

Concours : 1er concours d'accès à l'ENM

Epreuve : Cas pratique en droit pénal et 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 porte plainte contre M. Jacques après avoir appris par lettre anonyme que ce dernier avait vendu des quantités importantes de métaux sans facture lorsqu'il était dirigeant de la SARL MTO. Pour étayer sa plainte, il transmet aux policiers un enregistrement réalisé à l'insu de M. Jacques. Les actes de l'enquête préliminaire puis l'information ont pour point de départ cet enregistrement. Il s'agit d'analyser la validité de la procédure.

En vertu de l'article 427 du Code de procédure pénale, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve. Concernant l'admission d'un enregistrement, d'une part, il s'agit d'un mode de preuve généralement admis par la jurisprudence qui a ainsi accepté la preuve par magnétophone (Crim, 16 mars 1961) ou l'enregistrement d'appels téléphoniques (Crim, 17 juillet 1984). En l'espèce, l'enregistrement est une preuve recevable.

Se pose alors la question de la loyauté de la preuve puisque l'enregistrement est réalisé à l'insu de M. Jacques.

La loyauté de la preuve est en effet imposée aux autorités judiciaires qui ne peuvent obtenir une preuve par stratagème (Crim, 27 février 1996) ni à l'issue de provocation à la commission d'une infraction (Crim, 2 mars 1971. Crim 12 juin 1952). La sonorisation de cellules de garde ou lors du placement de deux prévenus dans deux cellules contiguës a ainsi été jugée recevable (Crim, 8 janvier 2014).

Toutefois, un tel principe de loyauté n'est pas imposé aux

particuliers et : ne peut être écarté un moyen de preuve produit par une partie au seul motif qu'il aurait été obtenu de façon illicite ou déloyale (Crim, 6 avril 1994). De ce fait, un enregistrement réalisé par le plaignant peut être considéré comme un moyen de preuve même si sa réalisation est déloyale. La jurisprudence a ainsi estimé que le fait que des pièces produites aient été obtenues par des moyens déloyaux ne permet pas au juge d'instruction de refuser de les joindre à la procédure (Crim, 11 février 1992).

En l'espèce, l'enregistrement réalisé par N. Martin à l'insu de M. Jacques est un moyen de preuve recevable.

L'unique critère posé par la jurisprudence est celui de la discussion contradictoire de la pièce. Au regard de la lettre de l'article 427 précité et de la jurisprudence établie (Crim, 27 janvier 2001), l'enregistrement devra être soumis à une discussion contradictoire et un débat oral.

Ainsi, l'enregistrement fourni par N. Martin peut être une preuve acceptable pour permettre de réaliser par la suite des actes d'enquête et l'ouverture d'une instruction. L'enquête préliminaire (article 75 et suivants du code de procédure pénale (CPP)) ne requiert aucune condition particulière d'ouverture contrairement à l'enquête de flagrance (article 53 (CP)). De ce fait, puisque l'enregistrement de N. Martin est accepté par la jurisprudence comme mode de preuve et que celui-ci dispose également d'un témoignage anonyme, les actes de l'enquête préliminaire suivie d'une information ayant eu pour point de départ ces informations sont valides.

Question 2 : Il s'agit d'analyser, au regard de la jurisprudence, si tous les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux sont réunis à l'encontre de N. Jacques.

L'infraction d'abus de biens sociaux est prévue par l'article L. 241-3 4° du code de commerce au titre de son élément légal. Elle requiert un élément préalable relatif aux personnes qui la commettent et à la société concernée.

La société doit être une société à responsabilité limitée, comme c'est effectivement le cas de la SARL TITO (Cum, 3 juin 2004).

La personne doit être le gérant de la société ou un dirigeant social, qu'il soit ou non salarié (Cum, 28 juin 1993). En l'espèce, M. Jacques est le prédécesseur de N. Nanton actuellement gérant de la société. De ce fait, il était effectivement gérant de la société ce qui permet de considérer l'élément préalable comme constitué.

S'agissant de l'élément matériel, l'abus de biens sociaux requiert un comportement et un résultat ainsi qu'un lien de causalité.

Le comportement est constitué d'un usage qui doit porter sur les biens de la société. Tout d'abord, N. Jacques a effectivement utilisé les biens de la société dans la mesure où il a vendu des métaux appartenant à la société. Il s'agit bien d'un comportement actif de M. Jacques caractérisant l'usage de biens. Ces biens doivent ensuite relever de la propriété de la société. Cette condition ne pose pas de difficultés dans la mesure où l'importante quantité de métaux vendue appartenait effectivement à la société.

Le résultat se divise en deux avec d'une part un préjudice même non réalisé et d'autre part un ^{usage} contraire à l'intérêt de la société. D'abord, concernant le préjudice, il est caractérisé dès que l'usage abusif des biens de la société se trouve établi et que l'actif social a couru un risque auquel il ne devrait pas être exposé (Cum, 16 janvier 1964). L'usage abusif démontre ainsi le préjudice en l'espèce. Ensuite, l'usage doit être contraire à l'intérêt social. Ainsi, l'usage est considéré contraire dès lors que, sans contrepartie, il expose l'actif à un risque de perte par la volonté frauduleuse de l'auteur (Cum, 8

décembre 1971). M. Jacques soutient cependant qu'aucune preuve ne permet de démontrer qu'il a agi dans son intérêt personnel et contrairement à l'intérêt de la société. Au regard des critères de la jurisprudence, M. Jacques a effectivement délibérément exposé l'actif de la société à un risque de perte puisqu'en vendant des biens (les métaux) de la société sans facture en obtenant les règlements en l'espèce, il engageait un risque pour la société. Par ailleurs, la jurisprudence considère qu'est contraire à l'intérêt de la société un comportement l'exposant à un risque anormal de poursuites pénales ou fiscales (Crim, 14 décembre 2015).

En l'espèce, en obtenant des paiements en liquide et sans facture, M. Jacques a pris le risque d'exposer la société à des poursuites notamment fiscales au regard du règlement de la TVA pour chaque vente.

Puisque c'est le comportement de M. Jacques qui conduit au résultat, le lien de causalité est effectivement constitué.

S'agissant enfin de l'élément moral, l'infraction requiert un dol général, connaissance de la violation de la loi et volonté de commettre cette violation et un dol spécial par lequel se vérifie la volonté d'agir dans un intérêt personnel et contraire à la société. M. Jacques réfute avoir agi dans son intérêt personnel. L'intention frauduleuse est effectivement reprise par la jurisprudence (Crim 19 décembre 1993) et peut se déduire de la mauvaise foi du dirigeant qui ne peut ignorer que son comportement portait atteinte à la société (Crim, 8 août 1995). En effet, M. Jacques se comporte de mauvaise foi puisqu'il ne peut ignorer que la vente de fourniture en quantité importante sans facture et uniquement en espèce est un comportement contraire à l'intérêt de la société créant un risque. Il permet de caractériser l'élément moral et donc l'infraction.

Concours : 1er concours d'accès à l'ENM

Epreuve : Cas pratique en droit pénal et 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 3 : Il s'agit ici d'envisager comment déterminer le point de départ de la prescription.

Avant la réforme du 27 février 2017, la prescription des délits était de trois ans. Elle est aujourd'hui passée à six ans.

L'infraction d'abus de biens sociaux suit des règles spécifiques en ce qui concerne le point de départ de sa prescription. Celui-ci doit commencer au jour de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont indûment mises à la charge de la société (Crim, 8 octobre 2003). De ce fait, le délai commence à courir dès cette présentation.

Cependant, il est fréquent que cette infraction soit dissimulée et que la présentation des comptes annuels ne permette pas de déceler l'infraction. Dans ce cas, des règles spéciales relatives à cette dissimulation ont été mises en place afin de reporter le point de départ de la prescription. Ainsi, lorsque l'infraction a été volontairement dissimulée, la jurisprudence accepte de retarder le point de départ de la prescription au jour où il a été permis de découvrir ledite infraction (Crim, 10 avril 2002 : une des conventions n'a été présentée que trois ans plus tard aux associés dans un rapport spécial et une autre n'a fait l'objet d'aucune délibération du conseil d'administration).

Cette solution affirmée de manière constante par la jurisprudence a été entérinée par la réforme du 27 janvier 2017 qui insère l'article 9-1 dans le CPP prévoyant que le délai de prescription d'une infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de

l'action publique sans que le délai ne puisse excéder dix ans.

Il s'agit en l'espèce de rechercher si l'infraction a pu apparaître lors de la présentation des bilans annuels dans des conditions permettant de la constater et d'exercer l'action publique. Il faudra rechercher si l'infraction a été dissimulée ou non, au regard de cette présentation.

Question 4: Il s'agit d'analyser la validité de la mise en examen de N. Jacques pour recel.

En vertu de l'article 79 CPP, une information peut être ouverte pour un délit. L'article 80 CPP indique que le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République, mis contre personne nommée ou dénommée mais toujours pour des faits précis en vertu de la saisine in rem.

En l'espèce, il est indiqué que l'information a bien été ouverte par le Procureur pour les faits d'abus de biens sociaux. Le juge d'instruction a été ici valablement saisi.

L'article 80 CPP ajoute que lorsqu'il a connaissance de faits non visés par le réquisitoire, le juge d'instruction doit les communiquer au procureur qui peut requérir, par réquisitoire supplétif, que le juge d'instruction informe sur ces nouveaux faits. Le juge d'instruction n'a donc jamais le pouvoir de s'autosaisir pour des faits non visés par le procureur. En l'espèce, il apparaît que le juge d'instruction met supplétivement N. Jacques en examen pour les faits de recel, sans réquisitoire supplétif du procureur, contrairement à l'article 80 CPP.

Conformément à l'article 170 CPP, N. Jacques, mis en examen, pourra saisir la chambre de l'instruction aux fins d'annulation de la mise en examen pour recel. En effet, l'article 171 CPP considère que la nullité peut être soulevée en cas de méconnaissance d'une formalité substantielle prévue dans le

code. La jurisprudence considère que tel est le cas lorsque le juge d'instruction instruit des faits étrangers à la saisine (Crim, 23 janvier 1979). Il s'agit d'une nullité substantielle d'ordre public qui pourra être soulevée pour obtenir l'annulation de la mise en examen pour recel dès lors qu'aucun réquisitoire supplétoire n'a été pris par le procureur.

Nº

.../...