

17

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

EXTRAIT DES MINUTES

DU SECRETARIAT - GREFFE DE LA COUR
D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (B.-du-Rh)

ARRET N° 33/01
16° Chambre

ARRET DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION
Du 1^{er} mars 2001
GR/LP

La chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, réunie en Chambre du Conseil, à l'audience du
PREMIER FEVRIER DEUX MILLE UN

Madame le Conseiller ROBIN
a été entendue en son rapport sur la procédure suivie contre :

1°)

2°) SOCIETE

AYANT POUR AVOCATS :

- *Me BAUDOUX*, 8 Rue Alfred Mortier à NICE (06000)
- *Me BELOT*, 6 avenue de messine à PARIS (75008)
- *Me CHAIGNE*, 22 Rue Boissière à PARIS (75116)

3°) SOCIETE

AYANT POUR AVOCAT /

- *Me SCP MOQUET-BORDE*, 30 avenue de messine à PARIS (75008)

DES CHEFS DE :

Escroquerie, tentative d'escroquerie

PARTIES CIVILES

AYANT POUR AVOCAT :

- *Me VERGES*, 20, rue de Vintimille à PARIS (75009)

AYANT POUR AVOCAT :

- *Me MONTAGARD*, 1, rue de Suffren à CANNES (06400)

AYANT POUR AVOCAT :

- *Me SCP GASTAUD-BARBANCON*, 4 Rue Segurane à NICE (06300)

AYANT POUR AVOCAT :

- Me MONTAGARD, 1, rue de Suffren à CANNES (06400)

Monsieur le Substitut Général PAVY a été entendu en ses réquisitions ;

Maître FLORAND, substituant Maître VERGES, avocat de
Partie civile, a, sur sa demande, présenté ses observations sommaires ;

Maitres CHAIGNE et BELOT, BAUDOUX et BES DE BERG substituant SCP
MOQUET-BORDE, conseils des mis en examen ont, sur leur demande,
présenté des observations sommaires ;

Puis le Ministère Public, le greffier, se sont retirés, ainsi que les conseils
présents à la barre ;

Les débats étant terminés, la Chambre de l'Instruction, en Chambre du
Conseil, en a délibéré hors la présence du Ministère Public, du Greffier, des
parties et de leurs avocats après que Monsieur le Président eut déclaré que
l'arrêt serait rendu à l'audience du PREMIER MARS DEUX MILLE UN ;

Monsieur le Président LE BOURDON a prononcé l'arrêt suivant, en Chambre
du Conseil à l'audience de ce jour, PREMIER MARS DEUX MILLE UN,
la cour étant composée comme à l'audience du PREMIER FEVRIER
DEUX MILLE UN

Vu la requête motivée déposée le 6 novembre 2000 au Greffe de la Chambre
de l'instruction par l'avocat de la société et soulevant la
nullité de la présente procédure ;

Vu la transmission de la procédure au Procureur Général faite le 30 novembre
2000 par le Président de la Chambre de l'instruction ;

Vu les pièces de la procédure ;

Vu le réquisitoire écrit de Monsieur le Procureur Général en date du 8 janvier
2001 ;

Vu les pièces desquelles il résulte que Monsieur le Procureur Général a donné
avis par lettres recommandées en date du 22 décembre 2000 envoyées aux
parties intéressées et à leurs avocats, conformément à l'article 197 du Code de
Procédure Pénale ;

Attendu qu'il a été satisfait aux formes et délais prescrits par ledit article ;

* * * * *

SUR LES FAITS :

Le 19 février 1996, _____, agissant en qualité de Président du Conseil d'Administration de _____ et de Président Directeur Général _____, déposait plainte avec constitution de partie civile contre _____, personne non dénommée, devant le doyen des Juges d'Instruction de GRASSE, des chefs de tentative d'escroquerie, tentative d'escroquerie au jugement, faux et usage de faux (D13).

Le 9 mai 1996, la S.A. _____ retirait sa plainte ayant été placée entre-temps en liquidation judiciaire (D15) la _____ demeurant la seule plaignante.

Celle-ci exposait que, par acte en date du 22 juin 1994, la S.A. _____ avait cédé le fonds de commerce de ses succursales d'AUBAGNE et SAINT LAURENT DU VAR à la _____ et à _____ (devenue aujourd'hui la _____ elle-même filiale de _____

La société _____ substituait la société _____ dans le bénéfice de la cession.

1) Escroquerie, tentative d'escroquerie

Le prix de cession était initialement fixé à un prix estimatif de 36 000 000,00 Francs, étant précisé que, en cas de désaccord entre les parties, le cabinet _____ serait désigné comme arbitre, la partie civile soulignant que, curieusement, le principal responsable du cabinet _____ était M. _____ frère jumeau de l'un des directeurs généraux de la _____

Il était prévu qu'une somme de 20 000 000,00 Francs soit réglée par les acquéreurs avant le 29 juin 1994 selon les modalités suivantes, le solde devant être payé après une évaluation définitive à intervenir :

- 3 650 000,00 Francs versés à titre de séquestre entre les mains de Maître _____
- 16 450 000,00 Francs versés à la _____ à charge pour cette dernière de remettre une caution bancaire à toute première demande ayant pour objet de "garantir le paiement des créanciers ayant des droits sur le prix du fonds de commerce" avec une garantie à première demande ainsi libellée :
.. s'engage irrévocablement et inconditionnellement _____
à verser à la _____ une somme de _____

16 450 000,00 Francs à la première demande du bénéficiaire, affirmant que la somme demandée lui est réclamée par l'un quelconque des créanciers de la société "

Le 13 juillet 1994, les sociétés et
prenaient possession du fonds de commerce et, en raison
d'une contestation sur le prix, le cabinet était saisi en qualité
d'arbitre.

Au terme de son arbitrage, le cabinet ramenait le prix de
la cession à la somme de 21 670 000,00 Francs, avoisinant les 20 000 000,00
Francs initialement versés, étant toutefois précisé que ce prix était susceptible
d'être modifié au 31 décembre 1994 en fonction des contrats d'exploitation qui
viendraient à être résiliés d'ici là et de la récupération éventuelle par
du contrat "Ambroise Paré".

Le 30 septembre 1994, LA
seule bénéficiaire de la garantie à première demande, demandait
à la de mettre celle-ci en jeu, au motif qu'elle avait
été mise en cause par différents créanciers de la société et
notamment :

- pour 20 027 843,89 Francs,
- pour 8 318 638,00 Francs.

Le 3 octobre 1994, les sociétés et
faisaient opposition entre les mains de Maître
et de la en vue d'obtenir la restitution des fonds versés
pour le paiement de la cession.

Par acte d'huissier notifié le 30 décembre 1994 à la société
la société prétendait à voir ramené le prix de
cession à la somme de 1 710 114,00 Francs et à la somme
négative de 4 603 286,00 Francs ce qui, selon la partie civile, démontrait leur
volonté, dès l'origine, de ne pas vouloir payer le prix de vente et serait
constitutif du délit d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie.

2) Tentative d'escroquerie, faux et usage de faux

Ne pouvant obtenir le paiement du prix de vente qu'elle estimait devoir
lui revenir, la assignait, le 10 octobre 1994, les sociétés

, ainsi quel a devant le Tribunal de
Commerce de NICE qui se déclarait incompétent au profit du Tribunal de
Grande Instance de cette même ville.

Entre-temps, le 17 octobre 1994, la

assignait devant le Tribunal de Commerce de LILLE et obtenait, dès le 26 octobre, la condamnation de celle-ci à lui verser la somme de 16 450 000,00 Francs, la partie civile précisant que :

- la société aurait volontairement omis de signaler l'existence d'une procédure déjà pendante à NICE,

- que, à l'appui de sa demande, elle aurait produit une lettre de la société en date du 26 septembre 1994, lui réclamant la somme de 8 318 613 700 Francs, ce courrier ayant été rédigé pour les besoins de la cause afin de tromper la juridiction lilloise.

Malgré les manoeuvres ainsi stigmatisées par la partie civile, la société était toutefois déboutée de sa demande, mais interjeté appel de cette décision.

Lors de la procédure d'appel, la société se désistait de ses moyens de défense et était dès lors condamnée à payer la somme de 16 500 000,00 Francs à la partie civile.

* * *

Parallèlement aux diverses auditions recueillies sur commission rogatoire par la police judiciaire, le Juge d'Instruction, Monsieur MURCIANO ordonnait une mesure d'expertise comptable confiée à M. GAMBET, expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel (D63).

AU terme de ses travaux, Monsieur GAMBET déposait son rapport le 6 septembre 1999 et concluait que :

- la valeur définitive du fonds de commerce cédé par la partie civile était de 31 701 000,00 Francs, soit une somme voisine des 36 000 000,00 Francs initialement prévus ;

- la procédure d'opposition au paiement de l'acompte avait été détournée afin de faire obstacle au versement de l'acompte de 20 000 000,00 Francs entre les mains du cédant ;

- que l'évaluation faite par le cabinet serait inexacte dans la mesure où il n'aurait pas intégré dans son calcul l'engagement par la société d'une marge de 11 000 000,00 Francs correspondant à des contrats en cours.

* * *

Sur la base de ces éléments d'enquête, et notamment du rapport d'expertise comptable de Monsieur GAMBET, le juge d'instruction, Monsieur MURCIANO, adressait par courrier deux avis de mise en examen :

- le 24 janvier 2000, à la société _____
en tant que personne morale, du chef
d'escroquerie et tentative d'escroquerie (D74),

- le 18 septembre 2000 à la S.A. _____ du chef de
complicité d'escroquerie et de complicité de tentative d'escroquerie (D79).
L'appellation " _____ " n'étant en réalité que l'enseigne
commerciale de S.A. _____ un nouvel avis
de mise en examen prenant en compte la véritable identité de cette personne
morale était adressé le 6 octobre 2000 à cette dernière (D89).

* * *

Par requête déposée le 6 novembre 2000, l'avocat de la société _____ invoque plusieurs moyens justifiant, selon lui, l'annulation de la procédure :

1°) les faits objets de cette information auraient déjà donné matière à une plainte avec constitution de partie civile déposée le 30 novembre 1994 devant le doyen des Juges d'Instruction de NICE,

2°) Le Tribunal de Grande Instance de GRASSE serait territorialement incompétent pour connaître des faits énoncés dans la plainte,

3°) _____ n'aurait eu aucune qualité pour déposer plainte au nom des sociétés _____ étant dessaisi de ses pouvoirs d'administration de ces entreprises lors du dépôt de plainte, le 19 février 1996, ce qui entraînerait la nullité de toute la procédure subséquente,

4°) Subsidiairement, l'avis de mise en examen adressé le 6 octobre 2000 par le magistrat instructeur à la société _____ serait nul dans la mesure où :

- le juge ne disposait pas d'indices laissant présumer que _____ avait pu participer, comme auteur ou complice, aux faits dont il était saisi,

- l'avis de mise en examen aurait été effectué par lettre simple et non pas par lettre recommandée, comme le prévoit l'article 80-1 alinéa 3 du Code de Procédure Pénale,

- cet avis se serait borné à donner une qualification juridique aux faits, sans les articuler dans leur matérialité, de sorte que la requérante ne saurait ce

qui lui est reproché exactement et serait dans l'incapacité de préparer sa défense.

* * * * *

Le Ministère Public requiert l'annulation des avis de mise en examen (D74, D79, D83) et des actes qui en découlent et le rejet des autres moyens soulevés.

* * * * *

MOTIFS DE LA DECISION:

A l'audience, un moyen a été soulevé d'office par le conseiller rapporteur, tenant à la régularité de l'ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction Monsieur SCHOLEM au profit de Monsieur MURCIANO ;

Les parties et le Ministère Public ont été en mesure de présenter leurs observations.

L'ordonnance de dessaisissement du 19 janvier 1998 vise à la fois l'intérêt d'une bonne administration de la justice et l'article 663 du Code de Procédure Pénale, ce qui en soi recèle une contradiction ;

En effet aux termes de l'article 84 du Code de Procédure Pénale le dessaisissement du juge d'instruction au profit d'un autre peut être demandé au président du tribunal dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par requête motivée du procureur de la République ;

En l'espèce, il n'existe ni requête motivée demandant au président le dessaisissement du juge initialement saisi ni surtout d'ordonnance du président du tribunal ;

L'article 663 du Code de Procédure Pénale ne peut pas non plus être invoqué dans la mesure où il implique que deux juges d'instruction se trouvent saisis simultanément d'infractions connexes ou d'infractions différentes en raison desquelles une même personne ou les mêmes personnes sont mises en examen.

Or l'ordonnance ne fait état d'aucune infraction connexe dont serait saisi Monsieur MURCIANO, ni d'une même personne qui pourrait être mise en examen pour des infractions différentes, l'ordonnance se contentant d'invoquer le rapprochement possible avec d'autres dossiers traités par ce magistrat sans autres précisions.

Il s'en suit que l'ordonnance du 19 janvier 1998 ne respecte ni les dispositions de l'article 84 ni celles de l'article 663 du Code de Procédure Pénale, lesquelles sont d'ordre public, qu'il convient de l'annuler et par voie de conséquence d'annuler tous les actes effectués par le juge MURCIANO non valablement saisi.

Il ne sera pas répondu aux moyens soulevés dans la requête, lesquels sont devenus sans objet, en l'état de l'annulation prononcée.

Il convient également en application de l'article 206 du Code de Procédure Pénale d'évoquer, de constater qu'aucun acte d'instruction n'a été régulièrement accompli depuis le 19 janvier 1998 qu'ainsi l'action publique est prescrite.

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Vu les articles 171, 173, 174, 175, 194 et suivants et notamment 206 du Code de Procédure Pénale ;

EN LA FORME

RECOIT la requête afin de nullité présentée par l'avocat de la société

AU FOND

PRONONCE la nullité de l'ordonnance de dessaisissement en date du 19 janvier 1998, ainsi que de tous les actes effectués par Monsieur MURCIANO, non valablement saisi ;

Après évocation,

CONSTATE la prescription de l'action publique.

Ordonne que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de Monsieur le Procureur général ;

FAIT A AIX EN PROVENCE, au Palais de Justice en Chambre du conseil,
LE PREMIER MARS DEUX MILLE UN, la cour étant composée comme
à l'audience du QUINZE FEVRIER DEUX MILLE UN,

Où siégeaient :

Monsieur LE BOURDON, Président de la Chambre de l'Instruction

Madame GREISS, Conseiller,

Madame ROBIN, Conseiller

Tous trois désignés à ces fonctions, conformément aux dispositions de l'article
191 du code de Procédure Pénale,

Tous composant la chambre de l'Instruction et ont signé le présent arrêt

Et en présence de

Monsieur l'Avocat Général LEIMBACHER

Madame POULIOS, Greffier, Présente lors des débats

Monsieur GOUREL de SAINT PERN, Greffier, Présent lors du prononcé de
la décision

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

Les Conseils des parties ont été avisés du présent arrêt, par lettre
recommandée.

LE GREFFIER

Pour expédition conforme
Le Greffier en Chef

