**Fiche Infractions**

1. **Escroquerie :**

Délinquance astucieuse : ruse tromperie

Finalité remise d’un bien

Article 313-1 CP

**Elements constitutifs** :

Usage d’un faux nom, usurpation du nom d’un tiers ou de l’emprunt d’un nom imaginaire. Les procédés doivent pouvoir tromper une personne raisonnable

D’une fausse qualité : âge, condition sociale civile ou juridique, titre profession

D’un Titre de noblesse, grade militaire, banquiers, conseillers financiers, agents d’assurance courtiers,

De Créancier d’un organisme social

**Abus d’une qualité vraie** : notaire, avocat, agent immobilier faux ordres de mission etc.

**Manœuvres frauduleuses** :

Action positive, mensonge par omission n’est pas une escroquerie ;

Le mensonge à lui seul est inopérant : il faut qu’il soit accompagné de faits extérieurs, de ‘l’intervention d’un tiers, une mise en scène : par ex la présentation de documents comptables inexacts à un cessionnaire

Un mensonge écrit constitue une manœuvre (depuis 2007), par ex de fausses factures afin d’obtenir un remboursement ;

**Intervention d’un tiers ;**

Suppose l’indépendance vis-à-vis de l’escroc. Par ex Cac ou expert-comptable qui certifient en altérant sincérité des comptes fictifs permettent escroquerie à tva ou a obtention ouverture de crédit

**Faux clients** : ex du franchisé qui gonfle son importance aux yeux du franchiseur

**Mises en scène :**

Ex : Sociétés fictives, augmentations de capital fictives, terminal clients cb utilisé par commerçant pour débit différé de ses dépenses, simulation de sinistres dans domaine des assurances ; faux arrêts de travail ou de complaisance

**Documents protéiformes** : remise de faux bilan inexact **et** pièces inexactes ou fictives à l’appui

**Escroquerie au jugement** : production de documents mensongers, présentation d’une décision provisoire comme définitive ;

**Publicité trompeuse** ; souscription de titres dans société fictive ou promesses mensongères de prêts ;

**Résultat escroquerie** :

Les Manœuvres doivent avoir précédé la remise ou du moins la simultanéité est requise. La prescription commence à courir à ce moment.

**Objet de la remise** :

Meubles et immeubles.

**Dématérialisation**, par ex fausses factures pour crédit de TVA fictif

**Fourniture d’un service** : empreint d’une carte de réduction

**Intention coupable :**

Découle de la seule constatation des moyens utilisés. Il y a aura circonstance aggravante de la qualité professionnelle de l’auteur.

**Répression** (5 ans d’emprisonnement et 375 000 euros d’amende

1. **Abus de confiance** :

Il postule que l’auteur détient la chose de manière parfaitement régulière

**Source de la remise** : légale, judiciaire, ou règlementaire

Louage, dépôt, nantissement, prêt à usage, travail salarié ou non salarie

**Dématérialisation :** biens corporels, fonds, valeurs ou biens incorporels, pouvoir compte bancaire, ordinateur professionnel utilisé a fins personnelles,

**Objet de la remise** : les immeubles sont exclus

**Affectation du bien :** remise à titre précaire

**Louages** détournement élément fonds corporel servant à son exploitation

**Dépôt i**mpossibilité restitué équivalent valeur reçue

**Mandats** : détournements entre associés

**Nantissement**: détournement par le créancier gagiste (par titres)

**Prêt à usage** : le préteur perd l’usage de l’objet prêté, le détourne ou le dissipe,

**Remise pour un travail salarié** : exclut la provision non suivie de prestation

**Vente au comptant** : le vendeur commet le délit s’il ne livre pas la chose

**Eléments constitutifs**

**Dissipation de la chose remise** : détournement des fins,

**Retard dans la restitution** : sauf lorsque retards sont systématiques

**Usage abusif du bien remis** : par ex. agent immobilier qui retient indument fonds acompte sur un prix de vente

**Usage abusif** :

Montant d’une souscription alloué au renflouement de la trésorerie de l’entreprise.

**Element intentionnel**

Intention se caractérise par la conscience du caractère précaire de la détention et la volonté de se comporter en véritable propriétaire

1. **Le recel**

Article 321-1 du Code pénal :

« *Le recel est 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 recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende* ».

La jurisprudence a joué un rôle très important en donnant à l’incrimination une extension considérable. C’est cette conception de l’infraction qui est intégré au Code pénal de 1992.

1. **Eléments constitutifs :**
2. **La commission d’une infraction préalable : « *une chose* » provenant d’un crime ou d’un délit ou qui en est le produit**.

* La chose est nécessairement mobilière, peu importe sa valeur : par exemple, les pièces provenant d’un dossier d’instruction.
* La chose est nécessairement matérielle : impossible pour une « *information* » d’être recelée (arrêt de principe : Cass. Crim., 3 avril 1995), sauf si cette information se matérialise, y compris dans la photocopie d’un document frauduleusement soustrait.
* Il y a recel lorsque le détenteur de la chose, issue d’un crime ou d’un délit, s’en sépare en acquérant d’autres biens grâce à la négociation de la chose obtenue à l’origine frauduleusement. C’est la subrogation réelle.

**Origine de la chose : une infraction (crime ou délit).**

* La nature de l’infraction est indifférente (vol, escroquerie, abus de confiance, faux en écriture, violation du secret fiscal, etc.).
* Il suffit que l’infraction principale soit punissable pour que le recel du bien ou du produit de cette même infraction le devienne : ainsi, pas de recel si l’infraction principale est amnistiée (Cass. Crim., 2 février 1925).
* Il importe peu que l’auteur de l’infraction originaire soit inconnu, en fuite ou décédé ou que l’infraction originaire soit couverte par la prescription ou que le prévenu n’ait pu être encore condamné.

**Recel par dissimulation, détention ou transmission.**

* La jurisprudence voit dans **la réception de la chose** l’acte matériel du recel : par exemple, le débitant de boissons qui reçoit sciemment en paiement de consommations des sommes volées est receleur.
* La détention, qui prolonge en pratique la réception, constitue la nature même de l’acte de recel. Peu importe que le receleur n’en ait pas tiré de profit personnel.
* **La détention personnelle de la chose n’est pas indispensable** : le texte de loi vise non seulement la transmission mais aussi le fait d’avoir fait office **d’intermédiaire**, ce qui signifie que la fonction d’intermédiaire n’implique pas de détenir la chose.

**Recel par profit retiré.**

* Tous ceux qui, en connaissance de cause, ont par un moyen quelconque bénéficié du produit d’un crime ou délit (arrêt de principe : Cass. Crim., 14 octobre 1969).

On peut parler de « *dématérialisation de l’acte de recel*» (Agathe Lepage).

* C’est ce qu’on appelle le recel d’usage : Exemples :
  + - un individu qui se fait transporter dans un véhicule volé ;
    - un individu dont la voiture fonctionne avec du carburant obtenu par filouterie ;
    - l’époux qui a bénéficié du train de vie de son épouse qui, de toute évidence, n’était pas justifié par des gains professionnels (Cass. 9 mai 1974);
    - le fait de consommer une boisson en connaissant son origine frauduleuse ;

1. **Elément intentionnel.**

* Connaissance de l’origine frauduleuse des objets ou du produit recelés : en d’autres termes, l’agent doit savoir que la chose provenait d’un crime ou d’un délit ou il a bénéficié en connaissance de cause du produit de ces infractions.
* Peu importe que le receleur ait ignoré les circonstances précises de l’infraction ou sa nature véritable.
* A l’égard des professionnels, on constate une grande sévérité des juges qui considèrent que compte tenu de leur compétence et de leurs qualités professionnelles, ils ne pouvaient ignorer l’origine frauduleuse des choses acceptées ou détenues : c’est le cas du garagiste pour les voitures voilées ou des hommes d’affaires pour des fonds dont la provenance est frauduleuse.
* Indifférence du mobile (altruisme) ou du repentir de l’agent.

1. **Répression :**

* Impossibilité de poursuivre conjointement une personne au titre de l’infraction principale (vol, abus de confiance) et à celui du recel. En revanche, le complice de l’infraction principale peut être également jugé comme receleur.
* Point de départ du délai de prescription de l’action publique : au jour où le recel prend fin, quand bien même à cette date l’infraction principale serait prescrite (Cass. Crim., 16 juillet 1964).

En cas de recels successifs d’un même bien par plusieurs receleurs, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où le dernier receleur s’en est dessaisi.

1. **Le blanchiment**

Envahissement de l’économie mondiale par argent d’origine illicite ou du moins douteuse.

Selon étude du FMI 2% du PIB mondial ;

Il s’agit comme le recel d’une infraction postérieure à l’infraction principale ; Elle en est l’effet.

Historique : la France a légiféré le 13 mai 1996 avec l’article 222-38 du code pénal sur le blanchiment des produits des infractions aux stupéfiants afin de se mettre e conformité avec ses engagements internationaux. (Convention du conseil de l’Europe relative au blanchiment au dépistage a la saisie confiscation des produits du crime le 8 nov. 1990 signée par la France le 5 juillet 1991.

L’infraction a été généralisée avec l’article 324-1 du CP aux produits de tous les crimes et délits, même si l’article 222-38 a été conservé pour des raisons de procédure (visites saisies perquisitions de nuit)

Politique criminelle

Prévention par la soumission a des obligations de certains organismes financiers et professionnels mentionnés au Code monétaire et financier.

Esprit des textes : contrer le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, permettre le gel des avoirs, organiser la lutte contre les loteries et jeux prohibés.

Soumission de déclaration d’opérations suspectes, c’est-à-dire provenant d’une infraction a une service spécialisé dans la lutte contre le blanchiment ( TRACFIN Traitement du renseignement et de l’action contre les circuits clandestins , qui est rattaché au Ministère des finances) hormis la fraude fiscale dont seul un critère défini par décret justifie la déclaration.

*Quels critères  de déclaration pour les opérations suspectes ?*

Produit provenant d’une infraction de terrorisme, ou d’une infraction supérieure à un an d’emprisonnement, ou particulièrement complexe, ou d’un montant inhabituellement élevé, sans justification économique ou d’un objet illicite.

Provenance d’une personnalité douteuse (donneur d’ordre, bénéficiaire effectif, constituant d’un fonds fiduciaire, ou gestionnaire de patrimoine)

Meconnaitre l’obligationde declaration est une infraction pénale (amende de 22 500€)

L’article 561-2 du code monetaire et financier étend l’obligationde declaration a toutes personens conseillantou controlant des perations entrainant des mouvments de capitaux. La listes est longue.

***Particularisme des professions juridiques réglementées tenues au secret professionnel***

(avocats, huissiers mandataires et administrateurs judiciaires, notaires, avoués avocats au conseil)

*Secret professionnel protégé* : circulaire de la 14/1/2010 attribution d’un regime derogatoire aux avocats en raison de leur place dans le procès pénal et du jeu combine de l’article 6 de la CEDH rappelé par arrêt de le CJCE du 26/ 2007 en application de la directrice communautaire sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, décision confirmée par le Conseil d’Etat le 10/4/2008.

Condition : existence d’une procédure juridictionnelle. Cette condition vaut pour toutes les autres professions juridiques.

Sanctions : Elles sont disciplinaires et administratives. Elles peuvent être judiciaires si la complicité de blanchiment est établie.

**Eléments constitutifs de l’infraction de blanchiment :**

Il faut un délit principal. Le blanchiment se produit dans la foulée de l’infraction première et peut être poursuivi indépendamment d’elle soit un cumul d’infraction. La solution est ici différente du recel.

*Elément matériel de l’infraction* :

Formes du blanchiment : mensonge sur l’origine des fonds et production de moyens justificatifs fabriqués ou simple concours à une opération de blanchiment.

*Exemples de moyens* : bulletin de salaire sur emploi fictif, fausses factures, fausse reconnaissance de dettes, assurance vie souscrit par remise de fonds douteux, jeux d’écritures bancaires sur des comptes fictifs.

*Il faut un acte positif d’assistance ou d’aide*. L’omission est-elle un acte ? Elle peut aboutir à un effet similaire au bénéfice de l’auteur de l’infraction principale. La bonne foi départagera l’intention délictueuse de la simple négligence.

**Concours apporté à une opération frauduleuse sur le produit de blanchiment**

Le blanchisseur va recycler le produit du crime par exemple en facilitant l’investissement dans les commerces de gros ou par des établissements financiers. On va recourir à des montages juridiques. (Par exemple sociétés prête noms, sociétés écran, paradis fiscaux, systèmes bancaires complaisants, Etats voyous)

Un acte de vente rédigé par un notaire pour un appartement dont il connait l’origine frauduleuse des fonds de l’acquéreur.

Le fait pour l’auteur principal de l’infraction de réaliser par lui-même cette opération ne l’exonère pas de la responsabilité de blanchiment laquelle concourt et se confond avec l’infraction originaire.

**L’intention est majeure et indispensable .**

Le blanchisseur doit connaitre l’origine des fonds, la justification mensongère des revenus même s’il n’a pas à connaitre dans le détail la nature de l’infraction.

Dans le cas du concours le blanchisseur doit savoir à quoi et à qui il prête son concours de maquillage du produit de l’infraction. Le doute suffit à caractériser l’intention. Et les professionnels censés être avertis ne peuvent pas se dissimuler derrière une imprudence non retenu à leur décharge.

Peine : elle est de 5 ans au maximum et une amende de 375000€d’amende. Le blanchiment est réprime et aggravé selon la nature de l’infraction originaire, délit ou crime dont elle empreinte la nature.

1. **Corruption**

La corruption, un moyen ou un ensemble de moyens en vue d’obtenir ou de se faire attribuer un avantage quelconque à soi-même ou à autrui. Elle est visée par les articles 432-11,433-1, ou plus spécialement 433-1 et 433-2, 434-9, 435-1 à 435-4, 435-7 à 435-9,441-8 du CP.

**Deux formes de corruption**: la corruption active et la corruption passive.

**La corruption active**.

Définition du professeur Vitu : il s’agit « *des agissements par lesquels un tiers obtient ou essaie d’obtenir, moyennant des dons ou des promesses, d’une personne exerçant une fonction officielle qu’elle accomplisse ou retarde ou s’abstienne d’accomplir ou de retarder un acte de sa fonction ou un acte facilité par elle. »* (JCL Pénal Fasc. 10 n°3)

**La corruption passive**

Il s’agit de la sollicitation de dons promesses ou avantages quelconques de s’abstenir ou d’accomplir des actes relevant de sa fonction ou de sa mission. Dans ce cas c’est p personnes investies d’un pouvoir qui négocie les conditions à son avantage ou au bénéfice d’autrui de l’exercice de ce pouvoir**.**

**Nota bene :** les termes actif et passif déterminent le côté ou la corruption est envisagée, comme l’indique le professeur Agathe Lepage, ils ne décrivent en rien l’activité matérielle de l’agent. Dans les deux ca s de corruption décrits par le code il ay bien participation consciente que l’on soit passif ou actif, corrompu ou corrupteur. Les termes passif et actif renvoient à la qualité de celui qui a pris l’initiative de la corruption. Un corrompu assis peut avoir pris l’initiative de sa propre corruption.

1. **La corruption active et ses éléments constitutifs**

Il s’agit là du corrupteur. Il sera une personne dépositaire de l’autorité publique.

Les actes de corruption seront une remise de bien ou des opérations diverses largement décrites par la jurisprudence : remise d’argent, de chèque d’objet de valeur, octroi préférentiel d’un prêt, paiement d’une dette, fourniture de marchandises, exécution de travaux hors marché sur la propriété privée du décideur public.

Il n’y a plus d’exigence d’une antériorité des propositions illicites, ce que l’on dénommait pacte de corruption. Elles peuvent survenir à tout moment. Il faut tempérer cette extension du champ légal de l’incrimination car un fait de corruption se prépare et bien souvent ce sont les actes antérieurs à l’avantage obtenu qui feront la preuve de la corruption.

Le pacte eut il est vrai prévoir que les actes illicites aient précédé l’offre de dons, promesses ou avantages. Mais c’est un cas de figure plus rare qui suppose une rare confiance du corrupteur vis-à-vis du corrompu potentiel.

On est corrupteur même lorsque l’on échoue à corrompre.

L’infraction est formelle, elle n’exige pas sa réussite pour être accomplie. La professeur Lepage cite un étudiant ayant proposé un chèque de 10 000€ à un examinateur qui a refusé. (Chèque sans provision, gougeaterie dit-elle…) ;

Le pacte corrupteur marque le début du délai de prescription (de trois ans) mais il se renouvelle à chaque nouvel acte d’exécution et prolonge le délai sans compter le recel et la date auquel l’infraction est découverte.

Les finalités sont identiques : extinction des poursuites, attribution de marchés publics. A notre qu’un mandataire judiciaire peut se voir appliquer la qualité de personne chargée d’une mission de service public.

Répression : 10 ans d’emprisonnement et 150 000€ d’amende. Des peines complémentaires sont souvent prononcées avec un régime d’interdiction de droits civiques et politiques, d’interdiction d’exercer une profession commerciale ou industrielle.

Le délit de corruption dans la vie des affaires

Cette loi (a. 445-1 à 445-4 du CP) est la résultante de la transcription d’une décision cadre de lutte contre la corruption dans le secteur privé du Conseil de l’U.E. le mécanisme est le même sauf que la personne doit avoir un pouvoir de direction ou de choix dans une entreprise et une activité professionnelle ou sociale (par ex offrir un avantage de nature privée à un directeur des achats d’une entreprise)

1. **La corruption passive et ses éléments constitutifs**

Elle est dangereuse car elle corrompt l’Etat et vicie la vie des affaires par l’octroi de facilités ou de privilèges à des particuliers, ruinant la transparence des activités économiques, la sincérité des marchés et affectant la libre concurrence.

A la différence la concussion consiste pour un agent public à se faire remettre plus qu’il ne doit : Un notaire excédant ses honoraires dans un contrat de vente.

Peuvent commettre ces infractions à raison de leur qualité les personnes dépositaires de l’ordre public citoyens détenteurs d’un mandat de service public, électif ou non.

Eléments effectifs :

Les avantages quelconques peuvent être extrapatrimoniaux. La promesse de relations sexuelles a été considérée comme un élément recevable. Là encore la simultanéité suffit et des actes antérieurs ne sont pas exigés. Cependant la loi dit bien que les approches délictueuses le sont en vue de commettre un acte délictueux « s’abstenir ou ne pas accomplir » ce qui suppose une chronologie.

Répression : 10 ans d’emprisonnement et 150 000€ d’amende. Les peines complémentaires sont identiques à celles de la corruption active.

Spécificité du délit : il n’y a pas de tentative. Tout commencement d’exécution équivaut à la commission de l’infraction qui est formelle.

Répression du délit : Elle ne commence qu’à compter du dernier acte frauduleux c’est-à-dire de la remise du dernier avantage ou des derniers agissements.

Les parties civiles potentielles sont nombreuses aux côté de l’Etat, i.e le ministère public, premier touché en vertu de l’intérêt général atteint, ainsi : le particulier objet d’une sollicitation, par un contribuable, des entreprises, offices Hlm fédération sportives, cibles de sollicitations ou enfin association à objet spécial reconnu et aptes à se constituer.

1. **Code pénal**

*La corruption active commise par des particuliers à l’égard de personnes exerçant une fonction publique.*

**Article 433-1**

Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, 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:

1° Soit 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 ;

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°.

\* \* \*

*La corruption passive commise par les agents publics*

**Article 432-11**

Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, 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° Soit 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 ;

2° Soit pour abuser ou avoir 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.

\* \* \*

*La corruption active des personnes n’exerçant pas une fonction publique*

**Article 445-1**

Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, 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 son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa 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 visé audit alinéa, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

\* \* \*

*La corruption passive des personnes n’exerçant pas une fonction publique*

**Article 445-2**

Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, 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, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

1. **Le favoritisme**

Faits prévus et réprimés par l’article 432-14 du code pénal.

Cette loi a été conçue en 1991 afin de remédier à l’insuffisance du contrôle administratif sur les procédures de passation et d’exécution des marchés.

Une modification lui a été apportée en 1993. Celle-ci s’est avérée tellement complexe qu’une nouvelle et complète rédaction s’est imposée ;

**Eléments constitutifs de l’infraction**

**Quelles personnes ?**

Seules les personnes limitativement énumérées par le texte peuvent commettre l’infraction.

La liste est longue et ne comprend pas que des dépositaires d l’autorité publique ou de mandats publics ou électifs, mais aussi des administrateurs de l’Etat, collectivités territoriales, établissement publics des SEM chargées d’une mission d’intérêt général.

Toute personne intervenant dans la procédure d’attribution d’un marché est concernée.

**Quels éléments matériels ?**

Deux éléments doivent impérativement être réunis : un avantage injustifié doit avoir été procuré à autrui qui soit contraire à des dispositions législatives ou réglementaires assurant la liberté d’accès aux marchés et l’égalité des candidats.

* Avantage injustifié à autrui :

Informations privilégiées

Non-respect de la procédure en faveur d’un candidat

Absence pure et simple de MAO.

Bénéfice à l’attributaire ou à un tiers lié à lui (partis politiques, rémunérations sur obtention frauduleuse de marché)

* Irrespect d’une loi ou d’un règlement figurant pour l’essentiel dans le Code des marchés publics.

Les procédures d’appel sur marché sont fixées à 150 000 € pour l’Etat et 230 000 € pour les collectivités territoriales.

Sinon marché de gré à gré.

La loi a été étendue aux délégations, publiques ou privées, de service public afin de faire pièce aux tentations d’éviter les procédures encadrées d’attribution des marchés.

**Elément moral**

Le délit de favoritisme ou d’avantage injustifié est un délit intentionnel. Le délit s’accomplit en connaissance de cause, celle-ci s’établissant par l’expérience dans la fonction de l’auteur, ou des mises en garde préalables non suivie d’effet.

Ni l’incompétence ni l’erreur de droit ne sont utilement invoquées pour échapper à sa responsabilité. La loi et censée être connue et appliquée. La loi sanctionne un défaut de prudence comme un acte positif.

**Répression**

2 ans d’emprisonnement et 30 000 € d’amende.

**Prescription**

Délit complexe et dissimulé il se prescrit à la date de sa découverte et non à celle de sa commission.

**Tentative**

Elle est aux termes de la lettre du texte lui-même punie comme l’infraction accomplie.

**Parties au procès pénal**

Les attributaires irréguliers pourront être poursuivis comme Co auteurs, complices ou receleurs

Les candidats évincés seront admis à se constituer parties civiles et à estimer leur dommage au titre de la perte de chance.

1. **La prise illégale d’intérêts**

L’infraction est prévue par l’article 412-12 du CP.

**Quelles personnes ?**

La liste est plus large que précédemment car il n’est pas nécessaire que la personne détienne un pouvoir de décision au nom de la puissance publique.

Par ex : un architecte investi d’une mission de maitrise d’œuvre, le président d’une chambre de commerce ou d’industrie ; aux administrateurs ou mandataires, à un président du conseil régional de la chambre des notaires.

Le détenteur d’un mandat électif

**Quels éléments matériels ?**

La notion de surveillance permet une appréciation étendue de la répression. La loi sanctionne ici un défaut de vigilance.

L’avantage peut être matériel ou moral.

L’infraction est instantanée.

**Elément moral**

Intention

Elle résulte de la participation à une décision, y compris prise par d’autres, que l’on devait surveiller, sans même avoir voulu en retirer un quelconque profit.

Exonérations de responsabilités

Elles ne concernent que les petites communes comptant au maximum 3500 habitants. Les fournitures de service et de transfert de biens mobiliers et immobiliers dans la limite de 16 000€ x an

Le maire ou l’adjoint, gérant ou associé d’une de ces entreprises, peut être autorisé par délibération spéciale ou motivée, sans participation aux délibérations.

**Répression**

5 ans d’emprisonnement et 75000 € d’amende.

Application possibles des peines complémentaires de l’article 432-17 du CP relatives à l’exercice des droits civils, civiques, une activité commerciale et industrielle etc.

**Prescription**

Elle court à compter du dernier acte survenu, l’infraction étant instantanée. Elle peut être continue en cas de répétition d’actes.

**Parties au procès**

Seul peut agir le maire habilité par son conseil, l’infraction étant d’intérêt général.

1. **Dol civil et infractions pénales : réflexions et critères de choix**

**I - Définitions**

**1.1 Sur le dol civil**

Après l'erreur et la violence, le dol est le troisième vice du consentement prévu par le code civil. L'article 1116 dispose en effet que « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé* ».

Le dol civil se caractérise par **des manœuvres illicites volontairement exécutées** et qui ont eu pour **conséquence directe de vicier le consentement du cocontractant**.

En somme, « *le dol se traduit par des manœuvres, des mensonges, afin de tromper, voire de contraindre celui qui en est la victime*» (Patrick CHAUVEL, Dalloz, répertoire de droit civil).

* **Des manœuvres** : le dol se caractérise par des agissements destinés à induire le cocontractant en erreur. Les manœuvres génératrices de l'erreur sont diverses et peuvent être plus ou moins graves, allant de la **mise en scène** ou du déploiement d’une **véritable stratégie**, notamment le cas lorsque les agissements comportent **l'intervention d'un tiers**, destinée à leur conférer force et crédit (par exemple : la femme mariée se faisant accompagner chez le notaire par un individu qui avait pour mission de donner une fausse autorisation maritale (Grenoble, 21 mai 1912, S. 1913. 2. 252), - le vendeur d'un manuscrit de Saint-Simon, qu'il disait inédit, qui avait fait intervenir un « libraire-éditeur », prétendant être prêt à publier l'œuvre (Paris, 17 mars 1900, ss Req. 31 déc. 1901, DP 1903. 1. 302)) à l’emploi de **mensonges** et **d’artifices divers** (utilisation de faux), la **création d'une situation apparente de nature à inspirer confiance** voire **l’abstention constitutive d’une violation d'une obligation précontractuelle de renseignement ou d'information ou de la simple bonne foi**.
* **Une atteinte volontaire et illicite** : en tout état de cause, les manœuvres ou abstentions mises en œuvre doivent traduire une action volontaire et illicite, exprimer une volonté tendue vers un but illégitime.

La volonté de l'auteur des artifices coupables s'induit de son comportement, qu'il serait audacieux d'interpréter autrement. Le dol n'est illicite que s'il est volontaire, mais le juge présumera l'intention à travers l'illicéité du moyen et du résultat, dès lors qu'il existe entre eux une relation de causalité suffisante.

**L'existence de l'intention de tromper est indispensable à la qualification**. En l'absence d'intention, la solution est certaine : la bonne foi d'une partie est exclusive du dol que l'on chercherait à lui imputer. Le dol ne résulte donc pas du seul manquement à une obligation précontractuelle d'information

* **Résultat** : le dol doit avoir eu pour effet de provoquer une erreur déterminante dans l'esprit de la victime, une erreur telle qu'elle n'eût pas contracté sans cela. En d’autres termes, les pressions exercées doivent avoir été déterminantes de la volonté de contracter de la victime.

Enfin, le dol ne se présume pas et doit être prouvé, par principe par celui qui s’en prétend victime.

**1.2 Sur des proximités du dol civil avec la matière pénale**

M. le professeur Bruno Petit considère que « *les éléments du dol sont ceux d'un délit civil qui, dans bien des cas, se double d'une infraction pénale* […] *Aussi est-il usuel d'étudier le dol* ***à la manière d'un délit pénal****, en distinguant un****élément matériel****et un****élément moral*** » - JurisClasseur Civil Code > Art. 1116

Cet **élément matériel** réside dans les manœuvres, mensonges et réticences dolosives exposés ci-dessus, **l’élément moral** dans l’existence d’une faute intentionnelle : il faut que l'auteur des manœuvres, mensonges ou réticences ait agi intentionnellement pour tromper le contractant.

Autre constat permettant d’attester de la proximité du dol civil avec la matière pénale, la **preuve du dol civil** peut résulter de la décision de nature pénale ayant condamné son auteur :

- pour escroquerie (Paris, 18 juin 1982, Juris-Data, no 022550) ;

- pour abus de faiblesse (Civ. 3e, 26 oct. 2005, no 04-14.976, CCC 2006. Comm. 21, obs. Leveneur).

Toutefois, il convient de préciser que si toute manœuvre constitutive d'escroquerie peut être tenue pour dolosive dès lors qu'elle a déterminé le consentement de la dupe, l'inverse en revanche n'est pas vrai : les manœuvres dolosives du droit civil sont plus largement entendues que les manœuvres frauduleuses du droit pénal.

Ainsi, une **décision de relaxe n'exclut pas l'existence d'un dol civil** (Com. 18 juin 1960, Bull. civ. III, no 224. - Com. 25 mai 1966, Bull. civ. III, no 276) : malgré la relaxe du chef d'escroquerie, la condamnation pour « présentation de comptes infidèles » peut constituer, indépendamment des manœuvres frauduleuses de l'escroquerie, un dol au sens de l'article 1116 du code civil (Com. 26 mai 2009, no 08-15.980).

Dans cette espèce, les juges d'appel, pour rejeter la demande du cessionnaire fondée sur l'article 1116 du code civil, avaient considéré que le juge pénal avait définitivement condamné le cédant du chef de présentation de comptes infidèles, mais l'avait relaxé du chef d'escroquerie, aucune manœuvre frauduleuse n'ayant été établie à son encontre lors de la présentation de ces comptes au cessionnaire, de sorte que l'autorité de chose jugée attachée à cette décision définitive s'opposait à ce que les mêmes faits puissent être invoqués par ce dernier au titre du dol civil. La chambre commerciale a cassé l'arrêt au motif que « la présentation de comptes infidèles peut constituer, indépendamment des manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie, un dol au sens de l'article 1116 du code civil» (Com. 26 mai 2009, RTD com. 2009. 746, obs. préc. ; Bull. Joly Sociétés 2009. 962, note T. Massart).

**II – Cas concrets dans lesquels le dol civil se trouve « pénalisé »**

Il existe un certain nombre d’infractions pénales dont les éléments constitutifs sont assimilables à ceux du dol en matière civile, renforçant ainsi l’idée selon laquelle le dol civil présente une nature délictuelle.

De fait, ainsi que l’observe M. le professeur Bruno Petit, le « *délit civil* » du dol se trouve souvent doublé d’un délit pénal, le plus souvent une escroquerie ([C. pén., art. 313-1](https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.9693266867691579&bct=A&service=citation&risb=21_T20648707907&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+p%C3%A9nal%25article%25313-1%25art%25313-1%25" \t "_parent)), une publicité de nature à induire en erreur ([C. consom., art. L. 121-1](https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.5322019258335924&bct=A&service=citation&risb=21_T20648707907&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+de+la+consommation%25article%25L.+121-1%25art%25L.+121-1%25" \t "_parent)), des fraudes ou falsifications dans les ventes et prestations de services ([C. consom., art. L. 213-1 à L. 213-4](https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.046710514107661805&bct=A&service=citation&risb=21_T20648707907&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+de+la+consommation%25article%25L.+213-1%25art%25L.+213-1%25" \t "_parent)) ou un abus de faiblesse ([C. consom., art. L. 122-8 à L. 122-11](https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.8051282255162867&bct=A&service=citation&risb=21_T20648707907&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+de+la+consommation%25article%25L.+122-8%25art%25L.+122-8%25" \t "_parent)).

**2.1 L’escroquerie**

L’article 313-1 du Code pénal définit l’escroquerie comme le fait, « *soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.*»

En substance, l’escroquerie se caractérise par l’emploi de manœuvres en vue de tromper la victime afin qu’elle consente à accomplir un acte auquel elle n’aurait, sans cela, pas consenti.

La similitude avec le dol civil est évidente, et l’[article 1116 du Code civil](https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.6183217773631231&bct=A&service=citation&risb=21_T20648707907&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+civil%25article%251116%25art%251116%25" \t "_parent) vise d’ailleurs les "*manœuvres*" pratiquées par l'une des parties au contrat, terme que l’on retrouve *expressis verbis* à l'[article 313-1 du Code pénal](https://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.2833901444057588&bct=A&service=citation&risb=21_T20648707907&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+p%C3%A9nal%25article%25313-1%25art%25313-1%25" \t "_parent).

Cependant, le délit d’escroquerie est plus restrictif que le dol civil.

Ainsi, pour que l’escroquerie puisse être retenue, les manœuvres frauduleuses de l'article 313-1 du code pénal supposent que l'escroc ait eu une attitude active. Les divers moyens frauduleux visés par la loi sont des actes positifs, et il ne saurait par conséquent y avoir d'escroquerie lorsque l'agent s'est contenté de garder le silence sur un fait qui, s'il avait été connu de la victime, l'aurait déterminée à ne point lui remettre la chose (Crim. 2 oct. 1978, D. 1979. IR 116). En revanche, le dol civil admet le tromperie par abstention : la réticence dolosive.

Dans le même sens, le simple mensonge émanant de l'escroc ne constitue pas une manœuvre frauduleuse : celle-ci n'est caractérisée que si le mensonge est corroboré et appuyé par des éléments externes (24 sept. 1998, Bull. crim., n° 236 ; D. 1999. IR 13 ; RSC 1999. 586, obs. R. Ottenhof ; RTD com. 1999. 520, obs. B. Bouloc). Or le dol par mensonge a finalement été admis par la jurisprudence civile même en l'absence de manœuvres destinées à lui donner crédit (par exemple, *Cass. soc., 17 oct. 1995* à propos du mensonge du salarié sur sa formation et ses diplômes).

**2.2 La présentation ou la publication de bilans inexacts**

Dans une logique comparable à celle de l’escroquerie, le droit pénal réprime la présentation ou la publication de bilans inexacts (articles L 241-3 et L 242-6 du Code de commerce).

Il s’agit de sanctionner les agissements délibérés tendant à ne pas donner, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l’exercice, de la situation financière et du patrimoine de la société à l’expiration de cette période.

L’on retrouve sous cette infraction, et à l’instar du dol civil, la volonté de réprimer les manœuvres destinées à tromper autrui et à l’induire en erreur, en l’espèce quant à l’état réel de la situation comptable et financière d’une société.

Lorsque cette infraction est commise à l’occasion d’une cession de droits sociaux**,** la modification, par le cédant, de documents comptables, sur la base desquels le prix de cession a été souscrit, peut être constitutive du délit de présentation ou de publication de bilan inexact passible de la justice pénale.

Elle se double également d’un dol civil, et la victime peut se réserver la possibilité d’agir en nullité de la cession sur le fondement de l’article 1116 du Code civil.

**2.3 La protection pénale du consentement du consommateur**

Le consentement est un élément fondamental du contrat. Si le code civil protège le caractère libre et éclairé de celui-ci, à travers les vices du consentement, cette protection civile a été jugée insuffisante par le législateur qui a estimé nécessaire de pénaliser certains comportements déloyaux et de renforcer, par le biais de sanctions lourdes, la protection pénale du consentement du consommateur.

Pour que le consommateur soit éclairé, il doit être correctement informé. À cette fin, le législateur est venu réglementer tous les modes d'information, et surtout la première d'entre elle : la publicité. La pratique du commerce doit être loyale, et s'il est possible de chercher à séduire le consommateur, en présentant les produits ou services vendus sous le meilleur jour, la publicité ne doit pas pour autant induire le consommateur en erreur.

Ainsi, l’article L 120-1 du Code de la consommation prévoit que « *les pratiques commerciales déloyales* », c’est-à-dire celles qui sont « *contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui altèrent, ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* » sont interdites.

**Incrimination des tromperies dans les ventes et prestations de services :**

Le code de la consommation incrimine également certains agissements constitutifs d’un dol civil, et notamment, le fait pour « *quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat* » de tromper ou tenter de tromper le contractant, « *par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :*

*1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;*

*2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;*

*3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre*» (article L 213-1 du Code de la consommation).

**Incrimination des pratiques commerciales agressives**

Elle est prévue à l’article L. 122-11 du Code de la consommation, qui définit les pratiques commerciales agressives comme les publicités dont l’effet est d’ « *altérer ou être de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur* », ou « *vicier ou être de nature à vicier le consentement d'un consommateur* » ou encore « *entraver l'exercice des droits contractuels d'un consommateur* ».

Là encore, le lien avec le dol civil réside dans les effets de la publicité en question : induire délibérément en erreur le consommateur dont le consentement aura été illicitement orienté.

Il en va de même pour les pratiques commerciales trompeuses (L 121-1) ou réputées trompeuses (L 121-1-1) dont le but principal consiste à obtenir illicitement le consentement du consommateur, notamment au moyen d’indications, d’allégations et de présentations erronées ou trompeuses.

**Incrimination de l’abus de faiblesse spécial**

L’article L 122-8 du Code de la consommation incrimine « *quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit (…) lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire…* »

Là encore, la victime pourra agir en nullité du contrat pour dol et choisir concomitamment de déposer plainte sur le fondement de l’abus de faiblesse, tant les deux notions se recoupent.

**Remarques :**

- L’action peut être conduite sur le plan civil comme sur le plan pénal (toujours sur la plan civil, à certaines conditions sur le plan pénal, selon les infractions en présence) ;

- Le dol se prescrit au civil par l’écoulement d’un délai de 5 ans (article 2224 du Code civil). Au pénal, les délits, et notamment l’escroquerie, se prescrivent par l’écoulement d’un délai de 3 ans (article 8 du Code de procédure pénale) sous réserve de report du point de départ du délai de prescription dans des cas particuliers ;

- L’action sur le fondement du dol civil suppose que le demandeur ait préalablement réuni tous les éléments de preuve nécessaires à son action. A l’inverse, en matière pénale, par exemple en cas d’escroquerie, la procédure implique que le juge pénal adosse son jugement sur une enquête réalisée sous l’égide du ministère public.