



Proposition SAUGEY sur le délit de prise illégale d'intérêt, de l'air pour les associations

Actualité législative publié le 17/06/2010, vu 6370 fois, Auteur : [Cabinet SAYAGH](#)

Selon que vous soyez puissant

Le sénateur de l'Isère (UMP), Bernard SAUGEY propose une refonte de l'article 434-12 qui définit la prise illégale d'intérêt, en précisant la notion d'intérêt.

Il propose de substituer au terme "d'intérêt quelconque", jugé trop large, la notion "d'intérêt personnel non distinct de l'intérêt général".

Le débat se tiendra le 24 juin 2010, selon ce qui est prévu sur l'agenda du Sénat:
<http://www.senat.fr/leg/pp108-268.html>

Actuellement, la prise illégale d'intérêt se définit comme suit :

L'article 432-12 du Code pénal définit ainsi la prise illégale d'intérêt :

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 surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

En résumé c'est le fait d'user des avantages et prérogatives que l'on détient d'une fonction publique ou élective pour en faire bénéficier un intérêt privé.

La proposition de loi déposée doit faire l'objet d'un examen en séance publique le 24 juin 2010 et se présente comme suit :

Article unique : *Au premier alinéa de l'article 432-12 du code pénal, les mots : « un intérêt quelconque » sont remplacés par les mots : « un intérêt personnel distinct de l'intérêt général ».*

LES EFFETS ESCOMPTEES DE LA REFORME

Le Juge, alors qu'il pouvait faire une application large par la notion d'intérêt quelconque, devra désormais analyser la prise illégale d'intérêt sous deux angles :

- S'agit-il d'un intérêt personnel ?
- Cet intérêt est-il distinct de l'intérêt général ?

La philosophie de cet élu dans cette démarche législative est intéressante, puisqu'en critiquant le principe de l'arrêt de la Chambre Criminelle, il pose la problématique en termes d'absence de profit pour l'auteur, et de préjudice pour la victime.

1) L'intérêt personnel reste une notion large comprenant l'intérêt matériel, moral, politique, direct ou indirect, mais jusqu'où ?

L'intérêt personnel est une notion plus restreinte que l'intérêt quelconque et permettra peut être d'écarter les actes effectués dans l'intérêt d'associations.

Il faudra démontrer l'intérêt personnel de l'élu lorsqu'il agit au profit d'une association et que cet intérêt soit distinct de l'intérêt général.

On ne peut que se féliciter de ce resserrement de l'incrimination, cependant le second élément matériel « distinct de l'intérêt général » est tout aussi confus.

Ainsi, à la notion trouble d'intérêt quelconque, est substituée une notion tout aussi trouble d'intérêt distinct de l'intérêt général.

2) Un intérêt distinct de l'intérêt général ?

Comment peut-on apprécier objectivement qu'un intérêt est « distinct » d'un intérêt général ?

Cela est extrêmement subjectif et relève presque de l'appréciation politique ou philosophique pour le Juge.

Pourquoi ne pas avoir utilisé au lieu et place de cette notion vague d'intérêt général la notion d'absence d'*intérêt personnel distinct de l'intérêt des Etablissements publics et de tout organisme, associations participant au Service public* ?

Ce terme d'intérêt général est extrêmement vague, sachant que si l'Union Européenne traduit le service public comme un service d'intérêt général, il n'apparaît pas que c'est dans l'esprit de cette notion communautaire que la proposition de loi aie été rédigée.

Quid des associations religieuses ou culturelles ? Leur intérêt est il distinct de l'intérêt général ?

L'intérêt d'une association, représentant une somme d'intérêts particuliers sera-t-il distinct de l'intérêt général ?

Cette question de « philosophie rousseauiste », posée au Juge le renverra à des réflexions lui rappelant l'épreuve du bac, pour le cas où l'association n'aura pas été reconnue d'utilité publique.

Quid quand l'intérêt personnel confinant au clientélisme se confondra avec l'intérêt général?

L'octroi d'un marché de gré à gré est désormais possible pour un marché de moins de 20.000,00 €. (Décret [2008-1356](#) du 19 décembre 2008).

L'attribution d'un petit chantier à un proche du Maire ne sera pas nécessairement distincte de l'intérêt général, si ce dernier est le moins cher.

Sachant qu'il sera dûment averti des prix à pratiquer, et qu'on ne pourra pas le prouver, surtout à l'occasion du renouvellement de ce marché.

L'élu qui ira donner des indications sur un chantier exécuté sur sa commune, dont l'entreprise est

gérée un de ses sous-traitants, mélangeant ainsi les genres, pourra-t-il se réfugier derrière le fait que cet intérêt n'est pas distinct de l'intérêt de la commune, puisqu'il veille à ce que le chantier soit correctement fait ?

La bonne exécution d'un marché public est dans l'intérêt général, mais aussi dans l'intérêt de l'entreprise, sachant que cela incitera la commission d'appel d'offres à renouveler le contrat.

Il faudra établir l'intérêt personnel du Maire et ensuite, démontrer que cet intérêt est distinct de l'intérêt général.

Selon moi, cette notion sera une boîte de pandore qui revivifiera cette incrimination et créera une jurisprudence qu'avec gourmandise je découvrirai.

En tant qu'Avocat, je ne peux que me satisfaire de voir une brèche ainsi ouverte dans ce genre de délit économique, cela me permettra effectivement de déployer mon imagination fertile devant les chambres financières.

Ayant l'esprit de défense, je suis toujours content de trouver des brèches dans un délit permettant de sauver le maladroit.

Je ne ferai donc aucun procès d'intention à ce sénateur et c'est avec plaisir que je le verrai nommé Garde des Sceaux, ce qui changerait de la crispation sécuritaire à laquelle on nous a habitués.

LA PHILOSOPHIE DE LA REFORME

1) *L'honorable Sénateur expose ses motifs ainsi que suit*

L'imprécision du législateur dans le texte d'incrimination laisse aux juridictions une marge d'interprétation importante. Le juge répressif en donnant consistance à la notion « d'intérêt quelconque » a pris le parti d'élargir considérablement le champ d'application de cette infraction.

La présente proposition de loi vise à écarter expressément du champ des poursuites, sur le fondement de l'article L. 432-12 du code pénal, les situations où les élus concernés siégeant ès qualités de représentant de leur collectivité au sein des instances décisionnaires des organismes extérieurs tels qu'établissements publics ou associations parapubliques, n'y prennent pas un intérêt personnel distinct de l'intérêt général.

Il vous est ainsi proposé de remplacer au sein de l'article 432-12, les mots « un intérêt quelconque » par « un intérêt personnel distinct de l'intérêt général ».

Tel est l'objet, Mesdames et Messieurs, de la présente proposition de loi que je vous demande d'adopter.

Un récent arrêt du 22 octobre 2008 a condamné pour prise illégale d'intérêt un maire ainsi que des maires adjoints et conseillers municipaux par ailleurs présidents d'associations ayant bénéficié de subventions de la commune concernée.

La Cour rappelle dans cet arrêt que l'infraction ne nécessite pas que les coupables aient retiré de l'opération prohibée un quelconque profit, ni que la collectivité ait souffert un quelconque préjudice.

Lien:

L'élu trouve injuste que ce Maire et ces Conseillers municipaux aient été condamnés en dépit de cette absence de profit et de préjudice.

Comme c'est beau!!!

Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale remis au goût du jour

Cela d'autant qu'il s'agissait d'une affaire qui a pris en défaut des élus également membres d'associations, mais qui devaient également voter les subventions à accorder à ces associations.

Les bévues étaient commises en toute bonne foi pour des raisons d'intérêt général.

Ces infractions, tel qu'il ressort de la rédaction de l'arrêt ont certainement été commises en toute innocence de la part des intéressés, ce qui explique la modestie des peines prononcées (1.500,00 € d'amende).

Les intentions de ce sympathique parlementaire sont d'autant plus louables que ce dernier a été sensible à la situation d'élus qui n'appartenaient pas à son camp politique.

Il est vrai que la Cour de Cassation dans cet arrêt retentissant a défini la prise illégale d'intérêt comme le seul abus de fonction indépendamment de la recherche d'un gain ou de tout autre avantage personnel.

2) Ainsi, au-delà de la réforme proposée et de ses termes c'est le questionnement d'absence de profit pour l'auteur et d'absence de préjudice.

La proposition du Sénateur est une réaction à l'arrêt de la Cour et son but est que le Juge vérifie si l'opération prohibée a apporté un quelconque profit à son auteur, et causé à la collectivité un quelconque préjudice, ce qu'il trouve injuste et je partage son avis

Ce raisonnement d'absence de profit personnel et de préjudice est développé à l'envi de manière récurrente dans d'autres infractions, lesquelles ne concernent pas nos édiles Républicaines.

Ce, tant dans des infractions en col blanc (Abus de biens sociaux) qu'en col bleu (telle que le proxénétisme).

Pour nos élus, pourquoi ne pas avoir repris tout simplement cette lecture qui est le lent aboutissement d'une abondante jurisprudence et qui a le mérite d'être proche du terrain ?

La notion de profit à l'auteur m'apparaît plus intéressante en ce que le Parquet aurait moins de mal à le démontrer, et l'Avocat moins de mal à le contester, c'est une notion claire.

Cela ressemble beaucoup à la notion d'intérêt personnel, puisque le même questionnement serait revenu :

Quel est la nature de ce profit ? Matériel, moral ?

S'agissant de l'absence de préjudice (à la collectivité, puisqu'il s'agit en l'espèce d'une atteinte à la confiance publique, la victime, c'est la collectivité) cela aurait également été bien plus clair et plus précis.

Mais aussi pour nos simples citoyens, ce prisme pourrait être intéressant dans le cadre de

révision de certaines infractions de droit commun.

En effet, j'aimerais que cet argument soulevé par les élus de Bagnex et largement repris en matière d'abus de biens sociaux ainsi que dans deux de mes dossiers de proxénétisme puisse être élargi ces délits commis par des personnes privées, sachant que ces arguments sont systématiquement rejetés par les Juges.

En effet, en quoi le fait de commettre un léger abus de biens sociaux ou encore une assistance à la prostitution sans en retirer un profit quelconque porterait préjudice à l'intérêt général ?

En tant qu'Avocat, je ne peux que me satisfaire de voir une brèche ainsi ouverte dans ce genre de délit économique, cela me permettra effectivement de déployer mon imagination fertile devant les chambres financières.

Ayant l'esprit de défense, je suis toujours content de trouver des brèches dans un délit permettant de sauver le maladroit.

Je ne ferai donc aucun procès d'intention à ce sénateur et c'est avec plaisir que je le verrai nommé Garde des Sceaux, ce qui changerait de la crispation sécuritaire à laquelle on nous a habitués.

Cela nous détendrait un peu la Place Vendôme....



Ou misérables.....

J'aimerais voir le même souci en matière d'abus de biens sociaux où la gestion hétérodoxe se fait parfois dans un but aussi noble, or l'absence d'enrichissement personnel s'est avéré inopérant dans chacune de mes plaidoiries, et ce délit est toujours plus large.

Je ne peux m'empêcher de penser aussi au nombre de fois où j'ai dû défendre des personnes pour proxénétisme, simplement parce que la personne par solidarité ou par négligence avait donné les moyens à une prostituée d'exercer son activité coupable.

L'article 225-5 du Code pénal: définit le proxénétisme comme le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :

1° D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ;

2° De tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ;

3° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire.

Le proxénétisme est puni de sept ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende.

La nécessaire lutte contre les réseaux de proxénétisme par cette non prise en compte de l'intention de s'enrichir expose ainsi les complices "bénévoles" aux mêmes peines que les mafieux tenant les rênes, même si je ne le dirai jamais assez, nos Juges ne sont pas fous.

A l'heure où une autre élue de la majorité parle de rouvrir les maisons closes, point n'est besoin d'être un abolitionniste acharné pour voir que nombres de personnes encombrant inutilement les galeries d'instruction.

Le premier dossier présentait le cas d'une prostituée sierra léonaise qui prêtait son camion à sa copine pendant que cette dernière exerçait ses coupables activités.

Elle restait à l'avant pour pouvoir intervenir et alerter les copines, si la fille tombait sur un individu dangereux.

Dans le second cas, et dans un registre plus classe, il s'agissait de la Gérante d'un bar d'hôtesses de nuit.

Dans cet établissement florissant les hôtesses exerçaient leur fonction légale devant leur patronne: inciter les clients à consommer des boissons, sur lesquelles elles étaient commissionnées.

Cependant, ces belles de nuit prenaient aussi contact avec des clients pour quelques passes ce, à l'insu de ma cliente, sans que cette dernière n'y puisse quelque chose, n'ayant aucune preuve formelle de cela et aucun pouvoir sur ces dames, une fois le travail (officiel) terminé.

Résultat des courses : une lourde condamnation avec sursis, deux mois de détention provisoire, fermeture administrative et liquidation judiciaire de l'établissement avec en prime une interdiction de gérer dix ans durant.

Une femme de cinquante ans ruinée et plusieurs emplois (honnêtes, ceux ci, je précise), supprimés.

Ma commerçante connaissait très mal le monde de la nuit et avait du mal à maîtriser ses Hôtesses de nuit: manque d'autorité? mauvais management? certainement.

Il a été plaidé dans les deux cas, qu'aucune n'avait pris d'intérêt, et comme un couperet, la réponse était la même, il n'était pas nécessaire qu'un bénéficiaire fut tiré de cette assistance.

On me dira que ce n'est pas la même chose, que détourner ou favoriser l'octroi de fonds pour une association dont on est membre est moins sale qu'une passe au bois de Boulogne, j'en conviens.

Quoi que je ne suis pas convaincu que certains membres d'associations (notamment de lutte contre le cancer) partagent cette opinion.

Je ne suis pas contre la proposition de loi du sénateur SAUGEY, loin de là, cela d'autant que les élus condamnés n'ont pas vu leur intégrité mise en cause et qu'ils ont certainement été aussi naïfs que ma cliente en ne soupçonnant pas le piège juridique.

Si l'on peut me rétorquer certainement que l'affaire de 2008 était moins grave que les miennes, je ne suis pas convaincu que les activités coupables de ma petite sierra léonaise, ou

les négligences de ma commerçante un peu naïve aient coûté autant d'argent au contribuable.

Ainsi, si l'on suit les propositions de cet honorable sénateur, on peut se demander si un élu peu scrupuleux qui vote des subventions au profit d'une association dont il est membre, et détourne ainsi à son profit sous couvert de buts nobles (ça s'est déjà vu), ne trouble pas davantage l'ordre public que ces quelques filles de joie ?

On pourra donc s'interroger sur le fait que cette notion d'intérêt personnel pourrait prévaloir dans l'examen de d'autres délits, que ceux commis par les fonctionnaires ou les élus, notamment par de simples citoyens maladroits.