

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 20 mars 2007**  
**N° de pourvoi: 05-85253**  
Publié au bulletin **Cassation partielle**

**M. Joly (conseiller doyen, faisant fonction de président), président**  
Mme Guirimand, conseiller rapporteur  
M. Fréchède, avocat général  
SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vuitton, avocat(s)

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

N° V 05-85. 253 F-P + F + I

N° 1773

VD  
20 MARS 2007

M. JOLY conseiller doyen, faisant fonctions de président,

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

Sur le rapport de Mme le conseiller GUIRIMAND, les observations de la société civile professionnelle BORÉ et SALVE DE BRUNETON et de la société civile professionnelle VUITTON, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRÉCHÈDE ;

REJET ET CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par X... François, la société Beyer X... déménagements, contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz, chambre correctionnelle, en date du 29 juin 2005, qui a condamné le premier, pour travail dissimulé, publicité de nature à induire en erreur, abus de biens sociaux, faux et usage, à douze mois d'emprisonnement dont huit mois avec sursis et mise à l'épreuve et 10 000 euros d'amende, et la seconde, pour fourniture de main-d'oeuvre à but lucratif, hors le cadre du travail temporaire, à 15 000 euros d'amende, et a ordonné la publication de la décision ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'à la suite d'un accident de la circulation mettant en cause des salariés de la société Beyer X... déménagements à Florange (Moselle), François X..., gérant de cette société, ainsi que de la société Avenir déménagement, dont le siège social se trouve dans la même localité, et de la société Beyer X... Luxembourg, installée au Luxembourg, a été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel des chefs de travail dissimulé, de publicité de nature à induire en erreur, d'abus de biens sociaux, de faux et d'usage de faux ; que la société Beyer X... déménagements a été poursuivie des chefs de

fourniture de main-d'oeuvre à but lucratif, hors le cadre du travail temporaire, et de marchandage ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour François X..., pris de la violation des articles L. 324-9, L. 324-10, L. 324-11, L. 320, L. 362-3, L. 362-4 et L. 362-5 du code du travail, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt a déclaré François X... coupable de travail dissimulé par défaut de déclarations préalables à l'embauche ;

" aux motifs qu'il est constant que Jean Z... et Salvatore A..., mineurs, ont été victimes d'un accident de la circulation alors qu'ils travaillaient pour la société Beyer X... déménagements, ont été embauchés sans avoir fait l'objet de déclaration préalable à l'embauche lesquelles ont été effectuées dans l'après-midi du 31 juillet 2001, après l'accident, par Mme B... la secrétaire de l'entreprise ; que les contrats de travail de ces employés ont été également régularisés a posteriori ; qu'il ressort des déclarations concordantes de Lucien C... lui-même, de D..., le chef d'exploitation, de Mme B..., la secrétaire, enfin de ses collègues de travail, que Lucien C... a été employé quasi quotidiennement pendant trois ans de 1999 à 2001 sans avoir fait l'objet de déclaration préalable à l'embauche, sans percevoir de bulletin de paie, son salaire étant versé en liquide au moyen de fonds issus d'une « caisse noire » ; qu'enfin dans sa dernière audition, l'intéressé a reconnu avoir travaillé pour François X... pendant les dix dernières années au taux horaire de trente francs l'heure (diminué de moitié durant les heures de conduite de son coéquipier Mario E...) et ce alors qu'il était en dernier lieu âgé de 62 ans ; qu'il en est de même en ce qui concerne Gilles F..., déclaré par Beyer Luxembourg pour une durée très limitée du 10 au 30 août 2001 alors qu'il a été effectivement employé en France exclusivement de 1998 à 2001, en fonction des besoins et au moins un mois chaque été, sans bénéficier de bulletin de paie, son salaire lui étant versé en liquide après signature d'un bon de caisse non numéroté ; que François X... qui considère que seuls sont en cause les cas de Jean Z... et Salvatore A..., rejette sa responsabilité sur son chef d'exploitation Daniel D..., mais également sur la secrétaire Mme B..., exposant avoir pensé que les déclarations avaient été faites ; que cependant, il résulte des déclarations faites par Daniel D... et Mme B... que ce premier procédait aux opérations matérielles d'embauche, rendait systématiquement compte de ces opérations à François X... et transmettait les renseignements recueillis à la secrétaire, Mme B... qui procédait aux déclarations en direction des organismes sociaux et fiscaux de manière groupée en fin de mois ; que cette façon de procéder qui était systématique, doit être mise en rapport avec cette autre pratique tout aussi généralisée consistant à ne régulariser qu'a posteriori les contrats de travail ce qui permettait à Daniel D... de limiter le nombre de contrats à durée indéterminée au profit de contrats à durée déterminée et de n'établir de contrats que pour les personnes dont il était sûr qu'elles resteraient dans l'entreprise ; que par ailleurs, il résulte également des déclarations faites par Daniel D... et Mme B... que François X... était au courant de l'emploi de Lucien C... et de Gilles F... et de leur rémunération en liquide dans la mesure où c'est François X... qui fixait la rémunération horaire des intéressés sur une base de trente francs par heure et d'une réduction de moitié de la rémunération durant les heures de conduite d'un coéquipier, lesdits témoins ayant précisé qu'il s'agissait d'un tarif très bas qu'ils ne se seraient jamais permis d'appliquer eux-mêmes ; que ce dernier qui a du reste admis a minima cet état de fait lors de sa dernière audition, ne saurait valablement faire état d'une initiative de Daniel D... le mettant devant le fait accompli compte tenu de ce qui a été précisé ci-dessus et de ce que cette façon de procéder n'est pas restée isolée mais a constitué un mode de fonctionnement usuel ainsi qu'il résulte des témoignages tant des employés concernés que de Daniel D... et Mme B..., à l'encontre duquel François X... n'a rien

fait ; qu'il ressort de ce qui précède que la dissimulation par défaut de déclarations préalables à l'embauche est établie, étant par ailleurs relevé qu'une lecture un tant soit peu attentive de la citation permet de confirmer que Lucien C... et Gilles F... sont visés dans la prévention ;

" 1° / alors que le chef d'entreprise n'est pas pénalement responsable des infractions commises dans l'entreprise auxquelles il n'a pas personnellement pris part, lorsqu'il est établi qu'il avait délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que Daniel D..., chef d'exploitation, procédait aux opérations matérielles d'embauche et transmettait les renseignements recueillis à la secrétaire qui procédait aux déclarations en direction des organismes sociaux et fiscaux de manière groupée en fin de mois et qu'il était seulement rendu compte à François X... de ces opérations qui faisait valoir qu'il pensait que les déclarations avaient été faites par Daniel D... et sa secrétaire ; qu'en entrant en voie de condamnation, sans rechercher si Daniel D... ne bénéficiait pas d'une délégation de pouvoir pour effectuer les embauches et l'accomplissement des formalités sociales et fiscales requises excluant la responsabilité pénale de François X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

" 2° / alors que seule l'inobservation intentionnelle des formalités relatives à la déclaration préalable à l'embauche caractérise le délit de travail dissimulé ; qu'en entrant en voie de condamnation contre François X... au motif qu'il était informé des embauches réalisées par Daniel D... sans rechercher s'il avait donné des instructions à ce dernier pour qu'il omette de procéder aux déclarations préalables à l'embauche, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'élément intentionnel du délit imputé à François X..., a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour François X..., pris de la violation de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 113-6 et 113-8 du code pénal, des articles L. 324-9, L. 324-10, L. 324-11, L. 320, L. 143-3, L. 362-3, L. 362-4 et L. 362-5 du code du travail, des articles 388, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt a déclaré François X... coupable de travail dissimulé pour n'avoir pas déclaré au Luxembourg des employés français et pour avoir délivré des bulletins de paie ne faisant pas apparaître la totalité des heures travaillées ;

" aux motifs que le fait pour un employeur d'avoir inscrit sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué constitue le délit de dissimulation d'emploi salarié ; qu'il résulte des déclarations concordantes de l'ensemble des employés, y compris Daniel D... et Mme B... que les salariés effectuaient de très nombreuses heures supplémentaires qui n'apparaissaient pas sur les bulletins de paie, mais relevées sur des « bréviaires » tenus par Daniel D... et transmis à François X... qui minorait le nombre d'heures de chaque employé ; qu'invité à produire lesdits « bréviaires » antérieurs au mois d'août 2000, François X... qui n'en avait pas fait la déclaration lors de sa plainte, a soudainement prétendu qu'ils ne pouvaient être fournis comme ayant été dérobés lors d'un cambriolage en janvier 2002 ; qu'à compter du mois d'août 2000, le relevé des heures supplémentaires, tenu par Mme B... du fait du départ de Daniel D... fait apparaître un nombre d'heures supplémentaires considérable, atteignant jusqu'à 300 heures travaillées par mois pour les mois de juillet et août, néanmoins minoré par rapport à la réalité si l'on compare ce relevé avec les disques chronotachygraphes ou le relevé d'heures fourni par Stéphane G..., ainsi qu'il ressort des annexes 2 / 8 à 2 / 19, 8 / 14 à 8 / 16 et 9 page 29 disque A73 ; qu'en outre, lors de son audition, Mme B... indique qu'elle savait que les heures portées sur les bulletins de salaire ne correspondaient pas à la réalité des heures effectuées et que le registre d'heures, fait par

Daniel D... à la demande de François X... et présenté à l'inspection du travail en 2000, était faux ; qu'enfin la consigne, décrite comme permanente tant par Daniel D... que par l'ensemble des salariés, de ne jamais manipuler le sélecteur en position « travail autre que la conduite », et l'absence des livrets de circulation pourtant obligatoires, contribuent à fausser le nombre des heures supplémentaires au désavantage des salariés ; que seul le prévenu soutient à l'audience et contre toute évidence que ses employés n'obéissaient pas aux consignes que la loi lui imposait de leur prodiguer ; que François X..., invité dès 1999 par l'inspection du travail à régulariser le paiement des heures supplémentaires, a prétendu s'exonérer de sa responsabilité en prévoyant un accord dit « de régularisation » assurant à ses salariés un salaire constant sur l'année pour 152 heures, alors que les pièces annexées par les services de police démontrent amplement que les employés dépassaient largement ce nombre d'heures travaillées, et ce même hors saison ; qu'enfin, lors de sa dernière audition, le 26 juin 2002, François X... a reconnu ainsi qu'il ressort des annexes versées au dossier, n'avoir pas déclaré au Luxembourg MM.H..., I..., J..., K... et L..., employés français, dans la mesure où ils y auraient été « délégués de manière exceptionnelle » ; qu'ainsi le délit de travail dissimulé apparaît constitué sur ce point ; qu'il convient de relever que si François X... apparaît faire état d'une imprécision de la prévention à cet égard, il reste que cette dernière apparaît comporter l'énonciation des circonstances de temps, de lieu et de fait qui constituent les manquements reprochés au prévenu sur lesquels celui-ci s'est expliqué tout au long de la procédure, de sorte que le moyen ne saurait être retenu ; qu'il résulte de ce qui précède que s'il est certain que l'infraction d'exécution d'un travail dissimulé ne saurait être établie en tant qu'elle porte sur le défaut de désignation d'un représentant fiscal en France et sur le défaut de certificat de détachement, il n'en reste pas moins que le délit est constitué s'agissant des défauts de déclaration préalable à l'embauche et de délivrance d'un bulletin de paie faisant apparaître la totalité des heures travaillées et des primes versées » ;

" 1° / alors que la personne poursuivie a le droit d'être informée de manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dans des conditions lui permettant de présenter une défense effective ; que ne répond pas à cette exigence fondamentale la citation directe indéterminée quant aux faits qu'elle entend viser ; que la prévention du chef de « défaut de délivrance de bulletins de paie faisant apparaître la totalité des heures travaillées et les primes versées » qui ne précise ni les salariés concernés ni les heures supplémentaires en cause, met le prévenu dans l'impossibilité de présenter une défense efficace sur ce chef de prévention, en violation des droits de la défense ;

" 2° / alors que le juge pénal français n'est compétent pour juger des délits commis par un Français à l'étranger qu'en cas de double incrimination et si la poursuite, exercée par le ministère public, est précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis ; qu'en entrant en voie de condamnation contre François X... pour n'avoir pas déclaré au Luxembourg des employés français sans préciser si la législation luxembourgeoise sanctionne le défaut de déclaration et sans relever l'existence d'une plainte ou d'une dénonciation officielle des faits, la cour d'appel a excédé sa compétence en violation des textes susvisés ;

" 3° / alors qu'en tout état de cause, les tribunaux ne peuvent légalement statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance ou la citation qui les a saisis ; qu'en entrant en voie de condamnation contre François X... pour n'avoir pas déclaré au Luxembourg MM.H..., I..., J..., K... et L..., employés français, bien que la prévention ne vise que le défaut de déclaration de Jean Z..., Salvatore A..., Mario E..., Stéphane G..., Lucien C..., Gilles F... et Francis M..., la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il est reproché à François X... d'avoir commis le délit de travail dissimulé, notamment pour avoir engagé des salariés sans déclaration préalable à l'embauche et leur avoir délivré des bulletins de paie ne faisant pas apparaître la totalité des heures travaillées et des primes versées ;

Attendu que, pour dire François X... coupable du délit poursuivi et confirmer le jugement entrepris, l'arrêt retient que si Daniel D..., chef d'exploitation de la société Avenir déménagement, procédait matériellement, à Florange, aux opérations d'embauche et coordonnait l'ensemble des équipes intervenant pour les trois sociétés, il en référerait aussitôt au prévenu qui fixait le taux des rémunérations horaires ; que les juges ajoutent, en ce qui concerne le défaut de report des heures supplémentaires sur les bulletins de paie, que François X..., invité par l'inspection du travail à régulariser le paiement de ces heures, a tenté d'échapper à sa responsabilité en invoquant un accord, dit de " régulation ", assurant aux salariés un salaire mensuel constant de 152 heures, alors que ce nombre d'heures travaillées était largement dépassé, même hors saison ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs dont il résulte que le prévenu n'a pas délégué les pouvoirs attachés à ses fonctions de direction et qu'il a été suffisamment informé des faits poursuivis, la cour d'appel, loin d'excéder sa saisine, s'est prononcée sur des faits commis sur le territoire national sans méconnaître les dispositions de l'article 113-2 du code pénal, et a caractérisé en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, l'infraction retenue à la charge du demandeur ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour François X..., pris de la violation des articles L. 121-1, L. 121-5, L. 121-4, L. 121-6, L. 213-1 du code de la consommation, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt a déclaré François X... coupable de publicité mensongère ;

" aux motifs qu'il ressort de l'ensemble des investigations opérées par les services de police que les trois sociétés dont François X... était gérant, auxquelles s'ajoutait l'enseigne commerciale Heiss, fonctionnaient comme une seule et même entité ; que notamment les trois numéros de téléphone distincts aboutissaient tous, par le jeu de transferts d'appel, au bureau du rond-point Merlin à Thionville, où se trouvaient les bureaux de la société Beyer X... déménagements et où Mme B... tenait le secrétariat des trois sociétés, tandis que Daniel D..., qui disposait d'un bureau, y remplissait ses fonctions de chef d'exploitation pour l'ensemble des trois sociétés également ; que d'ailleurs, les factures de publicité relatives aux deux sociétés françaises et à la marque Heiss étaient adressées globalement à la société Beyer X... déménagements ; qu'un tel système visait à faire croire au consommateur que les trois sociétés comportaient un gérant, des effectifs et des prix distincts, et qu'il pouvait valablement faire jouer la concurrence en sollicitant des devis de ces trois sociétés proches sur le plan géographique ; qu'ainsi un client de Heiss déménagements a réclamé deux devis pour le même déménagement à ce qu'il croyait être les deux sociétés Beyer X... déménagements et Heiss déménagements et, surpris d'entendre la même voix au téléphone mais constatant une différence de prix au bénéfice de Heiss a opté pour cette dernière ; que la réalité de ces distorsions de prix est confirmée par Mme B... dans son audition du 5 février 2002 ; que François X... fait valoir qu'il ne voit pas où se trouve la fausseté du message publicitaire dès lors que, d'une part, la marque Heiss existe ainsi que le fonds de commerce et que, d'autre part, Beyer X... exploite le fonds et la marque même si Heiss n'est plus une entité juridique autonome ; que ce n'est pas la situation juridique ainsi décrite qui est en cause mais justement

la confusion entretenue non seulement entre ces deux entités mais avec celles visées dans la prévention ; qu'en effet, les publicités parues dans les pages jaunes de l'annuaire comportaient une présentation de nature à induire en erreur le consommateur sur la réalité de la concurrence qu'il est légitime de faire jouer en composant les trois numéros téléphoniques distincts correspondant aux publicités pour trois enseignes différentes ; qu'ainsi cette seconde infraction s'avère également constituée » ;

" alors que le délit de publicité mensongère n'est constitué que si celle-ci est de nature à induire en erreur le consommateur ; qu'en affirmant que le délit de publicité mensongère était constitué au motif que le consommateur pouvait croire faire jouer la concurrence en sollicitant des devis de trois sociétés qui correspondaient en réalité à une seule et même entité, sans rechercher si les devis proposés à des prix différents par les sociétés en cause correspondaient à des prestations identiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que les trois sociétés dirigées par François X... fonctionnaient comme une seule et même entité, et que, notamment, les appels téléphoniques étaient centralisés dans les bureaux de la société Beyer X... déménagements, où Mme B... assurait un travail de secrétariat commun, et où Daniel D... remplissait les fonctions de chef d'exploitation pour l'ensemble des sociétés ;

Attendu que, pour déclarer établi le délit de publicité de nature à induire en erreur, l'arrêt retient que les publicités parues dans les pages jaunes de l'annuaire du téléphone comportaient une présentation de nature à induire le consommateur en erreur quant à la réalité de la concurrence qu'il pouvait légitimement faire jouer en composant les numéros d'appel distincts des sociétés mentionnées dans lesdites publicités ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs qui établissent l'existence d'indications ou présentations, de nature à induire en erreur, portant sur les conditions de vente de services ou les résultats pouvant être attendus de leur utilisation ainsi que l'identité du prestataire, la cour d'appel a fait l'exacte application des dispositions de l'article L. 121-1 du code de la consommation ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour François X..., pris de la violation des articles L. 241-3 et L. 241-9 du code de commerce, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt a déclaré François X... coupable du délit d'abus de biens sociaux en sa qualité de gérant de la Sarl Beyer X... déménagements ;

" aux motifs qu'il ressort clairement de l'examen de deux factures de mise à disposition du camion SB 700 appartenant à la société Beyer X... Luxembourg établies pour les années 1999 et 2000 que le kilométrage porté en compte déterminant le montant desdites factures, soit 94 000 km est incompatible avec celui de 75 000 km figurant sur la facture du garage S..., chargé du suivi de ce camion, pour une période plus large comprise entre les 31 octobre 1998 et 28 février 2001 ; qu'interrogé sur ce point, François X... s'est borné à prétendre que les relevés effectués par le garage sont « fantaisistes » se prévalant de la comparaison de deux factures versées aux débats lors de l'audience ; que néanmoins M. S..., lors de son audition, a déclaré que si pour de menues opérations d'entretien et sur un court intervalle de temps (tel est le cas des factures versées par François X...) le kilométrage pouvait fort bien n'avoir pas fait l'objet d'un nouveau relevé ; qu'en revanche, les factures litigieuses n'étaient nullement approximatives, étant séparées dans le temps de vingt-huit mois ; que François X... n'a pas

formulé d'observation de ce chef à hauteur de cour ; qu'il ressort de l'examen de la comptabilité que les factures d'entretien et de réparations dudit camion n° SB 700 étaient certes établies au nom de la société Beyer X... déménagements ; qu'à l'audience, François X... ne conteste d'ailleurs pas ce fait, soutenant paradoxalement que l'établissement des factures au nom de la société réellement débitrice était précisément la preuve de sa bonne foi, position qui demeure incompréhensible ; que, de manière générale, la société Beyer X... déménagements assumait la majeure partie des dépenses des autres sociétés dont François X... était le gérant, et ce sans refacturation à son profit ; que François X... apparaît faire état de balances de compte client-compte fournisseur entre les différentes sociétés concernées et l'absence de démonstration de créances fictives ou facturées au-dessus du cours ; qu'en tout état de cause, la refacturation annuelle dont il entend rapporter la preuve par les déclarations de son cabinet d'expertise comptable Expert 21 s'est précisément effectuée dans le sens d'un abus de biens sociaux au détriment de la société Beyer X... déménagements ; qu'en effet Valérie P..., épouse Q..., a déclaré aux services de police le 6 février 2002, que « pour l'année 1999 il existe une refacturation globale d'Avenir déménagement vers Beyer X... Thionville pour un montant de 118 710 francs toutes taxes comprises », par conséquent au profit d'Avenir déménagement seule ; « toujours pour 1999 il y a une refacturation globale de Beyer X... Luxembourg vers Beyer X... France d'un montant de 428 750 francs hors taxes, que ce dernier a donc dû payer », par conséquent au profit de la société Beyer X... Luxembourg ; que « pour l'année 2000, on constate le versement d'une provision de Beyer France à Avenir déménagement pour un montant de 332 920 francs toutes taxes comprises et de Beyer France à Beyer Luxembourg, d'un montant de 220 000 francs hors taxes », par conséquent au profit des deux autres sociétés et au débit de Beyer France, « il n'y a pas trace de versement d'autres provisions que celle-là, il n'y a pas eu de refacturation » ; que la cour constate que la refacturation s'est toujours faite au préjudice de la société Beyer X... déménagements et non à son profit, alors qu'il résulte de l'ensemble des pièces versées au dossier que cette dernière était créancière des autres sociétés comme leur fournissant constamment ses salariés et ses camions, alors que les prestations fournies en sens inverse étaient en comparaison minimales ; que bien plus, ces refacturations annuelles sur les années 1999 et 2000, telles qu'elles résultent de l'audition de Valérie P... sont constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice de la société Beyer X... déménagements par son gérant ; que pour ce qui est du contrôle fiscal, les extraits de la réponse de l'administration fiscale aux observations du contribuable concernant la question de la « critique de la comptabilité et la reconstitution du chiffre d'affaires » tels qu'invoqués par François X..., sont sans emport sur la présente procédure dans la mesure où les réponses pertinentes apparaissent relever de la partie « renonciation à recettes » qui évoque les relations de compte entre, d'une part, les sociétés Beyer X... déménagements et Avenir déménagement et, d'autre part, les sociétés Beyer X... déménagements et Beyer X... Luxembourg ; que ces éléments de réponse n'apparaissent pas devoir remettre en cause ce qui précède ; qu'il ressort encore de l'ensemble des auditions des salariés, de Daniel D... et de Mme B... qu'un grand nombre de déménagements avaient lieu « au noir », étaient réglés par les clients en liquide et donnaient lieu à des lettres de voiture manuscrites ; que les fonds ainsi perçus faisaient l'objet d'une comptabilité occulte tenue par Mme B... et servaient notamment à payer les primes non déclarées et les salaires des employés non déclarés tels que Lucien C... ou Gilles F..., au moyen de bons de caisse non numérotés tels que M.R... en a fourni un exemplaire aux enquêteurs ; qu'ils permettaient en outre à François X..., aux dires de Mme B... de disposer d'une « cagnotte » ; que Daniel D... et Mme B... ont estimé le montant annuel de cette caisse noire entre 150 000 et 200 000 francs ; que François X... interrogé sur ce point qualifie ces encaissements de « fonds de roulement comme il y en a dans toutes les entreprises », bien que la notion comptable de fonds de roulement ne corresponde nullement à une telle pratique ; qu'il a estimé surévalué le montant indiqué par sa secrétaire ; qu'il suit de ce qui précède que

François X..., en sa qualité de gérant, a abusé des biens de la société Beyer X... déménagements soit pour favoriser les sociétés Avenir déménagements et Beyer X... Luxembourg dans lesquelles il était intéressé en réglant des factures incombant à ces dernières, en réglant des factures correspondant à des prestations fictivement fournies par ces dernières et en s'abstenant de refacturer à ces dernières les prestations réellement fournies par la société Beyer X... déménagements à des fins personnelles en encaissant des sommes dues à la société Beyer X... déménagements en dehors de toute comptabilité ; que de la même façon, il doit être noté que les éléments compris dans la réponse sus-mentionnée de l'administration fiscale aux observations du contribuable ne remettent nullement en cause ce qui précède » ;

" 1° / alors qu'il n'y a pas d'abus de biens sociaux, faute de lésion de l'intérêt social, lorsque les mouvements financiers d'une société vers une autre sont justifiés par l'appartenance de ces sociétés à un même groupe ; qu'en déclarant François X... coupable d'abus de biens sociaux en raison de mouvements de fonds entre les sociétés Beyer X... déménagements, Avenir déménagement et Beyer X... Luxembourg tout en constatant que toutes ces sociétés, dirigées par François X..., « fonctionnaient comme une seule et même entité », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

" 2° / alors qu'en tout état de cause, le délit d'abus de biens sociaux n'est caractérisé que si le dirigeant fait des biens de celle-ci un usage contraire à l'intérêt social ; qu'en entrant en voie de condamnation contre François X... au motif que la société Beyer X... déménagements était créancière des sociétés Avenir déménagement et Beyer X... Luxembourg comme leur fournisseur constamment ses salariés et ses camions alors que la seule constatation de l'existence de créances impayées ne saurait suffire à caractériser un détournement des fonds sociaux au profit des sociétés créancières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

" 3° / alors qu'en toute hypothèse, l'usage des fonds contraire à l'intérêt social ne caractérise le délit d'abus de biens sociaux que si le dirigeant social poursuit un intérêt personnel ; qu'en entrant en voie de condamnation contre le demandeur du chef d'abus de biens sociaux pour avoir encaissé des sommes dues à la société Beyer X... déménagements en dehors de la comptabilité de cette société tout en constatant que ces sommes servaient à payer les primes et les salariés non déclarés et que par conséquent François X... n'avait pas fait un usage personnel des sommes prétendument soustraites à la comptabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer François X... coupable d'abus de biens sociaux, l'arrêt, confirmant le jugement entrepris, énonce que le prévenu, en sa qualité de gérant, a fait régler par la société Beyer X... déménagements, sans contrepartie, des factures des sociétés Avenir déménagement et Beyer X... Luxembourg, dans lesquelles il était intéressé, ou des factures correspondant à des prestations fictives de ces sociétés, et qu'il a encaissé personnellement, notamment en vue de disposer d'une " cagnotte ", des sommes dues à la société Beyer X... déménagements, en dehors de toute comptabilité ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, pour échapper aux prévisions de l'article L. 241-3 4° du code de commerce, le concours financier apporté par les dirigeants d'une société, à une autre entreprise du même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être dépourvu de contrepartie ni rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées ;



Que tel n'étant pas le cas en l'espèce, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation proposé pour François X..., pris de la violation des articles 441-1, 441-10 et 441-11 du code pénal, de l'article L. 221-14 du code de commerce et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt a déclaré François X... coupable des délits de faux et usage de faux ;

" aux motifs qu'il est reproché à François X... d'avoir altéré frauduleusement la vérité dans les procès-verbaux d'assemblée générale de la société Avenir déménagement ; que lors de son audition, Daniel D... a indiqué que lors de la création de la société Avenir déménagement en 1991, François X... lui aurait promis 30 % des parts de la nouvelle société s'il acceptait de démissionner de ses fonctions au sein de la société Beyer ; que ces allégations sont formellement contestées ; qu'il demeure néanmoins que lors de la création effective de la nouvelle entreprise, Daniel D... s'est trouvé propriétaire de 10 % des parts ; qu'il ressort des déclarations concordantes des deux intéressés que quelque temps plus tard François X... a fait signer à Daniel D... un document aux termes duquel le second cédait ses parts au premier ; qu'en conséquence Daniel D... ne s'est pas étonné de ne plus recevoir de convocation aux assemblées générales ; que cependant cette cession n'a jamais été enregistrée au registre du commerce et des sociétés, ni signalée au cabinet d'expertise-comptable Expert 21, de sorte que Daniel D... est demeuré associé sans le savoir et ainsi n'a jamais pu exercer ses droits notamment de participation à la prise des décisions en assemblée générale ; que ce faisant, François X... lui a causé un préjudice ; qu'à cet égard, il convient de relever que si les assemblées générales ordinaires ne constituent pas des instances décisives pour la vie de la société, il n'en reste pas moins qu'elles participent à la vie sociale et qu'en tant que telles, celles-ci ne peuvent être réduites à de simples formalités formelles n'ayant aucune incidence tant sur la société que sur le sort des actionnaires ; que de même la circonstance même pour François X... d'avoir fait signer à Daniel D... un document où ce dernier lui cédait ses parts indique bien que la place prise par cet associé ne pouvait être réduite à un simple rôle formel ; que François X... a signé les procès-verbaux des assemblées générales de la société Avenir déménagement sur lesquels était portée la mention de la convocation des associés, parmi lesquels Daniel D... et de l'absence de celui-ci ; que sur ce point le prévenu a prétendu qu'il s'agissait d'une erreur de la société Expert 21 ; que d'ailleurs les assemblées générales se seraient tenues dans les locaux de celle-ci laquelle était donc responsable de l'établissement de ces faux ; que cependant, l'expert comptable a fait savoir qu'il ne s'agissait nullement d'une erreur de sa part, n'ayant jamais été informé de la cession de parts et les assemblées ne s'étant jamais tenues dans ses locaux ; que les explications données par le prévenu qui se trouvent contredites par l'expert comptable sont exclusives de toute absence d'élément intentionnel et ne tendent au contraire qu'à permettre au prévenu d'échapper à sa responsabilité » ;

" 1° / alors que la transmission de la propriété des parts sociales s'opère, entre les parties, par le seul effet de la convention de cession ; qu'en affirmant qu'à défaut d'enregistrement de la cession des parts sociales réalisée entre Daniel D... et François X... au registre du commerce et des sociétés et d'information du comptable de la société, Daniel D... était resté associé de la société Avenir déménagement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" 2° / alors que le faux n'est caractérisé qu'en cas d'altération de la vérité dans un document ; que la cour d'appel a déclaré François X... coupable de faux et usage de faux pour avoir signé des procès-verbaux d'assemblées générales indiquant que Daniel D... avait été convoqué et que celui-ci était absent alors que celui-ci n'aurait pas été convoqué ; qu'en entrant en voie de condamnation contre François X... alors que ces mentions étaient sans portée puisque Daniel

D... n'était plus associé de la Sarl Avenir déménagement et n'avait pas à être convoqué aux assemblées de cette société, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que François X... est également poursuivi pour avoir altéré frauduleusement des procès-verbaux d'assemblées générales de la société Avenir déménagement et pour avoir fait sciemment usage de ces documents en les déposant auprès du service du registre du commerce et des sociétés ;

Attendu que, pour dire la prévention établie de ces chefs, l'arrêt, confirmant le jugement entrepris, prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel, abstraction faite du motif erroné mais non déterminant dénoncé à la première branche du moyen, a justifié sa décision, dès lors que le préjudice causé par la falsification d'un écrit peut résulter de la nature même de la pièce falsifiée, et que tel est le cas de l'altération de procès-verbaux d'assemblée générale d'une société, qui est de nature à permettre de contester la régularité et les pouvoirs de cet organe ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour la société Beyer X... déménagements, pris de la violation des articles 706-41,706-43,512,520 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

" en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré la société Beyer X... déménagements coupable des délits de prêt illicite de main-d'oeuvre à but lucratif et de marchandage et l'a condamnée à payer une amende de 15 000 euros ;

" alors, d'une part, que les dispositions de l'article 706-43 du code de procédure pénale ont pour objet la protection des droits de la défense de la personne morale poursuivie pour les faits identiques ou connexes à ceux commis par son représentant légal, et la prévention de tout conflit d'intérêts entre ces prévenus ; qu'ainsi, la désignation d'un mandataire ad hoc pour représenter la société dans de telles circonstances s'impose ; qu'en l'espèce, il résulte des mentions du jugement que, poursuivie pour des faits connexes à ceux commis par son représentant légal, la société Beyer X... déménagements a été représentée par son dirigeant légal, François X..., les deux prévenus ayant été assistés par le même avocat ; qu'en l'état de cette violation des droits de la défense de la société Beyer X... déménagements et de la confusion des intérêts pourtant distincts des deux prévenus poursuivis, la cour aurait dû annuler la procédure suivie en première instance et évoquer ; qu'à défaut, elle a violé les textes visés au moyen ;

" alors, d'autre part, que en cas de poursuites à l'encontre d'un dirigeant d'une Sarl du chef d'abus de biens sociaux commis au détriment de la personne morale qu'il représente, il est de l'intérêt de cette dernière d'être représentée par un mandataire distinct de son représentant légal ; qu'en l'espèce, en première instance, poursuivi du chef d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Beyer X... déménagements, François X... l'a représentée en sa qualité de représentant légal pour répondre notamment des faits d'abus de biens sociaux ; que la société X... Beyer déménagements poursuivie pour des faits connexes était représentée par François X... et que ces deux parties avaient le même avocat ; qu'il s'évince du jugement que la société Beyer X... déménagements ne s'est pas constituée partie civile à l'encontre de son dirigeant du chef des abus de biens sociaux commis à son préjudice par ce dernier ; qu'en conséquence, à défaut d'application des dispositions de l'article 706-43 du code de procédure pénale, il a été porté atteinte aux intérêts de la société Beyer X... déménagements qui a directement et personnellement souffert des faits qualifiés d'abus de biens sociaux commis à

son détriment par son représentant légal ; qu'en conséquence, la cour aurait dû d'office annuler le jugement de première instance et évoquer » ;

Attendu que, selon l'article 706-43 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000, applicable à l'espèce, lorsque des poursuites pour des mêmes faits ou pour des faits connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, la désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale est facultative ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation proposé pour la société Beyer X... déménagements, pris de la violation des articles L. 125-3, L. 152-3 du code du travail, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré la société Beyer X... déménagements coupable des délits de prêt illicite de main-d'oeuvre et l'a condamnée à payer une amende de 15 000 euros,

" aux motifs que les opérations illicites en question portent sur des prêts entre, d'une part, la société Beyer X... déménagements et, d'autre part, les sociétés Beyer X... Luxembourg et Avenir déménagement ; que les employés travaillaient indifféremment pour l'une ou l'autre de ces entreprises, prenant leurs ordres à Florange, siège de Beyer X... déménagements et alors que les commandes de travaux provenaient de l'agence de Thionville où oeuvrait Mme B..., secrétaire de cette dernière société, de sorte qu'il n'est pas établi qu'au cours de ces opérations, le lien de subordination de ces personnels ait été exercé par l'entreprise qui les employait, les éléments précités apparaissent au contraire de nature à attester du contraire ; que les opérations de prêt de main d'oeuvre ne comportaient pas la fourniture de matériel, dans la mesure où il est admis que les salariés utilisaient indifféremment les camions de ces sociétés avec cette précision que Beyer X... Luxembourg n'en possédait qu'un, les autres appartenant à Beyer X... déménagements ; qu'à cet égard, le cas de Mario E..., sur lequel la Sarl Beyer X... insiste particulièrement, est révélateur en ce sens que cet employé de la Beyer X... Luxembourg utilisait quasi exclusivement un des camions de Beyer X... déménagements ; qu'il convient de rappeler que les prêts de main d'oeuvre poursuivis sont ceux qui ont été réalisés entre les trois sociétés susmentionnées, situation à ne pas confondre avec les relations contractuelles avec des tiers clients bénéficiaires de prestation de déménagements comportant à ce titre l'usage de matériel et alors qu'il résulte de l'ensemble des pièces versées au dossier que cette dernière était créancière des autres sociétés comme leur fournissant constamment ses salariés et ses camions, alors que les prestations fournies en sens inverse étaient en comparaison minimales ; que ces refacturations annuelles sur les années 1999 et 2000, telles qu'elles résultent de l'audition de Mme P..., sont constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice de la Sarl Beyer X... déménagements par son gérant ;

" alors que le délit de prêt illicite de main d'oeuvre, pour être constitué, exige que l'opération litigieuse ait eu un but lucratif ; qu'en l'espèce, et comme l'ont relevé les premiers juges puis la cour, François X..., représentant notamment de la société Beyer X... déménagements à la date des faits poursuivis, a été déclaré coupable d'avoir mis à la disposition de la société Beyer X... (Luxembourg) et sans contrepartie, des véhicules et des salariés appartenant notamment à la société Beyer X... déménagements, de sorte que l'un des éléments constitutifs du délit de prêt illicite de main-d'oeuvre faisait nécessairement défaut, à savoir le but lucratif de l'opération de prêt ; qu'en conséquence, en statuant comme elle l'a fait, la cour a violé les textes visés au moyen » ;

Et sur le troisième moyen de cassation proposé pour la société Beyer X... déménagements, pris de la violation des articles L. 125-1, L. 125-3 et L. 152-3 du code du travail, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré la société Beyer X... déménagements coupable du délit de marchandage et a statué sur l'action publique ;

" alors que le délit de marchandage n'est caractérisé qu'autant que l'infraction de prêt illicite de main-d'oeuvre est elle-même constituée, puisqu'il sanctionne le préjudice causé aux salariés par ce délit ; que la cassation à intervenir sur le deuxième moyen de cassation entraînera par voie de conséquence la censure sur le troisième moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles L. 125-1, L. 125-3 du code du travail et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, l'article L. 125-3 du code du travail prohibe toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre, lorsqu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions régissant le travail temporaire ;

Attendu que, d'autre part, l'article L. 125-1 du même code interdit toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre ayant pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions de la loi, d'un règlement, d'une convention ou d'un accord collectif de travail ;

Attendu qu'enfin, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour dire la société Beyer X... déménagements coupable des délits de prêt illicite de main-d'oeuvre et de marchandage, l'arrêt et le jugement qu'il confirme sur ce point, après avoir relevé que les salariés des trois sociétés avaient été transférés par François X..., sans justification économique, dans l'une ou l'autre de ces sociétés pour apaiser les revendications desdits salariés, énoncent que le recours systématique au prêt de main-d'oeuvre présente un caractère lucratif, puisqu'il permet de procéder à une refacturation non conforme à la situation réelle ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans caractériser le but lucratif de l'opération de prêt de main-d'oeuvre conclue entre des entreprises liées par des intérêts communs, qui peut consister, au profit de l'utilisateur ou du prêteur de main-d'oeuvre, en un bénéfice, un profit ou un gain pécuniaire, la cour d'appel n'a justifié sa décision ni au regard de l'article L. 125-3 du code du travail visant l'opération illicite de prêt de main-d'oeuvre ni au regard de l'article L. 125-1 du même code qui réprime le délit de marchandage dans les cas où une telle opération est de nature à entraîner des conséquences préjudiciables pour les salariés concernés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

I-Sur le pourvoi de François X... :

Le REJETTE

II-Sur le pourvoi de la société Beyer X... déménagements :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Metz, en date du 29 juin 2005, mais en ses seules dispositions relatives aux délits reprochés à la société Beyer X... déménagements, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Nancy, 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 Metz et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement 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, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Joly conseiller doyen, faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, Mme Guirimand conseiller rapporteur, Mme Anzani conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

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