

ALM

10 SEPTEMBRE 2014

CASSATION

Mme NOCQUET conseiller doyen
faisant fonction de président,

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- M.
M.

contre l'arrêt de la cour d'appel de DIJON, chambre correctionnelle, en date du 7 mars 2013, qui, pour abus de biens sociaux et banqueroute, les a condamnés, chacun, à un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 12 juin 2014 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : Mme Nocquet, conseiller doyen faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Ract-Madoux, conseiller rapporteur, M. Bayet, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Leprey ;

Sur le rapport de Mme le conseiller RACT-MADOUX, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ, avocat en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général CABY ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble, violation des droits de la défense ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de tendant à l'annulation de la garde à vue, des procès-verbaux d'audition durant sa garde à vue et la procédure subséquente ;

« aux motifs que l'article 63-3-1 du code de procédure pénale résultant de la loi du 14 avril 2011 et applicable au 1er juin 2011, retient que la personne en garde à vue peut demander l'assistance d'un avocat, que cependant la chambre criminelle de la Cour de cassation en son arrêt du 21 mars 2012 a énoncé qu'une décision n'encourt pas la censure, dès lors, que pour retenir la culpabilité, les juges ne se sont pas fondés exclusivement sur les déclarations recueillies au cours de cette mesure ; qu'en l'espèce, les dispositions de la loi sus énoncée, à compter du 1er juin 2011, ne sont pas applicables au litige, la décision déferée étant antérieure à ces dispositions et ce, sans rétroactivité ; qu'ainsi, l'exception sera rejetée ;

« alors que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme soit effectif et concret, il faut que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires et que lui soit notifié le droit de se taire ; que cette règle s'applique à toutes les gardes à vue, y compris

celles qui se sont déroulées antérieurement à la modification du code de procédure pénale instaurée par la loi du 14 avril 2011 et qu'en refusant d'annuler la garde à vue du demandeur, qui ne répondait pas aux impératifs sus-énoncés, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble, violation des droits de la défense ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de tendant à l'annulation de la garde à vue, des procès-verbaux d'audition durant sa garde à vue et la procédure subséquente ;

« aux motifs que l'article 63-3-1 du code de procédure pénale résultant de la loi du 14 avril 2011 et applicable au 1er juin 2011, retient que la personne en garde à vue peut demander l'assistance d'un avocat, que cependant la chambre criminelle de la Cour de cassation en son arrêt du 21 mars 2012 a énoncé qu'une décision n'encourt pas la censure, dès lors, que pour retenir la culpabilité, les juges ne se sont pas fondés exclusivement sur les déclarations recueillies au cours de cette mesure ; qu'en l'espèce les dispositions de la loi sus énoncée, à compter du 1er juin 2011, ne sont pas applicables au litige, la décision déferée étant antérieure à ces dispositions et ce, sans rétroactivité ; qu'ainsi, l'exception sera rejetée ;

« alors que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme soit effectif et concret, il faut que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires et que lui soit notifié le droit de se taire ; que cette règle s'applique à toutes les gardes à vue, y compris celles qui se sont déroulées antérieurement à la modification du code de procédure pénale instaurée par la loi du 14 avril 2011 et qu'en refusant d'annuler la garde à vue du demandeur, qui ne répondait pas aux impératifs sus-énoncés, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. [redacted] coupable de banqueroute par détournement ou dissimulation d'actifs et d'abus de biens sociaux ;

« aux motifs que le 20 juin 2006, [redacted] cogérant de la société [redacted] avec [redacted] se présentait à la gendarmerie, pour déposer plainte à l'encontre de [redacted], son ex-associé, et du gendre de ce dernier [redacted] en relatant : - que [redacted] son associé, lui avait fait part de problèmes de santé en avril 2006, voulant arrêter de travailler dans la société mais continuer à prendre en charge la partie administrative, d'évaluer le coût des travaux, la relation avec la clientèle et ce, à titre gratuit, - qu'il avait constaté postérieurement que [redacted] et son gendre [redacted] avaient utilisé le nom de son entreprise pour commander divers matériaux et réaliser des travaux à son insu, représentant un préjudice financier important et moral, pour porter atteinte à la réputation de la société qui s'est retrouvée en état de cessation de paiement le 12 septembre 2006 devant le tribunal de commerce de Dijon, [redacted] ne s'y étant pas présenté, - qu'il remettait quatorze chèques de l'entreprise [redacted] sans causalité avec l'objet social de la société pour un total de 15 928,29 euros, [redacted] ayant conservé par devers lui les sommes encaissées irrégulièrement, se faisant passer pour le responsable de la société, - qu'il produisait quarante quatre factures sans lien avec l'objet social, en prélevant un pourcentage à son insu, des virements étant effectués postérieurement à la date de cessation de paiement ; que les services de gendarmerie, au terme de leurs investigations, confirmaient les constatations de [redacted] en relevant : - que [redacted], fille de [redacted] avait perçu des chèques provenant de la société [redacted] entre le 9 mai et le 12 juin 2006 d'un total de 58 138,17 euros, hors objet social, - que l'étude des chèquiers de la société [redacted] faisait ressortir dans la période suspecte des ordres de : remboursement [redacted] : trois chèques de 6 794,35 euros, [redacted] acompte : cinq chèques d'un total de 6 458 euros, abris piscine : un chèque de 5 000 euros, acompte [redacted] : six chèques de 11 455,65 euros, acompte apporteur d'affaires : 968,76 euros, [redacted] caution : 4 000 euros, société civile immobilière [redacted] : trente-neuf chèques d'un total de 60 165,82 euros, [redacted] : un chèque de 950 euros, [redacted] : un chèque de 3 000 euros, soit un total de 98 882,58 euros ; que MM. [redacted] et [redacted] Mme [redacted] et M. [redacted], entendus comme témoins, confirmaient en mêmes termes le rôle tenu par MM. [redacted] et [redacted] dans les activités de la société [redacted] à l'insu de M. [redacted] se faisant passer pour les dirigeants de la société alors qu'ils n'en faisaient plus partie pour être présents sur les chantiers, contacter la clientèle, faire les devis et encaisser l'argent recueilli ; que [redacted] lors de son audition le 27 novembre 2008, relatait : - qu'il avait créé,

avec [redacted], la société [redacted] en 2005, étant gérants associés au capital de 2 000 euros à parts sociales de moitié, pour quitter l'entreprise en mai 2006 et remonter, seul, une société de rénovation, avec son gendre, [redacted], à qui il demandait de l'aide sur le plan administratif, M. [redacted] et lui-même possédant les chèquiers de la société et la signature, sa fille [redacted] ayant aucune fonction dans la société, sans pouvoir s'expliquer sur la période du 9 mai 2006 au 9 juin 2006 d'un versement global de 58 138,17 euros à celle-ci provenant de chèques clients de la société [redacted] mais sans fournir d'éléments probants quant à l'ensemble du préjudice financier ; que [redacted] déclarait : - qu'il avait proposé à M. [redacted] et à son beau-père ses services en tant que commercial et apporteur d'affaires pour créer la société [redacted] avec paiement à la commission sur 20 %, sans contrat de travail - qu'il était le seul interlocuteur avec les ouvriers et les clients, pour recueillir les chantiers, intervenant comme si c'était son entreprise, ayant également signé des chèques dans la société, - que la société [redacted] devait construire leur pavillon d'un coût de 220 000 euros ayant sous traité avec une société bulgare [redacted] expliquant que la Société civile immobilière [redacted] avait payé des matériaux pour 60 690,93 euros, cette somme servait à en racheter d'autres, - que si, dans la société, il établissait les devis, suivant le chantier, recevait les chèques, en établissant certains, contactait les fournisseurs, il n'était pas le « patron » de l'entreprise, - que, si une cliente, Mme [redacted], avait reçu de lui deux devis de 34 438,37 euros et de 28 287,97 euros, le premier était officiel et le second pour sa commission, il avait bien perçu deux chèques, l'un de 5 657,59 euros à l'ordre de la société [redacted] et le second de 4 896,45 euros sans ordre, pour sa commission, arrivés sur le compte de sa conjointe, - qu'il avait bien perçu de manière occulte la somme de 30 000 euros, - que la remise de chèques d'un total de 58 138,17 euros correspondait à ses commissions et des remises de chèques clients, - que si la Société civile immobilière [redacted] a bénéficié de chèques d'un montant de 60 690,63 euros alors que la société [redacted] les avait payés, ces chèques étaient remis sous forme d'appel de fonds pour cette société, - qu'il ne s'expliquait pas sur l'encaissement de clients de la société [redacted] remis sur le compte de la Société civile immobilière [redacted] reconnaissant que, sur le plan comptable, les justificatifs n'étaient pas produits, sans pouvoir s'expliquer sur le fait que la société [redacted] créée par son beau-père, ait émis un chèque de 8 000 euros en novembre 2006 au profit de la Société civile immobilière [redacted] qu'il résulte de la procédure et des débats que MM. [redacted] et [redacted] se sont bien rendus coupables des infractions visées à la citation ;

“(1°) «alors que la cour d'appel s'est fondée, pour entrer en voie de condamnation à l'encontre du demandeur sur ses déclarations

en garde à vue en date du 27 novembre 2008, qu'elle a refusé d'annuler en dépit de la circonstance selon laquelle elles ont été recueillies sans que la personne gardée à vue ait été assistée par un avocat et ait été préalablement avertie ;

"2°) alors qu'il résulte des déclarations en garde à vue sur lesquelles la cour d'appel s'est fondée pour entrer en voie de condamnation, que le prévenu s'était auto-incriminé lors de ces auditions énonçant notamment que sa fille , qui avait perçu des chèques provenant de la société , pour un montant global de 58 138,17 euros, n'avait « aucune fonction dans la société » et que, dès lors, en faisant état dans sa décision de ces déclarations, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

"3°) alors que la cour d'appel, qui constatait expressément que M. n'avait pas été en mesure, lorsqu'il avait été entendu par les enquêteurs en garde à vue, de fournir des éléments pour sa défense, quant au versement global de 58 138,17 euros à sa fille et quant à l'ensemble du préjudice financier, ne pouvait, sans se contredire et, ce faisant, méconnaître les droits de la défense, refuser d'ordonner la mesure d'expertise sollicitée par celui-ci, expertise dont la nécessité ressortait de ses propres constatations ;

"4°) alors, en tout état de cause, que si la cour d'appel a liminairement affirmé l'absence de nécessité d'une mesure expertale, motif pris de ce que « la procédure est complète », cette affirmation se situe avant l'examen des faits au fond, lequel examen fait ressortir au contraire la nécessité d'un complément d'information concrétisé par une mesure expertale » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré coupable de banqueroute par détournement ou dissimulation d'actifs et d'abus de biens sociaux,

« aux motifs que le 20 juin 2006, M. . cogérant de la société . avec M. se présentait à la gendarmerie, pour déposer plainte à l'encontre de son ex-associé, et du gendre de ce dernier en relatant : que , son associé, lui avait fait part de problèmes de santé en avril 2006, voulant

arrêter de travailler dans la société mais continuer à prendre en charge la partie administrative, d'évaluer le coût des travaux, la relation avec la clientèle et ce, à titre gratuit, - qu'il avait constaté postérieurement que M. et son gendre M. avaient utilisé le nom de son entreprise pour commander divers matériaux et réaliser des travaux à son insu, représentant un préjudice financier important et moral, pour porter atteinte à la réputation de la société qui s'est retrouvée en état de cessation de paiement le 12 septembre 2006 devant le tribunal de commerce de Dijon, M. ne s'y étant pas présenté, - qu'il remettait quatorze chèques de l'entreprise sans causalité avec l'objet social de la société pour un total de 15 928,29 euros, ayant conservé par devers lui les sommes encaissées irrégulièrement, se faisant passer pour le responsable de la société, - qu'il produisait quarante-quatre factures sans lien avec l'objet social, en prélevant un pourcentage à son insu, des virements étant effectués postérieurement à la date de cessation de paiement ; que les services de gendarmerie, au terme de leurs investigations, confirmaient les constatations de M., en relevant : - que Mme, fille de M. avait perçu des chèques provenant de la société entre le 9 mai et le 12 juin 2006 d'un total de 58 138,17 euros, hors objet social, - que l'étude des chèquiers de la société faisait ressortir dans la période suspecte des ordres de : remboursement : trois chèques de 6 794,35 euros, acompte : cinq chèques d'un total de 6 458 euros, abris piscine : un chèque de 5 000 euros, acompte : six chèques de 11 455,65 euros, acompte apporteur d'affaires : 968,76 euros, caution : 4 000 euros, Société civile immobilière : trente-neuf chèques d'un total de 60 165,82 euros, : un chèque de 950 euros, : un chèque de 3 000 euros, soit un total de 98 882,58 euros ; que MM. et Mme et M., entendus comme témoins, confirmaient en mêmes termes le rôle tenu par MM. dans les activités de la société à l'insu de M. se faisant passer pour les dirigeants de la société alors qu'ils n'en faisaient plus partie pour être présents sur les chantiers, contacter la clientèle, faire les devis et encaisser l'argent recueilli ; que M. lors de son audition le 27 novembre 2008, relatait : - qu'il avait créé, avec M., la société. en 2005, étant gérants associés au capital de 2 000 euros à parts sociales de moitié, pour quitter l'entreprise en mai 2006 et remonter, seul, une société de rénovation, avec son gendre, à qui il demandait de l'aide sur le plan administratif, M. et lui-même possédant les chèquiers de la société et la signature, sa fille n'ayant aucune fonction dans la société, sans pouvoir s'expliquer sur la période du 9 mai 2006 au 9 juin 2006 d'un versement global de 58 138,17 euros à celle-ci provenant de chèques clients de la société, mais sans fournir

d'éléments probants quant à l'ensemble du préjudice financier ; que M. [redacted] déclarait : - qu'il avait proposé à M. [redacted] et à son beau-père ses services en tant que commercial et apporteur d'affaires pour créer la société [redacted], avec paiement à la commission sur 20 %, sans contrat de travail – qu'il était le seul interlocuteur avec les ouvriers et les clients, pour recueillir les chantiers, intervenant comme si c'était son entreprise, ayant également signé des chèques dans la société, - que la société [redacted] devait construire leur pavillon d'un coût de 220 000 euros ayant sous traité avec une société bulgare expliquant que la Société civile immobilière [redacted] avait payé des matériaux pour 60 690,93 euros, cette somme servait à en racheter d'autres, - que si, dans la société, il établissait les devis, suivant le chantier, recevait les chèques, en établissant certains, contactait les fournisseurs, il n'était pas le « patron » de l'entreprise, - que, si une cliente, Mme [redacted] avait reçu de lui deux devis de 34 438,37 euros et de 28 287,97 euros, le premier était officiel et le second pour sa commission, il avait bien perçu deux chèques, l'un de 5 657,59 euros à l'ordre de la société [redacted] et le second de 4 896,45 euros sans ordre, pour sa commission, arrivés sur le compte de sa conjointe, - qu'il avait bien perçu de manière occulte la somme de 30 000 euros, - que la remise de chèques d'un total de 58 138,17 euros correspondait à ses commissions et des remises de chèques clients, - que si la Société civile immobilière [redacted] a bénéficié de chèques d'un montant de 60 690,63 euros alors que la société [redacted] les avait payés, ces chèques étaient remis sous forme d'appel de fonds pour cette société, - qu'il ne s'expliquait pas sur l'encaissement de clients de la société [redacted] remis sur le compte de la Société civile immobilière [redacted], reconnaissant que, sur le plan comptable, les justificatifs n'étaient pas produits, sans pouvoir s'expliquer sur le fait que la société [redacted], créée par son beau-père, ait émis un chèque de 8 000 euros en novembre 2006 au profit de la Société civile immobilière [redacted] ; qu'il résulte de la procédure et des débats que MM. [redacted] et [redacted] se sont bien rendus coupables des infractions visées à la citation ;

“ 1°) alors que la cour d'appel s'est fondée, pour entrer en voie de condamnation à l'encontre du demandeur, sur ses déclarations en garde à vue en date du 27 novembre 2008, qu'elle a refusé d'annuler en dépit de la circonstance selon laquelle elles ont été recueillies sans que la personne gardée à vue ait été assistée par un avocat et ait été préalablement avertie ;

“ 2°) alors qu'il résulte des déclarations en garde à vue sur lesquelles la cour d'appel s'est fondée pour entrer en voie de condamnation, que le prévenu s'était auto-incriminé lors de ces

auditions énonçant notamment une gestion de fait et reconnaissant avoir perçu de manière occulte la somme de 30 000 euros et que, dès lors, en faisant état dans sa décision de ces déclarations, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

“3°) alors que la cour d'appel, qui constatait expressément que . . . n'avait pas été en mesure, lorsqu'il avait été entendu par les enquêteurs en garde à vue le 27 novembre 2008 de s'expliquer sur l'encaissement de clients de . . . remis sur le compte de la Société civile immobilière . . . sur les justificatifs qui n'étaient pas produits et sur le fait que son beau-frère ait émis un chèque de 8 000 euros en novembre 2006 au profit de la Société civile immobilière . . . ne pouvait, sans se contredire, et ce faisant, méconnaître les droits de la défense, refuser d'ordonner la mesure d'expertise comptable sollicitée par celui-ci, expertise dont la nécessité ressortait implicitement de ses propres constatations ;

“4°) alors qu'en tout état de cause, si la cour d'appel a liminairement affirmé l'absence de nécessité d'une mesure expertale, motif pris de ce que « la procédure est complète », cette affirmation se situe avant l'examen des faits au fond, lequel examen fait ressortir au contraire la nécessité d'un complément d'information concrétisé par une mesure expertale ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit du premier de ces textes que, même avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2011, de la loi du 14 avril 2011, toute personne placée en garde à vue devait être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, placés en garde à vue le 27 novembre 2008, MM. . . . et . . . ont été entendus sans l'assistance d'un avocat et sans que leur soit notifié le droit de se taire, puis, à l'issue de l'enquête préliminaire, ont été cités directement devant le tribunal correctionnel des chefs de banqueroute et d'abus de biens sociaux ;

Attendu que, pour rejeter l'exception, soulevée avant toute défense au fond, tendant à ce que soient annulés les procès-verbaux des auditions des prévenus effectuées le 27 novembre 2008 ainsi que les actes subséquents dont ces auditions étaient le support nécessaire, l'arrêt énonce que les dispositions de la loi du 1^{er} juin 2011 ne sont pas applicables au litige ; que, pour déclarer MM. [redacted] et [redacted] coupables des faits reprochés, les juges se fondent essentiellement sur les déclarations incriminantes faites par les prévenus durant leur garde à vue ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, à laquelle il appartenait de faire droit à l'exception de nullité de ces déclarations et des actes dont elles étaient le support nécessaire, puis de se prononcer au vu des autres éléments de l'enquête, n'a pas justifié sa décision ;

D' où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu' il y ait lieu de se prononcer sur les autres moyens proposés ,

CASSE et ANNULE , en toutes ses dispositions, l' arrêt susvisé de la cour d'appel de Dijon, en date du 7 mars 2013, et, pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d' appel de Besançon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Dijon, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix septembre deux mille quatorze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;