

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire SOULARD, les observations de la société civile professionnelle PEIGNOT et GARREAU, et de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CHEMITHE ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... René,

- Y... François, contre l'arrêt de la cour d'appel de GRENOBLE, chambre correctionnelle, en date du 10 septembre 2003, qui a condamné le premier, pour abus de biens sociaux, à 6 mois d'emprisonnement avec sursis et le second, pour recel de ce délit, à 6 mois d'emprisonnement avec sursis et 20 000 francs d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour René X..., pris de la violation des articles R. 812-11 du Code de l'organisation judiciaire, 485, 486, 510, 512 et 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a été signé par un greffier n'ayant pas assisté à son prononcé ;

"alors que le magistrat qui donne lecture de l'arrêt doit être assisté du greffier signataire de cet arrêt, seul le greffier présent lors du prononcé étant habilité à signer la minute, de sorte qu'encourt la censure de l'arrêt attaqué qui comporte la signature d'un greffier non identifié et qui ne mentionne pas la présence d'un greffier lors du prononcé de la décision, la décision ne pouvant être présumée avoir été signée par le greffier présent lors de son prononcé" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour François Y..., pris de la violation des articles R. 812-11 du Code de l'organisation judiciaire, 485, 486, 510, 512 et 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a été signé par un greffier n'ayant pas assisté à son prononcé ;

"alors que le magistrat qui donne lecture de l'arrêt doit être assisté du greffier signataire de cet arrêt, seul le greffier présent lors du prononcé étant habilité à signer la minute, de sorte qu'encourt la censure de l'arrêt attaqué qui comporte la signature d'un greffier non identifié et qui ne mentionne pas la présence d'un greffier lors du prononcé de la décision, la décision ne pouvant être présumée avoir été signée par le greffier présent lors de son prononcé" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que, lors du prononcé de la décision, la cour d'appel était assistée de Mme Fontaine, greffier, qui doit être présumée avoir signé la minute ;

Qu'ainsi les moyens doivent être écartés ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour René X..., pris de la violation des articles 437-3 de la loi n° 66- 537 du 24 juillet 1966, L. 242-6 du Code de commerce, 321-1, 321-9 du Code pénal, 6, 7, 8, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et insuffisance de motifs, manque de base légale, violation de la loi ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de prescription de l'action publique soulevée par René X... ;

"aux motifs que :

"François Y... et René X... demandent à la Cour de faire application de la jurisprudence de la Cour de cassation des arrêts des 13 octobre 1999 et 27 juin 2001 et, en conséquence, de déclarer que faute de dissimulation, l'action publique est éteinte par la prescription,

Aux termes d'une jurisprudence ancienne, en matière tant d'abus de confiance que des abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription de l'action publique devait être fixé au jour où il est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, ceci, en raison de la nature particulière de ces infractions qui, dans la plus grande majorité des cas, sont dissimulées,

Dans son arrêt du 27 juin 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises à la charge de la société,

En l'espèce, les prévenus soutiennent que l'embauche de François Y... par la SEML Parking-Hoche, le versement des salaires et charges y afférents apparaissaient dans les comptes annuels de la SEML Parking-Hoche dûment vérifiés par le commissaire aux comptes et approuvés par son conseil d'administration dans lequel étaient représentés tant la majorité que l'opposition municipale de l'époque,

S'il est constant que les salaires versés à François Y... figuraient bien dans les comptes annuels de la SEML Parking-Hoche, il n'en demeure pas moins que, en l'espèce d'abus de biens sociaux par versement de salaires fictifs, la dissimulation ne peut résulter que de l'action frauduleuse consistant à faire prendre en charge un ou plusieurs salariés sans aucune contrepartie alors que l'on sait pertinemment que l'irrégularité ne pourra être décelée par la lecture des comptes sociaux qui englobent, sans aucune distinction nominative, salaires et charges de l'ensemble du personnel salarié,

En l'espèce la lecture des comptes sociaux de la SEML Parking-Hoche établit que ni le commissaire aux comptes ni les actionnaires n'avaient la possibilité d'avoir les informations suffisantes pour laisser soupçonner un abus de biens sociaux. En effet, l'absence sur les comptes sociaux de distinction nominative tant des emplois que des salariés ne pouvait permettre de connaître ni l'embauche de François Y... en qualité de chargé de mission à compter du 1er janvier 1985 ni la fictivité de cet emploi,

Il convient de relever que les déclarations annuelles de salaires dont fait état René X... pour sa défense sont des documents administratifs destinés aux organismes sociaux et fiscaux et non aux commissaires aux comptes ou aux actionnaires,

De plus, il convient de rappeler que le commissaire aux comptes n'a qu'une obligation de moyen dans l'opération de certification des comptes annuels et que sa tâche consiste à certifier l'aptitude des comptes à donner une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé,

Il y a également lieu de constater ainsi que l'a fait le premier juge, que si la lecture des documents portés à la connaissance des administrateurs, montrait une augmentation de la masse salariale entre 1984 et 1985, avec un effectif constant, cette augmentation ne révélait pas un caractère d'anormalité tel qu'il aurait dû attirer l'attention des actionnaires, notamment ceux de l'opposition municipale ou celle du commissaire aux comptes, de sorte que la non contestation de cette augmentation de la masse salariale lors de l'assemblée générale de 1985 ne peut constituer une approbation de la validité des emplois correspondant aux salaires au cours de l'année 1985,

Dans ces conditions, l'approbation de la période considérée des comptes annuels par l'assemblée générale des actionnaires de la SEML Parking-Hoche ne peut être considérée comme révélatrice de l'existence d'un emploi fictif, de sorte que le point de départ de la prescription de l'action publique doit être fixé à la date du 6 mai 1999, date à laquelle les faits ont été révélés au procureur de la République de Grenoble,

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté l'exception de prescription présentée par les prévenus ";

"alors, d'une part, que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société, de sorte qu'en énonçant, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique, que les salaires versés à François Y... figuraient bien dans les comptes annuels de la SEML Parking-Hoche mais que ces comptes ne comportaient aucune distinction nominative tant des emplois que des salariés alors que les comptes sociaux n'ont pas à comporter une telle individualisation, la cour d'appel a violé les articles 6, 7 et 8 du Code de procédure pénale et L. 242-6 du Code de commerce ;

"alors, d'autre part, que seule l'existence d'une dissimulation, caractérisée par des artifices ou des manoeuvres, permet de reporter le point de départ du délai de prescription de l'abus de bien social, si bien qu'en estimant que le commissaire aux comptes n'aurait pas été en mesure de déceler l'existence de l'emploi de François Y... sans relever l'existence d'artifices imputables à François Y... et René X... en vue de dissimuler au commissaire aux comptes l'existence de cet emploi et sans rechercher dans quelle mesure ce dernier n'aurait pu avoir connaissance de cet emploi dans le cadre de sa mission de contrôle des comptes, eu égard notamment au faible nombre de salariés de la société, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

"alors, enfin, que l'insuffisance de motifs équivaut à un défaut de motifs, si bien qu'en omettant de rechercher comme elle y était invitée par les conclusions de François Y... et de René X..., si, compte tenu de leurs qualités, les deux actionnaires de la société d'économie mixte, à savoir la Commune de Grenoble et la chambre de commerce et d'industrie de l'Isère, n'étaient pas à même de connaître l'existence de l'emploi de François Y... dès 1985 au sein de la société dès lors que ce dernier avait été recruté à la demande même de la Ville de Grenoble et qu'il était à cette période secrétaire général du SMTC de la Ville, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision" ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour François Y..., pris de la violation des articles 437-3 de la loi n° 66- 537 du 24 juillet 1966, L. 242-6 du Code de commerce, 321-1, 321-9 du Code pénal, 6, 7, 8, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et insuffisance de motifs, manque de base légale, violation de la loi ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de prescription de l'action publique soulevée par René X... ;

"aux motifs que :

"François Y... et René X... demandent à la Cour de faire application de la jurisprudence de la Cour de cassation des arrêts des 13 octobre 1999 et 27 juin 2001 et, en conséquence, de déclarer que faute de dissimulation, l'action publique est éteinte par la prescription,

Aux termes d'une jurisprudence ancienne, en matière tant d'abus de confiance que des abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription de l'action publique devait être fixé au jour où il est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, ceci, en raison de la nature particulière de ces infractions qui, dans la plus grande majorité des cas, sont dissimulées,

Dans son arrêt du 27 juin 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises à la charge de la société,

En l'espèce, les prévenus soutiennent que l'embauche de François Y... par la SEML Parking-Hoche, le versement des salaires et charges y afférents apparaissaient dans les comptes annuels de la SEML Parking-Hoche dûment vérifiés par le commissaire aux comptes et approuvés par son conseil d'administration dans lequel étaient représentés tant la majorité que l'opposition municipale de l'époque,

S'il est constant que les salaires versés à François Y... figuraient bien dans les comptes annuels de la SEML Parking-Hoche, il n'en demeure pas moins que, en l'espèce d'abus de biens sociaux par versement de salaires fictifs, la dissimulation ne peut résulter que de l'action frauduleuse consistant à faire prendre en charge un ou plusieurs salariés sans aucune contrepartie alors que l'on sait pertinemment que l'irrégularité ne pourra être décelée par la lecture des comptes sociaux qui englobent, sans aucune distinction nominative, salaires et charges de l'ensemble du personnel salarié,

En l'espèce la lecture des comptes sociaux de la SEML Parking-Hoche établit que ni le commissaire aux comptes ni les actionnaires n'avaient la possibilité d'avoir les informations suffisantes pour laisser soupçonner un abus de biens sociaux. En effet, l'absence sur les comptes sociaux de distinction nominative tant des emplois que des salariés ne

pouvait permettre de connaître ni l'embauche de François Y... en qualité de chargé de mission à compter du 1er janvier 1985 ni la fictivité de cet emploi,

Il convient de relever que les déclarations annuelles de salaires dont fait état René X... pour sa défense sont des documents

administratifs destinés aux organismes sociaux et fiscaux et non aux commissaires aux comptes ou aux actionnaires,

De plus, il convient de rappeler que le commissaire aux comptes n'a qu'une obligation de moyen dans l'opération de certification des comptes annuels et que sa tâche consiste à certifier l'aptitude des comptes à donner une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé,

Il y a également lieu de constater ainsi que l'a fait le premier juge, que si la lecture des documents portés à la connaissance des administrateurs, montrait une augmentation de la masse salariale entre 1984 et 1985, avec un effectif constant, cette augmentation ne révélait pas un caractère d'anormalité tel qu'il aurait dû attirer l'attention des actionnaires, notamment ceux de l'opposition municipale ou celle du commissaire aux comptes, de sorte que la non contestation de cette augmentation de la masse salariale lors de l'assemblée générale de 1985 ne peut constituer une approbation de la validité des emplois correspondant aux salaires au cours de l'année 1985,

Dans ces conditions, l'approbation de la période considérée des comptes annuels par l'assemblée générale des actionnaires de la SEML Parking-Hoche ne peut être considérée comme révélatrice de l'existence d'un emploi fictif, de sorte que le point de départ de la prescription de l'action publique doit être fixé à la date du 6 mai 1999, date à laquelle les faits ont été révélés au procureur de la République de Grenoble,

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté l'exception de prescription présentée par les prévenus ";

"alors, d'une part, que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société, de sorte qu'en énonçant, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique, que les salaires versés à François Y... figuraient bien dans les comptes annuels de la SEML Parking-Hoche mais que ces comptes ne comportaient aucune distinction nominative tant des emplois que des salariés alors que les comptes sociaux n'ont pas à comporter une telle individualisation, la cour d'appel a violé les articles 6, 7 et 8 du Code de procédure pénale et L. 242-6 du Code de commerce ;

"alors, d'autre part, que seule l'existence d'une dissimulation, caractérisée par des artifices ou des manoeuvres, permet de reporter le point de départ du délai de prescription de l'abus de bien social, si bien qu'en estimant que le commissaire aux comptes n'aurait pas été en mesure de déceler l'existence de l'emploi de François Y... sans relever l'existence d'artifices imputables à François Y... et René X... en vue de dissimuler au commissaire aux comptes l'existence de cet emploi et sans rechercher dans quelle mesure ce dernier n'aurait pu avoir connaissance de cet emploi dans le cadre de sa mission de contrôle des comptes, eu égard notamment au faible nombre de salariés de la société, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

"alors, enfin, que l'insuffisance de motifs équivaut à un défaut de motifs, si bien qu'en omettant de rechercher comme elle y était invitée par les conclusions de François Y... et de René X..., si, compte tenu de leurs qualités, les deux

actionnaires de la société d'économie mixte, à savoir la Commune de Grenoble et la chambre de commerce et d'industrie de l'Isère, n'étaient pas à même de connaître l'existence de l'emploi de François Y... dès 1985 au sein de la société dès lors que ce dernier avait été recruté à la demande même de la Ville de Grenoble et qu'il était à cette période secrétaire général du SMTC de la Ville, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision" ;

Les moyens étant réunis;

Attendu que, pour fixer à une date postérieure à la présentation des comptes de la société d'économie mixte Parking Hoche le point de départ de la prescription de l'action publique relative au délit d'abus de biens sociaux résultant du versement de salaires fictifs au profit de François Y..., l'arrêt énonce que les comptes sociaux englobaient, sans aucune distinction nominative, les salaires et charges de l'ensemble du personnel salarié et que leur lecture ne mettait pas le commissaire aux comptes ou les actionnaires en mesure d'avoir les informations suffisantes pour déceler l'existence de faits constitutifs d'abus de biens sociaux ; que, notamment, ils ne permettaient de connaître ni l'embauche de François Y... en qualité de chargé de mission à compter du 1er janvier 1985 ni le caractère fictif de cet emploi ;

Que les juges ajoutent que, si la lecture des documents comptables portés à la connaissance des administrateurs montrait une augmentation de la masse salariale entre 1984 et 1985, avec un effectif constant, cette augmentation ne révélait pas une anomalie telle qu'elle aurait dû attirer l'attention des actionnaires, notamment ceux de l'opposition municipale ou celle du commissaire aux comptes ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et caractérisant la dissimulation, dans les comptes annuels de la société d'économie mixte Parking Hoche, des dépenses litigieuses mises indûment à la charge de celle-ci, la cour d'appel, qui a répondu comme elle le devait aux conclusions des prévenus, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Mais sur le troisième moyen de cassation proposé pour René X..., pris de la violation des articles 437-3 4 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, L. 242-6 du Code de commerce, 121-3 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et insuffisance de motifs, manque de base légale, violation de la loi ;

"en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Grenoble du 24 octobre 2003 ayant déclaré René X... coupable d'abus de bien social ;

"aux motifs que :

"Si lors de l'enquête préliminaire, François Y... avait reconnu n'avoir en réalité exercé aucune activité au profit de la SEML Parking-Hoche et si au cours de ladite enquête René X... avait reconnu qu'ayant lui-même procédé à l'embauche de François Y..., force est de constater que, devant la Cour, l'un et l'autre prévenus sont revenus sur leurs déclarations initiales, affirmant que François Y... avait une activité effective de consultant dont la mission était de rechercher les conditions dans lesquelles il pouvait être remédié au déficit endémique de la SEML Parking-Hoche, François Y... indique qu'il a soit donné des conseils verbaux soit adressé divers rapports à la suite de visite sur le terrain,

Or, tant l'enquête préliminaire que le complément d'information ordonné par la Cour ont établi que, malgré l'examen attentif des 122 cartons d'archives de la SEML, détenus par la mairie de Grenoble, aucune production écrite de François Y... n'a été découverte, François Y... reconnaissant que le seul rapport figurant dans ses archives sur les conditions de stationnement dans le quartier de la gare de Grenoble, annexé à la procédure, n'était pas le fruit de son travail,

Dans ces conditions, la fictivité de l'emploi de François Y... est établie, l'allégation de conseils verbaux dispensés soit au directeur de la SEML, soit aux autorités compétentes, non formellement établis par ailleurs, ne peut suffire en l'absence de production écrite de François Y..., à établir la réalité d'un emploi fictif,

C'est donc à bon droit que le premier juge a retenu René X..., président-directeur général de la SEML Parking-Hoche dont il est établi qu'il a eu un rôle prépondérant dans le montage permettant à

François Y..., nommé au conseil général de l'Isère, de conserver un salaire, avantage compris, équivalent à celui qu'il percevait en qualité de secrétaire général de la Ville de Grenoble et François Y... dans les liens de la prévention en leur faisant, de plus, une exacte application de la loi pénale,

En conséquence les dispositions pénales du jugement seront intégralement confirmées" ;

"alors, d'une part, que le délit d'abus de bien social implique un usage des biens de la société contraire à ses intérêts, de sorte qu'en omettant de rechercher si, au jour de son embauche, l'emploi de François Y... en qualité de consultant n'intervenait pas dans l'intérêt même de la société Parking-Hoche compte tenu des compétences de François Y... en matière de transport, ce dernier étant secrétaire général du syndicat mixte des transports en commun de la commune de Grenoble, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

"alors, d'autre part, que l'abus de bien social est le fait pour un dirigeant de faire de mauvaise foi des biens ou du crédit de la société, un usage qu'il sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement, de sorte qu'en omettant de préciser dans quelle mesure, au moment où il a procédé à l'embauche de François Y... pour le compte de la SEML Parking-Hoche, René X... aurait voulu lui consentir un emploi fictif, ni rechercher si René X... avait pris un intérêt personnel direct ou indirect dans le recrutement de François Y..., la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision" ;

Vu l'article 593 du Code de procédure pénale ;

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

Attendu que, pour déclarer René X... coupable d'abus de biens sociaux, l'arrêt relève que le prévenu, président de la société d'économie mixte Parking Hoche, a procédé, le 2 janvier 1985, à l'embauche de François Y... en qualité de chargé de mission; que le contrat, qui prévoyait un salaire mensuel brut de 6 000 francs pour un horaire de 4 heures par semaine, a pris fin le 31 août 1992 ; que tant l'enquête préliminaire que le complément d'information ordonné par la cour ont établi que François Y... n'était l'auteur d'aucune production écrite, l'intéressé reconnaissant que le seul rapport figurant dans ses archives sur les conditions de stationnement dans le quartier de la gare de Grenoble, annexé à la procédure, n'était pas le fruit de son travail ;

que, dans ces conditions, le caractère fictif de l'emploi de François Y... est établi, l'allégation, d'ailleurs non prouvée, de conseils verbaux dispensés soit au directeur de la société Parking Hoche soit aux autorités compétentes ne pouvant suffire, en l'absence de production écrite émanant de François Y..., à établir la réalité de son emploi ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si René X... avait pris un intérêt personnel, direct ou indirect, en employant fictivement François Y..., la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer de la légalité de sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen proposé pour François Y... ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Grenoble, en date du 10 septembre 2003 ;

Et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Lyon, 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 Grenoble et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, M. Soulard conseiller rapporteur, MM. Pibouleau, Challe, Roger, Dulin, Mmes Thin, Desgrange, MM. Rognon, Chanut, Mme Nocquet conseillers de la chambre, Mmes de la Lance, Salmeron, Guihal, Degorce conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Chemithe ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

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