

JUIN 2017

Cartographie du risque pénal en matière de gouvernance

OPH

LA FÉDÉRATION

Guide **Juridique**

Rédacteurs :

Maître Sonia KANOUN, Maître Matthieu HENON
(Cabinet d'avocats Seban et Associés)

Comité de pilotage :

Jean-Christophe MARGELIDON,
Manuel LANDES,
Stéphane DESCOLONGES,
Patrick KOLLI.



Sommaire

■ Objectif de l'étude	04
■ Avertissement	05
RESPONSABILITÉ PÉNALE D'UN OPH	08
LES CHIFFRES DE LA CORRUPTION EN FRANCE	09
LES ATTEINTES À LA COMMANDE PUBLIQUE	10
■ Le délit d'octroi d'avantages injustifiés	12
LES CONFLITS D'INTÉRÊTS	12
■ Le délit de prise illégale d'intérêts	20
LES MANQUEMENTS AU DEVOIR DE PROBITÉ	20
■ Le délit de corruption passive	20
■ Le délit de corruption active	23
■ Le délit de trafic d'influence passif	25
■ Le délit de trafic d'influence actif	26
■ Le délit d'abus de confiance	27
■ Le délit de détournement de biens	30
■ Le délit de concussion	32
■ Le délit de faux	36
■ Le délit de recel d'abus de biens sociaux	38
LA LOI DITE LOI SAPIN 2	40

L'objectif de l'étude du risque pénal

Le risque pénal est inhérent à toute organisation ; les Offices publics de l'habitat (OPH) n'échappent bien évidemment pas à cette règle commune à tout opérateur économique.

Le 1^{er} décembre 2014, la Fédération nationale des Offices Publics de l'Habitat recevait un projet de lignes directrices pour la prévention de la corruption dans les transactions commerciales de la part du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) afin de formuler d'éventuelles observations et/ou de proposer des suggestions ; celui-ci mettait en évidence les risques accrus que fait peser sur les entreprises françaises l'insuffisante prise en compte de la nécessité de prévenir la corruption.

Dans ce cadre, le SCPC proposait la publication, par les pouvoirs publics, de lignes directrices pour accompagner les entreprises dans leur mise en œuvre interne d'une politique de conformité afin de mieux prévenir la corruption.

Très sensible à la lutte contre la corruption et plus largement contre les conflits d'intérêts et les manquements au devoir de probité imposé aux personnes publiques, la Fédération nationale des Offices Publics de l'Habitat a envisagé de poursuivre cet effort collectif. S'inscrivant dans la suite des suggestions du SCPC, la Fédération a envisagé l'élaboration d'une cartographie des risques pénaux encourus par les instances dirigeantes des OPH (Président, membres du Conseil d'administration, Directeur général) à l'occasion de leur activité de gouvernance et de gestion – ainsi que des propositions pour y répondre de manière opérationnelle.

La présente étude est donc relative au risque pénal susceptible de se réaliser, selon le plan opérationnel suivant :

- dans des situations de conflits d'intérêts (prise illégale d'intérêts) auxquelles les instances dirigeantes pourraient se trouver confrontées ;
- au titre des manquements aux règles de la commande publique (octroi d'un avantage injustifié) ;
- ainsi qu'au titre des manquements au devoir de probité.

En tant que de besoin, rappelons que le principe pénal dit de **personnalité des peines** implique que ces dernières seront **évaluées en fonction des circonstances de l'espèce et de la personnalité du prévenu**.

En d'autres termes, cela signifie que la peine sera différente selon que, par exemple :

- l'infraction a été commise dans un but d'enrichissement personnel ou non ;
- la personne a déjà été condamnée ou non pour des faits similaires.

La mise en cause des dirigeants, personnes physiques, n'excluant pas celle de la personne morale pour le compte de laquelle l'infraction aurait été commise, l'étude consacrera des développements sur l'engagement de la responsabilité pénale d'un OPH, personne morale.

Notons d'emblée que dans l'hypothèse où l'infraction aura été commise pour le seul compte du dirigeant, l'OPH n'engagera pas sa responsabilité pénale ; seule la responsabilité pénale personnelle du dirigeant sera en cause.

Avertissement

La présente étude a pour objet d'identifier les principales qualifications pénales présentant cumulativement le plus haut risque de survenance et la plus grande gravité.

Cette étude s'appuie sur les échanges du Cabinet avec les Services de la Fédération nationale des OPH, sur les éléments transmis par ces derniers, les éléments de recherches juridiques et jurisprudentielles du Cabinet, ainsi que sur son retour d'expérience.

Elle ne prétend nullement à l'exhaustivité.

Elle ne préjuge pas des moyens de défense dont les OPH ou leurs dirigeants (y compris les administrateurs) pourraient se prévaloir en cas de mise en cause effective (poursuites concrétisées) de leur responsabilité pénale respective.

Elle exclut enfin les qualifications pénales qui ne sont pas directement et spécifiquement liées, sous l'angle des lignes directrices du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC), aux activités de gouvernance et de gestion des OPH, à savoir :

- les délits intentionnels de droit commun, c'est-à-dire prévus et définis par le Code pénal, et dont la commission procède d'actes volontaires (ex : les actes de violence, le harcèlement moral ou sexuel) ;
- les infractions non-intentionnelles, c'est-à-dire commises par une faute d'imprudence, négligence, manquement (délibéré ou non) à une obligation (particulière ou générale) de sécurité ou de prudence imposée par la Loi ou le règlement (ex : les délits de risque causé à autrui, homicides ou blessures involontaires).

En effet, ces qualifications ne procèdent pas directement d'un manquement à un devoir de probité au titre d'une activité de gouvernance et de gestion d'un Office.



Principaux risques pénaux

PRÉSIDENT

Missions principales

Direction des instances dirigeantes de l'Office (réunion du conseil et du bureau, fixation des ordres du jour, etc.)

Principaux risques pénaux

- Trafic d'influence passif (CP, 432-11 2°)
- Prise illégale d'intérêts (CP, 432-12)
- Abus de confiance (CP, 314-1)

(1) Cet état des principaux risques pénaux liés aux fonctions effectivement exercées par le Président, le Directeur général et les administrateurs des OPH n'a pas vocation à être exhaustif. Il s'agit en effet d'une mise en exergue des zones à risque afin d'y être le plus attentif possible, d'autres infractions pénales pouvant être retenues à l'encontre des personnes susvisées, le cas échéant.

liés aux fonctions effectivement exercées⁽¹⁾

DIRECTEUR GÉNÉRAL

Missions principales

- Passation de tous les actes et contrats pour l'Office
- Représentation légale de l'Office dans les actes de la vie civile
- Décisions relatives aux marchés de l'office
- Exécution du budget de l'Office et présentation des comptes
- Gestion du personnel de l'Office
- Soumission au CA d'un Rapport sur la politique de l'Office pour l'exercice en cours et à venir
- Par délégation : souscription des emprunts et réalisation des opérations utiles à leur gestion

Principaux risques pénaux

- Délit d'octroi d'avantages injustifiés (CP, 432-14)
- Corruption passive (CP, 432-11 1°)
- Détournement de fonds publics (CP, 432-15)
- Abus de confiance (CP, 314-1)

ADMINISTRATEURS

Missions principales

- Élaboration des choix stratégiques de l'Office
- Décisions au regard des compétences du CA (Art. R. 421-16 CCH)
- Contrôle des activités de l'Office
- Élection du Président de l'Office

Principaux risques pénaux

- Corruption passive (CP, 432-11 1°)
- Prise illégale d'intérêts (CP, 432-12)
- Abus de confiance (CP, 314-1)

Responsabilité pénale d'un OPH - personne morale

La question est ici de rappeler les conditions dans lesquelles un OPH, personne morale, engagerait sa responsabilité pénale personnelle.

Au titre des dispositions de l'article 121-2 alinéa 1 du Code pénal :

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. [...] »

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

En conséquence, les établissements publics, qu'ils soient nationaux ou locaux, à caractère industriel et commercial ou administratif, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée sur le fondement de l'article 121-2 alinéa 1^{er} du Code pénal.

La personne morale engage cette responsabilité par *emprunt de criminalité* : les infractions doivent avoir été « commises, pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants » :

■ Par principe, les notions d'organes ou de représentants font référence aux dirigeants de l'OPH concerné, ainsi qu'aux directeurs ou chefs de services munis d'une délégation⁽¹⁾.

■ Par conséquent, la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être mise en cause pour des infractions commises, même pour leur compte, par leurs préposés et ce quel que soit leur rang (hors directeur et chef de service).

Dès lors, les agents ne pouvant recevoir la qualité d'organe ou de représentant de l'OPH, lorsqu'ils commettent une infraction dans l'exercice de leurs fonctions, n'engagent

donc pas la responsabilité pénale de l'établissement qui les emploie.

A titre d'illustration, on peut noter les exemples suivants :

■ un bailleur social a été condamné le 2 mai 2014 à 20.000 euros d'amende par le Tribunal correctionnel de NANTERRE pour avoir établi un « fichage ethnique » de ses locataires.

■ Un OPH condamné par un tribunal correctionnel des chefs des délits de blessures involontaires ayant entraîné une ITT n'excédant pas une durée de trois mois par violation manifestement délibérée à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la Loi ou le règlement et destructions, dégradations ou détériorations involontaires de biens appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqué par manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la Loi ou le règlement pour avoir omis de réaliser une demande de renseignements préalablement à l'engagement de travaux de sondages ayant provoqué les blessures et l'explosion dommageable.

Pour autant, l'engagement ou le non engagement de la responsabilité pénale de l'OPH n'empêcherait pas le Juge pénal de rechercher, alternativement ou cumulativement, la responsabilité des organes ou représentants – et de leurs délégataires – au titre de leurs fautes pénales personnelles.

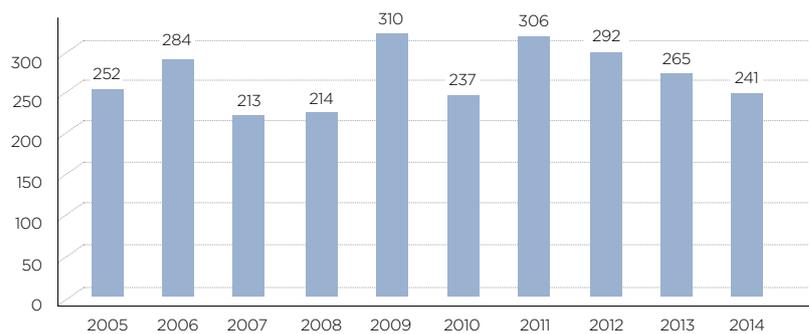
(1) Rappelons que les cas de délégations au sein d'un OPH sont limités : « [...] Le directeur général peut déléguer sa signature avec l'accord du conseil d'administration aux membres du personnel de l'office exerçant les fonctions de directeur ou de chef de service. En cas d'absence ou d'empêchement du directeur général, ses pouvoirs sont assumés par l'un des directeurs ou chefs de service, désigné par le conseil d'administration. La prolongation de cet intérim pour une durée supérieure à six mois doit être décidée par le conseil d'administration. [...] » (Art. R. 421-18 CCH). Précisons sur ce point que du point de vue du droit pénal, la notion de délégation de pouvoirs revêt un sens différent (Rép. min. n° 57171 : JOAN Q. 24 janv. 2006, p. 756. – Rép. min. n° 15771 : JO Sénat Q. 26 janv. 2006, p. 223) de celui retenu par le droit administratif. Surtout, il n'existe pas, en tant que telle, de distinction entre délégation de signature et délégation de pouvoir ; l'existence d'une délégation pourra indifféremment entraîner une exonération de responsabilité pénale du délégant à condition que le délégataire dispose de la compétence, de l'autorité et des moyens matériels nécessaires à l'exercice de sa mission.

Chiffres des manquements à la probité en France⁽²⁾

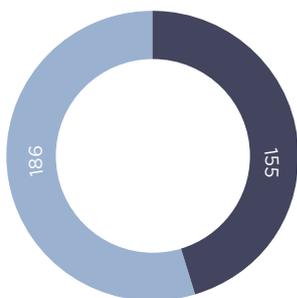
La prégnance du risque pénal dépend bien évidemment des circonstances de chaque espèce ; elle ne peut être évaluée *in abstracto*. Pour autant, il est intéressant de noter que le Service central de prévention de la corruption (SCPC) a établi, dans son Rapport paru fin

novembre 2016, un état des chiffres de la corruption en France. Ces chiffres ne concernent pas spécifiquement les OPH et ne rendent pas compte de la particularité de leurs activités et de leur gouvernance ; ils constituent néanmoins un éclairage statistique utile.

Condamnations liées aux manquements à la probité

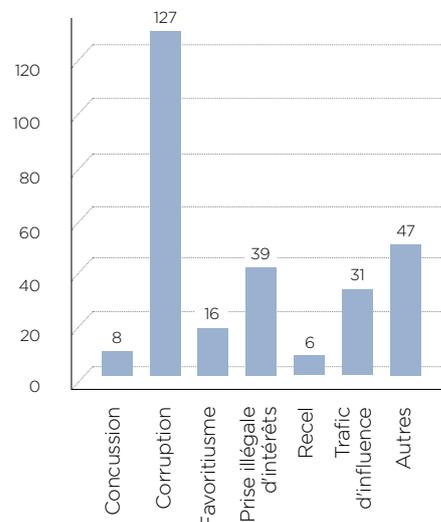


Peines prononcées en 2014 à l'occasion des condamnations faisant apparaître au moins une infraction de manquement à la probité



■ Emprisonnement
■ Amende

Infractions liées aux manquements à la probité (nombre de condamnations en 2014)



(2) Source : Rapport du Service central de prévention de la corruption (SCPC) paru fin novembre 2016

Commande publique

Le risque pénal tient, en matière d'infraction à la commande publique, essentiellement au délit d'octroi d'avantages injustifiés. D'autres qualifications pénales peuvent trouver à s'appliquer, mais apparaissent à la marge ou connexes à la passation d'une commande publique (Prise illégale d'intérêts, corruption passive, etc.).

Le délit d'octroi d'avantages injustifiés

L'article 432-14 du Code pénal réprime :

« Le fait par une **personne** dépositaire de l'autorité publique ou **chargée d'une mission de service public** ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par **toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession** ».

QUALITÉ PRÉALABLE

Le délit d'octroi d'avantages injustifiés (dit « de favoritisme ») peut être imputé à tout dirigeant ou agent d'un établissement public, ainsi qu'aux personnes agissant pour leur compte ; les dirigeants des OPH sont donc concernés.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le délit de favoritisme implique la réunion de deux éléments matériels cumulatifs :

■ La **méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires** garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, dans les marchés passés sous

le régime de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 (**Crim., 17 février 2016, JurisData n°2016-002331**) et les délégations de service public, qui peut notamment consister dans :

- L'absence de toute mise en concurrence.
- Le non-respect des seuils prévus par l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.
- Le fractionnement d'un marché (« saucissonnage »).
- Les clauses techniques « *sur mesure* » au cahier des charges, imposant des exigences si particulières, qu'elles ne pourront être remplies que par une seule entreprise.
- Les irrégularités relatives aux critères de choix des offres, ces critères devant être objectifs, opérationnels et non discriminatoires, c'est-à-dire qu'ils doivent être liés à l'objet du contrat pour éviter des contraintes inutiles.

■ Le fait de **procurer ou de tenter de procurer un avantage injustifié à autrui**.

L'avantage injustifié peut notamment résider dans l'attribution du marché au mépris des règles de la commande publique, ou dans la divulgation d'une information privilégiée. Dans certains cas, l'avantage résultera de la seule méconnaissance de la réglementation applicable aux marchés publics (**Crim., 11 déc. 2002 : JurisData n° 2002-018102 ; Crim., 2 avril 1998, JurisData n°1998-002045**).

En tout état de cause, cet avantage injustifié doit avoir été accordé à autrui, c'est-à-dire à un autre que l'auteur ; il s'agit le plus souvent du bénéficiaire du marché.

A titre d'illustrations jurisprudentielles, notons la condamnation d'un président d'OPH au titre du délit de favoritisme, à raison de la possibilité offerte à l'entreprise attributaire de soumettre deux offres distinctes à la commission d'appel d'offres, peu important qu'elle ait été la moins-disante, et alors que les actes d'engagement transmis en préfecture ont été élaborés postérieurement à la date de dépôt des offres qui y figure et ont été « adaptés » aux résultats de la consultation (*Crim.*, 14 décembre 2005, n°05-83205 : condamnation pénale à une amende de 10.000 euros).

ÉLÉMENT MORAL

L'élément intentionnel du délit de favoritisme « est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public » (*Crim.*, 14 décembre 2011, n°11-82.854).

En d'autres termes, cela signifie que dès lors que l'auteur dispose de la qualité de personne chargée d'une mission de service public, les juges présument sa connaissance de la Loi, et par suite sa volonté de méconnaître les dispositions légales ou réglementaires, peu importe qu'il ait été ou non animé d'une intention de nuire ou qu'il ait ou non, de manière délibérée et frauduleuse, évincé un candidat pour en privilégier un autre.

La Jurisprudence retient également que l'élément intentionnel peut être déduit de la gravité des faits, du « nombre de manquements relevés » (*CA Grenoble*, 27 sept. 1997 : *JurisData* n° 1997-043079), de l'ensemble des manœuvres ayant abouti à faire apparaître une entreprise comme étant la moins disante (*CA Orléans*, 3 mars 1998 ; *Circ. crim.* 98.4/G3, 2 juillet 1998 : *BO min. Just.* n° 71, p. 120) ou de l'ancienneté des prévenus dans l'exercice de leurs fonctions (*Cass. crim.*, 8 mars 2006 : *JurisData* n° 2006-033139 [en l'espèce, les juges du fond ont relevé que "la mauvaise foi [du prévenu] est établie par la durée de ses différents mandats à la date des faits et par sa fonction de président de la commission d'appel d'offres au conseil général"].

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 2 ans d'emprisonnement et 200.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 1.000.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : offres de couverture

Le fait de demander à des dirigeants d'entreprises de déposer des offres, simulant une proposition concurrente pour faire apparaître une autre entreprise comme « mieux-disante », est de nature à entraver le libre jeu de la concurrence

N°2 : mauvaise évaluation des besoins

L'article 10 de l'ordonnance du 6 juin 2005 et l'article 30 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 consacrent l'exigence de définition préalable des besoins.

La mauvaise évaluation de ces besoins constitue un risque pénal au plan de la passation des commandes publiques, en ce qu'elle favorise :

- la candidature ou présentation d'offres anormalement basses ou inacceptables ;
- la passation d'avenants méconnaissant la libre concurrence, au stade de l'exécution du marché, comme augmentant le prix initial du marché.

N°3 : les informations privilégiées

La connaissance d'un devis estimatif permettant à un candidat de formuler une offre à un prix relativement proche de celui fixé ou conduire à une diffusion des prix, consomme le délit d'octroi d'avantage injustifié.

Conflits d'intérêts

Il existe en droit administratif une définition autonome et objective de la notion de conflit d'intérêts, différente de celle retenue par l'article 432-12 du Code pénal relatif au délit de prise illégale d'intérêts. En effet, l'article 2 de la Loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit le conflit d'intérêts comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Ainsi, deux principes distincts coexistent, l'un administratif, l'autre pénal :

■ Celui « administratif » du conflit d'intérêts pour lequel des *comportements types* de prévention ont été déterminés par la Loi précitée, à savoir notamment :

- une *obligation d'abstention* :
 - les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions ;
 - les personnes chargées d'une mission de service public qui ont reçu délégation de signature s'abstiennent d'en user ;

- une *déclaration d'intérêts* pour certaines personnes précisément visées par la Loi (art. 11 3° Loi susvisée)

■ Celui « pénal » de la prise illégale d'intérêts issu des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal qui sera étudié ci-dessous.

En d'autres termes, il importe de comprendre que ces situations ne sont pas nécessairement attachées l'une à l'autre, de sorte qu'une situation de conflit d'intérêts aux sens des dispositions de la Loi sur la transparence de la vie publique n'entraînera pas inévitablement des poursuites au titre du délit de prise illégale d'intérêts.

Pour des mêmes faits, il peut donc y avoir conflit d'intérêts au sens administratif sans caractérisation d'un délit pénal, et inversement.

Sur ce point, rappelons que si le délit de prise illégale d'intérêts implique – à l'instar de tous les délits – une intention frauduleuse, celle-ci sera réduite à sa plus simple expression, c'est-à-dire d'avoir sciemment accompli l'acte incriminé. Il n'est notamment nul besoin d'établir une intention frauduleuse, d'enrichissement personnel ou de nuire à autrui.

Le délit de prise illégale d'intérêts

L'article 432-12 du Code pénal interdit :

« *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la sur-*

veillance, l'administration, la liquidation ou le paiement »

QUALITÉ PRÉALABLE

Le délit de prise illégale d'intérêts est un délit « attitré », c'est-à-dire qu'il ne peut donc être commis que par une personne relevant d'une qualité particulière, soit une « *personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public* ».

Les dirigeants d'un OPH (Présidents et Directeurs) peuvent être concernés par ce risque pénal, au motif que l'activité de logement social est une mission de service public (*Crim., 5 juin 2002, n°01-83.517 : à propos du Directeur général OPAC*).

Plus généralement, les membres du conseil d'administration d'un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), tel un OPH, sont considérés comme des personnes chargées d'une mission de service public (*Pour le Port autonome de Nouméa : Cass. crim. 21 nov. 2001 : JurisData n° 2001-012112*).

FOCUS

LES ADMINISTRATEURS AU SEIN DES OPH

Les membres des conseils d'administration des OPH sont exposés aux risques de conflits d'intérêts du fait de leur cumul de fonctions.

Aux termes de la Loi, les conseils d'administration des OPH sont composés (*Art. L421-8 CCH et R 421-5 Code de la construction et de l'habitation*) :

1/ De membres représentant la collectivité territoriale ou l'établissement public de rattachement, qu'ils désignent au sein de leur organe délibérant et parmi des personnalités qualifiées au regard des interventions de l'office dans le domaine des politiques de l'habitat.

Pour ces administrateurs, le risque principal tiendra principalement aux opérations liant l'OPH à cette collectivité / cet EPCI ou à l'entité dont la personnalité qualifiée tient sa qualification (CDC, Caisses d'épargne...). Si l'administrateur désigné au sein de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'EPCI dispose d'un pouvoir décisionnel au sein de celle-ci ou de celui-ci impactant directement ou indirectement la situation de l'OPH – garanties des emprunts souscrits par l'OPH par exemple (*Art. 99, Loi NOTRe 7/08/215*) – cet administrateur peut se trouver en situation de conflits d'intérêts. Idem pour la personnalité qualifiée qui disposerait d'un pouvoir décisionnel au sein de l'entité dont elle tient sa qualification impactant directement ou indirectement la situation de l'OPH.

2/ De représentants d'institutions sociales (caisses d'allocations familiales, unions départementales des associations familiales dans le département du siège, Action Logement) et des organisations syndicales (OS) de salariés ;

3/ De représentant(s) d'associations dont l'un des objets est l'insertion ou le logement des personnes défavorisées :

- Cas d'un membre du CA cumulant les fonctions de représentant d'une association ayant pour objet l'insertion ou le logement de personnes défavorisées et de directeur d'une association de ce type, par ailleurs gestionnaire d'un Foyer jeunes travailleurs dont l'Office est propriétaire. A l'occasion de toutes les décisions du CA intéressant l'association qu'il dirige, le membre du CA en cause devra s'abstenir d'y prendre part de quelque manière que ce soit.

(suite du focus p14)





FOCUS (suite)

4/ De représentants des locataires qui s'exposeront à des situations de conflit dans le cadre des activités opérationnelles de l'OPH :

- Cas de l'administrateur, représentant des locataires, qui siège à la Commission d'attribution logement (CAL) le jour de l'attribution d'un HLM à sa fille.
- Cas d'un administrateur, représentant des locataires, qui doit émettre un avis ou participer au vote du budget relatif à un projet de rénovation de l'immeuble qu'il habite.

5/ D'un représentant du comité d'entreprise de l'office, disposant d'une voix consultative.

Il est à noter que le préfet du département du siège de l'office participe au CA en tant que commissaire du Gouvernement

Evidemment, en cas de situation de conflit d'intérêts avéré ou supposé, l'administrateur devra impérativement – et par précaution – s'abstenir de donner un avis sur le dossier litigieux, de participer aux séances du conseil d'administration, du bureau ou autres commissions l'évoquant, de prendre part au vote, etc.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

L'article 432-12 du Code pénal réprime l'intervention, matérialisée par un acte de **surveillance ou d'administration** (pouvoir de décision, avis consultatif, prérogatives de préparation), d'un élu ou d'un agent public **dans une entreprise** (société, association, entreprise) **ou une opération** (vente, cession, bail, contrat d'entreprise) dans laquelle il disposait alors **d'un intérêt quelconque** (financier, moral, familial, direct ou indirect).

La constitution du délit de prise illégale d'intérêts suppose donc la réunion de plusieurs éléments constitutifs, à savoir :

- la détention de pouvoirs d'administration, de surveillance, de liquidation ou de paiement dans une « *entreprise* » ou une « *opération* ».

Les notions « d'entreprise » et « d'opération » sont suffisamment larges pour englober les différents contrats unissant un OPH avec ses différents prestataires.

- la prise ou la conservation concomitante, en pleine connaissance de cause, d'un intérêt

« *quelconque* » dans cette « *entreprise* » ou cette « *opération* ».

Lorsque l'intérêt est pris dans une entreprise B, l'auteur chargé d'une mission de service public au sein d'une entité A ne sera pénalement responsable que s'il a exercé, au titre de sa mission de service public au sein de l'entité A, un pouvoir de contrôle et de surveillance sur l'entité B.

Le même raisonnement s'applique en cas d'intérêt pris dans une opération : les fonctions au sein de l'entité A doivent impliquer un pouvoir d'administration, de liquidation ou de surveillance sur l'opération menée avec l'entité B.

Les actes d'administration ou de surveillance peuvent consister en de simples pouvoirs de préparation, proposition ou présentation de rapports ou d'avis en vue de la prise de décisions par d'autres personnes (*Crim.*, 22 septembre 1998 : *D.Pén.* 1999, *comm.* n° 21 ; *Crim.*, 14 juin 2000 : *B.Crim.* n° 221 ; *Crim.*, 24 octobre 2001 : *JD* n° 2001-01225 ; *Crim.*, 19 septembre 2003 : *JD* n° 2003-021728).

S'agissant de la notion d'intérêt au sens du délit de prise illégale d'intérêts, la Jurisprudence et la Doctrine adoptent, de manière désormais constante, une acception large de celle-ci ; ainsi, l'intérêt réprimé par la Loi peut être :

- de nature matérielle, pécuniaire ou financière ;
- de nature morale ; cela signifie que cet intérêt peut résulter de l'avantage accordé à une personne avec laquelle le dirigeant a des liens affectifs, tels des liens familiaux, amicaux ou sentimentaux.

Ainsi, a été jugé suffisant un « *intérêt au moins moral à l'opération* » résultant de ce que l'opération concernait un membre de « *l'entourage familial proche* » du prévenu et cela, même si l'opération a été réalisée au prix du marché (*en l'espèce, location d'un bien*

à sa valeur locative, Cass. crim., 6 avr. 2011, n° 10-84.130).

- direct ou indirect (*CA Paris, 15 nov. 2010, n° 09/09961 : JurisData n° 2010-024628, qui retient que si le prévenu n'a pris aucun intérêt patrimonial direct, il avait à tout le moins, un intérêt familial et moral dans les opérations visées, dans lesquels les fils du prévenu avaient un intérêt*) ;

Rappelons en outre que la mise en place d'une interposition de personnes ne fait pas obstacle à la constitution du délit, l'article 432-12 du Code pénal visant l'intérêt direct ou indirect ; le délit est donc consommé même quand l'intérêt est pris par « *personne interposée* », hypothèse type d'un intérêt indirect illégalement pris (*Crim., 24 octobre 2001, Dr. Pénal, 2002, 29, Véron*).

ILLUSTRATIONS

CUMUL DE FONCTIONS

Le cumul de fonctions au sein de plusieurs entités distinctes – OPH/associations œuvrant pour l'insertion, OPH/organisations syndicales de salariés, OPH/institutions sociales (caisses d'allocations familiales, unions départementales des associations familiales, etc.), OPH/collectivités territoriales-EPCI – dont l'une ou plusieurs assurent une mission de service public, peut être autorisé dans certaines conditions **sans être en tant que tel constitutif du délit de prise illégale d'intérêts**.

En d'autres termes, tous les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis sur le chef du cumulant, à raison de la seule situation de cumul.

Ainsi, une même personne peut être à la fois dirigeante d'une première structure qui exerce une mission de service public, et dirigeante d'une seconde, sans pour autant que cette situation de cumul soit prohibée par la Loi pénale au titre du délit de prise illégale d'intérêts.

Dans le cadre d'un cumul de fonctions, le risque pénal au titre de ce délit se présentera avec acuité, à partir du moment où les deux structures en cause, dans lesquelles une même personne exercera des pouvoirs d'administration, de liquidation ou de surveillance, entreront dans des liens d'échange contractuel et que le cumulant aura participé, directement ou indirectement, à la préparation, l'élaboration, la réalisation ou l'exécution de ces liens d'échange.

ÉLÉMENT MORAL

La prise illégale d'intérêts constitue une infraction volontaire.

Cet élément intentionnel est ici toutefois limité à sa plus simple expression : le fait d'avoir sciemment accompli l'acte incriminé, quand bien même son illicéité aurait été méconnue.

Les conventions réglementées :

Dispositif de prévention des conflits d'intérêts, la procédure des conventions réglementées a pour objet de soumettre certaines opérations conclues notamment entre un Office et l'un de ses dirigeants - administrateur, directeur général, directeur général adjoint, président du conseil d'administration - à une procédure particulière permettant d'y apporter toute la transparence nécessaire.

Dans le cas des conventions réglementées, la procédure devrait respecter cinq étapes :

- Signalement au président du conseil d'administration du projet de convention ;
- Inscription à l'ordre du jour du conseil d'administration puis discussion en séance de la demande d'autorisation préalable de chaque projet de convention, les administrateurs concernés ne prenant pas part au vote, ni aux discussions. La délibération prise par le conseil d'administration à l'issue de la discussion devra faire apparaître pour chaque convention la motivation de son autorisation préalable « *en justifiant de l'intérêt de la convention pour l'organisme, notamment en précisant les conditions financières qui y sont attachées* » (Art. L. 225-38 s'agissant des SA) ;

Précisons qu'à titre de bonnes pratiques, il est conseillé aux OPH - non concernés directement par le texte visé - d'envisager d'intégrer à leur procédure cette mesure.

- Signature de la convention ;
- Approbation des conventions par le conseil d'administration au vu du rapport du commissaire aux comptes, les personnes concernées ne prenant pas part au vote.

C'est dans ces conditions que le Code de la construction et de l'habitation organise les modalités de passation, par un OPH notamment, de conventions avec une personne morale à laquelle l'un de ses dirigeants est intéressé :

- l'article L.423-10 du Code de la construction et de l'habitation dispose que :

« Toute convention, conclue directement ou par personne interposée entre un des organismes mentionnés à l'article L. 411-2 [dont les OPH] et un de ses dirigeants, un de ses salariés, un de ses administrateurs, un des membres du conseil de surveillance ou une personne morale dans laquelle un de ses dirigeants, un de ses salariés, un de ses administrateurs ou membres du conseil de surveillance exerce des fonctions d'administrateur, de membre du conseil de surveillance ou de dirigeant est subordonnée à l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de l'organisme ».

- l'article L. 423-11 alinéa 2 & 3 du même Code dispose en outre que :

« [...] Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre un organisme public d'habitations à loyer modéré et son directeur général, l'un de ses directeurs ou l'un de ses administrateurs doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Les conventions auxquelles une des personnes visées au présent alinéa est indirectement intéressée sont également soumises à autorisation préalable.

Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre un organisme public d'habitations à loyer modéré et une entreprise si le directeur général, l'un des directeurs ou l'un des administrateurs de l'organisme est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise. »

- l'article L.423-11-1 du Code de la construction et de l'habitation ajoute :

« Les articles L. 423-10 et L. 423-11 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Ces conventions sont communiquées par l'intéressé au président du conseil d'administration, à l'exception de celles qui, en raison de leur objet ou de leurs implications financières, ne sont significatives pour aucune des parties. La liste et l'objet de ces conventions sont communiqués par le président aux membres du conseil d'administration ».

■ l'article L.423-11-2 du Code de la construction et de l'habitation :

« L'intéressé est tenu d'informer le conseil dès qu'il a connaissance d'une convention soumise à l'article L. 423-11. Il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée ».

Notons que le dirigeant, l'administrateur ou le salarié, qui se trouve en conflit d'intérêts ne peut pas prendre part à la décision d'autorisation donnée par l'OPH.

Par suite, d'un point de vue pénal, la question se pose de savoir si ce mécanisme d'autorisation des conventions réglementées, organisé par les articles L.423-10 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, peut écarter le risque pénal comme fait justificatif au sens de l'article 122-4 du Code pénal qui dispose pour mémoire que :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ».

Un seul arrêt de la Chambre criminelle a été rendu sur ce sujet (Crim., 9 septembre 2008, n° 07-87.900) :

« Attendu que, pour infirmer le jugement et dire que l'infraction de prise illégale d'intérêts prévue par l'article 432-12 du code pénal est caractérisée, l'arrêt énonce notamment que la suppression du délit spécial prévu par le code de la construction et de l'habitation n'a pas eu pour effet de dépénaliser les agissements reprochés à Christian X..., qui sont désormais soumis aux dispositions générales du code pénal, et que le prévenu ne peut se prévaloir de l'autorisation

donnée par le conseil d'administration à la convention passée le 2 janvier 1998 entre l'organisme collecteur et la société de services informatiques, alors qu'il lui est reproché d'avoir pris des intérêts dans cette société, après cette date ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que les faits retenus contre le prévenu entrent, tant dans les prévisions de la Loi pénale applicable au moment où ils ont été commis, que dans celles de la Loi pénale applicable aujourd'hui, que les juges du second degré, saisis uniquement de l'action civile, n'avaient pas à se prononcer sur les peines encourues et que l'autorisation donnée par le conseil d'administration à la convention entre l'organisme collecteur et la société prestataire de services ne saurait justifier la prise d'intérêts postérieure, qui n'en n'est pas la conséquence nécessaire ».

A contrario, il nous semble qu'un tel effet exonérateur de responsabilité pénale pourrait être admis. En effet, le Juge pénal paraît envisager que si la prise d'intérêts avait été la conséquence directe des faits reprochés et donc prévue par l'autorisation donnée par le Conseil d'administration, celle-ci aurait pu produire des effets exonérateurs de responsabilité pénale.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- Personnes physiques : 5 ans d'emprisonnement et 500.000 euros d'amende
- Personne morale : 2.500.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : Cas d'un Directeur général d'OPH signant un contrat à durée déterminé (CDD) avec sa compagne, sans accord préalable des membres du conseil d'administration.

A l'époque des faits, la Mission Interministérielle d'Inspection du Logement Social (MILOS) - aujourd'hui devenue l'ANCOLS - avait effectué un signalement auprès du Parquet de la République territorialement compétent, s'agissant de faits qualifiables de prise illégale d'intérêts.

N°2 : Prise d'un intérêt familial ou amical

Il s'agit ici du cas d'un Président d'OPH qui était intervenu auprès des directeurs généraux successifs de l'OPH et auprès de la direction des ressources humaines, pour les contraindre à recruter une amie comme secrétaire, sa fille comme agent d'accueil, et son gendre comme gardien d'immeuble.

N°3 : Cumul de mandats du dirigeant d'OPH avec une société privée

Cas d'un Directeur d'OPH exerçant en même temps les fonctions de membre du Conseil d'administration d'une société S avec laquelle un OPH avait contracté deux conventions d'assistance à maîtrise d'ouvrage.

Le Directeur d'OPH avait personnellement signé les documents en qualité de représentant de la société S, de sorte que le risque pénal apparaissait réel au titre du délit de prise illégale d'intérêts, puisqu'en qualité de directeur il avait exercé un pouvoir de surveillance sur les deux opérations en fournissant des directives à ses salariés.

N°4 : Cumul de mandats d'un dirigeant d'OPH avec celui d'une société privée au travers d'un GIE - intérêt indirect

Cas d'un Président d'OPH, lequel était membre d'un GIE ; ce GIE avait contracté avec une société B une convention de mandat en vue de la réalisation de logements sociaux ; ce projet ayant pour objectif la création de logements sociaux, cette convention paraissait devoir constituer l'exécution d'une mission de service public.

Le dirigeant de l'OPH était également Président-Directeur général de la société B et le contrat signé entre le GIE et cette société était signé par son délégué de pouvoir pour la société B.

Le risque de prise illégale d'intérêts apparaissait alors constitué, nonobstant la délégation de pouvoir, car il était établi que le dirigeant d'OPH avait présidé la réunion du Conseil d'Administration de l'Office ayant organisé et préparé ce même contrat.

L'autorité de poursuite pouvait en effet reprocher au Président du Conseil d'administration de l'OPH, membre du GIE, et cocontractant indirect de la société B au titre du projet, d'avoir indirectement exercé, par l'interposition du GIE, un pouvoir de surveillance sur une opération concernant la société B à laquelle il était intéressé.

La prise d'intérêt était indirecte et résultait de l'interposition du GIE, lequel avait œuvré dans l'intérêt de l'OPH.

**N°5 :** Intérêt familial très éloigné

Cas des risques pénaux éventuels liés au nombre croissant de candidatures, aux appels d'offres d'un Etablissement Public Foncier (EPF), d'une Société B dirigée par des relations familiales éloignées du directeur général de l'Etablissement.

L'Etablissement ne pouvait évidemment interdire à la Société B de candidater aux marchés de l'EPF, du seul fait des liens familiaux l'unissant à ses dirigeants.

En effet, une telle interdiction apparaîtrait contraire aux règles de la commande publique et notamment au principe d'égalité des candidats dans les marchés publics ; à l'extrême, il pourrait même être considéré qu'une telle interdiction relèverait du délit de favoritisme (article 432-14 du Code pénal).

Toutefois, l'existence de liens familiaux – même ténus – avec les dirigeants d'une Société candidate aux marchés de l'EPF aurait pu suffire à caractériser l'intérêt quelconque requis par l'article 432-12 du Code pénal.

Nous préconisons alors au Directeur Général de ne prendre aucune part aux procédures d'attribution des marchés et qu'il ne devait pas siéger à la CAO de son établissement.

N°6 : La situation d'un administrateur, au demeurant président d'une association favorisant l'insertion de personnes en difficulté, et siégeant à une commission d'attribution de logements (CAL), pourrait consommer le délit de prise illégale d'intérêts s'il s'avérait que – par ses fonctions – il privilégierait l'attribution de logements aux personnes adhérentes de cette association.

N°7 : Cas du Directeur général d'un office qui acquiert un immeuble et un terrain et conclut, à son profit et à la demande du Président de l'Office, une convention de location précaire mettant à sa disposition cet immeuble moyennant un loyer annuel.

Les juges pénaux ont considéré que sa qualité de Directeur général lui interdisait de tirer un quelconque intérêt de l'opération qu'il dirigeait, alors même que sa fonction lui accordait le droit à un logement de fonctions.

En l'espèce, il a été jugé que le Directeur général s'était délibérément octroyé un avantage en s'immisçant dans une opération qu'il devait surveiller.

N°8 : Cas du Vice-président du conseil d'administration, s'agissant de la mise en vente aux locataires des logements d'une résidence, alors qu'il en était locataire au moment du vote et en est devenu acquéreur par la suite.

N°9 : Cas du dirigeant de l'OPH qui prend une décision de cession à la ville dont il est maire d'un parking pour un montant nettement inférieur au coût de sa construction.

Devoir de probité

Plusieurs qualifications pénales peuvent sanctionner d'éventuels manquements d'un dirigeant d'OPH à son devoir de probité :

- Le délit de corruption passive
- Le délit de corruption active
- Le délit de trafic d'influence passif
- Le délit de trafic d'influence actif
- Le délit de détournement de fonds
- Le délit d'abus de confiance
- Le délit de concussion
- Le délit de faux
- Le délit de recel d'abus de biens sociaux

Le délit de corruption passive

Le délit de corruption passive est défini à l'article 432-11¹ du Code pénal et punit :

« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

1° [...] pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ».

QUALITÉ PRÉALABLE

Le délit de corruption passive vise les « *personnes dépositaires de l'autorité publique* », « *chargées d'une mission de service public* », ou « *investies d'un mandat électif public* ».

Les administrateurs d'OPH ne peuvent recevoir que la qualité de « *personnes chargées d'une mission de service public* », c'est-à-dire celles qui poursuivent une mission d'intérêt général, sans disposer, à ce titre, d'un pouvoir de décision ou de contrainte qui leur soit propre ; le Président et le Directeur pourraient recevoir également la qualité de « *personnes dépositaires de l'autorité publique* ». Le délit peut donc être commis au sein d'un OPH, établis-

sement public à caractère industriel et commercial exerçant une mission de service public (*Crim.*, 18 décembre 1996 n°94-82781 ; *Crim.*, 21 mai 1997, n°96-83.360) par un dirigeant, son Président, son directeur général, l'un de ses administrateurs.

A titre d'illustration : condamnation du président d'un OPH au titre du délit de corruption passive, pour avoir bénéficié de réductions de devis, pour des travaux personnels, de la part d'entreprises ayant exécuté des travaux pour le compte de l'OPH (*Crim.*, 21 mai 1997, n°96-83.360).

Au délit de corruption passive répond celui de la corruption active (article 433-1 du Code pénal), commis par « *le corrupteur* » (un particulier, un entrepreneur, une société, un OPH...) ; la corruption passive et la corruption active visent donc deux délits distincts, poursuivis et réprimés séparément.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le délit de corruption passive se caractérise par un pacte de corruption entre le corrompu (l'auteur du délit de corruption passive) et le corrupteur (auteur du délit de corruption active) ; le corrompu perçoit du corrupteur un avantage et s'engage en contrepartie à accomplir – ou s'abstenir d'accomplir – un acte de sa fonction.

L'engagement du corrompu peut se matérialiser par la proposition (le corrompu a l'initiative

du pacte) ou l'acceptation (le corrupteur est à l'initiative) d'accomplir ou ne pas accomplir un acte relevant de ses fonctions ou facilité par ses fonctions.

La simple sollicitation ou l'agrément d'avantages suffisent à consommer la qualification de corruption passive (*Crim.*, 12 décembre 1989, *Bull., crim.*, n°474) ; il importe peu que :

- l'avantage n'ait pas été perçu, les qualifications étant consommées dès lors que le dirigeant a été, ou devait être, récompensé pour son acte.

- la contrepartie promise n'ait pas été effectivement perçue par le corrupteur (*Crim.*, 9 novembre 1995, *Bull., crim.*, n°346) ;

- le corrupteur se soit imposé l'avantage (*Crim.*, 1er mars 2000 : *Bull. crim.* 2000, n° 101 ; *Dr. pén.* 2000, *comm.* 110, *obs.* M. Véron) ;

- la sollicitation n'ait pas été formellement exprimée dès lors qu'est caractérisé « le lien de causalité entre les dons sollicités et l'attribution des marchés » (*Crim.*, 30 juin 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 168) ;

La récompense obtenue ou seulement espérée peut consister en :

- une somme d'argent
- objets de valeur
- la mise à disposition d'un appartement
- voyages d'agrément
- une mise à disposition de véhicules
- l'acquittement d'une dette
- travaux ou réparations
- un prêt d'argent consenti dans des conditions inespérées

Le délit est caractérisé lorsque l'avantage est en corrélation avec la contrepartie promise au corrupteur (*Crim.*, 30 juin 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 168 ; *D.* 2000, *somm. comm.*, p. 123, *obs.* M. Segonds).

La corruption passive existe même si l'avantage a été réclamé ou accepté postérieurement au manque de probité, les textes d'incrimination réprimant les manquements à venir (« pour accomplir ») ou « s'abstenir d'accomplir ») ou passés (« avoir accompli ») ou « s'être abstenu d'accomplir »).

La contrepartie promise doit toutefois relever, soit d'actes licites ou illicites relevant des fonctions du corrompu, soit « d'actes facilités par ses fonctions » (*Crim.*, 3 juin 1997 : *Dr. pén.* 1997, *comm.* 150, *obs.* M. Véron).

Ainsi, le délit ne se limite pas aux décisions prises effectivement et personnellement par le corrompu ; il sanctionne celui dont les pouvoirs se limitent à émettre des avis destinés à déterminer l'autorité compétente pour prendre la décision attendue par le corrupteur (*Crim.*, 8 septembre 2010 : *Dr. Pénal.*, 2010, n°143).

La jurisprudence est constante en la matière « il n'importe que le corrompu n'ait pas accompli lui-même ledit acte dès lors qu'il entrait dans ses attributions d'en proposer ou préparer la réalisation » (*Crim.*, 29 juin 2005 : *Bull. crim.* 2005, n° 200 ; *Dr. pén.* 2005, *comm.* 163, *obs.* M. Véron).

La commission du délit de corruption trouve habituellement, mais pas exclusivement, un terrain d'élection dans la sphère de la commande publique et des marchés publics.

A ce titre, l'ancien Président d'un bailleur social était condamné du chef de corruption passive, pour avoir créé une société civile immobilière familiale et acheté un terrain pour y faire construire un immeuble de cinq étages, une partie des travaux ayant été réalisée gracieusement par une société susceptible de répondre aux appels d'offres de l'entité (*Crim.*, 3 décembre 2008, n°08-82110).

L'autre terrain de prédilection de la commission de ce délit consiste dans l'acceptation de cadeaux d'entreprise, à condition que ce cadeau tel qu'un somptueux voyage à l'étranger constitue, au titre d'un pacte de corruption, la contrepartie d'un acte de la fonction ou de l'abstention d'exécuter un acte de la fonction.

ÉLÉMENT MORAL

La corruption passive constitue une infraction volontaire. Cet élément se définit comme la conscience d'agir en violation de son devoir de probité, soit plus précisément la volonté d'entrer dans le pacte de corruption.

L'établissement de cette preuve présente moins de difficulté, lorsque le dirigeant corrompu a pris l'initiative du pacte de corruption (il a sollicité le corrupteur) ; elle l'est plus difficilement, lorsque le dirigeant s'est contenté d'accepter la proposition qui lui a été faite.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 10 ans d'emprisonnement et 1.000.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 5.000.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : un dirigeant d'OPH avait perçu différents avantages personnels qu'il avait sollicités ou agréés en contrepartie d'actes de ses fonctions ou facilités par elles, à savoir l'attribution ou le retrait de marchés de l'Office à une société co-contractante Y.

Ces avantages consistaient dans :

- l'achat par la société Y de matériel photographique et de matériel informatique ;
- la réalisation par la société Y de travaux au domicile privé du dirigeant de l'OPH.

L'enquête avait révélé que la société Y avait été attributaire du marché de travaux de maçonnerie de l'Office et que le dirigeant était intervenu au sein de l'Office dans la procédure de passation des marchés d'entretien au titre de l'analyse des offres pour le compte de la Commission de Marché.

L'enquête avait par ailleurs permis d'établir que la société Y avait obtenu, par l'intervention directe du dirigeant, le lot peinture d'un marché de travaux à bons de commande. Quelque temps après, le dirigeant avait sollicité de nouveau la société Y, lui demandant de participer aux frais d'acquisition de sa cuisine, et de refaire la peinture de son domicile secondaire. La société Y aurait alors refusé ses services, circonstance qui lui avait valu la perte du lot peinture lors de son renouvellement, circonstance qui la conduisait à aviser l'OPH des pratiques du dirigeant.

Peine prononcée :

- 12 mois d'emprisonnement assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve, à l'encontre du dirigeant de la société Y (corrupteur - corruption active) ;
- 5 mois d'emprisonnement assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve, à l'encontre du dirigeant de l'OPH (corrompu - corruption passive).

N°2 : Un OPH a confié à une société, dirigée par un ami personnel du Président, la réalisation d'un programme immobilier dans une zone d'aménagement concertée ; cette société a rétrocédé à l'Office trois parcelles viabilisées.

La société avait pris en charge des frais relatifs à l'organisation de voyages, auxquels avait été convié le Président.

Peine prononcée :

- 3 ans d'emprisonnement, et cinq ans d'interdiction d'exercer une fonction publique.

Le délit de corruption active

Le délit est défini à l'article 433-11° du Code pénal comme :

« *le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui :*

[...] pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

« [...] *le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° [...] ».*

L'auteur de la corruption active est toujours un particulier, personne physique ou personne morale. Cela signifie que sa qualité est indifférente : à supposer qu'il en ait une, l'acte qui lui est reproché n'avait pas à être accompli à raison de cette qualité ou facilité par elle.

En revanche, la corruption active suppose que le corrupteur ait été en relation avec des personnes dotées d'une qualité :

■ Personne chargée d'une mission de service public, c'est-à-dire toute personne chargée,

directement ou indirectement, d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, peu important qu'elle ne disposât d'aucun pouvoir de décision au nom de la puissance publique (*Cass. crim., 30 janv. 2013, n° 11-89.224 : JurisData n° 2013-002665*) ;

■ Personne dépositaire de l'autorité publique, c'est-à-dire une personne dotée d'un pouvoir de décision et de contrainte, permanent ou temporaire. Cette formule donne lieu à une interprétation extensive permettant d'atteindre la plupart des agents de l'État ;

■ Personne investie d'un mandat électif public, c'est-à-dire les élus au sens large, qu'ils disposent d'un pouvoir de contrainte ou non.

ÉLÉMENT MATÉRIEL

■ Initiative de l'acte recherché : l'article 433-1 du Code pénal incrimine, d'abord, le fait d'adresser à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public – pour elle-même ou pour autrui – des offres, des promesses, des dons, des présents ou de proposer des avantages quelconques, dans l'espoir qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou un acte facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

Peu importe que cette offre soit faite directement ou indirectement : dans un souci de discrétion, la proposition peut éventuellement être transmise par un tiers, de bonne ou de mauvaise foi. Si le tiers est de bonne foi, c'est-à-dire s'il n'a pas mesuré la nature de la proposition faite, il échappe à toute sanction ; si le tiers est de mauvaise foi, il peut sans doute être déclaré coauteur de cette corruption active.

Peu importe également que l'offre n'ait pas été agréée ; sa présentation suffit à constituer le délit.

Si l'offre a été agréée, peu importe que l'intervention de la personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public corrompue s'avère inutile ou sans objet car l'acte de corruption est incriminé pour lui-même, à l'occasion d'un délit qui s'avère donc purement formel.

Enfin, précisons que proposer un avantage quelconque à cette personne est fautif « à tout moment », c'est-à-dire même si cette personne a déjà accompli un acte qu'il ne s'agit plus que de récompenser.

L'article 433-1 du Code pénal incrimine, ensuite, le corrompu qui a pris l'initiative de la situation : est assimilé au comportement précédant le fait de « céder » à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public « qui sollicite ».

L'acceptation du corrupteur suffit alors à matérialiser l'infraction.

■ L'avantage proposé ou fourni : est en cause le fait de proposer « *des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* ». La plupart du temps, la proposition porte sur une somme d'argent, sur des objets de valeur, un appartement, ou des voyages, etc.

Peu importe que la pratique ait été isolée ou régulière, puisque seule la proposition suffit à caractériser l'infraction. Néanmoins, on le verra, un paiement échelonné peut avoir des conséquences sur le point de départ du délai de prescription.

Par ailleurs, peu importe que l'avantage ait été versé directement au corrompu ou à un tiers. Dans cette dernière hypothèse, peu importe que le versement ait eu pour but de gratifier ce tiers (parent, ami) ou de dissimuler l'avantage (prête-nom, société écran).

■ Objectif recherché : l'enjeu d'une telle opération doit être l'accomplissement, ou

le non-accomplissement, par la personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public en question, d'un « *acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ».

ÉLÉMENT MORAL

La corruption active est une infraction intentionnelle et requiert la démonstration d'un dol spécial, au-delà du dol général ; en proposant ou en acceptant de fournir un avantage au corrompu, le corrupteur poursuit nécessairement un but déterminé : provoquer l'accomplissement ou le non-accomplissement par cette personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, d'un acte de sa fonction.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 10 ans d'emprisonnement et 1.000.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 5.000.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : Cas de l'administrateur d'un OPH qui ferait des promesses à un Inspecteur de l'ANCOLS pour que celui-ci occulte une faute de gestion commise au sein de l'Office dans son rapport

Le délit de Trafic d'influence passif

Le délit est défini à l'article 432-11 2° du Code pénal comme :

« *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :*

[...]

2° [...] *pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.* »

QUALITÉ PRÉALABLE

La qualité est identique à celle requise pour le délit de corruption passive.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le délit est similaire à celui de la corruption passive.

Il diffère néanmoins, en ce sens que le dirigeant qui trafique son influence n'a pas le pouvoir d'accomplir l'acte convoité par le corrupteur, et se contente d'exercer ou de promettre son influence auprès de qui de droit.

Le délit sanctionne l'influence putative, ce qui caractérise « *l'influence vraie ou supposée* » ou sens du texte d'incrimination.

Cette influence est exercée en vue de faire obtenir un comportement positif, de la part d'une autorité ou d'une administration publique, à savoir (liste limitative) :

- des distinctions,
- des emplois,
- des marchés,
- toute autre décision favorable

Le délit n'est pas caractérisé si l'influence est exercée en vue d'obtenir, de la personne détenant le pouvoir, une simple abstention.

Le risque de trafic d'influence passif peut notamment se matérialiser **en matière d'attribution de logements sociaux** (*Crim., 24 janvier 2007, n°06-84429*) :

ÉLÉMENT MORAL

Il est identique à celui de la corruption passive.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 10 ans d'emprisonnement et 1.000.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 5.000.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : En contrepartie d'un voyage onéreux à l'étranger payé par une entreprise en lien contractuel avec l'Office, le dirigeant de ce dernier avait abusé de son influence supposée en effectuant diverses interventions ou recommandations en vue d'obtenir au fils du gérant de l'entreprise l'attribution d'un logement.

N°2 : En contrepartie de son intervention auprès d'un responsable de la passation des marchés de l'OPH, afin de faire attribuer un marché à une entreprise, un administrateur percevait un avantage (travaux dans son domicile secondaire) de la part de cette entreprise.

Le délit de Trafic d'influence actif

Le délit est défini à l'article 433-1 2° du Code pénal comme :

« le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui :

[...]

2° Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°. »

Tout comme le délit de corruption active, l'auteur du trafic d'influence actif est toujours un particulier, personne physique ou personne morale. Cela signifie que sa qualité est indifférente : à supposer qu'il en ait une, l'acte qui lui est reproché n'avait pas à être accompli à raison de cette qualité ou facilité par elle.

Le trafic d'influence actif suppose donc également que l'auteur ait été en relation avec des personnes dotées d'une qualité :

- Personne chargée d'une mission de service public
- Personne dépositaire de l'autorité publique
- Personne investie d'un mandat électif public

ÉLÉMENT MATÉRIEL

■ Initiative de l'acte recherché : cet élément est identique au délit de corruption active.

En effet, l'article 433-1 du Code pénal incrimine, d'abord, le fait d'adresser à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public – pour elle-même ou pour autrui – des offres, des promesses, des dons, des présents ou de proposer des avantages quelconques, dans l'espoir, cette fois, qu'il use de son influence en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

■ L'avantage proposé ou fourni : cet élément constitutif est également identique au délit de corruption active.

■ Objectif recherché : sur cet élément, les délits de corruption active et de trafic d'influence actif diffèrent. En effet, l'enjeu de cette opération est ici de solliciter la personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public pour qu'elle use de son influence, réelle ou supposée, « en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable. »

ÉLÉMENT MORAL

Toute comme la corruption active, le trafic d'influence actif est une infraction intentionnelle et requiert également la démonstration d'un dol spécial, au-delà du dol général ; en proposant ou en acceptant de fournir un avantage au corrompu, l'auteur du trafic d'influence poursuit nécessairement un but déterminé : la mise en œuvre de l'influence de la personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service

public ou investie d'un mandat électif public. Le dol spécial est le moteur de l'infraction, l'auteur ne souhaitant rémunérer cette personne que pour obtenir ou avoir obtenu un résultat favorable à ses intérêts, résultat dépendant d'une ou plusieurs autres personnes.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 10 ans d'emprisonnement et 1.000.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 5.000.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : Cas du dirigeant d'un OPH qui promettrait à un Maire d'attribuer un logement à un membre de sa famille en échange que celui-ci use de son influence pour faire voter la cession à vil prix d'un terrain communal par le Conseil municipal

Le délit d'abus de confiance

L'article 314-1 du Code pénal définit l'abus de confiance comme :

« *Le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ».

QUALITÉ PRÉALABLE

Le délit d'abus de confiance n'étant pas une infraction « attitrée », aucune qualité préalable n'est requise sur le chef de son auteur ; par conséquent, il est bien évidemment applicable à tout dirigeant d'OPH, y compris les administrateurs dont le Président.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le délit d'abus de confiance suppose notamment que la remise de la chose soit faite à charge pour le dirigeant qui la reçoit de la

restituer, de la représenter ou d'en faire un usage déterminé ; le délit est donc exclu, lorsque la propriété de la chose lui aura été transférée.

En cas de fonds détournés, leur détention peut procéder d'une fiction juridique (*Crim., 18 octobre 2000, Bull., crim. n°301*) ce qui vise le cas de fonds attribués indument à une tierce personne alors même que l'auteur n'en a pas eu la détention matérielle, c'est-à-dire « *peu important que l'intéressé n'ait pas eu la détention matérielle de ces fonds* ».

L'élément essentiel du délit consiste en un détournement, le dirigeant utilisant la chose remise à une fin étrangère à celle prévue, causant ainsi un préjudice, actuel ou simplement éventuel, matériel ou moral.

Le détournement de la chose remise est retenu par la Jurisprudence s'il implique la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme son propriétaire alors même qu'il ne peut juridiquement pas l'être compte tenu du caractère précaire de la remise.

L'arrêt de rejet (du pourvoi) rendu par la Cour de cassation le 8 février 2006 (*Crim.*, 8 février 2006, n°05-84247) illustre bien les manquements pouvant être reprochés aux dirigeants d'OPH au titre du délit d'abus de confiance :

- des travaux effectués au profit d'un établissement étranger à l'activité de l'OPH, aux frais de ce dernier ;
- des frais d'entretien du domicile personnel du Président, pris en charge par l'OPH ;
- des frais de déplacement et de représentation indûment réclamés à l'office, par son Président ;
- des travaux d'imprimerie réglés par un office sur des commandes intéressant des activités extérieures à l'office ;
- L'utilisation par le Président des employés de l'office pour tailler régulièrement les haies de son jardin.

D'autres arrêts illustrent les manquements susceptibles de tomber sous le coup de

l'article 314-1 du Code pénal (*Crim.*, 19 juin 2002, n°01-85.408 : à propos d'une directrice d'Office, condamnée du chef d'abus de confiance pour avoir acquis du matériel France Telecom facturé à l'Office, « la prévenue ne pouvant justifier de raisons professionnelles qui auraient nécessité qu'elle équipe son domicile de ces appareils dont la présence chez elle ne peut s'expliquer par les quelques coups de fil liés à son travail qu'elle a pu recevoir ou passer »).

ÉLÉMENT MORAL

L'infraction est volontaire et se démontre par la commission, en connaissance de cause, des éléments matériels ci-dessus décrits.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 3 ans d'emprisonnement et 375.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 1.875.000 euros d'amende

EXEMPLES

N°1 : Le cas d'un OPH qui avait notifié par courrier recommandé avec accusé de réception à l'un de ses salariés, Monsieur B., responsable technique, son licenciement pour faute grave.

A cette occasion, Monsieur B. aurait dû remettre à son employeur un ensemble de matériel qui lui avait été confié à l'occasion de ses fonctions, à charge pour lui de les restituer à son départ :

- les clés d'accès aux locaux du siège de l'OPH ;
- le badge d'accès à l'ensemble des résidences ;
- le Smartphone.

Par ailleurs, trois semaines après la date effective de cessation de ses fonctions, Monsieur B. était aperçu par un témoin dans des locaux de l'OPH en possession de plusieurs outillages électroportatifs appartenant à la Régie : perceuse, meuleuse, visseuse ainsi que leurs batteries et chargeurs respectifs et d'un sac contenant divers autres outils.

Ces biens n'étaient pas restitués à l'Office malgré mise en demeure.



EXEMPLES (suite)

La non-restitution, après licenciement et malgré mise en demeure, de biens appartenant à l'employeur et confiés à un salarié dans le cadre de ses fonctions est de nature à constituer le délit d'abus de confiance, infraction prévue et réprimée par l'article 314-1 du Code pénal.

N°2 : Un Maire exerçant également les fonctions de président d'un Office était condamné sous la qualification d'abus de confiance, pour avoir détourné des fonds de l'Office, ses locaux et son personnel, en les utilisant indûment pour l'exercice de ses fonctions électives.

N°3 : L'achat de billets de football par un OPH pour le compte de ses dirigeants ne semble pas, a priori, caractériser un risque pénal, dès lors que les dirigeants peuvent alléguer de raisons sérieuses et professionnelles justifiant qu'ils aient eu l'utilité d'acquiescer les billets en cause par l'Office.

Les dirigeants de l'OPH ayant une fonction de représentation de l'Office devant les tiers, il pourrait être soutenu, dans le cadre d'éventuelles poursuites pénales, que l'OPH a acquis et les dirigeants ont utilisé desdits billets de football dans un but de représentation de l'Office auprès de ses cocontractants.

Toutefois, le risque pénal serait réel si les billets étaient transmis par les dirigeants au personnel non dirigeant de l'OPH, voire à des personnes étrangères à l'Office, alors que ces billets n'avaient qu'un but de représentation et n'étaient destinés exclusivement qu'à l'usage des dirigeants.

N°4 : Un OPH avait sollicité à de nombreuses reprises son ancien Directeur général pour qu'il lui restitue son ordinateur portable professionnel contenant des informations comptables d'importance.

Lorsque cette remise était finalement effectuée, l'office avait constaté que :

- Les codes d'accès ne fonctionnaient plus ;
- Les documents comptables n'y figuraient plus.

Dès lors que ces documents n'étaient pas restitués à leur légitime propriétaire, le détournement constitutif du délit d'abus de confiance, pouvait être caractérisé.

Le changement des codes d'accès, comme support du délit d'abus de confiance, restait toutefois problématique, la question restant pendante de savoir si de tels codes pouvaient s'analyser en « *un bien quelconque* ».

Le délit de détournement de biens

Les dispositions de l'article 432-15 alinéa 1^{er} du Code pénal répriment :

« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission ».

QUALITÉ PRÉALABLE

L'article précité vise les personnes dépositaires de l'autorité publique, les personnes chargées d'une mission de service public, les comptables publics, les dépositaires publics et leurs subordonnés.

Ici encore, il est admis en Jurisprudence qu'un dirigeant d'OPH dispose de la qualité de « personne chargée d'une mission de service public » au sens des dispositions précitées (Crim., 5 juin 2002 n°01-83.517 ; Crim., 19 juin 2002 n°01-85.408).

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le texte répressif prévoit que le bien objet du délit peut être un acte ou un titre, des fonds publics ou privés, des effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet remis en raison des fonctions ou mission de l'auteur.

Pour la constitution du délit, l'article 432-15 du Code pénal exige que les biens détournés se soient trouvés entre les mains du mis en cause « en raison de ses fonctions ou de sa mission » (Crim., 28 juill. 1958 : Bull. crim. 1958, n°584).

A l'instar de l'abus de confiance, en cas de fonds détournés, leur détention peut procéder d'une fiction juridique (Crim., 18 octobre 2000,

Bull., crim., n°301) ce qui vise le cas de fonds attribués indument à une tierce personne alors même que l'auteur n'en a pas eu la détention matérielle, soit « peu important que l'intéressé n'ait pas eu la détention matérielle de ces fonds ».

Comme l'abus de confiance, le détournement consiste à se comporter sur la chose reçue comme le ferait un véritable propriétaire : détourner, c'est substituer, à la possession précaire dont on est investi, une possession excluant ou contredisant les prérogatives que le véritable propriétaire a sur cette chose (Crim., 19 févr. 1998 : Bull. crim. 1998, n°74).

L'élément matériel du délit de détournement de biens est donc similaire à celui de l'abus de confiance ; la différence entre ces délits est que, dans le premier, le bien détourné a été remis à raison des fonctions ou en qualité de dépositaire public, alors que, dans le second, cette remise ès qualités est indifférente.

Dès lors, le délit de détournement de biens est perçu comme un délit « aggravé » de l'abus de confiance à raison des fonctions exercées.

ÉLÉMENT MORAL

Le délit de détournement de biens constitue une infraction volontaire.

Cet élément intentionnel est ici toutefois limité à sa plus simple expression : le fait d'avoir sciemment accompli l'acte incriminé.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

■ **Personnes physiques** : 10 ans d'emprisonnement et une amende de 1.000.000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction

■ **Personne morale** : 5.000.000 euros d'amende

EXEMPLES

Un Président d'OPH a été poursuivi par le Tribunal Correctionnel pour avoir :

N° 1 : détourné pour son usage personnel un téléphone mobile ; le prévenu avait reconnu la détention du téléphone ainsi qu'un usage de celui-ci pour ses appels personnels ; Or, le Président ne pouvait bénéficier d'un tel téléphone compte tenu du principe de gratuité de ses fonctions.

N° 2 : engagé indument à la charge de l'OPH les dépenses d'achat et d'entretien d'un véhicule.

Le Président avait reconnu que ce véhicule avait été acquis, à son initiative, avant même que le Conseil d'Administration de l'OPH ne se prononce sur la demande qu'il lui avait soumise sur ce point.

Par ailleurs, le Président de l'OPH ne pouvait bénéficier d'un tel véhicule compte tenu du principe de gratuité de ses fonctions.

Les dépenses supportées par l'OPH au titre de ce véhicule caractérisaient ainsi le détournement de fonds requis par le texte répressif, d'autant plus que ledit véhicule avait été utilisé à l'occasion de déplacements personnels (le weekend notamment).

On notera que le Président avait tenté de minimiser sa responsabilité en regrettant le manque d'information de la part du Directeur général de l'époque qui aurait dû attirer son attention sur ces éléments.

Toutefois, il était constaté que « compte tenu de son expérience et de sa qualité, la Présidente ne pouvait ignorer le statut juridique applicable aux administrateurs d'office public de l'habitat » (*MILLOS, Rapport définitif n°XXX, Novembre 20XX, Office public de l'Habitat de XXX*).

Les peines prononcées étaient les suivantes :

- 12 mois d'emprisonnement assortis du sursis,
- amende de 5000 euros,
- interdiction des droits civiques pour une durée de 5 ans.

N°3 : Un Maire exerçant également les fonctions de président d'un Office était condamné pour avoir détourné des fonds de l'Office, ses locaux et son personnel, en les utilisant indument pour l'exercice de ses fonctions électives.

Le délit de concussion

L'article 432-10 du code pénal réprime :

« *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû* ».

Le texte réprime également :

« *Le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires* ».

QUALITÉ PRÉALABLE

S'agissant d'un délit « attitré », ne peuvent se rendre coupables de concussion que les personnes dépositaires de l'autorité publique et les personnes chargées d'une mission de service public - ce qui vise indiscutablement les dirigeants d'un OPH.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

(I) L'article 432-10 du Code pénal réprime deux types d'action :

■ L'action de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir des droits, contributions, impôts ou taxes ;

Tel est le cas, par exemple, du fonctionnaire qui va percevoir des rémunérations, primes et indemnités sur le fondement de grades et échelons administratifs auxquels il ne pouvait prétendre.

S'agissant plus particulièrement de l'« ordre de perception », l'ordonnancement d'une dépense n'est pas considéré comme tel au sens de l'article 432-10 du Code pénal (Crim., 27 juin 2001, Bull., crim., n°162 : exclusion du délit au Maire qui ordonnance une dépense

indue - une indemnité - au profit de conseillers municipaux).

■ L'action d'accorder, sous une forme quelconque, une exonération ou une franchise de droits, contributions, impôts ou taxes, en violation des textes légaux ou réglementaires ;

Tel est le cas du maire qui, sans autorisation du Conseil Municipal (donc de manière indue), met à disposition à titre gratuit un local communal au profit d'un tiers.

Les moyens employés à ces effets sont indifférents pour caractériser l'infraction (violences, tromperies...) ; seul le caractère illégal de la perception ou de l'exonération sera opérant pour consommer le délit.

La différence entre la concussion et la corruption réside dans ce que, à l'occasion du premier délit, la personne qui remet indûment les fonds est victime de la manœuvre du dirigeant, alors que, à l'occasion d'une corruption, elle participe activement à cette manœuvre et engage sa responsabilité pénale.

De même, il est indifférent que le prévenu ait agi dans son propre intérêt ou d'une manière désintéressée pour caractériser le délit.

(II) Les sommes réclamées ou reçues doivent constituer des « *droits ou contributions, impôts ou taxes publics* » ;

Les exemptions doivent constituer une « *franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics* » ; cet avantage accordé est apprécié largement en Jurisprudence, puisque celui-ci peut prendre une « *forme quelconque* » et être accordé « *pour quelque motif que ce soit* ».

(III) Pour que l'infraction de concussion soit caractérisée, il faut que la somme perçue ou exonérée par le dirigeant le soit de façon indue.

Pour juger du caractère illicite de la perception, il faut alors confronter la réclamation formulée par l'auteur avec ce que les textes légaux ou réglementaires l'autorisent à percevoir, exiger ou exonérer.

(IV) Le délit a trouvé une récente application en matière de participations d'urbanisme – exigées au moment de la délivrance d'autorisations d'urbanisme – qui n'étaient pas fondées en droit.

A titre d'exemple, consomme le délit de concussion la sollicitation auprès d'un lo-

tisseur, dans le cadre d'une autorisation de lotir, d'une participation financière à une opération d'extension du réseau d'eau potable alors même que cette extension excédait en effet les besoins du lotissement et ne pouvait dès lors être regardée comme se rapportant à un équipement propre à l'opération au sens de l'article L.332-15 du Code de l'urbanisme (*Crim.*, 10 septembre 2008, n°07-88.407) ; l'extension du réseau d'eau potable était en l'espèce largement surdimensionnée et permettait le raccordement d'autres habitations extérieures au lotissement, de sorte que le montant exigé auprès du lotisseur excédait ce qui pouvait être exigé.

EXEMPLES

CONCUSSIONS ET RÉMUNÉRATIONS

Le délit de concussion peut notamment s'appliquer aux rémunérations, en cas d'indemnités dont l'attribution est réglementée par l'autorité publique en contrepartie de services effectués – indemnités de Maire, traitements, salaires et primes d'agents publics des Collectivités territoriales, de leurs établissements ou de l'Etat, agents titulaires ou contractuels (*Crim.*, 14 février 1995, *Bull., crim.*, n°65 ; *Crim.*, 24 octobre 2001, *Bull., crim.*, n°220).

L'analyse sémantique des arrêts de la Chambre criminelle est essentielle pour déterminer le champ d'application du délit :

« Qu'en effet, entre dans les prévisions tant de l'article 174 ancien, que de l'article 432-10 du Code pénal, le fait pour l'agent contractuel d'une collectivité territoriale de percevoir, au-delà de ceux auxquels il sait avoir droit, des salaires et indemnités **dont l'attribution et le montant sont arrêtés, conformément aux textes applicables, par l'autorité publique compétente** » (*Crim.*, 24 octobre 2001, *Bull., crim.*, n°220).

Les salaires négociés dans le cadre d'un contrat de travail de droit privé ne semblent donc pas, en l'état de la jurisprudence, entrer dans le champ d'application du délit, dans la mesure où ils sont librement négociés et dans la mesure où leur perception n'est pas encadrée par l'autorité publique.

Toujours au cas particulier de ces « droits rémunérateurs », la concussion n'est caractérisée que si cette rémunération réglementée par l'autorité publique est indue, c'est-à-dire contraire à cette réglementation ; tel est le cas de la perception d'une prime sur le fondement de grades et échelons administratifs auxquels la personne concernée ne peut prétendre (*Crim.*, 31 janvier 2007, n°05-87096).

Par suite, le délit pourrait trouver application, s'agissant de la rémunération des directeurs généraux d'OPH, laquelle est encadrée par un règlement.





EXEMPLES (suite)



En effet, et sauf décisions spéciales exceptionnelles et conjointes des ministres chargés du logement et du budget, la part forfaitaire de leur rémunération est fixée dans la limite d'un plafond calculé, conformément au tableau de l'article R.421-20 du Code de la construction et de l'habitation, « *en fonction du nombre de logements locatifs gérés par l'office en qualité de propriétaire ou agissant pour le compte de tiers* ».

La part variable de la rémunération ne peut excéder quant à elle 15 % de la part forfaitaire, sauf décisions spéciales exceptionnelles et conjointes des ministres chargés du logement et du budget.

Il en résulte que la perception d'une rémunération en méconnaissance des règles fixées par l'article R.421-20 du Code précité serait de nature à caractériser le délit de concussion.

ÉLÉMENT MORAL

Le délit est intentionnel, de sorte que celui qui « reçoit », « exige » ou « ordonne de percevoir » un droit rémunérateur indu – pour s'en tenir à cette seule hypothèse – doit l'avoir fait en connaissance de ce caractère indu.

Une erreur commise, dans un quittancement de loyers par exemple, ne serait donc pas propre à caractériser le délit.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 5 ans d'emprisonnement et 500.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 2.500.000 euros d'amende

EXEMPLES

La question du délit de concussion à l'encontre des dirigeants d'un Office a pu se poser en cas de non-respect des dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), issues du Décret n°2012-752 du 9 mai 2012 portant réforme du régime des concessions de logement et applicables au 1er septembre 2015.

Plusieurs agents d'un Office bénéficiaient d'un logement de fonction pour nécessité absolue de service.

Compte tenu du changement de législation et dans la mesure où il n'existait pas pour ces agents d'obligation de disponibilité totale – justifiant d'une concession de logement pour nécessité absolue – l'Office avait décidé d'opter pour une convention d'occupation précaire avec service d'astreinte.

De ce fait, les agents devenaient désormais redevables du paiement d'une redevance d'occupation (loyer équivalant à 50 % de la valeur locative) et des charges locatives afférentes à ces logements (électricité, gaz, etc.).

Informés de ce projet, ceux-ci sollicitaient de l'OPH le maintien de leur situation ; en d'autres termes, les agents concernés demandaient à conserver – avec accord de l'Office – le bénéfice de gratuité d'un logement pourtant exclu par le texte.

Une dispense pure et simple de versement de la redevance d'occupation, des charges locatives et de fluides, consentie par l'Office aux agents concernés, aurait pu en théorie être considérée comme une exonération fautive car exclue par les textes, imputée le cas échéant aux dirigeants de l'Office.

Rappelons que le 27 juillet 2015, le Ministre de la Fonction publique adressait au secrétaire général de la Fédération des services publics CGT une lettre indiquant que :

« Les gardiens d'immeuble HLM doivent se tenir à l'entière disposition des autorités ou des locataires en cas de problèmes affectant le bâtiment, dont ils assurent la surveillance, même en dehors des heures d'ouverture de leur loge.

A ce titre, ils continueront à bénéficier d'un logement par nécessité absolue de service, gratuit, tant en ce qui concerne les loyers que les charges afférentes. (...) ».

Dès lors, les gardiens d'immeubles d'OPH remplissaient les conditions pour bénéficier d'un logement de fonction gratuit ; néanmoins, seuls les agents « **n'étant pas soumis à ce type de contraintes** » devaient, s'ils bénéficiaient d'un tel logement, s'acquitter d'un loyer équivalent à 50 % de sa valeur locative.

Ainsi, et dans l'hypothèse où le Directeur général de l'office concerné décidait de les exonérer du paiement de ce loyer, un délit de concussion pourrait être caractérisé à son encontre.

Le délit de faux

Aux termes de l'article 441-1 du Code pénal :

« Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ».

L'infraction connaît de nombreuses déclinaisons, notamment :

■ Le délit de l'article 441-2 du Code pénal, aux termes duquel :

« Le faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

L'usage du faux mentionné à l'alinéa précédent est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis :

1° Soit par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;

2° Soit de manière habituelle ;

3° Soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur ».

■ Le délit de l'article 441-5 du Code pénal, aux termes duquel :

« Le fait de procurer frauduleusement à autrui un document délivré par une administra-

tion publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise :

1° Soit par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;

2° Soit de manière habituelle ;

3° Soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur ».

QUALITÉ PRÉALABLE

Le délit de faux, comme ses déclinaisons évoquées, n'est pas un délit « attitré ». Aucune qualité n'est donc requise sur le chef de l'auteur.

Toutefois, la qualité de « personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions » constitue une circonstance aggravante - qualité visant indiscutablement les dirigeants d'OPH (*Crim.*, 8 février 2006, n°05-84247).

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le faux est punissable en cas d'altération matérielle (altération physique) du document, ou intellectuelle (altération de la vérité) sur le document, ce dernier devant avoir pour objet ou avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, tels que de faux bons de travail et de faux ordres de mission afin de faire supporter, par l'OPH, les coûts de travaux auxquels il était étranger (*Crim.*, 8 février 2006, *op. cit.*).

ÉLÉMENT MORAL

L'infraction est volontaire et se démontre par la commission, en connaissance de cause, des éléments matériels ci-dessus décrits.

Précisons en tant que de besoin que la Cour de cassation refuse généralement d'écarter la responsabilité d'un dirigeant qui se retrancherait derrière l'ordre de son employeur pour échapper à sa responsabilité pénale, dès lors que cet ordre était manifestement

constitutif d'une infraction pénale (*Crim., 8 février 2006, op. cit.*).

**PEINES PRINCIPALES MAXIMALES
(ARTICLE 441-1 CP) :**

- **Personnes physiques** : 3 ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende
- **Personne morale** : 2.250.000 euros d'amende

EXEMPLES

N° 1 : Dès sa prise de fonction, un Directeur Général d'un office avait procédé à la vérification de la régularité des pratiques professionnelles au sein de ses services.

Après plusieurs vérifications, il était apparu qu'au sein d'une de ses agences, ayant en charge la gestion locative du patrimoine de l'office, les dossiers de demande de logement concernant spécifiquement une Commune n'étaient pas remis aux membres de la commission d'attribution des logements.

Ces demandes de logement étaient supprimées des fichiers informatiques avant le passage en commission d'attribution des logements ; puis des informations étaient, a posteriori, enregistrées pour donner une apparence de régularité aux attributions ou refus de l'agence.

Il apparaissait ainsi que ces faits étaient susceptibles de constituer les délits prévus et réprimés par les articles 441-1 et 441-2 du Code pénal.

Si cet exemple ne concerne - certes - que la situation des personnes, auteurs des faux, il reste transposable à une situation dans laquelle les faux auraient été commis à l'instigation ou sur instructions de l'un des dirigeants ; dans ce cas, ce dernier pourrait être considéré comme complice et pourrait même engager la responsabilité pénale de la personne morale.

N° 2 : Un cas de complicité serait également envisageable, dans la situation d'un dirigeant ayant donné à ses subordonnés pour instruction de falsifier des quittances de loyers/charges afin d'en diminuer le montant en faveur de ses proches.

Le délit de recel d'abus de biens sociaux

L'article 321-1 du Code pénal réprime :

« *Le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.*

Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit ».

Le délit de recel d'abus de biens sociaux sera ainsi constitué à l'égard de celui qui aura bénéficié, en connaissance de cause et par tout moyen, du produit d'un abus de biens sociaux.

L'abus de biens sociaux se définit comme :

« *Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement » (article L.241-3 4° du Code de commerce).*

Ce délit suppose, à la différence de l'abus de confiance et/ou du détournement de biens, qu'un acte ait été effectué dans un intérêt personnel : le dirigeant doit avoir cherché à tirer un avantage de l'opération. Cet intérêt personnel peut prendre une forme matérielle (paiement d'amendes personnelles ou de frais de vacances par sa société, location de locaux appartenant au dirigeant sans que ceux-ci soient utiles à sa société, ...) mais également morale (recherche du prestige et de la notoriété, volonté de bénéficier d'un réseau de relations).

QUALITÉ PRÉALABLE

Le recel n'est pas une infraction « attitrée », de sorte qu'il peut être commis sans aucune qualité particulière sur le chef de son auteur.

En revanche, l'abus de biens sociaux ne peut être commis que par un dirigeant de l'une des sociétés commerciales énumérées par le Code de commerce, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés par actions simplifiées, les sociétés à responsabilité limitée, avec une extension jurisprudentielle aux sociétés d'économie mixte ou encore aux sociétés anonymes d'HLM (*Crim.*, 19 février 2003, n°02-83196).

Mais certains textes législatifs étendent ce délit à d'autres personnes morales, telle que la société d'assurance (article L. 328-3 du Code des assurances).

Le délit de recel d'abus de biens sociaux met donc en relation, a minima, deux protagonistes :

- L'auteur du recel, qui pourra donc être le dirigeant de l'OPH qui aura bénéficié du produit de l'abus de biens sociaux ;
- L'auteur de l'abus de biens sociaux, qui aura été commis par un gérant de société commerciale.

ÉLÉMENTS MATÉRIELS

L'infraction de recel recouvre des situations extrêmement nombreuses et variées afin que la répression atteigne tous ceux qui, de près ou de loin, tirent avantage d'un crime ou du délit ; le champ d'incrimination est vaste car le bénéfice tiré peut être matériel ou simplement moral.

L'infraction de recel n'existe pas sans l'infraction principale, en l'espèce l'abus de biens sociaux ; elle n'est pas indépendante de la seconde pour sa constitution ; mais le receleur ne peut pas engager sa responsabilité pénale au titre de l'infraction d'origine.

En revanche, l'infraction de recel est constituée même si l'auteur principal n'a pas été poursuivi, ni condamné.

Le délit de recel trouve un terrain de prédilection en cas de pacte corruptif, le corrupteur étant dirigeant d'une société commerciale de droit privé octroyant, au dirigeant d'un OPH et aux frais de la société, des avantages en contrepartie d'un acte de la fonction du dirigeant de l'Office.

ÉLÉMENT MORAL

Infraction intentionnelle, le délit suppose donc la conscience de l'origine frauduleuse

de la chose et la volonté de la détenir ou en profiter. Toutefois, la connaissance des circonstances de l'infraction originaire n'est pas requise.

PEINES PRINCIPALES MAXIMALES

- **Personnes physiques** : 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende
- **Personne morale** : 1.875.000 euros d'amende

EXEMPLES

Un OPH avait confié à une société de droit privé, dont le dirigeant était l'ami personnel du Président de l'Office, la réalisation d'un programme immobilier.

L'examen de la comptabilité de la société établissait qu'elle avait pris en charge les frais relatifs à l'organisation de deux voyages onéreux, auxquels avait été convié le Président de l'Office, en contrepartie.

Le juge pénal retenait ainsi l'existence d'un pacte corruptif entre les deux protagonistes. Le Président de l'Office était (notamment) condamné du chef de recel d'abus de biens sociaux, puisque l'utilisation de fonds sociaux de la société pour commettre le délit de corruption exposait la société à un risque anormal de sanctions pénales ou fiscales.

La Loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique⁽¹⁾

Selon le Gouvernement, cette « *Loi entend, plus de vingt ans après la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, réaliser de nouveaux progrès en matière de transparence et de modernisation de la vie des affaires et des relations entre acteurs économiques et décideurs publics* ».

Le texte s'appuie sur un ensemble d'études et rapports nationaux, dont le rapport Renouer la confiance publique de Jean-Louis NADAL, Président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

S'agissant des éléments intéressants le sujet de notre étude, il convient de noter que la présente Loi :

- Crée un service à compétence nationale, placé sous la tutelle du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, nommé Agence Française Anticorruption (AFA), remplaçant l'actuel Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) ; ce service a pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme (article 1).

- Prévoit un certain nombre de mesures de lutte contre la corruption et divers manquements à la probité et propose notamment la création d'une obligation de prévention contre les risques de corruption pesant sur certaines sociétés (article 17).

Cette obligation s'impose aux présidents et directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe public dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros.

A ce titre, doivent être mises en œuvre les mesures et procédures suivantes :

- Un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ce code de conduite est intégré au règlement intérieur de l'entreprise et fait l'objet, à ce titre, de la procédure de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 1321-4 du code du travail ;
- Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société ;

Précisons que le « [...] lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'inté-

(1) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

rêt général, dont elle a eu personnellement connaissance [...] » (article 6).

La Loi Sapin II crée un statut général et protecteur du lanceur d'alerte ; ainsi, « *n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* » (article 122-9 Code pénal).

- Une cartographie des risques prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité ;
- Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ;

- Des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptable et financier propres à la société, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L. 823-9 du code de commerce ;

- Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ;

- Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société ;

- Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

- Instaure un nouvel article 131-39-2 dans le Code pénal prévoyant – à titre de peine complémentaire pour les personnes morales – une « *obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour une durée maximale de cinq ans, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures* » susvisées.

FÉDÉRATION NATIONALE DES OFFICES PUBLICS DE L'HABITAT

14, rue Lord Byron - 75384 Paris Cedex 08 • Tél : 01 40 75 78 00 • Télécopie : 01 40 75 68 17 • www.foph.fr
Association Loi 1901 • Siret 428 437 529 00012 • APE 941 IZ • Membre de L'Union sociale pour l'habitat