

Tribunal correctionnel, 12 février 2013, Ministère public c/ g. TO. et m. TO.

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal correctionnel
<i>Date</i>	12 février 2013
<i>IDBD</i>	12069
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématique</i>	Procédure pénale - Général

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-correctionnel/2013/02-12-12069>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile - Principe una via electa - Article 81 du Code de procédure pénale Portée - Principe de l'estoppel - Nullités déjà soulevées au cours de l'instruction - Réquisitoire introductif contre X Audition en qualité de témoin - Procès équitable - Égalité des armes - Abus de confiance - Éléments constitutifs - Prescription de l'action publique - Point de départ - Irrecevabilité de la constitution de partie civile

Résumé

L'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile soulevée par les prévenus au visa de l'article 81 du Code de procédure pénale doit être rejetée dès lors que la procédure civile engagée devant le Tribunal de première instance ne tend pas à être indemnisée d'une infraction mais à se voir remettre les actions de la société et n'ont donc pas le même objet. Au demeurant, l'article 81 précité ne porte que sur l'exercice de l'action civile et est inopérant sur la mise en mouvement de l'action publique.

Les prévenus qui font valoir le principe de l'estoppel pour voir déclarer irrecevable la plainte avec constitution de partie civile ne démontrent aucunement cependant l'application de ce principe devant les juridictions pénales et encore moins son effet sur l'action publique. La demande est donc rejetée.

Les prévenus font valoir des arguments contradictoires à savoir l'absence d'indices graves et concordants pour demander la nullité de leurs inculpations et l'existence d'un acte valant inculpation pour demander la nullité des auditions en tant que témoins devant les services de police. Ces arguments ont déjà été en partie soulevés au cours de la procédure d'instruction, la chambre du conseil de la Cour d'appel ayant déjà rejeté l'exception de nullité des procès-verbaux d'audition en tant que témoin, serment prêté, aux motifs qu'il convient de rappeler que si la plainte avec constitution de partie civile visait nominativement les prévenus, le réquisitoire introductif ouvert contre X ne vaut pas inculpation. Au regard des éléments de la procédure, il n'existait pas d'indices graves et concordants à cette période, ni d'arrestation, les prévenus ayant été entendus librement, permettant leurs auditions en tant que témoins, serment prêté.

Ces auditions et les autres éléments recueillis ont permis de rapporter des indices graves et concordants justifiant leurs inculpations. Au-delà de la qualification juridique des faits qui peut évoluer, les prévenus ont commis les faits qui leur étaient reprochés et ont pu se défendre ainsi que cela résulte de leurs déclarations spontanées suivant l'inculpation et leurs déclarations postérieures.

Il n'y a pas eu atteinte au principe de non-incrimination, au procès équitable et à l'égalité des armes dès lors que si les convocations ont mentionné leur qualité de témoin, ils ont été immédiatement inculpés sans audition, juste après l'interrogatoire d'identité, et que leur a été notifié conformément à l'article 166 du Code de procédure pénale la liberté de s'abstenir de toute déclaration hors la présence d'un défenseur.

En vertu de l'article 337 du Code pénal, est constitutif du délit d'abus de confiance le détournement ou la dissipation au préjudice de propriétaires, possesseurs, détenteurs, de biens ou d'écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, même incorporels selon la jurisprudence, qui avaient été remis dans le cadre de d'un des six contrats listés, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Ce détournement est caractérisé, selon la jurisprudence, par la non-restitution de la chose remise à titre précaire mais aussi la transgression de l'affectation de la chose. Ainsi est constitutif de l'abus de confiance l'usage abusif, le retard dans la restitution, le refus de restituer et l'impossibilité de restituer.

Sur la prescription de l'action publique compte tenu de la date de la plainte avec constitution de partie civile, si selon une jurisprudence constante « le point de départ de la prescription de l'action publique doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de cette action », ce report du point de départ est conditionné par l'exigence de bonne foi de celui qui l'invoque et de son ignorance de la commission du délit pendant le délai commun de prescription de l'action publique.

Pour estimer que l'action publique, dont la prescription est de trois ans conformément à l'article 13 du Code de procédure pénale, est éteinte conformément à l'article 11 du Code de procédure pénale, le Tribunal a notamment retenu que le comportement de la partie civile dans le cadre de la procédure menée devant le Tribunal du travail démontrait sa mauvaise foi et sa connaissance des faits dénoncés.

Conformément à l'article 15 du Code de procédure pénale, l'action publique ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive du fait de la prescription et la constitution de partie civile doit être déclarée irrecevable.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL

INF. J. I. N40/08

2008/002655

JUGEMENT DU 12 FÉVRIER 2013

En la cause du MINISTÈRE PUBLIC,

Contre les nommés :

1° - g. TO., né le 3 octobre 1943 à MONACO, de Louis et de Charlotte FRANCO, de nationalité monégasque, administrateur de société, demeurant « Y », X à MONACO ;

2° - m. TO., né le 15 février 1954 à MONACO, de Louis et de Charlotte FRANCO, de nationalité monégasque, administrateur de société, demeurant X à MONACO ;

- PRÉSENTS aux débats, assistés de Maître Patricia REY, avocat-défenseur près la Cour d'appel et plaidant par Maître Gaston CARRASCO, avocat au barreau de Nice ;

Prévenus de :

ABUS DE CONFIANCE

En présence de :

- a. SE., né le 15 janvier 1949 à MONTPELLIER (France), de nationalité française, demeurant X ORDINO (Principauté d'Andorre), constitué partie civile, ABSENT, représenté par Maître Christophe SOSSO, avocat-défenseur près la Cour d'appel et plaidant par Maître g. BAUDOUX, avocat au barreau de Nice ;

LE TRIBUNAL, jugeant correctionnellement, après débats à l'audience du 8 janvier 2013 ;

Vu l'arrêt de la Cour d'appel en date du 2 mai 2012, renvoyant la cause et les parties par devant le Tribunal correctionnel signifié à domicile élu le 4 mai 2012 ;

Vu les citations signifiées, suivant exploits, enregistrés, de Maître Marie-Thérèse ESCAUT-MARQUET, huissier, en date du 12 juin 2012 ;

Vu les conclusions de Maître Patricia REY, avocat-défenseur pour g. et m. TO., prévenus, en date des 28 septembre 2012 et 3 janvier 2013 ;

Vu les conclusions de Maître Christophe SOSSO, avocat-défenseur pour a. SE., partie civile, en date du 4 janvier 2013 ;

Où Maître Gaston CARRASCO, avocat pour les prévenus, lequel soulève in limine litis des exceptions de nullité ;

Où le Ministère Public en réponse ;

Où le Président, qui après avoir pris l'avis de ses assesseurs, décide de joindre l'incident au fond ;

Où les prévenus en leurs réponses ;

Où Maître g. BAUDOUX, avocat au barreau de Nice, régulièrement autorisé par Monsieur le Président à plaider pour la partie civile, en ses demandes et déclarations ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

Où Maître Gaston CARRASCO, avocat au barreau de Nice, régulièrement autorisé par Monsieur le Président à assister les prévenus en ses moyens de défense et plaidoiries ;

Où les prévenus, en dernier, en leurs moyens de leurs moyens de défense ;

Après en avoir délibéré, conformément à la loi ;

Par Arrêt de la Cour d'appel du 2 mai 2012, g. TO. et m. TO. ont été renvoyés par-devant le Tribunal correctionnel, sous la même prévention :

« D'avoir à Monaco, le 2 mai 2001, et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription,

- détourné ou dissipé au préjudice de a. SE. qui en était propriétaire, 2.500 actions de la sociétés SYNOPTIC INTERNATIONAL qui ne lui avaient été remises qu'à titre de mandat, à charge pour lui de les rendre ou de les représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,*

DÉLITS prévus et réprimés par l'article 337 du Code pénal. »

À l'audience a. SE., s'est constitué partie civile et a sollicité par l'intermédiaire de son avocat la condamnation des prévenus à lui payer les sommes de :

- 1.417.663 euros au titre de son préjudice financier,
- 100.000 euros au titre de son préjudice moral du fait de la privation de ses droits,
- 8.000 euros au titre des frais d'avocats.

Le 24 novembre 2008, a. SE. déposait plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de m. TO. et g. TO. des chefs d'escroquerie, d'abus de confiance, de vol et de tromperie (D2).

Il exposait que suivant un protocole écrit en date du 14 juin 1984, il avait acquis d'e. LA., par l'intermédiaire de son conseil Maître BERDAH, la totalité des actions de la société anonyme monégasque SYNOPTIC INTERNATIONAL (D1 à D 3).

Toutefois, e. LA. et m. TO. apparaissaient officiellement comme actionnaires et administrateurs pour permettre à a. SE. de conserver l'anonymat. En 1989, g. TO. succédait à e. LA..

Aucun écrit ne matérialisait le mandat passé entre les parties.

a. SE. était engagé le 30 janvier 1989 en qualité de directeur commercial de la société. Licencié le 18 octobre 1996 par les consorts TO., il saisissait le Tribunal du Travail pour licenciement abusif. Toutefois, il était débouté de sa demande par jugement du Tribunal de première instance, du 21 juin 2001, lequel considérait qu'il n'y avait pas de lien de subordination puisque a. SE. réunissait entre ses mains l'intégralité du capital social. (D10). La Cour de révision confirmait cette analyse. (D11)

Cependant, alors que les consorts TO. avaient toujours affirmé qu'a. SE. était l'unique bénéficiaire de tous les droits sur les actions de la société, ce dernier apprenait selon lui, au cours d'une procédure engagée le 23 décembre 2005 pour qu'il soit ordonné le transfert formel de l'intégralité des actions, que m. TO. et r. GA. avaient cédé, à son insu, la totalité de ses parts, le 2 mai 2001, à s. DELHAIZE pour un franc symbolique.

Avant cette ultime cession, g. TO. avait cédé ses parts à r. GA. lequel, in fine, les cédait ensuite à s. DE.

Entre-temps, une augmentation de capital avait été souscrite après l'augmentation du nombre de parts sociales (D20).

a. SE. précisait n'avoir été informé de cette cession que le 23 décembre 2006 dans les écritures des frères TO.

Une information judiciaire était ouverte contre X. des chefs de vol, escroquerie et abus de confiance courant 2005 à 2008 (D26).

L'enquête diligentée permettait de confirmer qu'a. SE. était propriétaire des actions de la société SYNOPTIC, les consorts TO. n'étant que des prête-noms (D62).

Par jugement du 7 octobre 2010, le Tribunal de première instance reconnaissait que g. et m. TO. avaient agi en outrepassant leurs droits, la circonstance qu'a. SE. ait voulu tirer avantage de son contrat de travail ne permettant pas de déduire qu'il avait renoncé à ses droits. L'acte du 2 mai 2001 lui était par conséquent déclaré inopposable, sans que le transfert des actions ne soit matériellement et juridiquement possible (D68, D79).

m. et g. TO. étaient inculpés de vol, escroquerie et abus de confiance, commis courant 2005 à 2008 et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription le 16 février 2011 (D75 et D76).

m. TO. s'expliquait sur les raisons de la cession d'actions. Il expliquait que l'entente s'était dégradée avec a. SE. en raison de sa conduite périlleuse pour la société, ce qui l'avait contraint à procéder à son licenciement en 1996. a. SE. ne s'était alors pas manifesté pour récupérer ses actions, contestant au contraire en être propriétaire tout au long de la procédure devant le Tribunal du travail, soit jusqu'en 2002.

Contraint de trouver une solution pour sauver la société en difficultés financières selon lui, m. TO. expliquait avoir cédé les actions en 2001 sans en tirer un quelconque bénéfice. Il précisait d'ailleurs avoir engagé des fonds personnels dans la société et avoir pris des risques auprès des banques en qualité de caution (D64, D66, D81).

g. TO. indiquait avoir cédé, sans aucune contrepartie, la totalité de ses actions en 1999 à r. GA. pour que ce dernier puisse participer au redressement de la société (D82).

Le conseil des inculpés exposait qu'a. SE. avait eu connaissance de l'appropriation des parts depuis 1999, puisqu'il faisait référence dans ses écritures devant le Tribunal du travail, à l'extrait K bis de la société mentionnant r. GA. comme nouvel administrateur délégué, sans toutefois que ce dernier réagisse et se manifeste pour récupérer ses actions.

Le 25 mai 2011, sur réquisitions conformes du ministère public, le juge d'instruction rejetait la requête en nullité des auditions des prévenus devant l'OPJ, prestation de serment préalablement prêtée, et de l'inculpation ainsi que la requête tendant à la prescription exposant que le réquisitoire avait été ouvert contre X. et que la prescription, s'agissant de faits de 2005 à 2008, n'était pas acquise.

Le 16 novembre 2011 la Chambre du conseil de la Cour d'Appel confirmait l'ordonnance du juge d'instruction sur le rejet de l'exception de prescription, couvrant la période du 29 janvier 2006 au 29 janvier 2009, et, après avoir dit que le juge d'instruction n'était pas compétent pour statuer sur la nullité, rejetait l'exception de nullité.

Selon réquisitions définitives du 15 décembre 2011 le Procureur Général requérait le non-lieu à suivre en exposant l'absence d'élément intentionnel d'une part et d'autre part la prescription de l'action publique.

Le juge d'instruction rendait une ordonnance de non-lieu le 28 décembre 2011 en exposant :

« Les faits dénoncés par a. SE. sont constitutifs du seul délit d'abus de confiance s'agissant du détournement de parts sociales remises dans le cadre d'un mandat. »

Mais s'il est établi que les consorts TO. ont détourné les actions qui leur avaient été remises par a. SE., l'élément intentionnel du délit fait défaut. En effet, si les frères TO. ont outrepassé volontairement et en connaissance de cause l'étendue de leur mandat, ils n'étaient pas animés de l'intention frauduleuse d'appauvrir et de préjudicier a. SE. dans ses droits. Au contraire, en tant qu'administrateurs, certes apparents, de la société, ils étaient garants de sa gestion, de sa continuité et de l'équilibre financier. Dès lors, compte tenu de la dégradation financière des comptes, ils étaient responsables et tenus de prendre toutes mesures d'urgence pour y pallier.

De plus, a. SE. s'étant désintéressé et désinvesti du sort de sa société, ils étaient les seuls à devoir intervenir.

D'ailleurs, des apports en compte courant étaient réalisés. Ainsi, quel que soit le résultat de leurs décisions, leur intention n'était pas de préjudicier a. SE., ni de s'enrichir.

De manière surabondante, même si l'infraction était constituée, la question de la prescription de l'action publique du délit d'abus de confiance se pose dans la mesure où les cessions de parts sociales sont intervenues sur une période non visée au réquisitoire introductif, soit en 2001 notamment.

En effet, si d'une jurisprudence constante, « *le point de départ de la prescription de l'action publique doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de cette action* », ce report du point de départ est conditionné par l'exigence de bonne foi de celui qui l'invoque et de son ignorance de la commission du délit pendant le délai de droit commun de prescription.

Or, en l'espèce, en 1996, les inculpés en licenciant a. SE. accomplissaient un acte de détournement des parts sociales contraire à leur mandat initial, de les détenir et gérer dans l'intérêt de leur titulaire.

D'ailleurs, le conseil de la partie civile écrivait dans la plainte initiale « *considérant que messieurs m. et g. TO. s'étaient appropriés de ses droits sur les parts sociales de la société, Monsieur SE. a cru devoir engager en 1996 une action en licenciement abusif contre la société SYNOPTIC INTERNATIONAL SAM, qui, du fait de l'appropriation, l'employait réellement.* »

Pourtant malgré ce constat, a. SE. ne s'enquêrait pas du devenir de ses parts sociales et, bien au contraire, tentait de nier leur propriété devant les juridictions prud'homales. Ainsi, cette alerte constitue le point de départ du délai de prescription de l'action publique du délit d'abus de confiance, a. SE. s'étant aperçu dès 1996 du détournement réalisé, sans compter les différentes publications au journal officiel relatif au capital social de la société notamment en 1998 (D80).

Ainsi, dans la mesure où l'information judiciaire n'a pas permis d'établir que m. et g. TO. ont commis des faits susceptibles d'être qualifiés de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance, un non-lieu sera ordonné. «

Par un mémoire enregistré au greffe général le 25 avril 2012, a. SE. demandait à la Chambre du conseil de réformer cette ordonnance, de dire et juger qu'il existe charges suffisantes contre g. TO. et m. TO. d'avoir commis le délit d'abus de confiance courant 2005 à 2008 et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription et de les renvoyer devant le Tribunal Correctionnel pour y être jugés.

Le Ministère public requérait la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Par arrêt du 25 mai 2012 la Chambre du conseil de la Cour d'Appel disait qu'il résultait de l'information charges suffisantes contre :

– g. TO. d'avoir à MONACO, le 2 mai 2001, et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, détourné ou dissipé au préjudice de a. SE. qui en était propriétaire, 2.500 actions de la société SYNOPTIC INTERNATIONAL qui ne lui avaient été remises qu'à titre de mandat, à charge pour lui de les rendre ou de les représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, faits prévus et réprimés par l'article 337 du Code Pénal ;

– m. TO. d'avoir à MONACO, le 2 mai 2001, et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, détourné ou dissipé au préjudice de a. SE. qui en était propriétaire, 2.500 actions de la société SYNOPTIC INTERNATIONAL qui ne lui avaient été remises qu'à titre de mandat, à charge pour lui de les rendre ou de les représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, faits prévus et réprimés par l'article 337 du Code Pénal ;

et ordonnait leur renvoi devant le Tribunal Correctionnel..

Elle indiquait que la matérialité du détournement des actions remises par a. SE. à m. TO. et g. TO. apparaissait établie et sur l'élément intentionnel, précisait que, s'il appartenait à g. TO. et m. TO. d'assurer la gestion et l'équilibre financier de la société en leur qualité d'administrateurs, la nécessité qu'ils alléguaient de prendre toutes mesures urgentes à cet effet en 2001 n'apparaissait pas pour autant synonyme d'une absence de volonté de nuire à a. SE. avec lequel ils entretenaient à cette date des relations conflictuelles depuis plusieurs années. Elle ajoutait en effet que l'initiative prise par les inculpés de céder, sans en informer a. SE., pour un prix symbolique les actions à un tiers qui en a pour sa part tiré profit, au lieu de tirer les conséquences légales de la déconfiture de la société en optant pour le dépôt de son bilan, s'inscrivait dans une démarche malicieuse à son égard et constituait un élément de nature à caractériser l'élément intentionnel.

Sur la prescription la décision relevait qu'il n'était pas démontré que a. SE. avait eu connaissance, notamment par la lecture de publications légales, de la cession des actions intervenue le 2 mai 2001, autrement que par les conclusions de g. TO. et m. TO. qui lui avaient été signifiées le 30 novembre 2006 et que, par suite du dépôt de plainte avec constitution de partie civile de a. SE. le 26 novembre 2008, la prescription des faits reprochés aux inculpés n'était pas acquise.

À l'audience les prévenus ont confirmé leurs déclarations et ont précisé le mandat fiduciaire défini avec a. SE.

Sur l'action publique,

Sur les exceptions :

Les prévenus ont fait valoir en premier lieu l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile du 26 novembre 2008 sur le fondement de l'article 81 du Code de procédure pénale en raison de l'assignation devant le tribunal de première instance du 23 décembre 2005 ayant abouti à un jugement non frappé d'appel du 7 octobre 2010.

Cependant, l'action engagée devant le tribunal de première instance tendait à se voir remettre les actions de la société et non pas à être indemnisé d'une infraction. Les actions n'ont donc pas le même objet. Au demeurant l'article 81 du Code de procédure pénale ne porte que sur l'exercice de l'action civile et est inopérant sur la mise en mouvement de l'action publique. La demande sera rejetée.

En deuxième lieu les prévenus font valoir le principe d'estoppel pour voir déclarer irrecevable cette même plainte avec constitution de partie civile. Ils ne démontrent aucunement cependant l'application de ce principe devant les juridictions pénales et encore moins son effet sur l'action publique. La demande sera également rejetée.

Finalement, ils sollicitent de prononcer la nullité des procès-verbaux côtés D 63, D64 et D66 et de prononcer la nullité des procès-verbaux de première comparution côtés D 75 et D 76 et par voie de conséquence tous les actes subséquents y compris l'arrêt de renvoi du 2 mai 2012 prononcé par la Chambre du Conseil. Ils font valoir quant à l'annulation des inculpations, les imprécisions, insuffisances de motivation et de justification de la plainte avec constitution de partie civile entraînant d'une part à l'époque de leur inculpation l'inexistence d'indices graves et concordants et d'autre part tout au long de la procédure l'incapacité de se défendre ne sachant pas exactement ce qu'on leur reprochait, ce qui constitue une atteinte au procès équitable. Ils font également valoir que la plainte avec constitution de partie civile était dirigée nominativement contre eux et qu'ils devaient être considérés comme inculpés ; ils ne pouvaient donc être entendus comme témoins, serment préalablement prêtés sauf à attenter au principe de non incrimination. Ils ajoutent qu'ils ont été convoqués devant le magistrat instructeur comme témoins et ont été inculpés au cours de leur audition ce qui est un procédé déloyal portant atteinte aux droits de la défense.

Outre que les arguments soulevés sont pour le moins contradictoires, les prévenus faisant valoir l'absence d'indices graves et concordants pour demander la nullité de leurs inculpations et l'existence d'un acte valant inculpation pour demander la nullité des auditions en tant que témoins devant les services de police, il convient de relever en premier lieu que de tels arguments ont déjà été en partie soulevés au cours de la procédure d'instruction et rejetés. Ainsi, le 16 novembre 2011 la Chambre du conseil de la Cour d'Appel confirmait l'ordonnance du juge d'instruction sur le rejet de l'exception de prescription, couvrant la période du 29 janvier 2006 au 29 janvier 2009, et, après avoir dit que le juge d'instruction n'était pas compétent pour statuer sur la nullité, rejetait l'exception de nullité des procès-verbaux d'audition en tant que témoin serment préalablement prêté en rappelant, ce qu'il convient de faire également aujourd'hui, que si la plainte avec constitution de partie civile visait nominativement m. TO. et g. TO. tel n'était pas le cas du réquisitoire introductif ouvert contre X..., ce qui ne vaut pas inculpation. Au regard des éléments alors à la procédure il n'existait pas d'indices graves et concordants à cette période, ni d'arrestation, les prévenus ayant été entendus librement, permettant leurs auditions en tant que témoins serment prêté. La demande sera donc rejetée sur ce point.

Ces auditions, où les prévenus ont exposé précisément les détournements réalisés tout en contestant l'intention délictuelle, ainsi que les éléments recueillis au cours de la commission rogatoire, ont permis alors de rapporter des indices graves et concordants justifiant les inculpations du 16 février 2011. Il résulte par ailleurs, et au-delà de la question de la qualification juridique des faits qui peut évoluer, de leurs déclarations spontanées qui ont pu suivre cette inculpation et de leurs déclarations postérieures que les prévenus ont compris les faits qui leur étaient reprochés et qu'ils ont pu s'en défendre. Enfin, si les convocations pour les interrogatoires du 16 février 2011 ont pu mentionner la qualité de témoins, ce qu'ils étaient jusqu'alors, il ne peut qu'être relevé qu'ils ont été inculpés immédiatement sans audition, juste après l'interrogatoire d'identité, et que leur a été notifié conformément à l'article 166 du Code de procédure pénale la liberté de s'abstenir de toute déclaration hors la présence d'un défenseur. Dès lors aucune atteinte au principe de non incrimination, au procès équitable et à l'égalité des armes n'est rapportée et les demandes seront rejetées.

Sur l'abus de confiance :

En vertu de l'article 337 du Code pénal est constitutif du délit d'abus de confiance le détournement ou la dissipation au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, de biens ou d'écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, même incorporels selon la jurisprudence, qui avaient été remis dans le cadre d'un des six contrats listés, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Ce détournement est caractérisé selon la jurisprudence par la non-restitution de la chose remise à titre précaire mais aussi par la transgression de l'affectation de la chose. Ainsi est constitutif de l'abus de confiance l'usage abusif, le retard dans la restitution, le refus de restituer et l'impossibilité de restituer.

En l'espèce, il est constant, malgré l'absence d'écrit, qu'à la suite du protocole écrit en date du 14 juin 1984, a. SE. avait acquis de LA., par l'intermédiaire de son conseil Maître BE., la totalité des 2.500 actions de la société anonyme monégasque SYNOPTIC INTERNATIONAL mais qu'e. LA., puis en 1989 g. TO. lui succédant, et m. TO., apparaissaient officiellement comme actionnaires et administrateurs pour permettre à a. SE. de conserver l'anonymat. Il résulte des déclarations et des écrits judiciaires des parties que les deux prévenus se voyaient confier un « mandat fiduciaire » par lequel ils se trouvaient tout à la fois porteurs des parts sociales mais également administrateurs, dont la fonction était réservée aux seuls possesseurs d'au moins 10 actions, et gérant pour m. TO., avec pour mission de porter et d'exercer leur mandat social dans l'intérêt de a. SE., et, s'agissant d'un mandat, en lui rendant compte. À compter de 1989 a. SE. s'était même fait embaucher comme salarié et le mandat incluait alors la gestion de ce contrat dans son intérêt. Dans ce cadre, les indemnités d'administrateur, votées par les porteurs de parts, étaient rétrocédées à a. SE. à l'exception de 10 % qui étaient attribués à m. TO. qui en rétrocédait 1 % à son frère. L'activité réelle de la société incombait au quotidien au seul a. SE.

Dans ce contexte et les circonstances de l'espèce, un abus de confiance par usage abusif et refus de restituer a manifestement été constitué, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les prévenus, mais bien avant l'impossibilité de restituer caractérisée par la cession des parts sociales visée par la poursuite, qui au demeurant était intervenue avant le 2 mai 2001 pour g. TO. puisqu'il avait cédé ses parts en 1999 à r. GA. et pour un nombre de parts différent de 2.500, de ce fait et du fait de l'augmentation de capital réalisée le 25 novembre 1997.

En effet, il résulte des déclarations des prévenus, en ce non contestées par les conclusions de a. SE. (qui les reprend même page 8) que le conseil de ce dernier leur a adressé un projet de reprise de ses parts en septembre 1996, projet que m. TO. a écarté le considérant comme farfelu, constituant ainsi un manifeste refus de restituer. Tous les actes qui vont se succéder alors vont, jusqu'à la cession, être des actes abusifs. Ainsi, le 18 octobre 1996 a. SE. est licencié. Puis les deux frères TO. vont alors gérer seuls la société, dans leur intérêt, ne rendant plus aucun compte et abandonnant même la créance d'administrateur de 1.197.000 francs (rapport du commissaire aux comptes pour l'exercice clos le 31 décembre 1996) puis augmentant le capital le 25 novembre 1997 et modifiant sa répartition. L'élément matériel de l'infraction est donc intervenu au cours des de l'année 1996 et au plus tard en 1997.

L'élément intentionnel de l'infraction d'abus de confiance est par ailleurs rapporté sans doute aucun. En effet, il n'est nullement exigé une intention de nuire mais la volonté de détourner ou dissiper les biens remis au détriment du propriétaire ou possesseur, volonté manifeste au regard des déclarations des prévenus, m. TO. exposant même à l'audience avoir agi ainsi afin de sauvegarder sa réputation et de ne pas se retrouver ainsi à assumer un dépôt de bilan, et donc les conséquences des fausses apparences qu'ils avaient pourtant contribuées à accréditer. Il convient par ailleurs de noter que les engagements financiers personnels des prévenus sont postérieurs à cette reprise en main et que leur démarche ne s'est pas circonscrite à remonter la situation de la société, la cession de 2001 prévoyant ainsi une cession du fonds de commerce dont le montant serait attribué au profit des vendeurs, bien que selon les déclarations à l'audience cette vente ne soit pas intervenue.

Les prévenus ont donc bien commis les faits d'abus de confiance courant 1996 et 1997. Se pose dès lors la question de la prescription de l'action publique, la plainte avec constitution de partie civile étant intervenue le 24 novembre 2008.

Si, d'une jurisprudence constante, *« le point de départ de la prescription de l'action publique doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de cette action »*, ce report du point de départ est conditionné par l'exigence de bonne foi de celui qui l'invoque et de son ignorance de la commission du délit pendant le délai de droit commun de prescription.

En l'espèce, a. SE. ne peut qu'être au courant du refus de restituer les actions réalisé en septembre 1996 et de son licenciement le 18 octobre 1996, contre lequel il engagera une action judiciaire. D'ailleurs, le conseil de la partie civile écrivait dans la plainte initiale *« considérant que messieurs m. et g. TO. s'étaient appropriés de ses droits sur les parts sociales de la société, a. SE. a cru devoir engager en 1996 une action en licenciement abusif contre la société SYNOPTIC INTERNATIONAL SAM, qui, du fait de l'appropriation, l'employait réellement »*. De même il ne percevait pas la rétrocession des indemnités d'administrateur et il ne lui était plus rendu compte

Au surplus, son comportement dans la procédure devant le tribunal du travail démontre sa mauvaise foi, tentant de nier qu'il avait été propriétaire des actions, et démontre par ailleurs sa connaissance des modifications du capital (un nouvel administrateur est nommé), comme en témoignent ses conclusions pour l'audience du 22 avril 1999 qui indiquent à propos de la convention de portage *« ... que toutes ces affirmations sont parfaitement erronées et ne sont corroborées par aucune pièce. Que la seule attestation de Monsieur e. LA. représentant légal de la société SYNOPTIC INTERNATIONAL ne peut venir contredire la réalité des actes et engagements existants...Qu'il paraît inenvisageable que si Monsieur SE. avait été réellement maître de l'affaire, il ait accepté de se faire évincer par un simple porteur de parts »* et précisent qu'en *« outre on constatera que le dernier KBIS de SYNOPTIC fait mention d'un nouvel administrateur délégué en la personne de Monsieur r. GA. que la famille TO. a l'entière maîtrise de la société SYNOPTIC... »*.

Dès lors l'action publique, dont la prescription est de trois ans conformément à l'article 13 du Code de procédure pénale, est prescrite depuis au moins l'année 2000 et l'action publique est éteinte conformément à l'article 11 du Code de procédure pénale.

Sur l'action civile,

Conformément à l'article 15 du Code de procédure pénale l'action civile ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive du fait de la prescription de l'action publique et la constitution de partie civile doit être déclarée irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

Sur l'action publique,

Rejette les exceptions d'irrecevabilité et de nullité.

Dit que l'action publique est éteinte par prescription.

Sur l'action civile,

Déclare irrecevable la constitution de partie civile d'a. SE. ;

Laisse les frais à la charge du trésor.

Ainsi jugé après débats du huit janvier deux mille treize en audience publique tenue devant le Tribunal correctionnel, composé par Monsieur Cyril BOUSSERON, Premier Juge, Monsieur Florestan BELLINZONA, Juge, Madame Aline BROUSSE, Magistrat référendaire, chevalier de l'ordre de Saint-Charles, le Ministère Public dûment représenté, et prononcé à l'audience publique du douze février deux mille treize, par Monsieur Cyril BOUSSERON, en présence de Monsieur Michael BONNET, Substitut du Procureur Général, assistés de Madame Christell BIANCHERI, Greffier.-

Note

Le jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 20 janvier 2014.

Cette décision est conforme à la jurisprudence constante, selon laquelle un réquisitoire introductif nominatif impose, pour entendre la personne visée, son inculpation. Alors qu'il n'en est pas de même dès lors que l'information judiciaire est ouverte contre X en l'absence d'indices graves et concordants contre la personne visée par la plainte.