

Concours : ENM - 3e concours  
 Epreuve : Cas pratique de droit pénal et de 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.



# 1. Les conditions de validité des actes de l'enquête préliminaire.

Proxain Martin a porté plainte pour donner les éléments de son prédecesseur dans la direction d'une entreprise. A cette occasion, il a remis aux policiers un enregistrement téléphonique réalisé à l'insu de celui-ci.

Une enquête préliminaire a donc été ouverte.

Voici, comment il se présente, les conditions de validité des actes de l'enquête préliminaire.

ayant pour point de départ le remis de l'enregistrement clandestin.

D'après l'article 75 du Code de procédure pénale, les autorités policières procédant à des enquêtes préliminaires sont sous les instructions de Procureur de la République, soit d'office.

En l'espèce, nous savons que Proxain Martin a déposé une plainte à l'occasion de laquelle il a remis un enregistrement clandestin. Pour connaître nous ne savons pas si l'enquête préliminaire a été ouverte d'office ou sur instruction de Procureur de la République. En tout état de cause, l'ouverture d'une enquête préliminaire n'est jamais irrégulière dès lors qu'elle n'est assortie d'aucune condition tenant à la nature ou aux circonstances.



de l'infraction.

L'enquête préliminaire est qualifiée d'enquête de police par défaut et les policiers ont pour accompagnement dans le cadre de l'enquête préliminaire lorsque l'une des conditions attachées à la mise en œuvre de l'enquête de flagrance fait défaut.

Or, en l'espèce, seuls les critères de gravité et d'urgence (dépôt de plainte) étaient caractérisés. À défaut de présence sur la temporalité de la commission de l'infraction, il convient de considérer que le critère temporel de l'enquête de flagrance fait défaut ici conformément à l'article 53 du Code de procédure pénale de sorte que la mise en œuvre d'une enquête préliminaire est ici tout à fait justifiée.

Conformément aux articles 75 et suivants du Code de procédure pénale, l'enquête préliminaire présente la caractéristique d'être en principe non contraignante et de ne pas être limitée dans le temps.

Nous n'avons aucune connaissance de la nature des actes accomplis par les policiers dans le cadre de l'enquête préliminaire mais savons uniquement que la remise d'un enregistrement audiovisuel a constitué le point de départ de tels actes.

Mais, comment-il de se demander dans quelles conditions a été effectuée cette remise ?

Dès lors que cette remise est volontaire et qu'elle n'a pas été sollicitée par les policiers, cette remise ne peut valablement consister en le résultat de réquisitions de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale.

Par conséquent, dès lors que l'enregistrement a été remis volontairement, les policiers



Il est accompli à ce sujet à aucun acte d'enquête  
Néanmoins et dès lors que nous savons que  
l'enquête préliminaire qui a été diligentée sur les  
faits dénoncés a pour point de départ cette remise  
dont on sait qu'elle présente un caractère d'écrit,  
il convient de se demander si un tel élément  
de preuve peut être valablement exploité par les  
autorités policières puis par les autorités judiciaires.

À ce propos, l'Assemblée Plénière de la Cour  
de cassation a, dans un arrêt du 10 novembre  
2017, considéré que "l'enregistrement clandestin  
par une partie privée d'un moyen de preuve  
administratif du procès pénal, l'absence d'intervention  
des enquêteurs quant à son recueil, dont ils  
étaient informés, leur confère un rôle passif  
dont on ne saurait déduire leur participation  
directe ou indirecte".

Or, en l'espèce, il n'y a aucune participation  
policière à l'enregistrement clandestin de  
l'arme de la victime de sorte que l'enregistrement  
clandestin peut valablement être exploité par  
les autorités policières puis par le juge d'instruction  
et le parquet du tribunal de la Cour qui émettent  
d'un point de vue sur la remise au principe  
de la preuve de la preuve.

La jurisprudence constante considère un tel  
moyen de preuve recevable dès lors qu'il n'a  
été obtenu contrairement aux règles  
judiciaires (chambre criminelle du 31 janvier 2012).

Par conséquent, la mise en œuvre d'un enquête  
préliminaire sur la base du dépôt de plainte  
accompagné de l'enregistrement clandestin est  
à fait régulière en l'espèce de même que  
l'existence d'une infraction policière subérogée



## 2. La caractérisation des l'abus de biens sociaux.

A la suite de l'enquête préliminaire, il est établi que Roux Jacques a vendu régulièrement des quantités importantes de métaux de la société à des entreprises ou à des particuliers sans facture et en donnant des reçus en espèce. Aussi, dans le cadre de l'information judiciaire ouverte à l'issue de cette enquête préliminaire, Roux Jacques a été mis en examen du chef d'abus de biens sociaux.

Aussi, convient-il de vérifier que les éléments constitutifs de cette infraction sont bien réunis sur la personne de Roux Jacques.

Aux termes de l'article L261-3 du Code de Commerce, est puni de 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 375.000 € le fait pour les gérants, de fausse, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, en usage qu'ils aient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intervenus directement ou indirectement.

S'agissant de l'élément matériel de l'infraction, il convient d'ores et déjà de préciser que selon la jurisprudence constante, il s'agit d'une infraction formelle de sorte que l'infraction est consommée dès lors que la caractérisation d'un résultat, soit d'un préjudice pour la société dans le cas de l'abus de biens sociaux.

Ainsi, selon un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 16 janvier 1964, "il n'est pas nécessaire de rechercher si et d'établir que la société s'en est vu"



Concours : ENN-3<sup>e</sup> concoursEpreuve : Cas pratique de droit pénal et de 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.



abi un préjudice". C'est ce qu'on appelle une concurrence  
de l'établissement de l'usage abusif des biens ou  
de crédit de la société exposant, ainsi, l'actif  
social à un risque.

Par conséquent et en l'absence de recherche  
d'un résultat dommageable, l'élément matériel  
de l'abus de biens sociaux consiste à établir  
un usage des biens et crédits de la société dans  
un intérêt contraire à l'intérêt social, ainsi,  
dans un intérêt personnel de l'auteur de l'infraction.

En l'espèce, nous savons que Boncœur Jacques  
a vendu régulièrement des quantités importantes  
de métaux de la société à des entreprises ou  
à des particuliers pour facturer et en obtenir des  
réglements en espèces.

Il a ainsi, bien fait un usage des biens de la  
société : les métaux. Mais nous ne savons pas  
si il a versé les règlements en espèces sur le  
compte de la société.

Par ailleurs, on peut légitimement considérer une  
telle pratique préjudiciable en elle-même de suspicion  
des lors que ces ventes interviennent dans des  
conditions occultes. Ainsi, de telles ventes occultes  
ou clandestines sont de nature à faire courir  
un risque pécuniaire et fiscal à la société.

Ainsi, par un arrêt du 14 décembre 2015,  
la chambre criminelle de la Cour de cassation

N°

517



considère que "connecter un usage de biens sociaux contraire à l'intérêt social les agissements d'un dirigeant qui a agi, dans son intérêt personnel, la société a un risque énorme de poursuites pécuniaires et fiscales"

Or, Roux Jacques conteste l'absence de preuve qu'il ait agi dans son intérêt personnel et contrairement à l'intérêt de la société.

Dans le cadre d'un procédé pécuniaire, il revient à la partie poursuivie de recommander l'absence de preuve de nature à permettre la caractérisation de l'ensemble des éléments constitutifs d'une infraction sur la personne poursuivie.

En l'espèce, les autorités ont exploré l'enregistrement d'actes portant sur les ventes litigieuses et ont accompli des actes ayant établi le lien entre les faits dénoncés.

Ainsi, la caractérisation sociale des ventes de métaux par Roux Jacques accomplies en dehors de toute complexité de la société a agi, dans son intérêt personnel, la société a un risque énorme de poursuites pécuniaires et fiscales de sorte que l'élément matériel doit être caractérisé.

L'absence de l'élément moral de l'infraction, c'est-à-dire supposer que soit caractérisé un dol général et un dol spécial.

Le dol général consiste en l'intention de commettre un délit, le dol spécial consiste en l'intention de faire un usage contraire dans l'intérêt personnel.

Il résulte de la matérialité des faits prouvés la caractérisation sociale des opérations que Roux Jacques agit intentionnellement et o



conscience qu'il fait un usage des biens contraire à l'intérêt de la société qu'il dirige.

Le chambre commerciale de la Cour de Cassation a statué, dans un arrêt du 2 avril 2016, qu'il n'y a pas de dissimulation et sans effet sur la caractérisation des faits.

Ainsi, l'élément moral est également caractérisé à l'encontre de l'ancien Juge.

Par conséquent, tous les éléments constitutifs de l'infraction de abus de biens sociaux sont caractérisés à l'encontre de l'ancien Juge.

### 3. Le point de départ de la prescription de l'action publique.

Nous considérerons ici que les faits sont poursuivis effectivement de sorte que les nouvelles dispositions issues de la loi du 29 février 2017 sont applicables en l'espèce.

Ainsi, selon l'article 8 du Code de procédure pénale, l'action publique se prescrit par six années à compter du jour où l'infraction a été commise.

S'agissant du point de départ du délai de prescription de l'action publique, la jurisprudence est particulièrement fournie sur cette problématique. Plusieurs questions se sont ainsi posées : la nature instantanée ou continue de l'infraction ? Les conséquences de la dissimulation de cette infraction.

Ainsi, en cas d'absence de dissimulation de l'infraction, il résulte d'une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de Cassation depuis le 5 mai 1997, qu'en cette hypothèse, la prescription court à compter de la présentation des comptes



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

Cette action a été reprise à de nombreuses reprises notamment le 13 octobre 1999 et le 30 janvier 2013.

Par ailleurs, par un arrêt du 8 octobre 2003, la chambre criminelle a rappelé la nature instantanée de cette infraction.

En revanche, lorsque l'infraction a été commise dans des conditions de dissimulation, la jurisprudence constante édictée pour l'abus de confiance mais applicable à l'abus de biens sociaux considère de façon constante que le point de départ du délai ou compté qui s'applique à l'infraction est opposé à la victime dans des conditions permettant l'occurrence de l'action publique (chambre criminelle, arrêt du 13 mai 1991).

Ainsi, si l'abus de biens sociaux est dissimulé, et n'apparaît ainsi, pas par les comptes annuels, le point de départ de la prescription de l'action publique est retardé ou par à l'infraction est opposé dans des conditions permettant l'occurrence de l'action publique.

Cette jurisprudence a été reprise par la législation à l'occasion de la loi du 27 janvier 2008 à l'article 3 du nouvel article 9-1 du Code de procédure pénale.

Ainsi, selon cette nouvelle disposition, par disposition aux articles 7 et 8, le point de départ d'une infraction occulte ou dissimulée doit être compté du jour où elle est opposée et ne peut être constatée dans les conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique sans toutefois que le délai



Concours : ENN-3e concoursEpreuve : Cas pratique de droit pénal et de 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.



de prescription ne peut excéder 12 ans pour les délits à compter du jour où l'infraction a été commise.

Par conséquent, il revient de vérifier que ces ventes n'apparaissent pas dans les comptes annuels. Si elles y apparaissent, le point de départ commencera à courir à compter de la présentation de ces comptes. A défaut, ce sera à compter de la plainte de Monsieur Martin.

4. La saisine du juge d'instruction et la validité de la mise en examen pour recel.

Aux termes de l'article 70 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction doit saisir d'un réquisitoire introductif le Procureur de la République.

Ainsi, la saisine du juge d'instruction est in rem et non in personam. Dès lors, le juge d'instruction ne peut instruire que sur les faits incriminés sur le réquisitoire introductif.

En revanche et en regard de ces faits, il peut poursuivre toute personne même non nommément visée dans ledit réquisitoire

N°

91.6



En l'espèce, les policiers ayant non  
commencé rajouter ont découvert d'autres  
faits ignorés de l'auteur de l'infraction.  
D'après, selon le deuxième alinéa de l'article  
80, lorsque des faits non visés au réquisitoire  
ont permis à la commission de par d'instruction,  
il doit en informer le Procureur qui élabore  
dans le même délai à donner à de telle  
découvertes : réquisitoire supplémentaire, mise  
en mouvement de l'action publique ou document  
poursuite.

Par conséquent, en l'espèce, cette information  
a Procureur fait défaut et le par d'instruction  
a dépassé le cadre de sa mission in rem.

En, la jurisprudence considère (16 février 1996)  
qu'en pareille hypothèse le par d'instruction  
peut procéder à des confrontations sommaires  
par en opérant la circonstance majeure  
peut procéder à des actes qui exigent la mise  
en mouvement préalable de l'action publique.

Or, en l'espèce, il a mis applicativement l'ensemble  
pages en examen du chef de recel de vol.

À l'égard de l'article 80 du Code de procédure  
pénale, une telle mise en examen n'est possible  
qu'après avoir été débarrassée d'un réquisitoire  
supplémentaire. Dépassant le cadre de sa mission in  
rem et le cadre de simples confrontations  
sommaires de ces nouveaux faits, la mise en  
examen est ici inopérante. De sorte que  
l'ensemble pages parra en poursuivre la nullité.

Sur le fond, elle est inopérante ainsi que sur  
le forme puisqu'elle suppose la connaissance  
(146)







N°

.../...