

Note 2022 - 01

Le 31/01/2022

Panorama de jurisprudence

Ce panorama a pour objet de présenter les principaux apports de la jurisprudence récente de la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de criminalité économique et financière. Chaque arrêt cité possède un lien vers la version *in extenso*.

Les thématiques traitées sont les suivantes :

- L'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales p. 1 à 3.
- L'abus de biens sociaux p. 3 à 6
- La présentation ou publication de comptes infidèles p. 6-7
- La banqueroute p. 7-8
- La fraude fiscale p. 8 à 11
- Le blanchiment p. 11
- Les saisies et confiscations p. 11

➤ **L'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales.**

• **Corruption et responsabilité pénale des personnes morales**

[Cass. crim. 16 juin 2021, n° 20.83-098](#)

Les faits concernent l'obtention de marchés de matériels téléphoniques au Costa-Rica par la société Alcatel-Lucent. Le schéma corruptif est assez « classique » s'agissant de corruption d'agents publics étrangers en ce que des commissions ont été versées à des consultants au Costa-Rica, en connaissance du fait que lesdites commissions allaient être utilisées par ces consultants pour corrompre des agents publics du Costa-Rica.

L'apport de cet arrêt tient surtout au fait que la Cour de cassation a validé le raisonnement de la Cour d'appel ayant tenu compte des **particularités du processus décisionnel à l'intérieur du groupe Alcatel**. En effet, les juges ont estimé que dans le cadre de ce groupe, le délit de corruption active d'agent public étranger a été commis, **pour le compte de la société mère**, dans le cadre d'une « **organisation matricielle** »¹ **par les interventions combinées :**

- de trois salariés des filiales de la société, **représentants de fait** de cette dernière en raison de l'organisation transversale propre au groupe et des missions qui leur étaient confiées, **peu important l'absence de lien juridique et de délégation de pouvoirs ;**
- du RAC (Risk Assessment Committee), **organe de la société mère**, composé de dirigeants du groupe dont la mission l'amenait à valider, pour le compte du groupe, le recours à des paiements illicites sous couvert de contrats de consultants².

1 Cass. crim. 16 juin 2021, n° 20.83-098, § 9.

2 JCP G n° 28, 12 juillet 2021, Act. 768, J.-M. Brigant.

A titre de comparaison, la législation anti-corruption américaine a une approche extensive de la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales. En effet, point besoin d'être un organe ou un représentant agissant pour le compte de la personne morale comme l'exige la loi française, il suffit d'être agent, dirigeant, employé, ou intermédiaire³ pour pouvoir, de par ses agissements pour le compte de la personne morale, engager la responsabilité pénale de cette dernière. Cette définition américaine inclut donc également les consultants indépendants agissant pour le compte de la personne morale.

Inversement, l'Allemagne est à l'heure actuelle un des rares Etats européens à ne pas avoir intégré la responsabilité pénale des personnes morales dans son arsenal législatif. Seule une responsabilité administrative des personnes morales existe. Mais un projet de loi afin d'intégrer une telle pénalisation était en cours de discussion devant le *Bundestag* au printemps 2021⁴.

- **Responsabilité pénale de sociétés en cas de fusion-absorption**

[Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 18-86.655](#)

Cet arrêt constitue un **important revirement jurisprudentiel**. Auparavant, la chambre criminelle assimilait la dissolution d'une personne morale (nécessaire en cas d'opération de fusion-absorption) au décès d'une personne physique. A l'inverse du Conseil d'Etat, de la chambre commerciale de la Cour de cassation, de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, elle estimait qu'en vertu du principe de la responsabilité pénale du fait personnel, il n'était pas possible de condamner une société absorbante pour des faits commis par une société absorbée.

Cet arrêt autorise le transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à l'absorbante.

- Formes sociales visées par l'arrêt du 25 novembre 2020

Sont visées par l'arrêt les fusions entre les sociétés anonymes (SA), entre sociétés par actions simplifiées (SAS) et entre ces deux formes de sociétés. Il est à noter qu'en France, 60 % du nombre total des immatriculations au RCS sont des SAS⁵.

Il n'est cependant pas exclu que cette solution soit étendue à d'autres formes sociales. En effet, l'arrêt fait une référence express à l'article L. 236-3 du Code de commerce⁶, qui concerne d'autres formes sociales⁷.

- Le cas de la fraude à la loi

En cas de fraude à la loi, il est toujours possible de transférer la responsabilité pénale de l'absorbée à l'absorbante, quelle que soit la société visée et quelle que soit la sanction encourue⁸.

Les hypothèses de fraude à la loi :

- « en présence de liens capitalistiques et humains entre la société absorbée et la société absorbante ;
- en cas de fusion-absorption réalisée avant ou au cours d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire ou encore lors du renvoi de la société absorbée devant le tribunal correctionnel. »⁹

- Les infractions de conséquences

Comme avant, si la société absorbante a commis des infractions tels qu'une complicité de fraude fiscale ou recel de fraude fiscale, elle pourra voir sa responsabilité pénale engagée¹⁰.

3 « any officer, director, employee, or agent », §78dd-1 (a), The United States Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA). V. également, Council of Europe May 2020, *Liability of Legal Persons for Corruption Offences*, p. 34.

4 S. Lemasson, *Corporate Criminal Liability : a Comparative Approach Between Germany and France*, La revue des juristes de Sciences Po, n° 21, juin 2021, Act. 3.

5 R. Salomon, J-Y Trochon, S. Schiller, *Compliance et opérations de fusions-acquisitions*, JCP E, n° 38, 23 sept. 2021, Etude 1417.

6 Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 18-86.955, § 22.

7 R. Salomon, J-Y Trochon, S. Schiller, *op. cit.*, § 3.

8 *Ibidem*, n° 8.

9 *Ibidem*.

10 *Ibidem*, § 10.

- Les dirigeants personnes physiques

En vertu du principe de responsabilité pénale du fait personnel et de celui de l'indépendance des responsabilités pénales des personnes physiques et des personnes morales, le dirigeant de la société absorbée pourra être responsable pénalement pour des faits commis personnellement, même si la société a par la suite été absorbée¹¹.

Pour en savoir plus sur la transmission universelle de patrimoine et les fraudes potentielles associées, cf. SDLCF INFO 2020 n°3¹².

➤ **Abus de biens sociaux**

- **Siège de fait en France d'une société de droit étranger**
[Cass. crim. 2 mars 2021, n° 19-80.991](#)

La localisation du siège social est essentielle en droit des affaires en ce que cela détermine la nationalité de la société et la loi applicable. En matière pénale, « **le lieu de commission du délit d'abus de biens sociaux est celui du siège où a été arrêtée et traduite en comptabilité la décision de faire supporter par une société un usage abusif de ses biens** »¹³.

Dans le cas soumis à la Cour de cassation, une société était domiciliée en Slovénie (siège statutaire) dans un appartement de la prévenue. Aucun salarié de ladite société ne connaissait ce siège. En effet, **l'intégralité de l'activité de la société était réalisée en France, à partir du domicile du couple à Dinard, où notamment l'ensemble de la comptabilité active et passive a été retrouvé en perquisition**. Les juges ont alors considéré que le siège en Slovénie était fictif en ce que la société disposait d'un local d'exploitation en France, réalisant l'essentiel de son activité et de son chiffre d'affaires sur le territoire national.

Par conséquent, s'inscrivant dans un courant jurisprudentiel¹⁴, les juges ont considéré que **l'abus de biens sociaux est applicable aux détournements commis au préjudice d'une société ayant son siège social statutaire à l'étranger, mais dont le siège réel est situé en France**. En effet, le **siège réel de la société** est entendu comme le principal établissement de celle-ci. Il s'agit, pour l'entreprise, du **lieu où sont centralisés les organes de direction et les organes administratifs, pouvant être distinct du principal lieu d'exploitation**¹⁵.

- **Délai de prescription de l'action publique du chef de recel du produit d'abus de biens sociaux**
[Cass. crim. 10 nov. 2020, n° 19-80.557](#)

En l'espèce, un architecte d'intérieur a été reconnu coupable d'abus de biens sociaux, pour avoir de 2002 à juillet 2013, en tant que gérant de fait d'une société, attribué, dans son intérêt personnel, un salaire à son épouse en rétribution d'un emploi fictif. L'épouse a été condamnée pour recel du produit d'un abus de biens sociaux.

L'épouse a tenté, en vain, de faire valoir la prescription du délit de recel du produit d'un abus de biens sociaux en arguant du fait que les salaires ainsi perçus étant totalement dépensés à la fin de chaque mois pour subvenir à ses besoins et ceux de ses enfants, le recel de salaires prenait fin au fur et à mesure des dépenses mensuellement exposées.

L'apport de cet arrêt est d'affirmer pour la première fois¹⁶ que « **les faits de recel du produit d'abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif, constituent une opération délictueuse unique** »¹⁷. Par conséquent, tout comme en matière d'escroquerie, lorsque la victime procède à plusieurs remises

11 *Ibidem*, § 11.

12 Site intranet de la DCPJ : Accueil > Communautés > La criminalité financière > News-letters.

13 JCP E n° 29, 22 juillet 2021, Chron. 1367, § 1, R. Salomon.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*, § 2.

17 Cass. crim. 10 nov. 2020, n° 19-80.557, § 13.

échelonnées, **la prescription ne peut commencer à courir pour l'ensemble des faits, au plus tôt, qu'après la date de la dernière perception de revenus.**

- **Nécessité de la preuve d'un intérêt personnel**

[Cass. crim. 20 janvier 2021, n° 19-87.955](#)

En l'espèce, deux gérants d'une SARL qui exploitait illégalement une mine d'or en Guyane ont été condamnés par la Cour d'appel de Cayenne notamment pour abus de biens sociaux en raison de leur défaillance à tenir une comptabilité. Plus précisément, « *selon la déclaration faite aux enquêteurs par le comptable recruté en 2013, aucune comptabilité n'était tenue, aucune déclaration faite, tant pour les salariés que pour la société, les productions ou les bénéficiaires* »¹⁸. En somme, pour la Cour d'appel, une comptabilité lacunaire ne permettait pas de connaître la destination des bénéfices de la société et suffisait à entrer en voie de condamnation.

La Cour de cassation casse cependant cet arrêt en ce que **le défaut de comptabilité ne peut à lui seul caractériser le délit d'abus de biens sociaux**. Cet arrêt fournit une nouvelle illustration de l'exigence probatoire de la Cour¹⁹.

Par conséquent, lorsqu'une comptabilité est lacunaire ou défaillante, il convient **d'étayer par d'autres motifs démontrant ou faisant légitimement présumer que les détournements étaient à la fois préjudiciables à la société et profitables pour les dirigeants**²⁰.

A noter que dans cet arrêt les prévenus ont également été condamnés pour avoir entre le 5 octobre 2013 et le 22 juillet 2015, commis **l'infraction de règlement en espèce d'une dette supérieure à 1000 euros par un débiteur agissant pour les besoins d'une activité professionnelle**, en payant en espèces des achats de carburant pour des sommes comprises entre 1030 et 2 112 euros. Cependant, la Cour de cassation casse cet arrêt et rappelle à cet égard un principe essentiel de la matière pénale : **le principe de non-rétroactivité de la loi pénale**²¹. En l'espèce, le décret ayant abaissé le seuil du règlement en espèce de 3000 à 1 000 euros n'est entré en vigueur que le 1^{er} septembre 2015, soit après les faits pour lesquels ils ont été condamnés.

Pour en savoir plus sur les seuils de paiements en espèces ou au moyen de monnaie électronique, cf. SDLCF INFO 2021 n° 10²².

- **Point de départ du délai de prescription et complicité d'abus de biens sociaux**

[Cass. Ass. Plén. 4 juin 2021, n° 21-81.656](#)

Cet arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation clôt une affaire médiatique politico-financière en lien avec des contrats de vente d'équipements militaires conclus en 1994 par la société Direction des constructions navales international (DCN-I) ou la Société française d'exportation des systèmes d'armement (Sofresa) avec des Etats étrangers.

Dans le présent arrêt, la cour de cassation rappelle certaines règles essentielles en matière d'abus de biens sociaux²³.

- *Le point de départ du délai de prescription en matière d'abus de biens sociaux*

La Cour de cassation approuve le raisonnement de la Cour de justice de la République concernant son appréciation du point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière d'abus de biens sociaux.

En l'espèce, c'est l'article 8 CPP en vigueur à l'époque des faits et la jurisprudence relative aux infractions dissimulées qui était applicable²⁴. Par conséquent en cas de dissimulation de l'infraction comme c'était le cas en l'occurrence, le

18 Cass. crim. 20 janv. 2021, n° 19-87.955, § 16.

19 D. 2021, p. 1647, Panorama, C. Mascala.

20 Dr. pénal 2021, Comm. 55, obs. J.-H. Robert.

21 Sauf si la loi pénale est moins sévère : art. 112-1 du Code pénal. Ce principe a valeur constitutionnel en matière répressive, cf. Cons. const. 7 nov. 1997, n° 97-391 DC.

22 Site intranet de la DCPJ : Accueil > Communautés > La criminalité financière > News-letters.

23 Dr. sociétés n° 10, oct. 2021, comm. 127, R. Salomon.

24 La loi n° 2017-242 du 27 février 2017 a consacré la jurisprudence relative au report du point de départ du délai de la prescription des infractions occultes ou dissimulées, mais en instaurant un délai butoir afin que lesdites infractions ne deviennent pas de fait des infractions imprescriptibles. Cf. C. proc. pén. 9-1 al. 3 à 5.

point de départ pouvait être retardé au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique²⁵.

La Cour a donc affirmé que peu importe que certaines autorités publiques aient eu connaissance de faits susceptibles de constituer une infraction à partir du moment où lesdits faits n'ont pas été portés à la connaissance du ministère public, seul habilité à exercer l'action publique. De plus, le point de départ du délai ne peut également pas dépendre de la publication d'articles de presse peu circonstanciés, souvent rédigés au conditionnel et se limitant à émettre un soupçon ou à envisager une hypothèse²⁶. Par conséquent, le point de départ du délai de la prescription ne pouvait commencer à courir tant que le ministère public n'avait pas été en mesure d'exercer l'action publique.

- *La complicité d'abus de biens sociaux*

Pour retenir le délit de complicité d'abus de biens sociaux, le juge répressif doit **qualifier méthodiquement le fait principal punissable (l'abus de biens sociaux) ainsi que l'acte de complicité**²⁷.

Cet arrêt permet le rappel des **deux conditions cumulatives classiques** pour que **l'abus de biens sociaux** soit caractérisé²⁸ :

- Un **acte contraire à l'intérêt social** : acte qui compromet l'intégrité de l'actif de la société et qui occasionne un préjudice matériel à la société ou qui lui fait prendre un risque anormal résultant d'opérations ruineuses ou désavantageuses.
- Un **acte dans l'intérêt personnel du dirigeant**, peu important qu'il se soit enrichi personnellement.

Si, pour que la **complicité** de ce délit soit punissable, il est **en principe nécessaire qu'elle soit le fait d'actes positifs**, il est **des situations où la jurisprudence admet la complicité par abstention**. Ainsi en est-il lorsque le comportement passif est le fait d'une personne qui aurait dû agir, notamment pour des raisons professionnelles et qui ne s'est pas opposée à la commission d'une infraction. Tel est le cas **par exemple du membre du conseil d'administration ou du professionnel du chiffre, complice pour avoir laissé commettre des abus de biens sociaux par le dirigeant social**²⁹.

En l'espèce, la Cour de justice a considéré que le ministre de la Défense avait fourni une aide et une assistance matérielle et intellectuelle aux abus de biens sociaux commis au préjudice des sociétés Sofresa et Dcn-I³⁰:

- « *en prenant une part active à la négociation des contrats d'armement en parfaite connaissance des avantages excessifs consentis par ces sociétés aux divers intermédiaires ;*

- *tout en continuant à intervenir à plusieurs reprises pour favoriser les contrats d'armement, poussant ces mêmes sociétés à rémunérer ces intermédiaires par avance sur leur propre trésorerie.* »³¹

En ce qui concerne **l'intention**, en matière d'abus de biens sociaux, « *la mauvaise foi de l'auteur principal ou du complice découle, bien souvent, de la matérialité des faits constatés, lorsqu'en raison d'un modus operandi particulièrement sophistiqué, cet auteur ou ce complice aura cherché à dissimuler les faits délictueux* »³². En outre, l'intention résulte aussi bien souvent de la qualité de professionnel de la vie des affaires, privé comme public.

25 Jurisprudence constante : Cass. crim. 13 fév. 1989, n° 88-81.218.

26 Cass. Ass. Plén., 4 juin 2021, n° 21-81.656, n° 38.

27 Dr. sociétés. n° 10, oct. 2021, comm. 127, *op. cit.*

28 *Ibidem.*

29 *Ibidem.*

30 Dr. sociétés n° 10, oct. 2021, comm. 127, *op. cit.*

31 *Ibidem.*

32 *Ibidem.*

- **Rappel des règles propres à l'abus de biens sociaux**

[Cass. crim., 4 nov. 2021, n° 20-81.137](#)

Tout d'abord, la chambre criminelle de la Cour de cassation approuve les juges de la Cour d'appel pour avoir déclaré coupable d'abus de biens sociaux, le dirigeant de fait d'une société qui avait prélevé de manière occulte des fonds sociaux. Ledit dirigeant n'avait pas pu justifier que ces fonds avaient été utilisés dans le seul intérêt de la société.

Par conséquent, s'il faut que le dirigeant social ait agi contrairement à l'intérêt social **et** « à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement », la **preuve de cet usage à des fins personnelles est « facilitée par le jeu d'une présomption simple posée par la jurisprudence, lorsque le dirigeant a prélevé des fonds sociaux de façon occulte »**³³.

Ensuite, la Cour de cassation censure la cour d'appel pour s'être contentée de constater qu'une prévenue n'apportait pas la preuve de l'utilisation des sommes qu'elle avait reçues sur son compte en provenance de la société X, alors qu'il ne ressortait pas par ailleurs qu'elle était gérante de cette société.

Or, **le délit d'abus de biens sociaux est un délit attitré (« délit de fonction »)**, en ce qu'il **ne peut être imputé qu'à un dirigeant d'une société de capitaux (SA, SAS, SARL) ainsi qu'à une dizaine de sociétés assimilées**³⁴. Par conséquent, il est **nécessaire de prouver la qualité de dirigeant social (de droit ou de fait) d'une part et sa participation personnelle aux faits constitutifs de l'infraction d'autre part.**

➤ **Présentation ou publication de comptes infidèles**

- **Exclusion de la présentation des comptes annuels consolidés du champ d'application du délit de présentation ou publication de comptes infidèles**

[Cass. crim. 17 février 2021, n° 20-82.068](#)

La notion de groupe de sociétés, connue du droit anglo-saxon, est en France un concept davantage économique que juridique. En effet, les sociétés d'un groupe ont chacune la personnalité morale, sans que ledit groupe l'ait également³⁵.

Pour autant, les sociétés commerciales placées à la tête d'un groupe doivent, indépendamment de leurs comptes annuels, établir et publier des comptes consolidés³⁶.

La question posée à la Cour de cassation était celle de savoir si la présentation de comptes annuels consolidés peut donner lieu au délit de présentation ou de publication de bilan inexact. La Cour répond par la négative. Le délit de présentation de comptes infidèles ne peut s'entendre au-delà des frontières d'une société³⁷.

Le législateur lui-même n'a pas modifié le texte en étendant le délit aux comptes consolidés comme cela lui avait été proposé en 1996. En effet, si la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les Nouvelles régulations économiques a consacré l'obligation de soumettre les comptes consolidés à l'approbation de l'assemblée de la société consolidante³⁸, le texte d'incrimination n'a pour autant pas été modifié.³⁹

33 Comm. 153, Dr. sociétés, n° 12, déc. 2021, par R. Salomon.

34 *Ibidem.* v. aussi A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 6^e éd., 2020, n° 725 et 746.

35 JCP E n° 29, 22 juillet 2021, Chron. 1367, § 4, R. Salomon.

36 Art. L. 233-16 et s. du Code de commerce, JCP E n° 29, 22 juillet 2021, *op. cit.*

37 Note sous cass. crim., 17 fév. 2021, n° 20-82.068, *revue des sociétés* 2021, p. 596, §4, L. Saenko. Cet auteur critique la position de la Cour de cassation en ce qu'elle ne prendrait pas en considération la réalité économique. Il estime incohérent d'imposer la sincérité comptable aux éléments de l'ensemble d'un côté sans faire de même pour l'ensemble lui-même.

38 C. com., L. 225-100, I, al. 4.

39 Note sous cass. crim., 17 fév. 2021, n° 20-82.068, *revue des sociétés* 2021, *op. cit.*, § 5.

Dans un précédent arrêt du 4 mars 2020, la chambre criminelle a affirmé que la présentation de comptes consolidés au niveau du groupe ne pouvait avoir pour effet de dispenser les sociétés de ce groupe de présenter des comptes sincères⁴⁰.

Les solutions de la chambre criminelle peuvent se résumer « en deux propositions complémentaires »⁴¹ :

- **Les comptes consolidés sont exclus du champ d'application du délit de présentation ou publication de comptes infidèles ;**
- A l'inverse, **la régularité des comptes consolidés ne peut pas faire obstacle au délit de présentation des comptes annuels des sociétés composant le groupe.**

➤ **Banqueroute**

- **Banqueroute et détermination du point de départ du délai de prescription de l'action publique**
[Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 19-85.091 ; Cass. crim 15 sept. 2021 n° 20-86.484](#)

Aux termes de l'article L. 654-16 du Code de commerce, « **la prescription de l'action publique ne court que de jour du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date** ».

Ce report du point de départ de la prescription au jour du jugement d'ouverture est justifié par le fait que l'exercice des poursuites du chef de banqueroute est subordonné à l'ouverture d'une procédure collective⁴².

Lorsque les faits de banqueroute sont apparus entre le jour du jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire et le jour du jugement prononçant la liquidation judiciaire, le délai de prescription court, en application de l'article 8 CPP, à compter du jour de la commission des faits, sauf s'il est établi que l'infraction a été délibérément dissimulée. Dans ce dernier cas, par application de l'art. 9-1 CPP, le délai de prescription de l'action publique commence à courir du jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique.

Dans ces arrêts, il s'agissait du délit de banqueroute par détournement d'actif, mais cette règle a sans doute vocation à être étendue à l'ensemble des autres cas de banqueroute visés à L. 654-2 C. com en raison de la généralité des termes employés⁴³.

- **L'incidence de la date de la cessation des paiements et les contours de l'élément moral de l'infraction**
[Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 19-85.205](#)

Pour rappel, les différents cas de banqueroute sont limitativement énumérés à l'article L. 654-2 du Code de commerce :

« En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

- 1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- 2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- 3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
- 4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;
- 5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales. »

40 Cass. crim. 4 mars 2020, n° 18-86.189 ; JCP E n° 29, 22 juillet 2021, *op. cit.*

41 JCP E n° 29, 22 juillet 2021, *op. cit.* ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 6^e éd., 2020, n° 795.

42 A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *op. cit.*, n° 1100.

43 Droit des sociétés, n° 1, janv. 2021, comm. 14, R. Salomon ; droit des sociétés, n° 11, nov. 2021, comm. 139, R. Salomon.

Cet arrêt confirme deux aspects essentiels pour lesquels il est indispensable de bien délimiter chacun des cas de banqueroute.

Tout d'abord, **dans les cas de banqueroute par emploi de moyens ruineux, tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière ou absence de comptabilité**, la Cour rappelle que **si la cessation des paiements**, constatée par le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, **est une condition préalable à l'exercice des poursuites de ces chefs de banqueroute**, sa date est sans incidence sur la caractérisation de ces délits, qui peuvent être retenus indifféremment pour des faits commis antérieurement ou postérieurement à la cessation des paiements.

Cela signifie qu'il ne peut y avoir banqueroute sans cessation des paiements judiciairement constatée, mais que les faits matérialisant le délit de banqueroute peuvent avoir été commis indifféremment avant ou après la date de cessation des paiements.

Il en irait différemment dans le **cas de la banqueroute par détournement d'actif, la date de la cessation des paiements jouant alors un « rôle essentiel »**⁴⁴. En effet, si le détournement a lieu avant cette date, il s'agit d'un abus de biens sociaux. En revanche, si le détournement a lieu après la date de la cessation des paiements, les juges qualifient les faits de banqueroute⁴⁵.

Ensuite, le second apport de cet arrêt a trait aux **contours de l'élément moral du délit de banqueroute**⁴⁶. Ainsi, en cas de banqueroutes par absence de comptabilité ou tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière, **l'élément intentionnel est caractérisé par la seule conscience de son auteur de se soustraire à ses obligations comptables préalables**. La Cour ajoute qu'il n'est pas nécessaire de prouver que le prévenu a eu la volonté soit d'éviter ou de retarder la constatation de l'état de cessation des paiements, soit d'affecter la consistance de l'actif disponible dans des conditions de nature à placer l'intéressé dans l'impossibilité de faire face au passif exigible.

➤ **Fraude fiscale**

- **Etablissement stable en France**
[Cass. crim. 19 mai 2021, n° 20-80.945](#)

L'omission déclarative, première forme de fraude fiscale visée par l'article 1741 du Code général des impôts, peut se commettre sous le couvert d'une domiciliation ou d'une localisation fiscale à l'étranger⁴⁷.

Afin de poursuivre une société pour fraude fiscale⁴⁸, il est **nécessaire qu'elle soit domiciliée ou localisée fiscalement en France**. Tel est le cas lorsqu'une société de droit étranger possède un établissement stable en France. Le juge pénal doit alors caractériser la localisation de cet établissement stable dans le respect des textes français et des conventions internationales liant la France⁴⁹.

- **Cumul des délits de fraude fiscale et d'escroquerie**
[Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 19.80.525](#) ; [cass. crim. 6 janvier 2021, n° 19-85.133](#)

Il est possible de cumuler la condamnation pour le délit général de fraude fiscale⁵⁰ et l'escroquerie⁵¹ si :

44 Dr. sociétés n° 2, févr. 2021, comm. 29, R. Salomon.

45 *Ibidem*.

46 *Ibidem*. V. aussi D. 2021 p. 1647, C. Mascala.

47 Dr. fiscal, n° 28, 16 juillet 2021, Chron. 312, R. Salomon.

48 CGI, art. 1741.

49 Dr. pénal n° 9, sept. 2021, p. 17, chron. S. Detraz, n° 1.

50 CGI, art. 1741.

51 CP, art. 313-1.

- les faits poursuivis, qui comportent des éléments distincts, ne procèdent pas de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable⁵² ;
- Ou**
- lorsque l'omission déclarative caractérisant la fraude fiscale ne constitue pas un élément nécessaire des manœuvres frauduleuses de l'infraction d'escroquerie⁵³.

A noter

La Cour de cassation a procédé à une **évolution substantielle de sa jurisprudence relative au principe *ne bis in idem*** par deux arrêts du 15 décembre 2021 ([Crim. 15 déc. 2021, n° 21-81.864](#)). En l'espèce, il s'agissait de la question du cumul d'escroquerie, faux, usage de faux. Elle semble avoir infléchi le principe selon lequel « *des faits, qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes* » tel qu'énoncé depuis 2016.

En effet, **si le principe de l'interdiction du cumul de qualifications lors de poursuites concomitantes applicable à la déclaration de culpabilité est maintenu, son champ d'application en est restreint.**

Pour résumer, il ressort de cette évolution jurisprudentielle les éléments suivants :

- **Principe de l'interdiction du cumul de qualifications lors de la déclaration de culpabilité en application du principe *ne bis in idem* si les faits sont identiques.** Dans ce cas, l'interdiction du cumul ne se présente **que dans deux hypothèses** :
 - Lorsqu'une qualification correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre qualification
 - Lorsqu'une qualification spéciale incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'infraction générale.
- **En dehors de ces cas** et hors le cas d'infractions incompatibles entre elles, **le cumul de qualifications est possible, y compris en cas de faits identiques.**

- **Obligations de déclaration fiscale en matière de trust et prescription de l'action publique**
[Cass. crim. 6 janvier 2021, n° 18-84.570](#)

Dans cette affaire ayant intéressé la presse⁵⁴, des conseils et héritiers d'un marchand d'art avaient été renvoyés devant les juges correctionnels pour des faits de fraude fiscale et blanchiment, à raison principalement de l'absence de déclaration dans la succession de nombreux biens placés au sein de plusieurs trusts de droit de New York, de Bermudes, des Bahamas, des Îles vierges britanniques ou de Jersey⁵⁵. Les prévenus avaient tous été relaxés, aussi bien en première instance qu'en appel. La procureure générale près la Cour d'appel de Paris, l'administration fiscale et l'État français avaient formé des pourvois en cassation. La **Cour de cassation a, le 6 janvier 2021, cassé en tous ses éléments l'arrêt de la Cour d'appel de Paris** en date du 29 juin 2018, pour qu'il soit à nouveau jugé.

La chambre criminelle se prononce sur les **obligations de déclaration fiscale en matière de trust** d'une part et sur la **fixation du point de départ de la prescription du droit de plainte de l'administration fiscale** d'autre part.

- Les obligations de déclaration fiscale en matière de trust : le défunt (constituant du trust) était-il toujours propriétaire des biens non déclarés placés dans le trust ?

Les faits de cet arrêt ont eu lieu avant la réforme opérée par la loi de finances rectificative du 29 juillet 2011. Toutefois, avant l'entrée en vigueur de cette dernière, **les héritiers du constituant d'un trust étranger** étaient, selon une interprétation jurisprudentielle de même teneur⁵⁶ **tenus de déclarer les biens y étant placés lorsque le défunt ne s'en était pas irrévocablement et effectivement dessaisi**. La méconnaissance de cette obligation déclarative est susceptible de caractériser le délit de fraude fiscale⁵⁷.

52 Cass. crim. 25 nov. 2020, n° 19.80.525.

53 Cass. crim. 6 janvier 2021, n° 19-85.133.

54 V. par ex. article du journal Le Monde, *Fraude fiscale : la Cour de cassation ordonne un nouveau procès pour les Wildenstein*, 6 janv. 2021.

55 J. Goldszlagier, *Trust me, I'm an Unknown Legal Object, De la réception du trust en droit français après l'arrêt de la chambre criminelle dans l'affaire Wildenstein*, AJ Pénal 2021, p. 146.

56 Dr. pén. n° 9, sept. 2021, § 8, chron. 9, S. Detraz.

57 Dr. pén. n° 2, fév. 2021, comm. 31, Ch.-H. Boeringer et G. Courvoisier- Clément.

Ainsi, si le trust n'a pas eu pour effet d'éteindre le droit de propriété du constituant sur les biens placés en trust, ceux-ci sont demeurés dans son patrimoine. Lesdits biens suivent alors le régime fiscal prévu à l'article 750 ter CGI selon lequel l'ensemble des biens, créances, valeurs d'un défunt sont soumis aux droits de mutation à titre gratuit⁵⁸.

En l'espèce, la chambre criminelle affirme : « *Même avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 2011, lorsque le constituant d'un trust de droit étranger, fût-il, aux termes de l'acte de trust, qualifié de discrétionnaire, irrévocable et ne prenant pas fin à son décès, ne s'est pas irrévocablement et effectivement dessaisi des biens placés, ses héritiers sont tenus de les déclarer lors de la succession. Par voie de conséquence, la méconnaissance de cette obligation déclarative est susceptible de caractériser le délit de fraude fiscale.*

Dès lors, il appartient au juge d'analyser le fonctionnement concret du trust concerné afin de rechercher si le constituant a, dans les faits, continué à exercer à l'égard des biens logés dans le trust des prérogatives qui sont révélatrices de l'exercice du droit de propriété, de telle sorte qu'il ne peut être considéré comme s'en étant véritablement dessaisi. »⁵⁹

- La question de la prescription de l'action publique

Il convient de rappeler brièvement les faits pour comprendre le problème. A la suite du décès du marchand d'art, la première déclaration de succession est annulée par le juge civil en raison de la nullité de la renonciation à la succession émanant de la veuve. La seconde déclaration de succession est déposée avec retard et semble également comporter des manques⁶⁰.

La question est donc de savoir à quelle date débute le délai de prescription de l'action publique, sachant que c'est d'abord l'Administration fiscale qui dépose une plainte sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

En l'espèce, la plainte de l'Administration avait été déposée à une époque où l'action publique était déjà prescrite au regard de la première déclaration de succession suspectée d'irrégularité. Pour autant, la juridiction pénale a admis que la seconde déclaration était propre à entraîner la consommation d'un nouveau délit de fraude fiscale, pour lequel un nouveau délai de prescription commençait donc à courir⁶¹. En effet, selon la Cour: « *le dépôt d'une déclaration, fût-elle tardive au regard des dispositions fiscales la régissant, qui comporte des omissions, fait courir le délai de prescription spécial prévu par l'article L. 230 du LFP dès lors qu'elle tend à permettre la liquidation et le paiement de l'impôt* »⁶².

➤ Blanchiment

- **Irresponsabilité pénale découlant de la déclaration de soupçons**
[Cass. crim. 13 oct. 2021, n° 19-87.424](#)

Est justifiée la décision qui écarte la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article L. 561-22 IV du Code monétaire et financier, instaurant une immunité pénale pour les personnes qui ont de bonne foi fait la déclaration prévue à l'article L. 561-15 du même code. En effet, la cour d'appel a, d'une part, relevé que la **banque poursuivie s'est volontairement abstenue de procéder sans délai à la déclaration de soupçons**, comme l'imposait l'article L. 561-16 CMF dans sa rédaction applicable à l'époque des faits. D'autre part, elle a retenu que **la banque avait apporté son concours aux prévenus, notion correspondant à celle de concertation frauduleuse** visée par l'article L. 561-22, IV du même code, laquelle se distingue de la bande organisée définie par l'article 132-71 du Code pénal⁶³. Pour en savoir plus sur la confidentialité de la déclaration de soupçon TRACFIN, cf. CRIM FIN INFO 2021-13⁶⁴.

58 J. Goldszlagier, *De la réception du trust en droit français après l'arrêt de la chambre criminelle dans l'affaire Wildenstein*, op. cit. Dans cet article, l'auteur rappelle également les principes de base qui gouvernent le droit international privé dès lors qu'une situation d'extranéité se présente comme en l'espèce.

59 Cass. crim. 6 janvier 2021, n° 18-84.570, § 54 et 55.

60 Dr. pén. n° 9, sept. 2021, § 8, chron. 9, S. Detraz.

61 *Ibidem*.

62 Cass. crim. 6 janvier 2021, n° 18-84.570, § 26.

63 JCl Pénal des Affaires, V° Blanchiment – Fasc. 20 : Blanchiment – conditions et constitution, par M. Dauray-Fauveau.

64 Site intranet de la DCPJ : Accueil > Communautés > La criminalité financière > News-letters.

➤ **Saisies et confiscations.**

En 2021, le Conseil constitutionnel a rendu trois décisions d'inconstitutionnalité relativement au fait qu'aucune disposition ne prévoyait que le propriétaire d'un bien susceptible de confiscation, identifié au cours de la procédure, soit mis en mesure de faire valoir des éléments auprès de la juridiction de jugement lui permettant notamment d'établir son droit sur le bien ou sa bonne foi et ce, avant que la mesure de confiscation ne soit prononcée. Afin de respecter les exigences constitutionnelles, la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a ajouté un alinéa à l'article 131-21 du Code pénal afin de tenir compte de la nécessité de permettre à une personne ayant un droit de propriété sur un bien susceptible d'être confisqué de faire valoir ses observations à l'audience. Ces éléments feront en principe l'objet d'une note à part.

