

N° Q 15-86.116 FP-P+B+R+I

N° 5696

SL

29 NOVEMBRE 2016

REJET

M. GUÉRIN président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

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

REJET du pourvoi formé par M. [Q] [P], contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 3 septembre 2015, qui, pour banqueroute et infraction à une interdiction de gérer, l'a condamné à un an d'emprisonnement, et dix ans de faillite personnelle ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 17 novembre 2016 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Chaubon, conseiller rapporteur, MM. Pers, Straehli, Castel, Soulard Buisson, Fossier, Moreau, Mmes de la Lance, Draï, Schneider, M. Ricard, conseillers de la chambre, Mme Harel-Dutirou, M. Laurent, Mme Chauchis, M. Talabardon, conseillers référendaires ;

Avocat général : Mme Le Dimna ;

Greffier de chambre : Mme Zita ;

Sur le rapport de Mme le conseiller CHAUBON, les observations de la société civile professionnelle MARLANGE et DE LA BURGADÉ, avocat en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général LE DIMNA ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 626-1, L. 653-2, L. 653-8, L. 654-1, L. 654-2, L. 654-3, L. 654-4, L. 654-5, L. 654-6, L. 654-15 du code de commerce, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. [P] coupable de banqueroute et de direction, gestion ou contrôle d'une société, malgré une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale, en répression l'a condamné à une peine d'un an d'emprisonnement et a prononcé sa faillite personnelle pendant une durée de dix ans ;

"aux motifs que M. [P] conteste avoir été gérant de fait de la SARL RCHE France et en conséquence les infractions qui lui sont reprochées à ce titre ; qu'il sera cependant relevé que l'objet et l'activité de la SARL RCHE France reposait uniquement sur le "savoir faire" de M. [P] en matière de dépollution de l'eau ce que reconnaissait M. [G] [F] devant le juge d'instruction confirmant que "cette société reposait sur les projets de M. [P] et que si on perdait M. [P], notamment en ne lui offrant pas un salaire important, ce n'était plus la peine" ; qu'il apparaît également que c'est bien M. [P] qui a demandé à son frère et à sa compagne de créer cette énième entité commerciale sachant qu'il en avait juridiquement l'interdiction à titre personnel ; qu'après la démission de Mme [O] comme gérante de droit en avril 2007, c'est encore M. [P] qui est intervenu pour faire nommer à sa place M. [F] qui lui était entièrement dévoué, lequel est resté très évasif sur le rôle effectif de Mme [O] mais a admis que c'était bien M. [P] qui lui avait proposé le poste de gérant alors qu'autodidacte il n'avait aucune formation en ce sens et il ne niait pas que son rôle était d'être constamment sur la route pour chercher des marchés ce qui correspond exactement au poste d'agent commercial qu'il avait du temps de la gérance de Mme [O] ; que M. [F] a d'ailleurs gardé son salaire de 1 500 euros mensuel et M. [P] celui de 3 500 euros ; que lors de l'instruction, il était salarié de la société Orceo environnement dirigée par Mme [R] [P], M. [P] étant salarié lui aussi de cette nouvelle entité et il convient de rappeler que c'est le gérant de la société Orceo environnement qui a racheté le matériel de RCHE le 5 mars 2009 ; qu'il résulte des auditions de la plupart des intervenants que c'est bien à M. [P] qu'ils ont eu à faire tant sur le plan juridique (Me [Z]) que comptable (M. [N]) pendant toute la période de l'activité de la société ; que lors de son audition par les services de gendarmerie le 1er février 2008, M. [P] a reconnu que Mme [O] lui avait remis les moyens de paiement de la société à savoir le chéquier et une carte bancaire, dès le mois d'août 2007, le solde au CIC était nul entraînant sa clôture le 13 novembre 2007, parallèlement la SARL RCHE se voyait notifier une interdiction d'émettre des chèques sur le compte Dupuy Parseval dès le 22 août 2007 ; qu'il apparaît que tous les contrats figurant au dossier, en date de février 2008, soit du temps de la gérance de M. [F] ont été signés par ce dernier mais en tant que "directeur commercial" et non comme gérant et que M. [P] les a signés comme directeur de projets ; enfin M. [F] n'a jamais justifié de la moindre initiative sur le plan de la gestion de la société pouvant accréditer qu'il en était le gérant effectif, les réponses fournies à ce titre au juge d'instruction étant particulièrement évasives ;

"alors que la gestion de fait nécessite que la personne ait réellement au sein de la société des pouvoirs de direction et de contrôle, prenne les décisions sur son avenir et sur sa gestion et exerce l'autorité au sein de l'entreprise sans être subordonnée à un pouvoir hiérarchique quelconque ; qu'en l'espèce, les seules constatations que M. [P], salarié puis actionnaire de l'entreprise RCHE France, ait eu un rôle important au sein de cette société en raison de sa connaissance du domaine d'intervention, ait signé un certain nombre de contrats en sa qualité de directeur de projets ou ait possédé à un moment les instruments de paiement de la société, ne permettaient pas de caractériser à son encontre une gestion de fait, à partir du moment où la gérance avait incombé successivement à Mme [O] puis à M. [F] ; que, dès lors, la cour d'appel qui n'a pas relevé d'éléments déterminants permettant de caractériser la gestion de fait à son encontre, a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés" ;

Attendu que pour dire M. [P] gérant de fait de la société Rche France, l'arrêt attaqué retient, notamment, d'une part, qu'il est intervenu pour faire nommer comme gérant de droit M. [F] qui lui était entièrement dévoué et qui avait conservé ses anciennes fonctions d'agent commercial, d'autre part, qu'il était, selon la plupart des personnes auditionnées, l'interlocuteur sur le plan juridique et comptable et, enfin, qu'il disposait des moyens de paiement de la société ; que les juges ajoutent que M. [F] n'a jamais justifié de la moindre initiative sur le plan de la gestion de la société pouvant accréditer qu'il était le gérant effectif ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui caractérisent la gestion de fait par le prévenu de la société Rche France, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 626-1, L. 653-2, L. 653-8, L. 654-1, L. 654-2, L. 654-

3, L. 654-4, L. 654-5, L. 654-6, L. 654-15 du code du commerce, 121-3 du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. [P] coupable de banqueroute et de direction, gestion ou contrôle d'une société, malgré une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler tout entreprise commerciale, en répression l'a condamné à une peine d'un an d'emprisonnement et a prononcé sa faillite personnelle pendant une durée de dix ans ;

"aux motifs que la date de cessation des paiements a été fixée par le tribunal de commerce au 11 janvier 2007, ni M. [F] ni M. [P] n'ont pu présenter des documents comptables pour l'année 2007 et 2008, carence dont ce dernier ne pouvait ignorer l'importance pour avoir subi antérieurement pas moins de quatre liquidations ; que la cour confirmera en conséquence sa culpabilité concernant la banqueroute par absence de comptabilité durant ces deux exercices ;

"alors que le délit de banqueroute par absence de comptabilité requiert que le prévenu ait délibérément refusé de tenir une comptabilité ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier et des énonciations de l'arrêt que c'est le comptable qui a refusé de tenir une comptabilité faute d'avoir été payé ; qu'en déclarant, néanmoins, M. [P] coupable du chef de banqueroute, sans rechercher si l'absence de comptabilité n'était pas indépendante de sa volonté, compte tenu du refus du comptable de l'établir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 121-3 du code pénal et L. 654-2, 4°, du code de commerce ;

"et aux motifs qu'en se faisant octroyer un montant de salaire qu'il savait que la société ne pouvait supporter et dont il s'est empressé de demander le paiement de l'arriéré lors de la procédure de liquidation et auprès du juge d'instruction (son courrier du 3 juin 2009) comportement identique pratiqué antérieurement dans le cadre de la SARL Languedoc Vidange, M. [P] qui n'a jamais contribué à l'apurement des passifs de ses précédentes liquidations a délibérément aggravé le passif de la SARL RCHE ; que la cour confirmera en conséquence sa culpabilité concernant la banqueroute par augmentation frauduleuse du passif ;

"alors que le délit de banqueroute par augmentation du passif nécessite la constatation de l'utilisation de moyens frauduleux ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à relever que M. [P] avait un salaire important et qu'il avait demandé à ce que les arriérés non payés lui soit réglés ; que ces énonciations, qui ne révèlent pas l'utilisation d'un moyen frauduleux, ne permettent pas de justifier légalement la décision au regard des textes et principes susvisés" ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé, en tous leurs éléments, tant matériel qu'intentionnel, les délits de banqueroute pour absence de comptabilité et pour augmentation frauduleuse du passif dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-19, 132-24 du code pénal, 459, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. [P] à la peine d'un an d'emprisonnement ;

"aux motifs que le caractère répétitif des liquidations des sociétés gérées en fait ou en droit par M. [P] et leurs modalités quelqu'en soit d'ailleurs leur objet social, démontre à l'évidence qu'il s'agit chez lui d'un mode habituel de gestion qui fait fi de toutes les obligations sociales et fiscales et entraîne pour la collectivité des passifs importants et jamais recouverts, et ce, au seul profit personnel du gérant ; que la volonté délibérée d'échapper aux poursuites se manifeste clairement par le déplacement géographiques des sociétés afin d'éviter tout recoupement des tribunaux de commerce et par la nomination de gérants de paille ; que les multiples interdictions de gérer et liquidation (il ressort des débats que la société Orceo a été à son tour liquidée le 13 juillet 2012) dont il a fait l'objet ayant été totalement inefficaces pour mettre

fin à ses agissements frauduleux et gravement préjudiciables à la collectivité, seule une peine d'emprisonnement ferme paraît adaptée comme sanction, tout autre peine étant manifestement inadéquate, M. [P] manifestant, par ailleurs, devant les juridictions une totale absence de remise en question et au contraire la conviction ancrée d'être un génie méconnu auquel les règles sociales et pénales ne sauraient s'appliquer, ce qui fait craindre un risque non négligeable de réitération des faits ; que la cour confirmera en conséquence la peine d'un an d'emprisonnement, en constatant, par ailleurs, que la possibilité d'aménagement de cette peine ne ressort ni des pièces du dossier ni des éléments versés par la défense, en effet le contrat de travail signé avec la société Actioneo, en date du 5 mai 2014, remis par son avocat n'est devenu définitif qu'à l'issue d'une période d'essai de quatre mois, M. [P] ne fournit aucun bulletin de salaire postérieur à cette période, ses fonctions à nouveau de directeur de projets n'y sont pas définies et ni les statuts ni l'extrait k bis de cette société dont le nom correspond à celui d'un jeu de divertissement sur la bourse ne sont produits ;

"1°) alors qu'en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; qu'en prononçant à l'encontre de M. [P] une peine d'un an d'emprisonnement ferme, sans préciser en quoi la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendaient cette peine nécessaire en dernier recours, ni en quoi toute autre sanction aurait été manifestement inadéquate, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

"2°) alors que lorsqu'une peine d'emprisonnement sans sursis est prononcée en matière correctionnelle à l'encontre d'un prévenu, cette peine doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues par le code pénal ; que s'il prononce, néanmoins, une peine ferme, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ; qu'en prononçant à l'encontre de M. [P] une peine d'emprisonnement ferme, sans justifier sa décision au regard de sa situation matérielle, familiale et sociale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Attendu que, pour confirmer la condamnation de M. [P] à la peine d'un an d'emprisonnement, l'arrêt relève que le caractère répétitif des liquidations des sociétés qu'il a gérées et leurs modalités démontrent à l'évidence qu'il s'agit chez lui d'un mode habituel de gestion qui fait fi de toutes les obligations sociales et fiscales et entraîne pour la collectivité des passifs importants et jamais recouvrés, à son seul profit personnel ; que les juges ajoutent que M. [P] a manifesté devant les juridictions une totale absence de remise en question, considérant que les règles sociales et pénales ne s'appliquent pas à lui, ce qui fait craindre un risque non négligeable de réitération des faits ; que la cour retient également que les multiples interdictions de gérer et la liquidation dont il a fait l'objet ayant été totalement inefficaces pour mettre fin à ses agissements frauduleux et gravement préjudiciables à la collectivité, seule une peine d'emprisonnement ferme paraît adaptée comme sanction, tout autre peine étant manifestement inadéquate ;

Attendu que, pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement ainsi prononcée, l'arrêt relève que le contrat de travail signé avec la société Actioneo, en date du 5 mai 2014, remis par l'avocat de M. [P], n'est devenu définitif qu'à l'issue d'une période d'essai de quatre mois, que celui-ci ne fournit aucun bulletin de salaire postérieur à cette période, que ses fonctions de directeur de projets n'y sont pas définies et que ni les statuts ni l'extrait k bis de cette société dont le nom correspond à celui d'un jeu de divertissement sur la bourse ne sont produits ; que les juges en concluent que la possibilité d'aménagement de la peine prononcée ne ressort ni des pièces du dossier ni des éléments versés par la défense ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, qui, par une appréciation souveraine, a jugé que la gravité de l'infraction, la personnalité de son auteur et le caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction rendaient nécessaire une peine d'emprisonnement sans sursis et a retenu que les faits de l'espèce, la personnalité du prévenu et sa situation matérielle, familiale et sociale ne permettaient pas d'aménager ladite peine, a justifié sa décision ;

Qu'en effet, les juges ne sont tenus de spécialement motiver leur décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis qu'ils prononcent, lorsque

cette peine est d'une durée qui n'excède pas deux ans, ou un an en cas de récidive, et non pour justifier la nécessité d'une telle peine ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-neuf novembre deux mille seize ;

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