pénale la plus douce*. Et c'est ce principe

qu'a respecté la cour d'appel de Gand en appliquant au prévenu les articles 489*bis*, 4°, et 489*ter*, 1°² du Code pénal à des faits commis avant leur entrée en vigueur.

L'article 574, 4°, du Code de commerce punissait une forme de «banqueroute simple facultative», à savoir le fait pour un commerçant de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai légal prescrit (trois jours), d'avoir fait un aveu ne contenant pas les noms de tous les associés solidaires ou d'avoir fait un aveu, soit sans fournir les renseignements et éclaircissements exigés par la loi, soit en fournissant des renseignements ou éclaircissements inexacts. D'une part, les termes désuets de «banqueroute simple» ont été supprimés; d'autre part, le législateur a supprimé le caractère autrefois facultatif («pourra être») de la sanction, ne reprenant que des hypothèses dans lesquelles la condamnation est obligatoire. Enfin, une modification a été apportée en ce qui concerne le dol requis. Sous l'ancienne loi, aucun élément subjectif spécifique (la connaissance de l'état de faillite, l'intention de retarder la déclaration de faillite, ...) n'était exigé. La simple matérialité des faits était suffisante pour conduire à la condamnation du commerçant³. Dorénavant, un dol spécial est exigé. En effet, les mots «dans l'intention de retarder la déclaration de faillite» sont ajoutés pour l'infraction d'omission d'aveu de faillite («*le but poursuivi par le prévenu devient donc un élément constitutif de l'infraction*»⁴) et le mot «sciemment» est ajouté pour les infractions d'omission de fournir les renseignements requis à l'occasion de l'aveu et de transmission d'informations inexacts au juge-commissaire ou au curateur (ceci «*obligera le magistrat à vérifier que le prévenu a, en connaissance de cause, avec une volonté de résultat ou encore avec intention, adopté le comportement incriminé ou réalisé l'omission sanctionnable*»⁵). En ce qui concerne les *éléments constitutifs de l'infraction*, ils sont donc plus exigeants et, partant, la loi nouvelle est plus favorable au prévenu. En ce qui concerne la *peine applicable*, l'article 489, 4°, est, *au total*, également moins sévère que la loi ancienne; en effet, la peine de prison prévue (un mois à deux ans) peut être remplacée par une amende de 100 à 500.000 BEF. Mais il est également possible que ces deux types de peines soient cumulativement prononcés. Comme c'est la peine de prison qui doit être examinée pour déterminer le caractère plus favorable ou non d'une sanction, on dira en l'espèce que la loi nouvelle est globalement plus douce⁶.

Quant à l'article 489*ter*, 1°, du Code pénal, il reprend l'article 577, 2°, du Code de commerce en matière de «banqueroute frauduleuse». Celui-ci condamnait au titre de banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui «a détourné ou dissimulé une partie de son actif».

Dorénavant, le texte parle de «l'actif» et supprime le possessif, sans que cette modification implique une quelconque conséquence. En ce qui concerne les *éléments constitutifs de l'infraction*, le texte légal, qui a abandonné l'expression «banqueroute frauduleuse», définit expressément et précisément l'élément moral exigé autrefois: avoir agi *avec une intention frauduleuse OU à dessein de nuire*. Déjà par le passé, ce «dol spécial traditionnel»⁷ était requis par le terme «frauduleux» qualifiant l'infraction, non autrement précisé par la loi re-

2. Même si la cour ne le relève pas pour ce second article, se contentant de souligner l'identité des prescriptions.

3. Aucune intention spéciale n'est requise pour une condamnation du chef de banqueroute simple (Cass., 25 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1118).

4. Fr. ROGGEN, «Les dispositions pénales de la loi sur les faillites du 8 août 1997», *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 400.

5. Fr. ROGGEN, *op. cit.*, p. 401.

6. *Contra*: E. ROGER-FRANCE, «L'infraction de banqueroute: la réforme apportée par la nouvelle loi sur les faillites», *R.D.C.*, 1998, p. 86.

7. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr., 1991-1992, n° 631/1, p. 46.

lativement à l'intention, mais éclairci par la jurisprudence⁸. Rien de neuf dès lors en matière d'éléments constitutifs de l'infraction, ce que confirme l'arrêt commenté. En ce qui concerne la *peine applicable*, la loi nouvelle fixe une peine de prison de un mois à cinq ans à laquelle s'ajoute nécessairement (voir le «et») une amende de 100 à 500.000 BEF (c'est donc un délit). Autrefois, c'est la réclusion que risquait le banqueroutier frauduleux (c'était donc un crime)⁹, sans qu'aucune peine d'amende complémentaire ou alternative soit prévue. La peine prévue par la loi nouvelle est donc plus légère, d'où la loi est plus clémentine et peut être appliquée rétroactivement comme l'a fait la cour d'appel de Gand.

470. La répression de la fraude fiscale: la mesure générale anti-abus de droit

N° 336. – Cass. (1^{re} ch.), 5 mars 1999¹

Présentation: C'est dans la matière particulière de l'opposabilité au fisc des contrats conclus par un contribuable que le présent arrêt retient l'attention: il apporte une précision nouvelle dans l'hypothèse où une personne, dans le but de réduire sa charge fiscale, conclut une convention non simulée en violation d'une disposition légale non fiscale.

Sommaire: Ne violent pas la force obligatoire des conventions (art. 1134 C. civ.) ni la règle relative à l'opposabilité des conventions, les juges d'appel qui décident qu'une convention relative à la cession d'une officine au prix convenu par les parties n'est pas opposable à l'administration des contributions directes ensuite de la violation – en vue d'éviter des impôts – d'une règle intéressant l'ordre public étrangère au droit fiscal mais produisant des effets sur le plan fiscal.

Parties: S.P.R.L. Apoteek Van Riet c/ Etat belge

8. L'intention frauduleuse est l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un avantage illicite; voir notamment Cass., 29 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 634; Cass., 10 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 558 (est banqueroutier frauduleux celui qui a dissimulé une partie de son actif au préjudice de la masse des créanciers dans le but de se procurer un avantage illicite); Cass., 20 novembre 1973, *Arr. cass.*, 1974, p. 324. Sur cette question, lire F. DESTERBECK, «Les infractions de l'article 489ter du Code pénal», *Rev. dr. pén.*, 1998, pp. 381 et 390-391.

9. Ancien art. 489 C. pén.; la réclusion peut être «à perpétuité» ou «à temps»; dans ce dernier cas, il s'agit d'un terme de cinq à dix ans, de dix à quinze ans, de quinze à vingt ans ou de vingt à trente ans (art. 8 et 9 C. pén.). Toutefois, l'infraction était systématiquement correctionnalisée et la peine criminelle jamais appliquée (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr., 1991-1992, n° 631/1, p. 44).

336.-1. Cette décision a été publiée dans *Bull. cass.*, 1999, p. 329; *F.J.F.*, 1999, p. 233; *T.F.R.*, 1999, p. 616, note M. GHYSELEN, *err. T.F.R.*, 1999, p. 787; *R.G.F.*, 1999 (reflet I. DE TROYER), p. 236; *J.T.*, 2000 (abrége), p. 200, note.