

Escroquerie par fausses factures



Me Sylvia STALTERI
Avocate au barreau de Grasse
& Docteur en droit



Me Joël GAUTIER
Avocat au barreau de Paris
& Doctorant en droit
<http://avocat-gautier.com>
@avocatGautier



Philippe LÉTIENNE
Elève-avocat
& Docteur en droit
<http://letiennephilippe.fr>
@LDPhilippe

Les escrocs ne sont pas tous des faussaires, « *et ne retenir à l'égard de ceux qui le sont* » qu'une infraction d'escroquerie en lieu et place de celle de faux, revient à les assimiler à « *ceux qui n'ont pas usé de faux* », c'est oublier sciemment qu'ils ont été capables de « *violer une pluralité d'interdits pénaux* »¹.

Encore récemment, la Haute juridiction s'est positionnée sur le tandem escroquerie et fraude à la TVA par fausses factures, non sans recourir à un vieux serpent de mer, le principe *ne bis in idem*² qui « *ne peut s'appliquer que lorsque les faits poursuivis procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable* »³.

Un auteur schématise assez bien la solution : « *les deux usages successifs des mêmes fausses factures ne pouvaient être confondus, étant matériellement et intentionnellement distincts et la chose jugée pour le premier usage ne pouvait avoir prise sur le second* »⁴. Le raisonnement est un deux temps, il se fonde sur une dissociation matérielle et intentionnelle des deux usages pour ensuite en déduire l'absence d'incidence du premier usage sur le second.

Dès lors, que faire en cas de cumul idéal de qualifications, si un fait revêt plusieurs qualifications pénales ? N'est-il pas choquant d'engager la responsabilité d'une personne « *pour chaque infraction prise isolément* »⁵ ?

L'apport de l'arrêt précité de la Haute juridiction⁶ est qu'il établit clairement une dissociation des faits d'usage de fausses factures. C'est pourquoi, quand bien même il s'agit de l'utilisation des mêmes fausses factures, une condamnation d'un prévenu pour chef d'usage de faux (I.) ne fait pas obstacle à une condamnation pour escroquerie (II).

¹ P. CAZALBOU *Retour critique sur le principe d'unicité de qualification des faits en droit pénal* RSC 2018 p.387

² « *La règle ne bis in idem signifie que nul ne peut être poursuivi et condamné deux fois pour le même fait* » V. MALABAT *Ne bis in idem et le juge pénal* RDP 1^{er} janv. 2018 n°1 p. 27

³ Cass. crim. 16 janv. 2019 n°18-81.566

⁴ W. JEANDIDIER *Escroquerie et fraude à la TVA : application du principe de "Ne bis in idem"* ELNET Droit des affaires, veille permanente 1^{er} févr. 2019

⁵ L. SAENKO *Non bis in idem, le faux, l'usage de faux et l'escroquerie* RTD com. 2018 p. 227

⁶ Ibid. Cass. crim. 16 janv. 2019 n°18-81.566

I./ **L'usage de faux**

L'usage de faux est une incrimination distincte du faux - étant précisé que l'auteur du faux et celui qui en fait l'usage ne sont pas forcément les mêmes - et « *consiste à faire état de la pièce fautive pour en tirer profit ou pour nuire à autrui* »⁷.

Il faut donc un acte positif, ce qui écarte la seule abstention, même volontaire, comme « *laisser produire en justice par un tiers les documents falsifiés* »⁸. Quoiqu'il en soit, l'usage de faux est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende⁹.

A titre d'exemple, un directeur d'une agence dans le domaine du bâtiment et travaux public a établi de fausses commandes et factures fictives dans le but de faire monter le chiffre d'affaires de l'agence qu'il dirigeait, ce qui lui a permis d'obtenir une gratification de son employeur.

Mais le montant obtenu de « *47 398,62 euros correspondant à des primes et intéressements divers* » est vite passé à la trappe au regard de la condamnation du tribunal correctionnel pour faux, usage de faux et escroquerie, confirmée par les différents degrés de juridictions.

La Haute juridiction a été le bouclier du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, qui ont condamné ledit directeur à payer à la société lésée, « *les sommes de 484.205 euros en réparation du préjudice matériel, incluant, notamment, le montant des primes et réserves de participation attribuées aux autres salariés, 500 000 euros en indemnisation du préjudice financier, et 6 000 euros au titre du préjudice moral* »¹⁰.

Lorsqu'un prévenu ne se contente plus de falsifier des pièces, mais se livre en outre à des manœuvres pour obtenir une remise indue de l'administration, la doctrine en déduit « *qu'il ne peut y avoir identité d'intention coupable entre des faits de faux, déjà poursuivis, et des manœuvres, révélatrices d'une escroquerie* »¹¹.

Le basculement s'opère à ce niveau, ainsi lorsque « *l'atteinte aux valeurs sociales est plurale, la haute juridiction considère que les infractions se cumulent* »¹², et ce, même si le principe *ne bis in idem* trouve aujourd'hui une planche de salut dans un courant jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) « *qui a érigé l'interdiction de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction qui a pour origine des faits identiques ou qui sont en substance les mêmes que ceux ayant donné lieu à la première procédure* »¹³.

⁷ F. ARCHER a) *Faux et usage de faux*, 26 et suiv. Synthèse - Faux JCl. pénal code, 15 oct. 2018

⁸ Cass. crim. 14 mai 2014 n°13-83.270

⁹ Art. 441-1 al. 2 C. pénal

¹⁰ Cass. crim. 29 juin 2016 n°15-84.775

¹¹ D. GOETZ *Escroquerie commise au moyen de fausses factures : sous quelle(s) qualification(s) poursuivre ?* Dalloz actu. 29 janv. 2019

¹² Ibid. L. SAENKO *Non bis in idem, le faux, l'usage de faux et l'escroquerie* RTD com. 2018 p. 227

¹³ Ibid. D. GOETZ *Escroquerie commise au moyen de fausses factures : sous quelle(s) qualification(s) poursuivre ?* Dalloz actu. 29 janv. 2019

II./ L'escroquerie

L'emploi de manœuvres frauduleuses est le quatrième moyen frauduleux visé à l'article 313-1 du Code pénal. Il s'agit forcément d'un acte positif¹⁴, l'escroquerie étant un délit d'action¹⁵, punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

Par exemple, le délit d'escroquerie est commis par un dirigeant qui vend ses parts sociales par trucage de comptabilité, « au vu de documents comptables faisant état d'un bénéfice de 615 725 francs (soit 93 866, 67 euros) pour l'exercice 1996 alors que le résultat était en réalité déficitaire de l'ordre de 1 300 000 francs (soit 198 000 euros) »¹⁶. C'est aussi le cas, lorsqu'il est produit des factures surévaluées - établies par une tierce personne - pour obtenir des subventions selon l'état d'avancement des travaux¹⁷.

Autre exemple, seront constitutives de manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'escroquerie, des demandes visant à obtenir un paiement de crédits indus de TVA, par le biais d'une « comptabilité inexacte, établie sur le fondement d'écritures fictives et de fausses factures ».

En l'espèce, le montant déductible de la TVA déclaré par la société avait été augmenté frauduleusement par la « comptabilisation de fausses factures à l'entête de tierces sociétés » avec pour objectif de tromper l'Etat français pour lui faire payer « 798 164 euros en remboursement de crédits fictifs de taxe »¹⁸.

Par ailleurs, la Haute juridiction n'hésite pas à avoir une approche élastique en admettant que les manœuvres frauduleuses peuvent se composer d'actes antérieurs et postérieurs « à la remise lorsqu'ils forment un continuum ». Cette solution repose sur un leurre que la pratique met en lumière : l'Administration va accorder un remboursement ou crédit de taxe en se fiant par avance à la production d'éléments par le contribuable, qu'ils « existent ou non à cet instant »¹⁹.

Il ressort de tout ce qui précède que le droit pénal ne sanctionne la fausse facture « que parce qu'elle est adressée à un tiers, qui ne peut pas savoir qu'elle est sans cause »²⁰. Pour autant, l'envoi d'une facture non due par un commerçant, n'est qu'un mensonge et non, à lui seul, un délit d'escroquerie²¹.

¹⁴ « qu'une abstention, une omission, un silence, une réticence, aussi coupables soient-ils, ne constituent pas des manœuvres frauduleuses » Cass. crim. 14 avr. 2015 n°14-81.188

¹⁵ Cass. crim. 14 avr. 2015 n°14-81.188 ; M.-L. RASSAT Fasc. 20 : Escroquerie JCl. pénal code Art. 313-1 à 313-3, Maj. 05 déc. 2018

¹⁶ Cass. crim. 04 nov. 2010 n°09-87.902

¹⁷ Cass. crim. 18 juill. 2017 n°16-82.421, n°16-82.832

¹⁸ Cass. crim. 06 avr. 2011 n°10-85.209

¹⁹ S. DETRAZ De l'intérêt de ne mentir ni trop bien, ni trop tôt Gaz. Pal. 13 mai 2014 n°178n3

²⁰ M. BÉHAR-TOUCHAIS De la fausse coopération commerciale à la fausse facture pénalement sanctionnée RLDC n°11, 1^{er} avr. 2007

²¹ S. DETRAZ 232 Usage de fausses factures Le Lamy droit pénal des affaires Maj. nov. 2018