

Concours : Ecole nationale de la magistrature (1^{er} concours)

Epreuve : Cas pratique droit pénal / procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.

Question 1

M. Martin est directeur de la SARL MTO. Il a porté plainte après avoir découvert par des vérifications ayant suivi la réception d'une lettre anonyme, que M. Jacques, son prédécesseur, avait vendu des quantités importantes de métaux de la société à des entreprises ou à des particuliers, sans facture et avec des paiements en espèces. M. Martin remet à deux policiers l'enregistrement d'une conversation téléphonique qu'il avait eue avec M. Jacques, réalisé à l'insu de ce dernier. Une enquête préliminaire a été ouverte, suivie d'une information.

Il s'agit de contrôler les conditions de validité des actes de l'enquête préliminaire suivie d'une information ayant pour point de départ la fourniture aux policiers d'un élément de preuve obtenu par un particulier dans les conditions.

Il est indiqué que M. Martin a porté plainte après avoir effectué des vérifications ayant suivi la réception d'une lettre anonyme.

Il est prévu à l'article 76 du code de procédure pénale qu'une enquête préliminaire peut être ouverte par un officier de police judiciaire, et sous son contrôle par un agent de police judiciaire. La jurisprudence est venue préciser ses conditions d'ouverture. Ainsi, par un arrêt rendu le 9 novembre 2010 par la

Chambre criminelle de la Cour de cassation, les magistrats ont précisé qu'une enquête préliminaire pourrait être ouverte par les officiers de la police judiciaire dès lors qu'ils sont avisés d'une infraction par un renseignement anonyme, à condition que ce dernier ne soit pas retenu comme moyen de preuve.

En l'espèce, M. Martin dispose d'une lettre anonyme, suite à laquelle il a procédé à des vérifications. Ainsi, si elle peut justifier une enquête préliminaire, cette lettre ne pourra être retenue comme moyen unique de preuve.

Il est toutefois précisé que M. Martin remet aux policiers l'enregistrement d'une conversation téléphonique enregistrée à l'insu de M. Jacques. Il s'agit de savoir si cet élément de preuve peut être recevable comme point de départ d'une enquête préliminaire.

L'article 427 du Code de procédure pénale indique que les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve. La preuve est ainsi libre. La jurisprudence est venue à ce point préciser le régime de ce mode de preuve. En effet, par un arrêt rendu par l'Assemblée plénière le 10 novembre 2017, la Cour de cassation a admis un enregistrement clandestin réalisé par une partie privée. Cette solution est ancienne, puisqu'un arrêt de la Chambre criminelle du 15 juin 1993 avait décidé que les foyers répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Le principe de loyauté s'applique en revanche aux autorités judiciaires, qui ne doivent pas imposer à la Commission de l'infraction (Crim, 11/05/2006).

En l'espèce, M. Martin enregistre M. Jacques à son insu. Les autorités judiciaires ne participent en aucun cas à la Commission de l'infraction. La preuve a donc été remise par une partie privée qui n'est

pas soumise à la loi auto.

Par conséquent, les actes d'une enquête préliminaire sont valables lorsque le point de départ est un enregistrement clandestin réalisé par une partie privée.

Insistons qu'une information ayant été ouverte, d'autres éléments de preuve pourront être apportés.

Question 2

M. Jacques est poursuivi pour abus de biens sociaux. Mais celui-ci invoque l'absence de preuve qu'il ait agi dans son intérêt personnel et contrairement à l'intérêt de la société.

Il s'agit de'étudier ici les éléments constitutifs de l'imputation d'abus de biens sociaux.

S'agissant de son élément légal, l'abus de biens sociaux est prévu par l'article L. 241-3 4° du Code de la consommation.

S'agissant de son élément matériel, il est précisé que le gérant doit avoir fait un usage contraire à l'intérêt de la société des biens ou du crédit de celle-ci. Cet acte doit être fait à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle le gérant est intéressé directement ou indirectement.

Il faut donc un acte positif, c'est-à-dire utiliser les biens ou crédits de la société contrairement à l'intérêt de celle-ci.

En l'espèce, M. Jacques a vendu régulièrement des quantités importantes de métaux de la société à des entreprises ou à des particuliers sans facture et avec des paiements en espèces. Les ventes, faites sans négociations, peuvent être considérées comme contraire à l'intérêt de la société, notamment en prenant en compte le paiement en espèces.

Quant au résultat, il doit consister en une atteinte

à l'intérêt de la société. La chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt rendu le 17 décembre 2015 que caractérisent un usage de biens sociaux contraire à l'intérêt social les agissements d'un dirigeant qui a exposé, dans son intérêt personnel, la société à un risque anormal de poursuites pénales ou fiscales.

En l'espèce, M. Jacques n'échappe pas de facture et effectue des paiements en espèces. La société quand à elle perd des quantités importantes de métaux alors que c'est son commerce. Cette fuite risque de lui être préjudiciable, et si l'argent est utilisé par cette société, elle risque des poursuites car elle ne pourra pas justifier la légalité des revenus.

Ainsi, M. Jacques commet cet acte dans l'intérêt contraire de la société, et sûrement dans son intérêt personnel.

S'agissant de l'élément moral, il faut démontrer que l'individu a agi de mauvaise, en sachant qu'il gaspillerait dans l'intérêt contraire de la société et à des fins personnelles. Un arrêt rendu par la chambre criminelle le 22 avril 1991 précise que l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite.

En l'espèce, M. Jacques invoque une absence de preuve qu'il ait agi dans son intérêt personnel et contrairement à l'intérêt de la société. Toutefois, il a obtenu des paiements en espèces et n'a aucune facture pour justifier la vente des métaux de la société HTO. Il est possible de douter de sa bonne foi quant à la finalité des ventes, M. Jacques pouvant se douter que la situation de la société était compromise (lim. 08/08/1995 : arrêt dans lequel la Cour de cassation avait déduit la mauvaise foi de la situation compromise de la société).

Les éléments constitutifs de l'abus de biens

N°

4/7

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Cas pratique PENAL

N° Anonymat : XLOXD798 CM Nombre de pages : 8

Concours : Ecole nationale de la magistrature (1^{er} concours)

Epreuve : Cas pratique droit pénal / procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



souvent sont résumés et M Jacques encourt cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Question 2

Il s'agit de s'interroger à la prescription de l'action publique concernant l'abus de biens sociaux reproché à M. Jacques.

Il faut d'abord ici faire état de la jurisprudence antérieure à la loi du 27 février 2017. En effet, dans un arrêt rendu le 5 mai 1997, confirmé par un arrêt du 13 octobre 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait déduit que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux cour, sauf dissimulation, à compter de la présentation des

Comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société.

Cependant, il arrivait souvent que l'abus de biens sociaux soit dissimulé, invitant la Cour de cassation à reporter le point de départ de la prescription de l'action publique au jour de la découverte de l'infraction (Crim. 10/04/2002). Le point de départ était donc retardé.

La loi du 27 février 2017 est venue consacrer ces solutions à l'article 9-1 du Code de procédure pénale. En effet, par dérogation au principe selon

N°

5/7

lequel la prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise (article 7 du Code de procédure pénale pour les crimes et article 8 pour les délits), l'article 9-1 du présent Code définit les infractions occultes et dissimulées. Dans ces cas, le point de départ de la prescription de l'action publique est fixé au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en œuvre de l'action. Cependant, ce délai ne peut excéder douze années révolues pour les délits à compter du jour où l'infraction a été commise.

Par conséquent, en l'espèce, il faudra chercher si M. Jacques avait l'intention de dissimuler la commission de son infraction pour, le cas échéant, retarder le point de départ de l'action publique.

Question 4

Selon l'article 80 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République ou, le cas échéant, et selon l'article 85 du même Code, par une plainte avec constitution de partie civile.

Conformément à l'article 80 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction est saisi *in rem*, c'est-à-dire des faits mentionnés dans le réquisitoire introduit, et non *in personam*. Autrement dit, le juge d'instruction ne peut instruire sur de nouveaux faits de sa propre initiative. Dans ce cas, il doit communiquer au procureur les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent. Le dernier choisira alors, à l'aide d'un réquisitoire supplétif, soit de requérir l'ouverture d'une information distincte, soit saisir la juridiction de jugement, soit ordonner une enquête, soit décider d'un classement sans suite, soit procéder à une alternative aux poursuites.

La jurisprudence a considéré, dans un arrêt rendu par la chambre criminelle le 14 janvier 2014, que le juge d'instruction pouvait procéder à des vérifications sommaires en cas de découverte de nouveaux faits conformément aux pouvoirs qu'il détiendrait de l'article 81 du code de procédure pénale. Toutefois, selon un arrêt rendu le 6 février 1996 par la chambre criminelle de la cour de cassation, il ne peut procéder à des actes qui présentent un caractère coercitif sans réquisitoire supplémentaire.

En l'espèce, le juge d'instruction est saisi de la venue importante de métaux, caractérisant un abus de biens sociaux. Au cours d'une commission rogatoire, les enquêteurs découvrent du cuivre dans le garage de M-Jacques. Le juge d'instruction s'entend sur ces nouveaux faits et décide de le mettre en examen pour recel de vol. Or, si le juge pouvait procéder à une vérification sommaire, il ne pouvait procéder à une mise en examen sans communiquer ces faits au procureur. En ce sens, la mise en examen décidée par le juge d'instruction semble inopportune; celui-ci étant saisi in rem.

