

# SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1977-1978

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 21 décembre 1977.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 mars 1978.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, MODIFIÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif à la répression de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité,*

Par M. JEAN GEOFFROY,

Sénateur.

---

.1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudouin de Hauteclocque, Louis Virapoulié, Yves Estève, vice-présidents ; Jacques Pelletier, Charles Lederman, Pierre Salvi, Charles de Cuttoli, secrétaires ; Armand Barthe Saint-Martin, Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Pierre Carous, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, Etienne Dailly, Georges Dayan, Henri Fréville, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Léopold Heder, Pierre Jourdan, Jacques Larché, Pierre Marcilhacy, Jean Nayrou, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Mlle Irma Rapuzzi, MM. Roger Romani, Marcel Rosette, Marcel Rudloff, Pierre Schiété, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud, Lionel de Tinguy.

Voir les numéros :

Sénat : 1<sup>re</sup> lecture, 486 (1976-1977), 35 et in-8° 22 (1977-1978).

2<sup>e</sup> lecture, 151 (1977-1978).

Assemblée Nationale (5<sup>e</sup> législ.) : 3224, 3276 et in-8° 799.

---

Créances. — Fraudes - Insolvabilité - Obligation alimentaire - Peines - Code pénal - Dettes privées.

## SOMMAIRE

	Pages.
<b>A. — Les modifications apportées au projet par l'Assemblée Nationale ont eu pour effet d'en modifier profondément le sens.....</b>	<b>3</b>
1. Un projet initial de portée volontairement limitée : la protection des créanciers particulièrement dignes d'intérêt.....	3
a) La définition du délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (art. 4041 nouveau du Code pénal)....	3
b) Le champ d'application du projet.....	3
2. L'extension du champ d'application du texte par l'Assemblée Nationale : la protection de tous les créanciers.....	4
a) Le cas particulier du débiteur frauduleux ayant obtenu la main-levée des mesures conservatoires prises à son encontre .....	4
b) La protection de tous les créanciers.....	4
<b>B. — Les propositions de la commission ont pour objet de revenir aux principes du projet initial.....</b>	<b>5</b>
1. L'inopportunité d'une généralisation de la portée du délit.....	5
a) En pratique .....	5
b) Sur le plan des principes.. ..	6
2. La nécessité du retour aux principes du projet initial.....	6
a) Limitation du champ d'application du projet aux créanciers d'aliments et de dommages et intérêts.....	6
b) Suppression de la disposition visant le cas du débiteur malhonnête qui organise son insolvabilité après avoir obtenu la main-levée des mesures conservatoires prises à son encontre .....	7

**Mesdames, Messieurs,**

Le projet de loi qui nous est transmis en seconde lecture a été profondément modifié par l'Assemblée Nationale.

La réforme proposée à la suite de ces modifications est de portée beaucoup plus générale que celle prévue dans le projet du Gouvernement.

**A. — LES MODIFICATIONS APPORTEES AU PROJET  
PAR L'ASSEMBLEE NATIONALE ONT EU POUR EFFET  
D'EN MODIFIER PROFONDEMENT LE SENS**

**1. Un projet initial de portée volontairement limitée :  
la protection des créanciers particulièrement dignes d'intérêt.**

a) La définition du délit d'organisation frauduleuse  
de l'insolvabilité (art. 401-1 [nouveau] du Code pénal).

Le projet initial, adopté par le Sénat sans grandes modifications, comportait un article unique (tendant à insérer un article 404-1 [nouveau] dans le Code pénal) visant à ériger l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité en délit puni de peines d'amende et d'emprisonnement.

b) Le champ d'application du texte.

Si tous les *débiteurs* étaient visés (commerçants ou non commerçants, personnes physiques ou dirigeants d'une personne morale), en revanche seuls étaient protégés certains *créanciers* particulièrement dignes d'intérêt : les créanciers de dommages et intérêts à la suite d'une action en responsabilité et les créanciers d'aliments.

Étaient exclus du bénéfice de la loi les créanciers conventionnels qui disposent de nombreux moyens de sûreté et de garantie pour se prémunir contre l'insolvabilité de leur débiteur.

*Diverses dispositions originales* devaient renforcer l'efficacité de ce texte, de caractère avant tout dissuasif. Il faut citer :

— la possibilité pour le juge de faire échec au principe du non-cumul des peines (art. 5 du Code pénal) au cas où la créance trouve son origine dans une infraction ;

— le recul du point de départ du délai de prescription de l'action publique à la date de découverte des faits délictueux (même si ceux-ci ont eu lieu avant la décision judiciaire ayant fait naître la créance) ;

— l'ouverture d'une action en paiement à l'égard du complice qui détient ou possède frauduleusement des biens du patrimoine du débiteur.

## **2. L'extension du champ d'application du texte par l'Assemblée Nationale : la protection de tous les créanciers.**

a) Le cas particulier du débiteur frauduleux ayant obtenu  
la main-levée des mesures conservatoires  
prises à son encontre (art. 2).

La Commission des Lois de l'Assemblée Nationale avait suivi la position du Sénat en limitant le champ d'application du délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité aux deux catégories de créances prévues par le texte initial. Elle avait seulement proposé l'adoption d'un article 2 (nouveau) tendant à incriminer le débiteur qui, après avoir réussi à faire lever par le juge les mesures conservatoires prises en faveur de son créancier (art. 48 et suivants du Code de procédure civile), met à profit la durée de la procédure pour organiser son insolvabilité.

b) La protection de tous les créanciers (article premier).

C'est à la suite d'amendements en séance publique que l'Assemblée nationale, modifiant l'article premier du texte, en a étendu indéfiniment la protection à tous les créanciers, sans distinguer la source de l'obligation.

## B. -- LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION VISENT A REVENIR AUX PRINCIPES DU PROJET INITIAL

### 1. L'inopportunité d'une généralisation de la portée du délit.

Comme l'a souligné le Garde des Sceaux lors des débats à l'Assemblée Nationale, la généralisation de la portée du délit « déborde largement les intentions qui ont présidé à l'élaboration du projet de loi ».

Votre commission estime également qu'une telle extension irait à l'encontre des buts de la réforme, et qu'elle est inopportune aussi bien en pratique que sur le plan des principes.

#### a) En pratique.

Certes le projet ne vise que l'organisation *frauduleuse* de l'insolvabilité. Il ne s'agit donc pas à proprement parler de rétablir la contrainte par corps en matière civile (abrogée en 1867) qui s'appliquait même aux cas d'insolvabilité *réelle*.

Il n'en reste pas moins qu'après les modifications que lui a apportées l'Assemblée Nationale, le texte peut constituer entre certaines mains une arme aussi dangereuse que la véritable contrainte par corps. Il pourrait inciter certains organismes financiers ou de logement, par exemple, à faire sur leurs débiteurs des pressions abusives.

Les créanciers contractuels ont déjà la possibilité de prendre toutes précautions préalables nécessaires pour garantir le paiement de leurs créances. Ils peuvent également mettre en jeu le système des mesures conservatoires prévu par le Code de procédure civile. On rappellera enfin qu'ils disposent au plan civil de l'action paulienne. Les créanciers délictuels ou alimentaires quant à eux ne disposent pas des mêmes facilités. Or ils ont souvent le plus grand mal à obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues en application de décisions judiciaires prises en leur faveur.

On remarquera qu'en outre s'il est des cas (en matière de responsabilité médicale ou du transporteur notamment) où des dommages et intérêts dus à la suite d'un accident ont pour base un contrat, ces cas sont parfaitement couverts par le texte gouvernemental, sans qu'il soit besoin d'en étendre la protection aux créanciers contractuels.

**b) Sur le plan des principes.**

C'est sur le plan des principes que l'extension du champ d'application du texte suscite les plus grandes réserves de la part de votre commission. Une telle extension lui est en effet apparue critiquable pour les raisons suivantes :

1° Si la contrainte par corps en matière pénale existe au profit de l'Etat (1), il ne convient pas que celui-ci s'ingère dans des rapports purement privés ;

2° Le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité ne doit s'appliquer qu'à des cas exceptionnels, car il n'est de manière générale pas souhaitable de transférer à un régime de droit pénal ce qui, en réalité, relève du droit civil. Comme l'a souligné M. de Tinguy, « lorsque l'Etat n'a plus recours qu'au droit pénal, c'est que ses lois cessent d'être au point » ;

3° Enfin et surtout, votre commission considère qu'on ne peut envisager une réforme aussi importante que celle résultant du texte adopté par l'Assemblée Nationale, à partir d'un projet de portée essentiellement limitée.

**2. La nécessité du retour aux principes du projet initial.**

**a) Limitation du champ d'application du projet aux créanciers d'aliments et de dommages et intérêts (article premier).**

Tout en retenant les améliorations d'ordre rédactionnel apportées au projet par l'Assemblée Nationale, votre commission estime indispensable d'en restreindre le champ d'application. A cette fin, elle vous propose à l'alinéa 1 de l'article premier de *ne plus viser que les créanciers d'aliments et de dommages et intérêts*. Dans la logique de cette modification, il lui semble nécessaire de spécifier que *les actes frauduleux pourront avoir lieu « même avant la décision*

---

(1) Pour garantir le paiement des condamnations à des peines pécuniaires, telles que les amendes pénales ou fiscales, les confiscations, les frais et dépens ou tout autre paiement au profit du Trésor public (art. 749 du Code de procédure pénale).

*judiciaire* » ayant fait naître la créance, compte tenu du fait que c'est bien souvent au cours de la procédure, voire même avant qu'elle soit engagée, que les débiteurs malhonnêtes organisent leur insolvabilité.

Le projet initial créait une solidarité légale permettant au créancier d'obtenir du *tiers complice* le paiement de l'intégralité de la dette. L'Assemblée Nationale a supprimé cette disposition, l'estimant superflue dans la mesure où :

1° En vertu de l'article 59 du Code pénal, le complice est puni de la même peine que l'auteur principal de l'infraction ;

2° Conformément à l'article 55 du même code, il est également tenu solidairement des restitutions et des dommages et intérêts.

Votre commission approuve la suppression de cette disposition en se plaçant surtout sur le plan des principes. Alors que les conceptions actuelles tendent vers la déperalisation, il serait en effet anormal d'attribuer compétence aux tribunaux répressifs pour une action qui relève des juridictions civiles.

b) Suppression de l'article 2 visant le cas du débiteur malhonnête qui organise son insolvabilité après avoir obtenu la main-levée des mesures conservatoires prises à son encontre.

C'est dans le même esprit que votre commission vous propose de supprimer l'article 2 du projet, qui constitue une première brèche vers une généralisation du champ d'application du délit, et qui, par ailleurs, paraît difficilement applicable.

\*  
\*\*

Sous le bénéfice de ces observations, la Commission des Lois vous demande d'adopter le présent projet de loi modifié par les amendements qui figurent dans le tableau comparatif ci-après.

## TABLEAU COMPARATIF

Texte du projet de loi.	Texte adopté par le Sénat.	Texte adopté par l'Assemblée Nationale.	Propositions de la commission.
Article unique.	Article unique.	Article premier.	Article premier.
<p>Il est inséré dans le Code pénal, après l'article 404, un article 404-1 rédigé ainsi qu'il suit :</p> <p>« Art. 404-1. — Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 5 000 F à 100 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque, même avant la décision judiciaire le condamnant au paiement soit d'aliments, soit de dommages et intérêts à la suite d'un acte ou d'un fait dommageable engageant sa responsabilité, organisera ou aggravera son insolvabilité en vue de soustraire à l'exécution de cette décision tout ou partie de son patrimoine soit par la destruction ou la dissimulation de certains de ses biens, soit au moyen d'actes à titre onéreux fictifs ou manifestement lésionnaires ou d'actes à titre gratuit.</p> <p>« Sera puni des mêmes peines le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui en organisera ou</p>	<p>Alinéa sans modification.</p> <p>« Art. 404-1. — Sera puni d'un emprisonnement...</p> <p align="right">... ou</p> <p>la dissimulation de certains de ses biens, soit au moyen d'actes à titre onéreux, fictifs ou dans lesquels le déséquilibre est manifeste entre les droits et obligations des parties, soit au moyen d'actes à titre gratuit.</p> <p>Alinéa sans modification.</p>	<p>Il est inséré dans le Code pénal, après l'article 404, un article 404-1 rédigé ainsi qu'il suit :</p> <p>« Art. 404-1. — Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 5 000 F à 100 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement tout débiteur d'une obligation qui, dans le but d'aggraver ou d'organiser son insolvabilité, aura détruit ou dissimulé tout ou partie de son patrimoine, soit par des actes à titre gratuit apparents ou simulés, soit par des actes à titre onéreux fictifs ou comportant un déséquilibre manifeste entre les prestations des parties.</p> <p>« Sera puni des mêmes peines le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui, dans les mêmes</p>	<p>Alinéa sans modification.</p> <p>« Art. 404-1. — Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 5 000 F à 100 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement tout débiteur qui, dans le but de se soustraire aux effets d'une condamnation au paiement d'aliments ou de dommages et intérêts à la suite d'un acte ou d'un fait dommageable engageant sa responsabilité, aura, même avant la décision judiciaire, aggravé ou organisé son insolvabilité, en détruisant ou dissimulant tout ou partie...</p> <p align="right">... des parties.</p> <p>Alinéa sans modification.</p>

Texte du projet de loi.	Texte adopté par le Sénat.	Texte adopté par l'Assemblée Nationale.	Propositions de la commission.		
<p>en aggravera l'insolvabilité dans les conditions définies à l'alinéa précédent lorsque cette personne morale aura été condamnée au paiement de dommages et intérêts à la suite d'un acte ou d'un fait dommageable engageant sa responsabilité.</p>	<p>Alinéa sans modification.</p>	<p>conditions, en aggraverait ou en organiserait l'insolvabilité.</p>	<p>Suppression conformes.</p>		
<p>« Sans préjudice de l'application de l'article 55, le tribunal pourra décider que toute personne condamnée comme complice de l'infraction définie ci-dessus sera tenue solidairement, dans la limite des fonds ou de la valeur vénale des biens reçus à titre gratuit ou onéreux, au paiement des aliments ou des dommages et intérêts auquel l'auteur de l'infraction a voulu se soustraire.</p>		<p>Supprimé.</p>		<p>« Si l'obligation trouve sa source dans une infraction, le juge pourra, par une disposition expresse, écarter la confusion des peines.</p>	<p>« Si la créance trouve sa source dans une infraction, le juge pourra, par une disposition expresse, écarter la confusion des peines.</p>
<p>« Le tribunal pourra par ailleurs ordonner que la peine qu'il prononce ne se confondra pas avec celle réprimant l'infraction à l'occasion de laquelle les dommages et intérêts ont été alloués.</p>		<p>« La prescription de l'action publique aura pour point de départ la découverte des faits délictueux. »</p>		<p>« La prescription de l'action publique aura pour point de départ la date de la découverte des faits délictueux. »</p>	
<p>« La prescription de l'action publique ne courra qu'à compter de la décision judiciaire de condamnation au paiement d'aliments ou de dommages et intérêts prévue par l'alinéa premier ou, s'il lui est postérieur, du dernier agissement ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur. »</p>	<p>Art. 2.</p>	<p>Il est inséré dans le Code pénal, après l'article 404-1, un article 404-2 rédigé ainsi qu'il suit :</p>	<p>Art. 2.</p>		
		<p>« Art. 404-2. — Sera puni des peines prévues à l'article 404-1 toute personne</p>	<p>Supprimé.</p>		

Texte du projet de loi.

Texte adopté par le Sénat.

Texte adopté  
par l'Assemblée Nationale.

Propositions  
de la commission.

physique ou tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui, après avoir obtenu la mainlevée des mesures conservatoires prises par son créancier, sera condamnée à payer à ce dernier la somme dont ces mesures conservatoires garantissaient le paiement et aura mis à profit la durée de la procédure pour organiser son insolvabilité ou celle de la personne morale. »

## AMENDEMENTS PRESENTES PAR LA COMMISSION

### Article premier.

**Amendement :** Rédiger comme suit le début du premier alinéa du texte proposé pour l'article 404-1 du Code pénal :

« Art. 404-1. — Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 5 000 F à 100 000 F ou l'une de ces deux peines seulement tout débiteur qui, dans le but de se soustraire aux effets d'une condamnation au paiement d'aliments ou de dommages et intérêts à la suite d'un acte ou d'un fait dommageable engageant sa responsabilité, aura, même avant la décision judiciaire, aggravé ou organisé son insolvabilité, en détruisant ou dissimulant tout ou partie... (le reste sans changement).

**Amendement :** Au troisième alinéa du texte proposé pour l'article 404-1 du Code pénal, remplacer les mots :

« ... l'obligation... »,

par les mots :

« ... la créance... ».

**Amendement :** Au quatrième alinéa du texte proposé pour l'article 404-1 du Code pénal, après les mots :

« ... point de départ... »,

insérer les mots :

« ... la date de... ».

### Art. 2.

**Amendement :** Supprimer cet article.