

COUR D'APPEL DE NOUMEA

N° 07/ 137

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Madame FONTAINE Michelle, Président lors des
débats et du délibéré

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Monsieur THIOLET Jean-Louis, Assesseur
Madame BRENGARD Marie Florence, Assesseur

Madame BOSSION Guylaine, Greffier

1ère Chambre

ARRÊT DU 18 DECEMBRE 2007

N° 336 / 07

Prononcé publiquement le mardi 18 décembre 2007, par la 1ère Chambre des Appels
Correctionnels,

Sur appel d'un jugement du Tribunal correctionnel de NOUMEA du 16 Avril 2007.

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :

- X, né le ... à ...de A et de B, de nationalité française, Gérant de société

demeurant ...ST GELY DU FESC

Prévenu, non comparant, libre

appellant

représenté par Maître MARIE Fabien, avocat au barreau de NOUMEA

LE MINISTÈRE PUBLIC :

appellant,

- M. Z, mandataire liquidateur,... - BP 3286 - 98800 NOUMEA

Partie civile, non comparant, non appellant, représenté par Maître LOMBARDO Xavier,
avocat au barreau de NOUMEA

- Y, demeurant ... - BP 8199 - 98800 NOUMEA

Partie civile, non comparant, appelant, représenté par Maître LOYE Jacques, avocat au barreau de NOUMEA

MINISTÈRE PUBLIC : représenté aux débats par Monsieur PAGNON Jean Louis, Substitut Général.

COMPOSITION DE LA COUR, lors du prononcé de l'arrêt,

Président : Monsieur FEY Gérard,

Assesseurs : Monsieur POTEE Roland,

Madame BRENGARD Marie Florence, qui a rendu l'arrêt

GREFFIER : Monsieur DELAPORTE Frédéric.

MINISTÈRE PUBLIC : représenté au prononcé de l'arrêt par Monsieur PAGNON Jean Louis, Substitut Général.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE :

LE JUGEMENT :

Le Tribunal, par jugement contradictoire, a déclaré X coupable d'avoir, en qualité de gérant unique de la S.A.R.L. D, fait de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette société, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé, courant 1996 à 1997 à Nouméa, infraction prévue et réprimée par les articles L.241-3 4°, L.243-9 du Code de commerce,

et, en application de ces articles :

- sur l'action publique : l'a condamné à 1 an d'emprisonnement dont 6 mois de sursis et le place sous régime du sursis et mise à l'épreuve pendant 2 ans, a imposé au condamné l'obligation d'indemniser la société victime,

- sur l'action civile : sur le délit d'abus de biens sociaux a constaté le désistement de Y, partie civile, et a reçu Z ès-qualité de mandataire liquidateur de la SARL DUO Immobilier en sa constitution de partie civile, a condamné X à lui verser la somme de 10.000.000 Francs CFP en réparation du préjudice subi par la SARL DUO Immobilier.

LES APPELS :

Appel a été interjeté par :

Monsieur X, le 19 Avril 2007,

M. le Procureur de la République, le 20 Avril 2007 contre Monsieur X,

Monsieur Y, le 16 Octobre 2007 contre Monsieur X.

DÉROULEMENT DES DÉBATS :

A l'audience publique du 20 Novembre 2007, le Président a constaté l'identité du prévenu ;

Ont été entendus :

Mme BRENGARD Marie-Florence en son rapport ;

Maître LOYE, avocat de la partie civile en sa plaidoirie ;

Maître LOMBARDO Xavier, avocat de Maître SCHMIDT, liquidateur mandataire en sa plaidoirie ;

Monsieur PAGNON, Substitut Général, en ses réquisitions ;

Maître MARIE Fabien, avocat du prévenu en sa plaidoirie ;

Le Président a ensuite déclaré que l'arrêt serait prononcé le mardi 18 décembre 2007.

DÉCISION :

Les citations ont été remises aux parties comme suit :

- le 3 octobre 2007 à X et à Maître Z mandataire-liquidateur de la SARL D le 3 octobre 2007,

- le 16 octobre 2007 à Y.

A l'audience :

Maître Fabien MARIE a présenté un pouvoir régulier consenti par le prévenu afin de représentation en application de l'article 411 du Code de Procédure Pénale.

A titre principal il a sollicité le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure en exposant qu'il a été constitué par X le 14 novembre 2007 et n'a pu consulter le dossier.

Maître LOYE avocat représentant la partie civile M. Y a déclaré s'en rapporter.

Maître Xavier LOMBARDO représentant Maître Z mandataire-liquidateur de la société SARL D s'en est rapporté à justice sur le mérite de la demande de renvoi.

Le ministère public s'est formellement opposé au report en rappelant que l'affaire avait été fixée à l'audience de la cour en accord avec les parties et notamment l'avocat de X Maître Dominique INCHAUSPE.

La défense a pris la parole en dernier sur l'incident.

La Cour ayant décidé de retenir l'affaire, Mme BRENGARD Marie-Florence a été entendue en son rapport.

EXPOSE DES FAITS

Le 12 février 2000 M Y déposait plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction de Nouméa à l'encontre de X pour abus de biens sociaux, en exposant les faits suivants :

Le 6 octobre 1995 il avait créé la SARL D avec X qui en assurait la gérance depuis juin 1996, F ainsi que G concubine de X, ces deux derniers agissant en qualité de gérants de la SCI SOLEIL.

La SARL D dont les cogérants statutaires étaient X et Y, avait pour objet social, la réalisation d'une opération immobilière sur des terrains lui appartenant.

Le 9 juillet 1996, ils avaient contracté auprès de la BCI un prêt de 15.000.000 de Francs CFP dont chacun s'était porté caution solidaire et personnelle aux fins de financer un apport au compte courant d'associé au sein de la nouvelle société.

Il avait démissionné le 3 juin 1996 et n'avait reçu depuis lors, aucune information sur la situation de la société.

Malgré ses demandes répétées de convocation d'assemblée générale pour obtenir la présentation des comptes de l'exercice 1996 et des suivants, il n'avait jamais obtenu de réponse même après la sommation interpellative qu'il avait fait délivrer à la personne de X le 6 décembre 1999.

La seule pièce qu'il avait pu consulter était le bilan arrêté au mois de juin 1996 que lui avait communiqué directement le cabinet comptable PRICEWATERHOUSE COOPERS.

M. Y ajoutait qu'au mois d'avril 1997, la BCI l'avait informé de ce que le solde débiteur du compte de l'entreprise atteignait 15.515.443 francs CFP et il avait dû combler le découvert.

L'audition de M. H comptable de la société PRICEWATERHOUSE COOPERS, permettait d'apprendre que le bilan de la société au 30 juin 1996 n'avait pu être réalisé qu'en janvier 1998 et affichait une perte de 7.528.852 francs CFP.

M. H affirmait avoir relancé X son interlocuteur habituel, pour établir le bilan de l'exercice 96/97 mais n'ayant pas obtenu de réponse, il avait cessé les relations.

L'examen du compte bancaire de la société au 1er janvier 1997 révélait un solde débiteur de 14.765.907 francs soldé par un virement de Y en date du 18 avril 1997.

Aucune comptabilité n'était établie pour l'exercice 1997.

L'examen du seul bilan disponible pour l'exercice social du 01/10/1995 au 30/06/1996, démontrait que la société n'enregistrait que des dépenses élevées (7.475.798 Francs CFP) qui n'étaient compensées par aucune recette.

Les capitaux propres étaient largement inférieurs à la moitié du capital social (1.000.000 de Francs CFP) mais X s'abstenait néanmoins de convoquer les associés en Assemblée générale

pour décider du sort de la société conformément aux dispositions impératives de l'article L.223-43 du code du commerce.

En outre, l'enquête révélait que la majeure partie des dépenses engagées au nom de la société, pour des montants parfois très élevés, bénéficiaient directement ou indirectement à X (exemples : chèque AIR FRANCE de 495.780 francs CFP débité le 19 juillet 1996 ; paiements le 23 août 1996 carte bleue SYDNEY pour 37.626 francs CFP, etc...).

Postérieurement à la date d'arrêté des comptes de l'exercice 1996 (30 juin) la société continuait à enregistrer des dépenses excédant ses capacités financières, ce que ne pouvait ignorer X qui les ordonnait en sa qualité de gérant unique.

Il était d'ailleurs fréquemment le bénéficiaire des virements ou chèques débités du compte de la SARL D, via le compte de la société TEC/SET PACIFIQUE SUD (au total : 2.342.000 francs CFP) du Bureau d'études BET THOMAS (chèque de 300.000 francs CFP du 20 janvier 1997 ; de 2.000.000 francs CFP le 4 juillet 1997) ou de la SCI SOLEIL (chèque de 500.000 Francs CFP débité le 8 juillet 1996).

L'examen des paiements supérieurs à 200.000 Francs CFP, effectué sur la base des réquisitions bancaires entreprises sur le compte B.C.I N° 13764202012 ouvert au nom de la société, permettait d'isoler 9 chèques suspects d'un montant global de 10.195.780 Francs CFP, manifestement étrangers à l'objet social de la SARL D :

Il en allait ainsi d'un chèque non daté de 220.000 francs français émis le 10/08/1996 au profit de la société FIDELITY INVESTMENTS spécialisée dans les placements financiers, avec laquelle X était en relation d'affaires.

Ce chèque portant le N° 3605469 allait être débité du compte pour sa valeur en Francs Pacifique soit la somme de 4.000.000 le 3 septembre 1996.

En prolongement de cette opération suspecte, le compte ouvert au nom de la SARL D auprès de la société FIDELITY INVESTMENTS faisait apparaître une opération de rachat à hauteur de 16.500 francs français (920.152 francs CFP) en faveur du compte du BET THOMAS en date du 3 janvier 1997.

Un autre chèque N° 3605471 d'un montant de 705.250 Francs CFP était émis à une date non précisée, au bénéfice d'un dénommé P, étranger à l'activité de la SARL D mais proche relation du couple X/G.

G, gérant la SARL ATELIER 7/11 avait également bénéficié de sommes importantes à une époque où les capacités financières de la SARL D semblaient déjà fortement compromises : par exemple un chèque de 3.444.000 Francs CFP émis le 28 juin 1996 au cours d'un exercice social ayant enregistré au bilan une perte de 7.528.852 Francs CFP .

Sur commission rogatoire du juge d'instruction de NOUMEA, X était entendu en qualité de témoin assisté le 9 septembre 2002 par le juge d'instruction de GRASSE puis mis en examen le 5 décembre 2002 par ce même magistrat.

Il contestait les infractions et prétendait que l'ensemble des prélèvements sur le compte de la SARL D avaient pour objet de payer des créances professionnelles en maintenant que tous les documents justifiant ses dires étaient versés au dossier TECSET.

Il convenait n'avoir pas réuni l'assemblée générale des associés par manque de temps mais soutenait avoir tenu les comptes pour les 3 années concernées par la prévention.

A l'audience de la Cour,

Maître LOYE a développé ses conclusions tendant à entendre la Cour recevoir la constitution de partie civile de Y et condamner X à lui verser la somme de 15.000.000 Francs CFP.

Maître Z a sollicité la confirmation de la décision déférée notamment en ses dispositions ayant condamné X à lui verser en sa qualité de mandataire-liquidateur de la SARL D la somme de 10.000.000 francs CFP en réparation du préjudice subi.

Le ministère public a requis l'application de la loi.

Maître MARIE représentant le prévenu a exposé ses moyens de défense.

L'affaire a été mise en délibéré au 18 décembre 2007.

MOTIFS DE LA DECISION

Les appels interjetés par le prévenu et le ministère public selon les conditions légales, sont recevables en la forme.

Quant à Y, c'est à tort que le jugement déféré a constaté son désistement alors qu'il n'était ni présent ni représenté à l'audience de sorte que l'appel interjeté par cette partie civile est également recevable en la forme.

- Sur la demande de renvoi,

Durant près de sept années d'instruction, X a été constamment assisté par des avocats en particulier Maître Dominique INCHAUSPE lequel l'a également représenté en première instance.

L'audience de l'affaire devant la Cour a été effectué par le greffe sous couvert du parquet général en accord avec l'ensemble des parties.

La citation à comparaître a été délivrée au prévenu le 3 octobre 2007 soit plus d'un mois et demi avant l'audience des débats fixée au 20 novembre 2007.

Dans ces conditions, X a disposé des délais nécessaires pour préparer sa défense et le fait qu'il ait choisi quelques jours avant l'audience de changer une nouvelle fois, d'avocat, ne peut justifier que soit encore différée l'évocation de l'affaire.

La demande de report du dossier sera dès lors rejetée.

- Au fond :

Les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux imputé à X sont établis par les procès-verbaux du dossier d'instruction.

Il n'a pas été produit de preuve de ce que X n'a pas agi de mauvaise foi en utilisant à des fins personnelles ou en tout cas contraires à l'intérêt social, les fonds de l'entreprise dont il était le gérant, au point de la conduire à la faillite pure et simple.

Il n'a pas été davantage prouvé par la production de pièces, qu'une comptabilité régulière avait été tenue par le mis en examen.

Au surplus, à l'issue de l'information, n'ont été retenus contre lui que les détournements avérés alors qu'étaient écartés les prélèvements et virements douteux qui auraient pu correspondre au paiement de véritables prestations.

Il est patent que le mis en cause n'a jamais tenu compte des relances adressées par le comptable ou par son associé lui demandant des justificatifs de la situation financière de la société.

Au contraire, les débats démontrent que X a persisté dans son intention frauduleuse créant volontairement une confusion entre le patrimoine de la SARL D et celui d'autres sociétés qu'il gérât, en les considérant comme ses biens personnels.

X a été condamné à trois reprises pour le délit d'abandon de famille.

Il n'a jamais montré aucun regret des actes commis et a toujours cherché à minimiser sa responsabilité en laissant entendre qu'il existait un complot contre lui ou en mettant en cause l'intégrité des magistrats qui ont accompli des diligences dans son dossier.

L'ensemble de ces éléments commandent de confirmer le jugement déféré sur la culpabilité de X mais de l'infirmer sur la peine qui sera portée à une année d'emprisonnement ferme pour l'adapter à la personnalité du prévenu et aux circonstances de l'espèce.

En application des articles 132-2 et 132-4 du code pénal, la confusion sera ordonnée entre ladite peine et la condamnation de même nature prononcée par arrêt n° 335 rendu ce jour par la cour de céans.

- Sur l'action civile :

Maître Z ès qualités de mandataire-liquidateur de la SARL GROUPE TEC INGENIERIE - SET PACIFIQUE SUD est recevable en son action et a justifié le montant des dommages et intérêts qu'il réclame à X au titre des détournements de fonds d'un montant cumulé de 10 millions francs CFP de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a reçu ses prétentions.

Le délit d'abus de biens sociaux ne porte atteinte qu'au patrimoine de la SARL qui a une personnalité autonome par rapport à celle de ses associés. Or, seul le mandataire-liquidateur est habilité à représenter l'entreprise en liquidation judiciaire et à demander réparation pour le préjudice subi du fait de ces infractions.

L'action pénale de Y n'est donc pas justifiée puisqu'il ne peut valablement réclamer des dommages et intérêts à titre personnel pour ces faits.

Le jugement sera en conséquence confirmé sur l'ensemble de ses dispositions civiles sauf en ce qui concerne la constatation du désistement de Y.

PAR CES MOTIFS

LA COUR ;

Statuant publiquement et par arrêt contradictoire ;

Déclare les appels recevables en la forme ;

Confirme la décision déférée sur la déclaration de culpabilité ;

L'infirmes sur la peine d'emprisonnement ;

Statuant à nouveau sur ce point ;

Condamne X à la peine de UNE (1) ANNEE d'emprisonnement ;

Dit que la confusion des peines doit s'opérer entre cette condamnation et la peine de trois années d'emprisonnement prononcée par arrêt n° 335 également prononcé par la chambre des appels correctionnels de céans le 18 décembre 2007 ;

Confirme les dispositions civiles du jugement excepté sur celles constatant le désistement de la partie civile ;

Statuant à nouveau sur ce point ;

Dit que la constitution de partie civile de Y est recevable en la forme mais l'en déboute au fond ;

La présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de 14.320 Francs CFP dont est redevable chaque condamné.

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par Mme FONTAINE Michelle, Président et par M. DELAPORTE Frédéric, Greffier.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,