

Dalloz jurisprudence  
Cour de cassation  
Chambre criminelle

27 janvier 2010

n° 09-83.395

*Publication* : Bulletin criminel 2010, n° 16

### Citations Dalloz

#### Codes :

- Code de procédure pénale, art. 427

#### Revue :

- Actualité juridique Pénal 2010. p. 280.
- Revue des sociétés 2010. p. 241.
- Revue trimestrielle de droit commercial 2010. p. 617.

#### Sommaire :

Aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties

#### Texte intégral :

Cour de cassation  
Chambre criminelle  
Rejet  
27 janvier 2010  
N° 09-83.395  
Bulletin criminel 2010,  
n° 16

## République française

### Au nom du peuple français

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Dominique,

contre l'arrêt de la cour d'appel de CHAMBÉRY, chambre correctionnelle, en date du 23 avril 2009, qui, pour abus de biens sociaux, l'a condamné à 30 000 euros d'amende ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 460, 512, alinéa 4, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense ;

"en ce qu'il ne résulte pas des mentions de l'arrêt attaqué que la défense ait eu la parole en dernier ;

"1°) alors que, le principe selon lequel la défense doit toujours avoir la parole en dernier s'impose à peine de nullité ; que, dès lors, l'arrêt attaqué, dont les énonciations ne font aucune référence au respect des articles 460, 515, alinéa 4, du code de procédure pénale et n'établissent pas sans équivoque que le prévenu ou son conseil ait eu la parole en dernier, encourt la censure ;

"2°) alors que, il résulte également des articles 460, 515, alinéa 4, du code de procédure pénale et des principes généraux des droits de la défense, que, même dans l'hypothèse où le conseil du prévenu a eu la parole en dernier, les juges du fond ne sont pas pour autant dispensés de donner la parole au prévenu en dernier, s'il est présent ; qu'en l'espèce, il n'est pas davantage établi que Dominique X..., qui était présent, ait pu s'exprimer après les plaidoiries du ministère public, de sorte que la censure est encore encourue" ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les dispositions de l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale ont été respectées, dès lors que l'avocat du prévenu a été entendu en dernier et que, présent à l'audience, celui-ci n'a pas demandé à prendre la parole ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 427, 591 à 593 du code de procédure pénale, 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, violation du principe de la loyauté de la preuve, manque de base légale, violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Dominique X... coupable d'abus de biens sociaux ;

"aux motifs que, le 20 avril 2005, Pierre Y..., directeur technique à la NJD X..., en litige avec son employeur Dominique X... qui l'avait licencié, dénonçait auprès des gendarmes les agissements de ce dernier, gérant de la SARL NJD X... ; qu'il indiquait que celui-ci, gérant de la SCI Les Cordeliers, avait entrepris la réfection d'un bâtiment appartenant à cette dernière et dont il avait fait sa résidence principale ; que des travaux avaient été entrepris dès l'année 2001, se poursuivaient encore, la main-d'oeuvre qui avait travaillé sur le chantier était celle de la SARL NJD X... et rémunérée par elle, le matériel utilisé appartenait à la NJD X..., les matériaux étaient facturés à cette même société ; que Dominique X... demande que les documents et pièces remis par Pierre Y..., soustraits frauduleusement, soient écartés des débats ; que, cependant, le jour de sa dénonciation, Pierre Y... faisait encore partie du personnel de la société et, à ce titre, ainsi qu'en sa qualité de directeur technique, il avait accès aux différents documents qu'il a remis aux gendarmes ; qu'en toute hypothèse, il n'est pas démontré qu'il ait frauduleusement soustrait les pièces qu'il a produites, en sorte que rien ne justifie qu'elles soient écartées des débats ;

"1°) alors que, la subtilisation par un salarié à l'insu de son employeur de documents appartenant à ce dernier, tels que des états comptables, relevés de dépenses, factures et fiches de pointage des ouvriers, communiqués à des tiers dans le but de nuire, hors le cadre d'une défense prud'homale, est nécessairement frauduleuse et constitutive d'un vol entachant la production desdites pièces d'illégalité ; qu'en se prononçant, pour refuser d'écarter ces pièces des débats, par des motifs inopérants tels que le fait que Pierre Y... faisait encore partie du personnel de la société lorsqu'il a subtilisé ces documents ou qu'il n'était pas établi que ces pièces produites avaient été frauduleusement soustraites, bien que ce salarié n'ait pu les photocopier ni les divulguer sans commettre un vol, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et a violé les textes susvisés ;

"2°) alors que, toute personne, physique ou morale, a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ; qu'il ne peut y avoir ingérence dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'examen public, devant la juridiction correctionnelle, de pièces soustraites par le salarié d'une entreprise à l'insu de son employeur et protégées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, constituait une mesure nécessaire et proportionnée au sens de l'article précité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que Pierre Y..., directeur technique de la société Malara, qui faisait l'objet d'une procédure de licenciement, a dénoncé aux services de gendarmerie les agissements du gérant de cette société, Dominique X..., qui aurait détourné des fonds sociaux pour effectuer des travaux dans sa résidence principale et leur a remis divers documents pour étayer ses dires ; qu'à l'issue de l'enquête, Dominique X... est poursuivi du chef d'abus de biens sociaux ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation du prévenu, qui soutenait que les pièces remises par son salarié, ayant été obtenues frauduleusement, devaient être écartées des débats, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale et qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que le moyen doit, dès lors, être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 241-3,4°, du code de commerce, 121-1, 121-3, du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Dominique X... coupable d'abus de biens sociaux ;

"aux motifs que les enquêteurs n'ont trouvé dans la comptabilité de la NJD Malara aucun compte client relatif à la SCI Les Cordeliers et jusqu'en 2004? ; qu'il a ainsi été établi que, pour la période visée à la prévention, le paiement des matériaux et des salariés pour le chantier SCI Les Cordeliers a été entièrement supporté par la SARL NJD Malara ; que, si les travaux ont été réalisés au grand jour et traités au sein de la NJD Malara comme n'importe quel chantier par les conducteurs de travaux, il n'en reste pas moins que Dominique X... a omis de les payer à la SARL NJD Malara; que seule une facture a été établie le 31 décembre 2004 d'un montant de 25 000 euros hors taxes (28 375 euros toutes taxes comprises) au nom de la SCI Les Cordeliers relative à des travaux réalisés en 2002 ; que cette somme a été portée au débit du compte courant associé X... Dominique et, début 2005, Dominique X... a remis à son comptable un état des chantiers en cours sur lequel figure le chantier Les Cordeliers pour une somme de 100 000 euros ; qu'entendu sur ces faits, Dominique X... a parfaitement admis que les matériaux nécessaires au chantier des Cordeliers avaient été commandés, livrés et payés par la NJD Malara; qu'il a même reconnu qu'un sous-traitant, Patrick Z..., avait été payé par cette même société ; qu'il a confirmé que le matériel de NJD Malara avait été utilisé pour ce chantier et que c'est la main d'oeuvre de la NJD Malara qui a réalisé la plus grande partie des travaux ; que la volonté de dissimulation et la mauvaise foi que le prévenu conteste, sont tout autant établies ; qu'il ressort des témoignages de Pierre Y... et de Jean-Christophe A... que Dominique X... a voulu faire disparaître les éléments de la comptabilité analytique de ce chantier en donnant l'ordre d'effacer le fichier sur l'ordinateur ; qu'il se dégage de l'audition de plusieurs témoins l'intention délibérée du prévenu de ne pas faire apparaître en comptabilité l'existence de ce chantier ; qu'ainsi, s'agissant de la

main-d'oeuvre, les enquêteurs ont comparé les copies de fiches de présence des ouvriers de la SARL NJD Malara sur lesquelles est inscrit le chantier des Cordeliers avec les dossiers salaires de ces mêmes ouvriers et ont constaté que le chantier inscrit était tout autre ; qu'interrogée sur cette discordance, Denise B... en a convenu et a déclaré avoir agi suivant les ordres donnés par Dominique X... et le conducteur de travaux quand elle leur demandait où elle devait situer les ouvriers pour leurs frais de déplacement ; que, de même, André C..., qui a réalisé des travaux de charpente pour le chantier des Cordeliers, a englobé, à la demande de Dominique X..., la facture de ces travaux avec celle de travaux réalisés pour une autre opération commandée par la NJD Malara ; qu'enfin, les factures des matériaux commandés aux fournisseurs Point P et SAMSEE ne portent aucune mention du chantier des Cordeliers auquel elles se rapportent ; que ces dissimulations, ainsi que l'absence de toute mention des travaux réalisés pour la SCI Les Cordeliers dans la comptabilité de la NJD Malara avant la fin de l'année 2004, démontrent la mauvaise foi du prévenu ; que ce n'est que postérieurement à la période de prévention et en raison de la situation financière alors fragile de la SARL NJD Malara que Dominique X... a décidé de faire apparaître en comptabilité l'existence du client SCI Les Cordeliers en le mentionnant dans un document intitulé "Travaux en cours année 2004" remis au début de l'année 2005 au comptable et en émettant une facture, en date du 31 décembre 2004 ; qu'ainsi, en faisant prendre en charge par la SARL NJD Malara, dont il était le gérant, l'intégralité des travaux qu'elle a réalisés pour le compte de la SCI Les Cordeliers, dont il est aussi le gérant, entre le 1er janvier 2001 et le 31 décembre 2004, Dominique X..., qui a dissimulé en comptabilité l'existence de ce chantier et qui a ainsi fragilisé la situation financière de la NJD Malara puisqu'un dépôt de bilan a été envisagé fin 2004, a nécessairement fait, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette société, un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et ce, à des fins personnelles ;

"alors que Dominique X... faisait valoir dans ses écritures d'appel, 1°) - qu'il disposait d'un compte courant d'associé constamment créditeur depuis 2000, pièce à l'appui, 2°) - que le coût définitif des matériaux et fournitures relatifs au chantier de la SCI Les Cordeliers n'avait pas été supporté par la SARL NJD Malara, 3°) ? que, outre des règlements effectués par lui personnellement pour les matériaux et fournitures, il avait spontanément établi une facture de 28 375 euros le 31 décembre 2004 émanant de la société NJD Malara à l'attention de la SCI Cordelier, somme qui a été immédiatement réglée par le débit de son compte courant associé, et, en outre, remis à son expert-comptable, dès le début de l'année 2005, un état du chantier pour un montant de 100 000 euros, le tout antérieurement à la dénonciation effectuée par Pierre Y... le 20 avril 2005 ; 4°) ? que sa société n'avait jamais été en difficulté financière, bien au contraire, bilans à l'appui ; qu'en déclarant néanmoins ce dernier coupable des faits reprochés sans répondre à ces moyens péremptoires susceptibles d'exonérer Dominique X... de toute responsabilité pénale et d'exclure toute intention frauduleuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué 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 dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne 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 admis ;

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

REJETTE le pourvoi ;

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. Louvel président, Mme Ract-Madoux conseiller rapporteur, M. Dulin, Mme Desgrange, M. Rognon, Mme Nocquet, M. Bayet, Mme Canivet-Beuzit, M. Bloch conseillers de la chambre, Mmes Slove, Labrousse conseillers

référendaires ;

Avocat général : M. Boccon-Gibod ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

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

**Composition de la juridiction** : M. Louvel, Mme Ract-Madoux, M. Boccon-Gibod, SCP Waquet, Farge et Hazan

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Chambéry 23 avril 2009 (Rejet)