

N° 42

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1999-2000

Annexe au procès-verbal de la séance du 3 novembre 1999

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relatif à la
lutte contre la corruption,

Par M. José BALARELLO,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de MM. Jacques Larché, *président* ; René-Georges Laurin, Mme Dinah Derycke, MM. Pierre Fauchon, Charles Jolibois, Georges Othily, Michel Duffour, *vice-présidents* ; Patrice Gélard, Jean-Pierre Schosteck, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyst, *secrétaires* ; Nicolas About, Guy Allouche, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, José Balarello, Jean-Pierre Bel, Christian Bonnet, Robert Bret, Guy-Pierre Cabanel, Charles Ceccaldi-Raynaud, Marcel Charmant, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Luc Dejoie, Jean-Paul Delevoye, Gérard Deriot, Gaston Flosse, Yves Fréville, René Garrec, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Jean-François Humbert, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Simon Loueckhote, François Marc, Bernard Murat, Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich.

Voir le numéro :

Sénat : 179 (1998-1999).

Code pénal.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	6
I. LE CONTEXTE DU PROJET DE LOI : UNE VOLONTÉ SALUTAIRE DE LIMITER LES FAITS DE CORRUPTION	7
A. DE MULTIPLES INITIATIVES AU SEIN DES INSTANCES INTERNATIONALES	7
B. L'ACTION CONDUITE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE	8
1. <i>Les acquis</i>	8
a) La convention relative à la protection des intérêts financiers.....	9
b) Le protocole sur la corruption.....	9
c) Le protocole relatif à la Cour de justice des Communautés européennes	10
d) Le protocole sur le blanchiment des capitaux	10
e) La convention relative à la lutte contre la corruption	10
2. <i>Les perspectives</i>	11
C. LA CONVENTION DE L'O.C.D.E DU 17 DÉCEMBRE 1997	11
1. <i>L'élaboration de la convention</i>	11
2. <i>Le contenu de la convention</i>	12
a) Définition de l'infraction.....	13
b) Sanctions.....	13
c) Surveillance et suivi.....	14
d) Règles de compétence	14
e) Autres stipulations.....	14
f) Entrée en vigueur	15
D. L'ÉTAT DU DROIT FRANÇAIS.....	16
1. <i>L'absence d'incrimination à l'égard des agents publics étrangers</i>	16
2. <i>Le régime fiscal</i>	17
II. LE PROJET DE LOI : COMPLÉTER LE CODE PÉNAL ET LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE POUR PERMETTRE LA PLEINE APPLICATION PAR LA FRANCE DES CONVENTIONS DE L'UNION EUROPÉENNE ET DE L'O.C.D.E	17
A. QUATRE INFRACTIONS NOUVELLES.....	18
1. <i>Des incriminations spécifiques</i>	18
2. <i>Le régime des sanctions</i>	21
3. <i>La question de la concurrence des infractions</i>	21
4. <i>Compétence des juridictions françaises</i>	22
B. RÈGLES DE PROCÉDURE.....	23
C. NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI PÉNALE PLUS SÉVÈRE.....	24

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : PERMETTRE LA RÉPRESSION DE COMPORTEMENTS QUI DOIVENT ÊTRE ÉRADIQUÉS, DANS LE RESPECT DU PRINCIPE D'ÉQUIVALENCE FONCTIONNELLE POSÉ PAR LA CONVENTION DE L'O.C.D.E.	24
A. APPROUVER L'ESPRIT DU PROJET DE LOI.....	24
B. DES MOTIFS D'INQUIÉTUDE CONCERNANT L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE L'O.C.D.E.....	25
1. <i>Lutte contre la corruption et action publique en matière pénale</i>	26
2. <i>Une convention qui ne s'applique qu'à un nombre limité d'Etats</i>	26
3. <i>Un risque d'application inégale du fait des différences de systèmes juridiques</i>	27
a) La législation américaine.....	27
b) Les autres législations.....	29
4. <i>Les risques de contournement</i>	30
C. PERMETTRE UNE RÉPRESSION EFFICACE DISSUASIVE ET PROPORTIONNÉE DE LA CORRUPTION ACTIVE D'AGENT PUBLIC ÉTRANGER.....	31
EXAMEN DES ARTICLES	32
• Article premier (art. 435-1 à 435-4 nouveaux du code pénal) Incrimination de la corruption d'agents publics étrangers, de fonctionnaires communautaires ou appartenant aux autres Etats membres de l'Union européenne	32
• SECTION 1 De la corruption passive	33
• Article 435-1 du code pénal Corruption passive de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne	34
• SECTION 2 De la corruption active	36
• Article 435-2 du code pénal Corruption active de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne	36
• Article 435-3 Corruption active d'agents publics étrangers ou appartenant à des organisations internationales autres que les Communautés européennes	37
• Article 435-4 du code pénal Corruption de magistrat dans un Etat étranger ou une organisation internationale publique	41
• SECTION 3 Peines complémentaires et responsabilité des personnes morales	42
• Article 435-5 du code pénal Peines complémentaires encourues par les personnes physiques	42
• Article 435-6 du code pénal Responsabilité pénale des personnes morales	43
• Article 2 Non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère	45
• Article 3 (article 689-8 nouveau du code de procédure pénale) Compétence universelle des juridictions françaises	47
• Article additionnel après l'article 3 Compétence du procureur et des juridictions de Paris pour la corruption active d'agents publics étrangers	49
• Article 4 Compétence des tribunaux correctionnels en matière économique et financière	50
• Article 5 Applicabilité en Nouvelle-Calédonie, dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte	51
TABLEAU COMPARATIF	ERREUR! SIGNE'

ANNEXES	82
ANNEXE 1	84
CONVENTION SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES	85
CONVENTION ÉTABLIE SUR LA BASE DE L'ARTICLE K.3 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE RELATIVE À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	88
PROTOCOLE ÉTABLI SUR LA BASE DE L'ARTICLE K.3 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	91
DEUXIÈME PROTOCOLE ÉTABLI SUR LA BASE DE L'ARTICLE K. 3 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	94
PROTOCOLE ÉTABLI SUR LA BASE DE L'ARTICLE K. 3 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE CONCERNANT L'INTERPRÉTATION, A TITRE PRÉJUDICIEL, PAR LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES DE LA CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	98
CONVENTION ÉTABLIE SUR LA BASE DE L'ARTICLE K. 3, PARAGRAPHE 2, POINT C, DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION IMPLIQUANT DES FONCTIONNAIRES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES OU DES FONCTIONNAIRES DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE	100
ANNEXE II ETUDE D'IMPACT	103

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Réunie le mercredi 3 novembre sous la présidence de M. René-Georges Laurin, vice-président, la commission des Lois a examiné, sur le rapport de M. José Balarello, le projet de loi (n° 179) modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relatif à la lutte contre la corruption. Le rapporteur a souligné la nécessité de lutter contre la corruption, notamment dans le commerce international, observant que celle-ci portait atteinte aux fondements de la démocratie et entravait le développement d'un grand nombre d'Etats dans le monde.

Il a indiqué que le projet de loi tendait à transposer en droit français cinq engagements signés dans le cadre de l'**Union européenne** ainsi que la convention du 17 décembre 1997 relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée dans le cadre de l'**O.C.D.E.** Le rapporteur a observé que le projet de loi prévoyait la création de quatre incriminations nouvelles punissant respectivement la corruption passive de fonctionnaire communautaire et de fonctionnaire des Etats membres de l'Union européenne (article 435-1 du code pénal), la corruption active des mêmes personnes (article 435-2 du code pénal), la corruption active d'agents publics étrangers (article 435-3 du code pénal), enfin la corruption active de magistrats ou de personnes exerçant une fonction juridictionnelle dans un Etat étranger (article 435-4 du code pénal). Il a souligné que les peines proposées étaient identiques à celles existant en matière de corruption de fonctionnaires nationaux, à savoir dix ans d'emprisonnement et 1.000.000 F d'amende.

Le rapporteur, tout en approuvant pleinement les objectifs poursuivis par le projet de loi, s'est inquiété des distorsions de concurrence qui résulteraient d'une application différenciée de la convention de l'O.C.D.E par les Etats parties. Il a observé que les peines d'emprisonnement prévues par les pays ayant déjà transposé la convention dans leur droit étaient plus faibles que celles proposées dans le projet de loi.

La commission a adopté des amendements tendant notamment à :

- ramener de **dix à cinq ans** la peine d'emprisonnement prévue pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers et de corruption de magistrats ou de personnes exerçant une fonction juridictionnelle dans un Etat étranger ;

- fixer les peines encourues par les **personnes morales** pour les quatre infractions nouvelles créées par le projet de loi à l'amende, la confiscation du produit de l'infraction, l'affichage de la décision et au placement sous surveillance judiciaire ;

- prévoir une compétence du procureur, du juge d'instruction et du tribunal correctionnel de **Paris** concurrente à celle de la juridiction territorialement compétente pour la poursuite et le jugement de la corruption d'agents publics étrangers (articles 435-3 et 435-4 nouveaux du code pénal).

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat, première assemblée saisie, est appelé à examiner le projet de loi (n° 179) modifiant le code pénal et de code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption.

Ce projet de loi tend à transposer dans notre droit plusieurs engagements internationaux, en particulier une convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne ainsi qu'une convention du 17 décembre 1997, signée dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E), sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

La corruption dans le commerce international a pendant longtemps été considérée comme un mal nécessaire, alors même qu'elle constitue une atteinte aux principes de la démocratie et qu'elle est une entrave au développement d'un grand nombre de pays. Une prise de conscience a cependant pu être observée au cours des dernières années, qui a conduit nombre d'organisations internationales à rechercher les moyens d'une action plus efficace contre ce fléau.

Le projet de loi soumis au Sénat tend à transcrire dans notre droit les premiers résultats de ces efforts entrepris au sein de l'Union européenne ou d'enceintes plus larges, afin de mettre fin à la tolérance dont a bénéficié la corruption.

Ce projet de loi, s'il doit être impérativement soutenu compte tenu des objectifs qu'il poursuit, n'en soulève pas moins des difficultés importantes qui devront être rapidement résolues afin d'éviter que la mise en place d'instruments de lutte contre la corruption ait pour seul effet d'accroître les distorsions de concurrence dans le commerce international.

I. LE CONTEXTE DU PROJET DE LOI : UNE VOLONTÉ SALUTAIRE DE LIMITER LES FAITS DE CORRUPTION

Le présent projet de loi tend à transposer en droit interne des conventions signées par la France dans le cadre de l'Union européenne et de l'Organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E). Il s'inscrit dans le contexte d'une multiplication des initiatives prises au sein d'enceintes internationales pour lutter contre la corruption.

A. DE MULTIPLES INITIATIVES AU SEIN DES INSTANCES INTERNATIONALES

Un grand nombre d'instances internationales ont pris des initiatives destinées à mettre fin ou à limiter les pratiques de corruption existant notamment dans le cadre du commerce international.

Ainsi, un programme d'action contre la corruption a été adopté au sein du **Conseil de l'Europe**, à la suite duquel une convention pénale a été élaborée dans le cadre du groupe multidisciplinaire contre la corruption. Cette convention pénale adoptée en décembre 1998 et ouverte à la signature prévoit l'obligation pour les Etats signataires de prendre un grand nombre de mesures destinées à lutter contre la corruption. Les Etats sont invités à incriminer la corruption active et passive d'agents publics nationaux, la corruption active et passive d'agents publics étrangers, la corruption de fonctionnaires internationaux, le trafic d'influence... L'article 32 de la convention prévoit qu'elle prendra effet trois mois après la date à laquelle 14 Etats auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention.

Par ailleurs, **l'Assemblée générale des Nations-Unies** a adopté en 1996 une résolution qui incite les Etats membres à incriminer la corruption d'agents publics étrangers et à supprimer la déductibilité fiscale des paiements illicites.

Au sein du **Fonds monétaire international** et de la **Banque mondiale**, les performances des pays débiteurs en ce qui concerne la « gouvernance » publique sont désormais prises en considération pour les critères d'attribution des prêts.

L'Organisation mondiale du commerce s'est engagée dans des négociations relatives à l'établissement de règles de concurrence et de transparence en matière de marchés publics. Ainsi le comité des marchés publics gère l'accord sur les marchés publics (AMP), dont l'un des objectifs consiste à éviter que la décision d'attribution des marchés ne soit liée à des facteurs étrangers à la qualité des offres commerciales.

Les initiatives ayant abouti aux résultats les plus avancés sont cependant celles qui ont été prises dans le cadre de l'Union européenne et de l'O.C.D.E, dont le présent projet de loi tend à permettre à l'application.

B. L'ACTION CONDUITE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

L'action conduite au sein de l'Union européenne a permis en quelques années l'adoption de plusieurs instruments destinés à lutter contre la corruption. Le point de départ de cette évolution a été la nécessité pour l'Union européenne de protéger les intérêts financiers des Communautés face à la fraude.

1. Les acquis

Dès 1987, la Commission européenne s'est dotée d'une de la lutte anti-fraude (UCLAF), qui comprend aujourd'hui 130 agents et conduit des enquêtes sur les fraudes au budget communautaire. Le traité de Maastricht puis celui d'Amsterdam ont permis aux Etats de s'engager plus fermement dans la lutte contre la fraude.

Article 280 du traité sur l'Union européenne

« La Communauté et les Etats membres combattent la fraude et toute activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté par des mesures prises conformément au présent article qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les Etats membres.

« Les Etats membres prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers.

« Sans préjudice d'autres dispositions du présent traité, les Etats membres coordonnent leur action visant à protéger les intérêts financiers de la Communauté contre la fraude. A cette fin, ils organisent, avec la Communauté, une collaboration étroite et régulière entre les autorités compétentes.

« Le Conseil statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, arrête, après consultation de la Cour des comptes, les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et de la lutte contre cette fraude en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les Etats membres. Ces mesures ne concernent ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les Etats membres.

« La Commission, en coopération avec les Etats membres, adresse chaque année au Parlement européen et au Conseil un rapport sur les mesures prises pour la mise en œuvre du présent article ».

Si la lutte contre les atteintes aux intérêts financiers des Communautés européennes fait partie des compétences de celles-ci, en revanche la matière pénale entre dans le champ de ce qu'on appelle couramment le troisième pilier de l'Union européenne, au sein duquel prévaut la coopération intergouvernementale. Les Etats membres ont négocié, dans le cadre de l'ancien article K3 du traité sur l'Union européenne (devenu l'article 31 depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam) plusieurs instruments destinés d'abord à faciliter la répression des atteintes aux intérêts financiers des Communautés, puis plus largement à lutter contre la corruption.

a) La convention relative à la protection des intérêts financiers

Le 26 juillet 1995, le Conseil de l'Union européenne a adopté une convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Cette convention a pour objet d'imposer l'incrimination par l'ensemble des législations pénales des Etats membres de l'Union des comportements constitutifs de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes. L'article 2 de cette convention incite les Etats à prendre les « *sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives incluant, au moins dans les cas de fraude grave, des peines privatives de liberté pouvant entraîner l'extradition* ».

b) Le protocole sur la corruption

Un protocole du 27 septembre 1996 à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes a pour objet d'imposer aux Etats membres d'incriminer la corruption active (celle du « corrupteur ») et la corruption passive (celle du « corrompu ») de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre, ainsi que la corruption de membres d'institutions communautaires ou d'organes créés conformément aux traités instituant les Communautés européennes.

Le protocole ne prévoit cependant l'incrimination de la corruption que pour autant qu'elle porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés.

L'article 4 du protocole édicte un principe d'« assimilation », afin d'imposer aux Etats que, dans leur législation pénale, la qualification de corruption active et passive de fonctionnaires nationaux soit applicable de la même façon aux cas de corruption de fonctionnaires communautaires ou fonctionnaires des autres Etats membres.

c) Le protocole relatif à la Cour de justice des Communautés européennes

Un protocole du 29 novembre 1996 à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes concerne l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes, de cette convention. Ce protocole n'est rappelé que pour mémoire, dans la mesure où le présent projet de loi n'y fait aucune référence.

d) Le protocole sur le blanchiment des capitaux

Enfin, un protocole du 19 juin 1997 à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes tend à imposer aux Etats membres d'établir une incrimination de blanchiment des capitaux liés au produit des comportements de fraude et de corruption active et passive définis par la convention et le protocole du 18 septembre 1996.

e) La convention relative à la lutte contre la corruption

Cette convention du 26 mai 1997, comme le protocole du 27 septembre 1996 à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés, a pour objet de définir des comportements de corruption active et de corruption passive dans lesquels sont impliqués des fonctionnaires communautaires ou nationaux. Elle a toutefois un objectif plus large que le protocole puisqu'elle tend à imposer aux Etats d'incriminer la corruption active ou passive, **qu'elle porte atteinte ou non aux intérêts financiers des Communautés**. Cette convention édicte le même principe d'« assimilation » que le protocole de 1996, imposant aux Etats disposant de législations visant les faits de corruption de fonctionnaires nationaux de les rendre applicables de la même façon aux fonctionnaires communautaires et aux fonctionnaires des autres Etats membres. L'article 5 exige que les Etats prévoient des « *sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives incluant, au moins dans les cas graves, des peines privatives de liberté pouvant entraîner l'extradition* ».

Il convient de noter que les conventions et protocoles qui viennent d'être énumérés n'entreront en vigueur que lorsqu'ils auront été ratifiés par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne. Quelques Etats, en particulier l'Allemagne et la Finlande, ont ratifié certains de ces textes, mais aucun Etat n'a encore ratifié l'ensemble des cinq conventions et protocoles. En ce qui concerne l'état d'avancement de la procédure en France, le Parlement a autorisé la ratification des cinq engagements, mais le gouvernement a décidé de ne déposer les instruments de ratification qu'après l'adoption du présent projet de loi.

2. Les perspectives

L'action de l'Union européenne dans le domaine pénal a vocation à se renforcer. Au cours de sa dernière réunion à Tampere en Finlande, les 15 et 16 octobre derniers, le Conseil européen a ainsi estimé que *« les citoyens sont en droit d'attendre de l'Union qu'elle réagisse à la menace que représente la grande criminalité pour leur liberté et les droits que leur reconnaît la loi. Pour contrer ces menaces, il est nécessaire d'agir de concert, dans toute l'Union, en matière de prévention et de lutte contre la criminalité et les organisations criminelles. Une mobilisation commune des ressources policières et judiciaires est nécessaire pour veiller à ce que les auteurs d'infractions et le produit de leurs crimes ne trouvent aucun refuge dans l'Union »*¹.

Le Conseil européen a décidé la création d'une unité (Eurojust) composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes détachés par chaque Etat membre. Cette unité aura pour mission de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales chargées des poursuites et d'apporter son concours dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité organisée.

Au delà de ces initiatives, il convient de rappeler que certaines propositions ambitieuses ont été formulées, notamment par Mme Mireille Delmas-Marty, dans un projet de corpus juris publié en 1997, lequel envisage la création d'un parquet européen disposant de pouvoirs d'enquête étendus et compétent pour la poursuite de certaines infractions telles que la fraude au budget communautaire ou la corruption de fonctionnaire communautaire.

C. LA CONVENTION DE L'O.C.D.E DU 17 DÉCEMBRE 1997

1. L'élaboration de la convention

Le thème de la corruption internationale figure à l'ordre du jour des travaux de l'O.C.D.E depuis 1989. Selon le rapport de cette organisation pour 1998, *« l'O.C.D.E s'est fixée deux objectifs fondamentaux pour ses travaux : lutter contre la corruption dans les transactions commerciales internationales et aider à créer des conditions concurrentielles égales pour toutes les entreprises »*².

¹ Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence.

² Rapport O.C.D.E 1998.

Plusieurs des comités de l'organisation ont alors entrepris des études sur divers aspects de la corruption. Le comité de l'investissement international et des entreprises multilatérales (CIME) a mis en place un groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. En 1994, sur la base des travaux de ce comité, l'O.C.D.E a adopté une recommandation invitant les pays membres à prendre des mesures efficaces pour décourager, prévenir et combattre la corruption internationale des agents publics étrangers.

En mai 1996, les pays membres de l'O.C.D.E ont adopté une recommandation relative à la déductibilité fiscale des commissions versées à des agents publics étrangers. Au cours de la même année, le Conseil de l'O.C.D.E s'est engagé sur la voie d'une incrimination de la corruption d'agents publics étrangers. Il semble que la France et l'Allemagne aient alors fortement insisté pour qu'une telle incrimination prenne place dans une convention, instrument juridique contraignant et non dans une simple recommandation.

En mai 1997, le Conseil de l'O.C.D.E a adopté une recommandation révisée sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, qui fixait notamment un calendrier très précis pour l'adoption d'une convention destinée à permettre l'incrimination d'agents publics étrangers.

La convention a été définitivement élaborée au cours d'une conférence de négociation tenue du 17 au 21 novembre 1997 et a été signée le 17 décembre 1997 par les 29 Etats membres de l'O.C.D.E¹ ainsi que par l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, le Chili et la République Slovaque.

2. Le contenu de la convention

Le préambule de la convention du 17 décembre 1997 rappelle que *« la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales, y compris dans le domaine des échanges et de l'investissement, qui suscite de graves préoccupations morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique et fausse les conditions internationales de concurrence »*.

¹ Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Corée, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République Tchèque, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Turquie.

a) *Définition de l'infraction*

La convention invite, dans son article premier, les Etats parties à incriminer la **corruption active d'agent public étranger** définie comme « *le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international* ».

Les Etats parties devraient également incriminer la complicité de corruption d'agent public étranger.

Il convient d'indiquer que la notion **d'agent public étranger** au sens de la convention désigne toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour une entreprise ou un organisme publics, et tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique.

b) *Sanctions*

L'article 3 de la Convention prévoit, d'une part, que la corruption doit être passible de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, d'autre part, que « **l'éventail des sanctions applicables doit être comparable à celui des sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question (...)** ».

L'article 2 invite chaque partie à prendre les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger. L'article 3 complète ces dispositions en précisant que lorsque la responsabilité pénale n'est pas applicable aux **personnes morales**, la partie concernée doit faire en sorte que les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives.

Il convient enfin de noter, et votre rapporteur insistera ultérieurement sur cet aspect, que le préambule de la convention indique « ***qu'assurer l'équivalence entre les mesures que doivent prendre les parties constitue un objet et un but essentiels de la convention qui exigent que la convention soit ratifiée sans dérogation affectant cette équivalence*** ».

c) Surveillance et suivi

L'article 12 de la convention invite les Etats parties à coopérer pour mettre en œuvre un programme de suivi systématique afin de surveiller et promouvoir la pleine application de la convention. Cette action sera menée au sein du groupe de travail de l'O.C.D.E sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales.

Le système de suivi doit en particulier comporter deux séries d'évaluations. La première, qui a débuté dès le mois d'avril dernier, est consacrée à l'étude des textes de transposition adoptés par les parties. Chaque pays voit sa législation examinée par des représentants de deux pays examinateurs, afin que soit évalué le respect par les parties des dispositions de la convention.

Une seconde évaluation devrait ultérieurement être consacrée à la mise en œuvre concrète des lois de transposition. Une visite d'évaluation devrait intervenir dans chacun des Etats parties.

d) Règles de compétence

L'article 4 de la convention prévoit notamment que chaque partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger doit prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger.

e) Autres stipulations

L'article 7 invite chaque partie à faire en sorte que la corruption d'agent public étranger soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux lorsque la corruption de ses propres agents est une infraction principale au fins de l'application de cette législation.

L'article 9 incite les parties à accorder une entraide judiciaire prompt et efficace aux autres parties aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une partie. En particulier, le secret bancaire ne peut constituer un motif de refus de l'entraide judiciaire.

L'article 10 concerne l'extradition et prévoit notamment que chaque partie doit prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extradier ses ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à cause de l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

f) Entrée en vigueur

L'article 15 prévoit un régime d'entrée en vigueur de la convention relativement complexe. Il prévoit en effet une entrée en vigueur le soixantième jour suivant la date à laquelle cinq pays qui comptent parmi les dix premiers pays pour la part des exportations, et qui représentent à eux cinq au moins 60 % des exportations totales cumulées de ces dix pays, auront déposé leur instrument d'acceptation, d'approbation ou de ratification. La grande complexité de cette clause est révélatrice de la crainte de nombre d'Etats que la convention ne conduise, si elle n'est pas mise en œuvre partout, à des distorsions de concurrence.

En pratique, la convention est entrée en vigueur le 15 février 1999, à la suite des ratifications par le Japon, l'Allemagne, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et le Canada, ces pays représentant 66,4 % des exportations des dix premiers pays pour la part des exportations.

Le tableau suivant résume l'état des ratifications de la convention.

Etats signataires	Ratification
Argentine	
Australie	
Autriche	20 mai 1999
Belgique	27 juillet 1999
Brésil	
Bulgarie	22 décembre 1998
Canada	17 décembre 1998
Chili	
République Tchèque	
Danemark	
Finlande	10 décembre 1998
France	
Allemagne	10 novembre 1998
Grèce	5 février 1999
Hongrie	4 décembre 1998
Islande	17 août 1998
Irlande	
Italie	
Japon	13 octobre 1998
Corée	4 janvier 1999
Luxembourg	
Mexique	27 mai 1999
Pays-Bas	
Nouvelle-Zélande	
Norvège	18 décembre 1998
Pologne	
Portugal	
Slovaquie	24 septembre
Espagne	
Suède	8 juin 1999
Suisse	
Turquie	
Royaume-Uni	14 décembre 1998
Etats-Unis	8 décembre 1998

En ce qui concerne l'état de la procédure en France, le Sénat a adopté le projet de loi autorisant la ratification de la convention le 24 avril 1999 sur le rapport de notre collègue M. Christian de La Malène¹ et l'Assemblée nationale a fait de même le 25 mai. **Le Gouvernement n'a toutefois pas déposé les instruments de ratification, souhaitant que la convention et la loi de transposition dans le code pénal et dans le code de procédure pénale entrent en vigueur simultanément.**

D. L'ÉTAT DU DROIT FRANÇAIS

1. L'absence d'incrimination à l'égard des agents publics étrangers

Le code pénal incrimine d'ores et déjà la corruption passive (article 432-11) et la corruption active (article 433-1) de personnes dépositaires de l'autorité publique, exerçant une mission de service public ou un mandat électif public.

Ces infractions ne peuvent cependant concerner la corruption d'agents publics étrangers. Comme le fait valoir l'exposé des motifs du projet de loi, elles prennent place dans le livre IV du code pénal consacré aux « *crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique* ».

Les rares décisions jurisprudentielles intervenues sous l'empire de l'ancien code pénal laissent également penser que les infractions actuelles ne s'appliquent pas en matière de corruption d'agents publics étrangers. Ainsi, dans un arrêt de 1941, la cour d'appel de Paris a estimé que la notion d'autorité publique visée dans l'ancien article 177 du code pénal ne visait que l'autorité publique française². Dans un arrêt du 30 juin 1955, la Cour de cassation a estimé que les articles 177 et 179 de l'ancien code pénal visaient toute corruption, commise en France, d'un expert remplissant officiellement sa mission sur le territoire français.

La circulaire du 14 mai 1993 portant commentaire des dispositions législatives du nouveau code pénal laisse entendre que la notion de personne dépositaire de l'autorité publique évoquée dans les articles 432-11 et 433-1 du code pénal pourrait s'appliquer aux fonctionnaires internationaux « *dès lors qu'il leur est reconnu, en application de conventions internationales, des pouvoirs d'autorité ou une mission de service public sur le territoire* ».

¹ Rapport n°305 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, 7 avril 1999.

² CA Paris, 15 février 1941, Bonté, Nouguier et Goldberg.

français ». En tout état de cause, votre commission considère comme le gouvernement que la corruption active de fonctionnaires des Etats étrangers ne peut être poursuivie dans le cadre du droit actuel.

2. Le régime fiscal

Il convient par ailleurs de rappeler que jusqu'à une période récente, les commissions versées dans le cadre de contrats internationaux étaient non seulement déductibles fiscalement, mais donnaient lieu à la pratique dite du « confessionnal » qui permettait à une entreprise de solliciter l'accord préalable d'un service spécialisé du ministère des finances. Cette pratique a disparu en 1993.

Dès l'adoption de la convention de l'O.C.D.E en 1997, le Gouvernement a proposé dans le cadre d'un projet de loi de finances rectificative (loi du 29 décembre 1997) la suppression de la déductibilité des commissions qualifiées de frais commerciaux exceptionnels. Ainsi, l'article 39-2 bis du code général des impôts prévoit désormais que, pour les contrats conclus au cours d'exercices ouverts à compter de l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E, les sommes versées ou les avantages octroyés, directement ou par des intermédiaires, au profit d'un agent public au sens du 4 de l'article premier de ladite convention ou d'un tiers pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir ne sont plus déductibles. Il est possible de se demander, comme l'a fait la commission des finances du Sénat lorsqu'elle a examiné cette modification, s'il était utile d'adopter dès 1997 cette modification, alors même qu'en octobre 1999, la convention n'est pas applicable en France de telle sorte que la déductibilité demeure possible.

II. LE PROJET DE LOI : COMPLÉTER LE CODE PÉNAL ET LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE POUR PERMETTRE LA PLEINE APPLICATION PAR LA FRANCE DES CONVENTIONS DE L'UNION EUROPÉENNE ET DE L'O.C.D.E

Certaines dispositions du droit pénal français ne satisfont pas pleinement aux obligations définies par les conventions signées dans le cadre de l'Union européenne et de l'O.C.D.E. Ainsi, la corruption active et passive d'agents publics est punie par le code pénal, mais les infractions concernées ne couvrent ni les agents publics étrangers ni les fonctionnaires des organisations internationales publiques (même si une certaine ambiguïté demeure sur ce dernier point).

A. QUATRE INFRACTIONS NOUVELLES

L'exposé des motifs du projet de loi indique que « *les dispositions actuellement existantes en matière de corruption et les dispositions nouvelles induites par les traités auraient pu être regroupées dans un seul article du code pénal* ».

Le Gouvernement a cependant choisi de procéder différemment, afin d'éviter la création d'un « *ensemble juridique complexe et touffu* ».

L'article premier du projet de loi prévoit donc l'insertion dans le livre IV (Des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique) - titre III (Des atteintes à l'autorité de l'Etat) un nouveau chapitre comprenant l'ensemble des dispositions relatives à la corruption internationale. Dans le même souci de clarté, le Gouvernement a estimé souhaitable que chaque nouvel article du code pénal fasse référence explicitement à la convention dont il tend à permettre l'application.

1. Des incriminations spécifiques

Quatre infractions nouvelles seraient créées, deux relatives aux conventions de l'Union européenne et deux à la convention de l'O.C.D.E.

- Deux de ces infractions doivent permettre la transposition des conventions et protocoles signés dans le cadre de l'Union européenne :

- la corruption passive de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne ainsi que la corruption passive d'un membre de la Commission européenne, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes (art. 435-1 nouveau du code pénal) ;

- la corruption active des mêmes personnes (article 435-2 nouveau du code pénal).

Il convient de noter que les conventions et protocoles qu'il s'agit de transposer visent non seulement la corruption active et passive, mais également les infractions portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes. Le Gouvernement a considéré que les incriminations pénales existantes permettaient de réprimer ces agissements.

De fait, certains délits fiscaux et douaniers peuvent s'appliquer aux fraudes au budget communautaire, de même que les délits d'escroquerie (article 313-2 du code pénal), de faux (articles 441-1 et suivants du code

pénal), d'obtention d'aides publiques pour fausses déclarations (article 441-6 du code pénal).

• Deux infractions doivent permettre la transposition de la convention du 17 décembre 1997 signée dans le cadre de l'O.C.D.E :

- la corruption active d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique (article 435-2 nouveau du code pénal) ;

- enfin, la corruption active d'un magistrat, d'un juré ou de toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, d'un arbitre ou d'un expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties ou d'une personne chargée par l'autorité judiciaire d'une mission de conciliation ou de médiation, dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique.

Il convient de noter que les définitions retenues pour ces infractions ont été entièrement reprises des dispositions du code pénal qui punissent la corruption passive d'agents publics nationaux (article 432-11 du code pénal), la corruption active d'agents publics nationaux (article 433-1 du code pénal) et la corruption active de magistrat (article 434-9 du code pénal).

Le seul élément novateur est le fait que la corruption d'agents publics étrangers (articles 435-3 et 435-4 nouveaux du code pénal) ne sera incriminée que si elle est faite « *en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international* » conformément à la convention de l'O.C.D.E du 17 décembre 1997.

Les définitions de la corruption

- **Convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne :**

- corruption passive : « (...) est constitutif de corruption passive le fait intentionnel, pour un fonctionnaire, directement ou par interposition de tiers, de solliciter ou de recevoir des avantages de quelque nature que ce soit, pour lui-même ou pour un tiers, ou d'en accepter la promesse, pour accomplir ou ne pas accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction » ;

- corruption active : « (...) est constitutif de corruption active le fait intentionnel, pour quiconque, de promettre ou de donner, directement ou par interposition de tiers, un avantage de quelque nature que ce soit, à un fonctionnaire, pour lui-même ou pour un tiers, pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction ».

- **Convention du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales :**

- corruption active : « (...) le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

- **Code pénal français :**

- corruption passive (art. 432-11) : « (...) 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, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques (...) pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat » ;

- corruption active (art. 433-1) : « (...) le fait de proposer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public (...) qu'elle accomplisse ou s'abstienne 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, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir 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. Le régime des sanctions

Le Gouvernement propose de punir les quatre nouvelles infractions des mêmes peines que celles qui sont prévues pour la corruption active ou passive d'agents publics nationaux, à savoir dix ans d'emprisonnement et 1.000.000 F d'amende.

Les personnes physiques encourraient en outre des **peines complémentaires** : l'interdiction des droits civiques, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, l'affichage de la décision, enfin la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

Il convient de noter que la peine de confiscation n'est pas actuellement prévue en cas de corruption d'un agent public national, mais la convention de l'O.C.D.E ainsi que le protocole à la convention sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes font obligation aux parties de prévoir une telle peine.

Les conventions prévoyant l'obligation pour les Etats connaissant la **responsabilité pénale des personnes morales** de l'appliquer aux infractions de corruption internationale, le projet de loi tend à permettre que les personnes morales puissent être punies des mêmes peines que celles qu'elles encourrent en cas de corruption d'agents publics nationaux. Rappelons que le nouveau code pénal prévoit qu'une personne morale encourt une amende d'un montant maximal du quintuple de l'amende encourue par les personnes physiques. Parmi les peines prévues figurent en outre, pour une durée de cinq ans ou plus :

- l'interdiction d'exercer l'activité dans laquelle l'infraction a été commise ;
- la fermeture des établissements ou de l'un des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- l'interdiction de faire appel public à l'épargne.

3. La question de la concurrence des infractions

Quelques précisions méritent d'être apportées à propos des nouvelles infractions que tend à créer le projet de loi. Dans certains cas, la disposition

sur la corruption active prise en application de la convention signée dans le cadre de l'Union européenne pourrait être applicable concurremment à la disposition prise en application de la convention signée dans le cadre de l'O.C.D.E.

L'exposé des motifs du projet de loi précise que, dans une telle situation, « *les dispositions prises en application des traités de l'Union seront seules applicables ; elles constituent en effet une loi spéciale compte tenu de leur champ d'application territorial restreint, résultant de traités régionaux d'ailleurs mentionnés dans le corps même du texte d'incrimination* ».

La principale différence entre les régimes des infractions est que le projet de loi prévoit explicitement que le ministère public détient le monopole des poursuites en ce qui concerne la corruption d'agent public étranger (hors Union européenne) alors que cette précision ne figure pas en matière de corruption de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un Etat membre de l'Union (voir ci-dessous)

4. Compétence des juridictions françaises

Les conventions que le projet de loi tend à transposer prévoient des dispositions particulières relatives à l'établissement par les Etats parties de la compétence de leurs juridictions. Ainsi, la convention de l'O.C.D.E prévoit, dans son article 4, que chaque Etat établit sa compétence lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire. Cette clause est satisfaite par l'article 113-2 du nouveau code pénal.

La convention prévoit en outre que les parties ayant compétence pour poursuivre leurs ressortissants à raisons d'infractions commises à l'étranger doivent établir leur compétence à l'égard de la corruption d'un agent public dans les mêmes conditions.

A cet égard, l'article 113-6 du nouveau code pénal prévoit que la loi pénale française « *est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* ». En vertu de cette règle, la corruption d'agent public étranger par un Français hors du territoire de la République ne pourra être réprimée en France que si la législation du pays du fonctionnaire concerné punit la corruption de ses agents publics. Dans quelques cas, cette règle de la double incrimination a été écartée par certaines lois. Ainsi, l'article 222-22 du code pénal, tel qu'il résulte de la loi relative à la répression et à la prévention des infractions sexuelles du 17 juin 1998, prévoit que la loi française est applicable aux agressions sexuelles commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou une personne résidant habituellement sur le territoire

français par dérogation à l'article 113-6 du code pénal. Si la règle de la double incrimination peut, en première analyse, paraître poser problème, la difficulté doit cependant être relativisée, la plupart des pays punissant la corruption d'agents publics.

La convention du 26 mai 1997 signée dans le cadre de l'Union européenne invite les Etats membres à établir leur compétence dans quelques cas spécifiques pour lesquels l'application des principes généraux du code pénal ne permet pas de tenir pour acquise la compétence des juridictions françaises. L'article 3 du projet de loi tend donc à prévoir dans le code de procédure pénale la compétence des juridictions françaises pour les cas mentionnés par la convention.

B. RÈGLES DE PROCÉDURE

Le projet de loi prévoit explicitement que **la poursuite des délits de corruption active d'agent public étranger (article 435-3 nouveau du code pénal) et de magistrat étranger (article 435-4 nouveau du code pénal) ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.** Ainsi, la constitution de partie civile serait exclue pour ces délits, qui constituent la transposition en droit pénal français de la convention de l'O.C.D.E.

Il convient de rappeler qu'en tout état de cause, l'article 113-8 du code pénal prévoit que le ministère public est seul compétent pour mettre en mouvement l'action publique lorsque les faits ont été commis hors du territoire de la République. Le projet de loi étend cette règle aux infractions commises sur le territoire en matière de corruption d'agents publics étrangers.

Par ailleurs, l'article 4 du projet de loi tend à faire figurer les quatre nouvelles infractions parmi la liste de celles relevant de la **compétence des juridictions spécialisées en matière économique et financière.** Conformément aux articles 704 et 705 du code de procédure pénale, ces juridictions (un tribunal de grande instance dans le ressort de chaque cour d'appel) sont compétentes pour certaines infractions économiques ou financières « *qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité* ». Cette compétence est concurrente de celle de la juridiction territorialement compétente et il revient au procureur saisi d'apprécier s'il doit renvoyer l'affaire devant la juridiction spécialisée.

Rappelons à cet égard que Mme le garde des Sceaux a engagé une action visant à développer des **pôles économiques et financiers** dans certaines juridictions, et que de tels pôles sont déjà en place à Paris, Lyon, Marseille et Bastia.

C. NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI PÉNALE PLUS SÉVÈRE

L'article 2 du projet de loi prévoit que les quatre nouvelles infractions que tend à créer le texte **ne s'appliquent pas aux faits commis à l'occasion de contrats signés antérieurement à l'entrée en vigueur des conventions concernées.**

En tout état de cause, la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère est un principe de valeur constitutionnelle en France. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit explicitement que « *la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée* ».

L'article 112-1 du code pénal prévoit de manière générale que « *sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis* ».

La disposition de l'article 2 du projet de loi n'en présente pas moins une importance certaine, dans la mesure où certains contrats internationaux ont une durée d'exécution très longue. Punir un versement de commissions intervenu après l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E, mais afférent à un contrat signé avant l'entrée en vigueur de cette convention créerait une grave situation d'insécurité juridique pour les contrats en cours d'exécution.

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : PERMETTRE LA RÉPRESSION DE COMPORTEMENTS QUI DOIVENT ÊTRE ÉRADICUÉS, DANS LE RESPECT DU PRINCIPE D'ÉQUIVALENCE FONCTIONNELLE POSÉ PAR LA CONVENTION DE L'O.C.D.E.

A. APPROUVER L'ESPRIT DU PROJET DE LOI

La corruption dans le commerce international a été trop longtemps tolérée voire encouragée, étant simplement considérée comme un mal nécessaire pour la bonne marche des affaires. La corruption mine pourtant les fondements même de la démocratie et est source d'une perte de confiance des citoyens à l'égard des pouvoirs publics.

Comme l'a noté Mme Mireille Delmas-Marty « *si les phénomènes de corruption au sens large apparaissent comme une telle menace pour l'Etat de droit, et plus largement pour la société démocratique, c'est qu'ils en ébranlent les piliers, soit, d'une part, le mécanisme de la représentation qui sous-tend la séparation des pouvoirs et, d'autre part, les droits de l'homme* »¹.

Il convient par ailleurs de noter que la corruption constitue à l'évidence une entrave au développement des pays les moins favorisés de la planète, l'argent de la corruption ne profitant jamais aux populations de ces pays.

Les initiatives prises dans les organisations internationales, et notamment au sein de l'Union européenne et de l'O.C.D.E, méritent donc d'être approuvées et encouragées. Les Etats ne peuvent continuer à poursuivre et réprimer sévèrement la corruption sur leur territoire tout en ignorant délibérément les comportements qui existent dans le commerce international.

Les entreprises des grands pays industrialisés ont, pour beaucoup d'entre elles, entrepris de lutter contre ces pratiques et de réfléchir à de nouveaux moyens de rendre leurs offres commerciales attractives sans avoir recours à la corruption.

Votre commission approuve donc les objectifs poursuivis par les conventions que le présent projet de loi tend à transposer. La lutte contre la corruption est un combat important qu'il est nécessaire de mener en ne faisant preuve ni d'angélisme ni de faiblesse.

Votre commission estime également particulièrement heureuses les dispositions du projet de loi qui réservent la mise en mouvement de l'action publique au ministère public et excluent du champ d'application des nouvelles incriminations les faits commis dans le cadre de contrats signés antérieurement à l'entrée en vigueur des conventions.

B. DES MOTIFS D'INQUIÉTUDE CONCERNANT L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE L'O.C.D.E

Le projet de loi soumis à l'examen de votre commission des Lois, s'il mérite d'être approuvé dans ses principes, suscite des inquiétudes légitimes. Ces inquiétudes se résument au fait que la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, si elle n'est pas appliquée de la même manière par tous les

¹ *La corruption, un défi pour l'Etat de droit et la société démocratique, Revue de science criminelle, juillet-septembre 1997, p. 696.*

Etats parties, pourrait entraîner davantage une multiplication des distorsions de concurrence qu'une moralisation du commerce international.

1. Lutte contre la corruption et action publique en matière pénale

Le présent projet de loi doit être replacé dans le contexte plus général de la réforme de la justice actuellement en cours. Le projet de loi relatif à l'action publique en matière pénale tend à supprimer les instructions du garde des Sceaux dans les affaires individuelles tout en consacrant la pratique des circulaires générales de politique pénale.

Dans le domaine de la corruption dans les contrats internationaux, il est possible de se demander s'il est possible de laisser chaque parquet maître de la conduite de l'action publique, au risque de voir se développer des comportements forts différents d'un ressort à l'autre. Certes, le projet de loi prévoit la possibilité de saisir la juridiction spécialisée en matière économique et financière qui existe dans chaque ressort de cour d'appel. On peut se demander si cette précaution permettra d'assurer la cohérence de l'action publique dans une matière où les infractions sont d'une grande complexité.

2. Une convention qui ne s'applique qu'à un nombre limité d'Etats

Un autre motif d'inquiétude tient dans le fait que 34 pays seulement, même s'ils figurent parmi les plus puissants dans le commerce international, sont signataires de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Un certain nombre de très grands Etats ou d'Etats exportateurs de produits dépendant fortement de la commande publique, en particulier, la Russie, l'Inde, la Chine, Israël et l'Afrique du Sud ne sont pas signataires de cette convention, ce qui pourrait entraîner de graves distorsions de concurrence dans certains secteurs économiques. Il est vrai que certains de ces pays, l'Afrique du Sud et Israël, ont déclaré vouloir signer la convention.

Comme l'a souligné notre collègue M. Christian de la Malène dans son rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de la convention, « *il importe d'amplifier ce mouvement d'adhésion à la convention en visant, par exemple, une extension progressive à tous les pays de l'organisation mondiale*

du commerce, afin que les effets de la corruption dans le commerce international bénéficient de la plus large prise de conscience »¹.

3. Un risque d'application inégale du fait des différences de systèmes juridiques

La convention de l'O.C.D.E laisse une marge importante aux Etats, afin de respecter les principes juridiques de chacun en matière pénale. Elle pose toutefois comme un principe essentiel **l'équivalence fonctionnelle** entre les mesures que doivent prendre les parties. Le préambule de la convention prévoit en effet qu'assurer l'équivalence entre les mesures que doivent prendre les parties constitue un objet et un but essentiels de la convention. Or, au vu des législations déjà adoptées par les Etats qui ont ratifié la convention, il est possible de douter du réel respect de ce principe d'équivalence.

a) La législation américaine

Les Etats-Unis ont joué un rôle moteur dans l'élaboration de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, dans la mesure où, disposant d'une législation réprimant la corruption d'agents publics étrangers, ils souhaitent que leurs principaux concurrents se dotent d'une telle législation.

Dès 1977, le Congrès américain a en effet adopté le **Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)**, à la suite de nombreux scandales dans lesquels des entreprises américaines ont été convaincues d'avoir versé des commissions à des agents publics pour obtenir des marchés ou d'autres avantages. Le FCPA a été modifié en 1998 pour tenir compte de l'adoption de la convention de l'OCDE, de sorte que la législation est désormais contenue dans un nouvel acte **l'International Antibribery and Fair Competition Act**.

Dans sa version initiale, le FCPA ne concernait que les actes de corruption commis par une entreprise ou un citoyen américain auprès d'un agent public étranger. Les modifications apportées en 1998 ont étendu l'application de la législation aux actes de corruption commis par des personnes physiques ou morales étrangères se trouvant sur le territoire des Etats-Unis. Réciproquement, la loi s'appliquera désormais aux actes de corruption commis à l'étranger lorsqu'ils impliquent une entreprise ou un citoyen américain.

¹ Rapport n° 305 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, 7 avril 1999.

Certains paiements sont explicitement exclus de l'application de la législation américaine : il s'agit des **paiements dits « de facilitation »** qui ont pour objet d'obtenir une « *action gouvernementale routinière* » telle que la délivrance d'un visa ou d'une autorisation, ainsi que des paiements constituant un remboursement de frais associés à des promotions de produits ou des visites d'usines et des paiements licites en vertu de la loi étrangère.

Une clause de la législation américaine précise qu'aucune sanction civile ne peut être prononcée contre des sociétés américaines qui, agissant en coopération avec une agence fédérale ayant pour mission d'assurer la sécurité des Etats-Unis, effectuent des paiements à l'étranger sans être en mesure d'en justifier l'origine dans les conditions prévues par les réglementations comptables en vigueur.

Une autre clause donne la possibilité aux entreprises de consulter le Department of Justice sur la liceité d'une opération engagée, ce qui permet, en cas d'assentiment, à l'entreprise concernée de bénéficier d'une présomption de conformité au FCPA.

La mise en mouvement de l'action publique en matière de corruption d'agents publics étrangers appartient au seul Attorney General (ministre de la justice) qui dispose d'un pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites. S'il décide d'engager des poursuites, celles-ci doivent être autorisés par le grand jury.

En ce qui concerne les sanctions prévues, les entreprises peuvent se voir infliger des **amendes pouvant s'élever à deux millions de dollars**. Les peines encourues par les personnes physiques sont une **amende de 100.000 dollars et une peine de cinq ans d'emprisonnement**. A ce stade, il convient de noter que la corruption d'agent public américain est quant à elle punissable de **quinze ans d'emprisonnement**. Il est difficile de considérer que les sanctions prévues pour la corruption d'agent public étranger sont « *comparables* » à celles prévues pour la corruption d'agent public national, bien que la convention de l'O.C.D.E comporte une telle exigence.

Une action civile peut être engagée, soit par l'Attorney general, soit par la **Securities and Exchange Commission (SEC)** en vue du prononcé d'une sanction civile ou afin de mettre l'entreprise en demeure d'effectuer un acte jugé nécessaire.

Certaines peines complémentaires peuvent être prononcées contre les entreprises, en particulier l'**interdiction de bénéficier de licences d'exportation**, qui est une sanction extrêmement lourde de conséquences puisqu'elle prive l'entreprise de la possibilité d'obtenir des marchés à l'étranger.

Toutefois, il est nécessaire de rappeler que, de manière générale, les Etats-Unis connaissent le système du « *plea bargaining* », qui permet de plaider coupable pour obtenir une forte réduction des peines et éviter le procès. Il est clair que ce système peut être utilisé en matière de corruption d'agents publics étrangers par les entreprises qui souhaitent éviter une procédure publique.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur, le nombre de condamnations prononcées en application du FCPA depuis son entrée en vigueur il y a 22 ans a été très faible, la peine d'emprisonnement la plus lourde prononcée ayant été d'un an.

b) Les autres législations

- Selon les informations transmises à votre rapporteur, les peines d'emprisonnement suivantes ont été prévues dans les pays qui ont transposé la convention de l'O.C.D.E : un an en Norvège, deux ans en Suède, trois ans en Belgique, en Hongrie, en Islande, au Japon, cinq ans en Allemagne (dix ans dans quelques cas très graves), au Canada et en Grèce.

- Le Royaume-Uni a déposé ses instruments de ratification de la convention en décembre 1998 et semble avoir considéré dans un premier temps que l'application de la convention ne nécessitait aucune modification de sa législation. Actuellement le **Public Bodies Corrupt Practices Act** de 1889 punit de six mois d'emprisonnement (sept ans en cas de récidive) la corruption des agents des organismes publics. Le **Prevention of Corruption Act** de 1916 précise la définition des organes publics et y inclut toute personne morale exerçant une activité statutairement définie ou d'intérêt général. Il semble que le Royaume-Uni estime désormais que sa législation doit être adaptée pour assurer le plein respect de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers.

- En ce qui concerne la législation allemande, il convient de noter que la mise en cause de la responsabilité des personnes morales est particulièrement difficile. Elle n'est en effet possible que si un cadre de très haut niveau de l'entreprise a commis un acte criminel ou délictueux ; il faut en outre que la personne morale ait tenté de s'enrichir à travers la commission du délit.

Il résulte de ces éléments d'informations que le respect du principe d'équivalence fonctionnelle posé par la convention de l'O.C.D.E est particulièrement difficile à apprécier et qu'il existe un risque important que le non-respect de ce principe conduise à des distorsions de concurrence.

Il convient donc d'insister tout particulièrement sur la nécessité que les travaux du comité de suivi de l'O.C.D.E soient menés avec la plus grande rigueur et que les pays dont la législation ne respecterait pas le principe d'équivalence fonctionnelle soient fermement incités à revoir leurs dispositions.

Il est indispensable que les représentants de la France au sein du comité de suivi de l'O.C.D.E soient particulièrement vigilants en ce qui concerne l'examen des législations de transposition de la convention.

4. Les risques de contournement

La dernière difficulté posée par la convention de l'O.C.D.E réside dans l'insuffisance de son champ d'application.

Il convient tout d'abord de noter qu'elle ne prévoit l'incrimination que de la corruption active d'agent public étranger et non de la corruption passive. Cette restriction est juridiquement compréhensible, mais il paraît clair que des résultats significatifs ne pourront être obtenus en matière de corruption que si les Etats sont incités à pénaliser fermement la corruption passive de leurs agents publics.

Par ailleurs, la convention de l'O.C.D.E ne concerne pas le trafic d'influence, infraction très proche de la corruption qui perturbe également le fonctionnement du commerce international. Rappelons que la corruption est le fait de proposer certains avantages à une personne pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, tandis que le trafic d'influence est le fait de proposer certains avantages à une personne pour qu'elle abuse 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.

Enfin, il convient de noter que la convention interdit clairement certaines pratiques, mais que l'utilisation de moyens complexes utilisant des sociétés de droit local et le passage par des « centres offshore » risque de permettre le contournement des stipulations de la convention. A cet égard, il est souhaitable que la France poursuive l'action qu'elle a entamé dans les enceintes internationales pour lutter contre les « centres financiers offshore », pays ou territoires offrant des services financiers, sans contrôle ni réglementation suffisants et souvent dotés d'un secret bancaire très strict.

C. PERMETTRE UNE RÉPRESSION EFFICACE DISSUASIVE ET PROPORTIONNÉE DE LA CORRUPTION ACTIVE D'AGENT PUBLIC ÉTRANGER

- Afin d'améliorer le dispositif proposé par le projet de loi, votre commission souhaite que la poursuite et la répression de la corruption active d'agent public étranger au sens de la convention de l'O.C.D.E soient confiées au **procureur de la République et au tribunal correctionnel de Paris**. La corruption passe parfois par des mécanismes très complexes et il paraît nécessaire que des magistrats très au fait des mécanismes financiers soient appelés à connaître de ces comportements. La répression de la corruption ne pourra être efficace que si elle est confiée à des juges spécialisés. L'établissement de la compétence de la juridiction parisienne pourrait à cet égard permettre une meilleure application de la convention de l'O.C.D.E.

- Par ailleurs, pour prendre pleinement en compte le principe d'équivalence fonctionnelle posé par la convention de l'O.C.D.E, votre commission propose de remplacer la peine de dix ans d'emprisonnement encourue par les personnes physiques en cas de corruption d'agents publics étrangers par une peine de **cinq ans d'emprisonnement**. Cette peine paraît en effet plus conforme à celles prévues par les autres pays signataires de la convention. De même, votre commission propose de limiter la liste des peines encourues par les **personnes morales**. Certaines peines, telles que la fermeture d'établissements paraissent en effet disproportionnées. En outre, certains pays signataires de la convention ont un régime de responsabilité des personnes morales moins rigoureux que celui de la France.

- Enfin, votre commission propose de placer les dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur des nouvelles incriminations dans l'article 2 du projet de loi, qui n'a pas vocation à être codifié, plutôt que dans de nouveaux articles du code pénal.

*

* *

Sous réserve de l'ensemble de ces observations et des amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

(art. 435-1 à 435-4 nouveaux du code pénal)

Incrimination de la corruption d'agents publics étrangers, de fonctionnaires communautaires ou appartenant aux autres Etats membres de l'Union européenne

Le livre IV du code pénal est consacré aux « *crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique* ». Le titre III de ce livre IV concerne les « *Atteintes à l'autorité de l'Etat* » et comporte actuellement quatre chapitres respectivement relatifs aux atteintes à la paix publique, aux atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique, aux atteintes à l'administration publique commises par des particuliers, enfin aux atteintes à l'action de justice.

L'article premier du projet de loi a pour objet d'insérer dans le titre III du livre IV du code pénal un chapitre V consacré aux « *Atteintes à l'administration publique des Communautés européennes, des Etats membres de l'Union européenne, des autres Etats étrangers et des organisations internationales publiques* ».

Ce chapitre comporterait trois sections respectivement relatives à la **corruption passive**, à la **corruption active**, enfin aux **peines complémentaires et à la responsabilité des personnes morales**. Cet article premier du projet de loi doit permettre la transposition en droit français de la Convention signée dans le cadre de l'O.C.D.E relative à la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, ainsi que des conventions signées dans le cadre de l'Union européenne relatives à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (Convention du 26 juillet 1995) et à la lutte contre la corruption (Convention du 26 mai 1997).

L'une des questions qui se posent est celle de savoir si le code pénal, dans sa rédaction actuelle, ne punit pas d'ores et déjà la corruption d'agent public étranger ou d'agent public appartenant à une organisation

internationale. L'exposé des motifs du projet de loi donne clairement une réponse négative à cette question. Actuellement, la corruption active ou passive figure parmi les infractions mentionnées dans le livre du code pénal consacré aux « *crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique* », ce qui semble exclure les atteintes à des administrations étrangères ou internationales. Les rares décisions jurisprudentielles intervenues sous l'empire de l'ancien code pénal semblent confirmer que le délit de corruption active ou passive, tel qu'il figure dans le code pénal ne concerne pas les agents étrangers.

La circulaire du 14 mai 1993 commentant les dispositions de la partie législative du nouveau code pénal précise que l'expression « *personne dépositaire de l'autorité publique* » employée dans les articles du code relatifs à la corruption « *paraît pouvoir s'appliquer aux fonctionnaires internationaux, dès lors qu'il leur est reconnu, en application de conventions internationales des pouvoirs d'autorité ou une mission de service public sur le territoire français* ». Les agents publics d'Etats étrangers ne sont donc en tout état de cause pas concernés.

Le Gouvernement a choisi de présenter les dispositions nécessaires pour la transposition dans l'Union européenne et de la convention de l'O.C.D.E dans une section spécifique. Il aurait été envisageable de compléter les dispositions existantes du code pénal sur la corruption active et la corruption passive. Le Gouvernement a écarté ce choix, d'une part à cause de la diversité du champ d'application des diverses conventions en présence, d'autre part pour tenir compte de la spécificité de certaines notions propres à chacun des traités.

Il convient enfin de signaler que chacune des nouvelles incriminations renvoie explicitement à la convention à laquelle elle se rapporte, ce qui constitue une novation dans notre droit pénal destinée à délimiter de manière précise le champ de l'infraction.

SECTION I

De la corruption passive

Le texte proposé pour le chapitre V du titre III du livre IV du code pénal comporterait une section I consacrée à la corruption passive et composée d'un unique article.

Article 435-1 du code pénal
**Corruption passive de fonctionnaire communautaire
ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne**

Le texte proposé pour l'article 435-1 nouveau du code pénal tend à punir de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende « *le fait par un fonctionnaire communautaire ou un fonctionnaire national d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou par un membre de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat. »*

Plusieurs remarques peuvent être formulées sur la définition de cette nouvelle infraction.

Le texte proposé fait explicitement référence à la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne faite à Bruxelles le 26 mai 1997. Un souci de « *dissiper toute confusion* » a guidé ce choix du Gouvernement.

L'expression « *fonctionnaire communautaire* » doit être entendue dans un sens très large. En effet, le rapport explicatif concernant la convention du 26 mai 1997¹ précise que cette expression vise « *non seulement les fonctionnaires titulaires des Communautés européennes stricto sensu, auxquels s'applique le statut des fonctionnaires des Communautés européennes, mais aussi les différentes catégories d'agents engagés par contrat au sens du régime applicable aux autres agents des Communautés européennes. Ce concept englobe les experts nationaux mis à la disposition des Communautés européennes pour y exercer des fonctions équivalentes à celles qu'exercent les fonctionnaires et autres agents des Communautés européennes* ».

Toutes les personnes travaillant dans des organisations de droit communautaire sont considérées comme des fonctionnaires communautaires au sens de la Convention. Il en va ainsi du personnel de la Banque européenne d'investissement, de l'Agence européenne pour l'environnement, de la Banque centrale européenne...

En ce qui concerne la notion de « *fonctionnaire national d'un autre Etat membre* », le rapport explicatif concernant la convention du 26 mai 1997

¹ JOCE 98/C 391/01 du 15 décembre 1998.

indique que l'acceptation du droit pénal du pays d'origine du fonctionnaire national est privilégiée.

Les éléments constitutifs de l'infraction ont été calqués sur les éléments d'ores et déjà prévus par l'article 432-11 du code pénal relatif à la corruption passive. Ces éléments prennent pleinement en considération l'ensemble des exigences posées par la convention du 26 mai 1997, laquelle définit la corruption passive comme « *le fait intentionnel, pour un fonctionnaire, directement ou par interposition de tiers, de solliciter ou de recevoir des avantages de quelque nature que ce soit, pour lui même ou pour un tiers, ou d'en accepter la promesse, pour accomplir ou ne pas accomplir, de façon certaine à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction* ».

Seul l'élément intentionnel n'est pas repris dans la définition proposée par le projet de loi, mais il résulte de l'article 121-3 du code pénal qu'il n'est pas de délit sans intention de le commettre.

Les pénalités sont les mêmes que celles prévues par l'article 432-11 du code pénal relatif à la corruption passive et au trafic d'influence commis par des personnes dépositaires de l'autorité publique ou exerçant une mission de service public. Rappelons à cet égard que, dans un arrêt de 1989¹, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que les Etats membres « *doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif* ».

Le rapport explicatif de la convention précise que les Etats membres disposent d'une certaine marge d'appréciation, mais le Gouvernement a choisi de prévoir des peines rigoureusement identiques pour la corruption d'agents nationaux et la corruption des fonctionnaires communautaires ou de fonctionnaires d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Le second alinéa du texte proposé pour l'article 435-1 du code pénal prévoit que les dispositions de cet article entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention du 26 mai 1997 sur la corruption signée dans le cadre de l'Union européenne. Le Parlement a autorisé la ratification de cette convention au printemps 1999, mais le Gouvernement n'a pas déposé les instruments de ratification de la Convention dans l'attente de l'adoption du présent projet de loi.

¹ CJCE, 21 septembre 1989, Aff 68/88, p. 2965.

Ce choix paraît judicieux, dans la mesure où il est préférable que la convention et la loi de transposition n'entrent pas en vigueur de manière décalée dans le temps. Votre commission estime cependant qu'il est inutile de prévoir au sein du code pénal lui-même une disposition transitoire telle que celle qui est proposée. Votre commission vous soumet donc un **amendement** de suppression du second alinéa du texte proposé pour l'article 435-1 du code pénal et proposer le rétablissement de cette disposition transitoire à l'article 2 du projet de loi, lequel n'a pas vocation à être codifié.

SECTION 2

De la corruption active

Le texte proposé pour le chapitre V nouveau du titre III du livre IV du code pénal comporte une section 2 relative à la corruption active et composée de trois articles numérotés 435-2 à 435-4.

Article 435-2 du code pénal

Corruption active de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne

Le texte proposé pour cet article est le pendant du texte proposé pour l'article 435-1, puisqu'il tend à punir la corruption active de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la France.

Le nouvel article 435-2 vise le corrupteur alors que le texte proposé pour l'article 435-1 visait la personne corrompue.

Serait puni de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende « *le fait de proposer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'un fonctionnaire communautaire ou d'un fonctionnaire national d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un membre de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes qu'il accomplisse ou s'abstienne 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 deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 435-2 du code pénal tend à punir des mêmes peines « *le fait de céder à une des personnes précédemment mentionnées qui sollicite des promesses, dons, présents ou avantages pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de sa fonction* ».

Ainsi, comme pour la corruption passive, la définition de la corruption active de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un autre Etat membre de l'Union européenne que la France est exactement la même que la définition de la corruption active d'une personne dépositaire de l'autorité publique (article 433-1 du code pénal).

Cette définition paraît respecter pleinement celle de la convention du 26 mai 1997, au sens de laquelle la corruption active est « *le fait intentionnel, pour quiconque, de promettre ou de donner, directement ou par interposition de tiers, un avantage de quelque nature que ce soit, à un fonctionnaire, pour lui-même ou pour un tiers, pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, de façon certaine à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction* ».

Le troisième alinéa du texte proposé pour l'article 435-2 prévoit que ses dispositions entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention du 26 mai 1998 relative à la corruption. Conformément à la décision prise à propos de l'article 435-1, votre commission vous soumet un **amendement** de suppression de cet alinéa pour le transférer dans l'article 2.

Article 435-3

Corruption active d'agents publics étrangers ou appartenant à des organisations internationales autres que les Communautés européennes

Le texte proposé pour l'article 435-3 du code pénal tend à transposer la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée dans le cadre de l'O.C.D.E le 17 décembre 1997. Comme pour la convention signée dans le cadre de l'Union européenne, le texte proposé fait directement référence à la convention qu'il tend à transposer.

Le texte proposé tend à punir de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende le fait de proposer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir « *d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage inclus dans le commerce international* ».

A nouveau, l'incrimination proposée est très proche de celle d'ores et déjà prévue pour la corruption de fonctionnaires nationaux. Ainsi, la référence aux personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public est directement reprise de l'article 433-1 du code pénal, qui incrimine la corruption active.

La convention de l'O.C.D.E fait pour sa part référence à la notion d'« *agent public étranger* » qui désigne « *toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour une entreprise ou un organisme public, et tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique* ».

Le texte proposé pour l'article 435-3 tend à transposer de manière complète le texte de la convention. Ainsi, la notion de personne dépositaire de l'autorité publique désigne « *les personnes qui exercent une fonction d'autorité, que cette autorité soit de nature administrative, juridictionnelle ou militaire* » (circulaire du 14 mai 1993 commentant la partie législative du nouveau code pénal).

Le droit français comportant une infraction spécifique de corruption de magistrat, de juré et d'autres personnes ayant une fonction judiciaire, le Gouvernement a cependant choisi de faire un sort particulier à cette catégorie d'agents publics étrangers qui font l'objet du texte proposé pour l'article 435-4 du code pénal.

En ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction, le texte proposé est identique à l'article 433-1 du code pénal. Le texte proposé incrimine en effet « *le fait de proposer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons ou des avantages quelconques* ». Cette expression paraît réaliser une transposition très complète de la convention du 17 décembre 1997 qui invite chaque Etat partie à punir « *le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires* ».

Le but de l'infraction est défini de manière presque identique dans le texte proposé pour l'article 435-3 du code pénal et dans le texte de la convention. Le texte proposé précise que la proposition est faite à la personne concernée pour obtenir « *qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ». La convention évoque le fait que l'agent étranger « *agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles* ».

Enfin, il convient de noter que la nouvelle infraction comporte un élément spécifique par rapport à la définition actuelle de la corruption active dans le code pénal. Le texte proposé ne concerne en effet que la corruption d'un agent public étranger « *en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international* ». Cette expression est directement reprise de l'article premier de la convention du 17 décembre 1997.

Les commentaires de la Convention apportent des éclairages intéressants et importants sur ce dernier élément constitutif de l'infraction.

Ainsi, par « *autre avantage indu* », il faut entendre « *un avantage qu'une entreprise n'aurait clairement pas dû recevoir, par exemple l'autorisation d'exercer une activité pour une usine ne remplissant pas les conditions réglementaires* ».

Les commentaires de la convention précisent en outre qu'il y a infraction indépendamment « *de la valeur de l'avantage ou de son résultat, de l'idée qu'on peut se faire des usages locaux, de la tolérance de ces paiements par les autorités légales* ».

En revanche, l'infraction n'est pas constituée « *lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence* ».

Surtout, les commentaires de la convention précisent que « *les petits paiements dits de « facilitation » ne constituent pas des paiements « en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu (...) et, en conséquence, ils ne constituent pas une infraction (...)* ». Il est possible de se demander si cette dernière précision ne devrait pas être explicitement inscrite dans l'article du code pénal créant l'infraction de corruption d'agent public étranger. On peut toutefois estimer que les magistrats appelés à appliquer la nouvelle infraction seront nécessairement conduits à se reporter à la convention, à laquelle le texte proposé pour l'article 435-3 du code pénal fait explicitement référence.

Votre commission estime cependant souhaitable que des orientations générales de politique pénale du garde des Sceaux rappellent que ces paiements « de facilitation » sont exclus du champ d'application de la nouvelle incrimination.

En ce qui concerne les peines prévues, votre commission vous soumet un **amendement** les réduisant à cinq ans d'emprisonnement et à 1.000.000 F d'amende. La convention de l'O.C.D.E prévoit certes que l'éventail des sanctions applicables à la corruption d'agent public étranger doit être comparable aux sanctions applicables à la corruption d'agents nationaux, mais elle a également pour objectif d'assurer l'équivalence fonctionnelle entre les

mesures prises par les Etats parties. Or, d'après les informations recueillies par votre rapporteur, les peines prévues par les pays ayant déjà transposé la convention ne dépassent pas cinq ans d'emprisonnement. **Il serait donc paradoxal que la France et elle seule punisse la corruption d'agent public étranger de peines deux fois supérieur à celles prévues par ses partenaires.**

Le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 435-3 tend à punir des mêmes peines le fait de céder à l'une des personnes précédemment énumérées qui sollicite des offres, promesses, dons, présents ou avantages pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou un acte facilité par sa fonction.

Le troisième alinéa prévoit que les dispositions de l'article 435-3 entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention du 17 décembre 1997. Conformément aux décisions prises à propos des articles 435-1 et 435-2, votre commission vous soumet un **amendement** de suppression de cette disposition qu'elle vous propose de faire figurer à l'article 2.

Enfin, le dernier alinéa du texte proposé prévoit que la poursuite des délits visés dans l'article ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

Ainsi, le projet de loi tend à exclure la constitution de partie civile en matière de corruption d'agent public étranger. Il convient de rappeler qu'en tout état de cause, l'article 113-8 du code pénal prévoit que la poursuite des délits commis par un Français hors du territoire de la République ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

Par ailleurs, l'exposé des motifs du projet de loi précise que *« lorsqu'une partie au moins de ces faits a eu lieu sur le territoire national, la mise en mouvement de l'action publique par une entreprise concurrente, par exemple, n'aurait, en tout état de cause, pas été possible. En effet, comme l'indique l'intitulé du chapitre V, l'incrimination a pour but de protéger les atteintes portées à l'administration publique d'Etats étrangers ou d'organisations internationales publiques. La commission de l'infraction ne cause donc directement aucun préjudice personnel à une entreprise concurrente ».*

Le Gouvernement propose donc d'inscrire dans la loi le principe selon lequel la poursuite est réservée au ministère public dans un souci de sécurité juridique.

L'insertion de cette disposition dans le projet de loi mérite d'être approuvée. Même en l'absence de condamnation, une plainte avec constitution de partie civile déposée par un concurrent évincé d'un marché peut être

profondément déstabilisante pour une entreprise et l'on ne peut exclure a priori que certaines de ces plaintes ne soient jugées recevables en l'absence d'une disposition explicite.

Il paraît au demeurant justifié de réserver au ministère public le monopole de l'engagement des poursuites. Rappelons que peu de pays connaissent le système de la constitution de partie civile tel qu'il existe en France.

Il convient toutefois de noter que cette disposition n'est prévue que pour les infractions destinées à permettre l'application de la convention du 17 octobre 1997 signée dans le cadre de l'O.C.D.E et non pour les infractions destinées à permettre l'application des conventions signées dans le cadre de l'Union européenne. Une telle différence peut toutefois être justifiée par le fait que les conventions signées dans le cadre de l'Union européenne prévoient un principe d'« *assimilation* » entre le traitement réservé aux nationaux et celui réservé aux fonctionnaires de la Communauté.

Article 435-4 du code pénal

Corruption de magistrat dans un Etat étranger ou une organisation internationale publique

La convention du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales invite notamment les Etats à punir la corruption de personnes détenant un mandat judiciaire. Or, cette notion ne paraît pas couverte par le texte proposé pour l'article 435-3, qui fait référence, conformément aux dispositions sur la corruption déjà inscrites à l'article 433-1 du code pénal aux personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou titulaires d'un mandat électif public.

En effet, l'article 434-9 du code pénal incrimine spécifiquement la corruption, au niveau interne, de magistrats ou d'autres personnes exerçant une fonction judiciaire.

Le texte proposé pour l'article 435-4 du code pénal a donc pour objet d'incriminer la corruption active de personnes détenant un mandat judiciaire au sens de la convention. Le Gouvernement a choisi de reprendre les éléments constitutifs de l'infraction de corruption active de magistrat prévue à l'article 434-9 du code pénal. Les personnes visées seraient donc « *un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre ou un expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties, ou une personne chargée par l'autorité judiciaire d'une mission de conciliation ou de médiation* ».

Comme pour les infractions précédentes, serait puni le fait de proposer des offres, promesses ou dons afin d'obtenir d'une des personnes énumérées qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, mais aussi le fait de céder aux sollicitations d'une de ces personnes.

Comme pour la corruption de personne dépositaire de l'autorité publique prévue dans le texte proposé pour l'article 435-3, le but de l'infraction serait « *d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international* », expression directement reprise de la convention signée dans le cadre de l'O.C.D.E.

Votre commission, par coordination avec les décisions prises aux articles précédents vous propose, par un **amendement**, de ramener les peines prévues à cinq ans d'emprisonnement et à 1.000.000 F d'amende et de remanier la rédaction de cet article, afin qu'il soit en harmonie avec celle proposée pour les articles 435-2 et 435-3 nouveaux du code pénal.

Le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 435-4 du code pénal prévoit que l'incrimination prévue par cet article entrera en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention à laquelle il fait référence. Par coordination avec les décisions prises à propos des articles précédents, votre commission vous propose de supprimer cet alinéa qui sera repris à l'article 2.

Enfin, le dernier alinéa du texte proposé prévoit que la poursuite des délits visés dans l'article ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Pour les raisons exposées à propos du texte proposé pour l'article 435-3 du code pénal, cette disposition mérite d'être approuvée.

SECTION 3

Peines complémentaires et responsabilité des personnes morales

Article 435-5 du code pénal

Peines complémentaires encourues par les personnes physiques

Le texte proposé pour l'article 435-5 énumère les peines complémentaires encourues par les personnes coupables d'une des infractions que tendent à créer les articles 435-1 à 435-4 nouveaux du code pénal.

Les peines prévues sont les suivantes :

- l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- l'interdiction pour une durée de cinq ans ou plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
- l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution. Il convient de noter que **la confiscation du produit de l'infraction n'est actuellement pas prévue pour l'application de l'article 433-1 du code pénal relatif à la corruption active de fonctionnaire national**. Cependant, la convention du 17 décembre 1997 signée dans le cadre de l'O.C.D.E prévoit explicitement dans son article 3 que « *chaque partie prend les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues* ». Le projet de loi prévoit donc la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction comme peine complémentaire applicable aux personnes physiques.

Enfin, le texte proposé par l'article 435-5 prévoit que l'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30 du code pénal, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus à l'encontre de tout étranger coupable d'une des infractions que tend à créer le projet de loi.

Article 435-6 du code pénal

Responsabilité pénale des personnes morales

L'article 2 de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales prévoit que « *chaque partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger* ».

Dans la mesure où la législation française prévoit, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la responsabilité pénale des personnes morales, il est normal que celle-ci soit prévue pour les nouvelles infractions que tend à créer le projet de loi.

Le texte proposé pour l'article 435-6 du code pénal comporte une **liste des peines applicables aux personnes morales exactement identique à celle qui prévaut en matière de corruption d'un fonctionnaire national**. Les personnes morales encourraient donc :

- l'amende (le montant maximal possible étant de 5 millions de francs) ;

- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ;

- l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée. Surtout, les personnes morales pourraient se voir infliger, pour une durée de cinq ans ou plus ;

- l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

- le placement sous surveillance judiciaire ;

- la fermeture des établissements ou de l'un des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés ;

- l'exclusion des marchés publics ;

- l'interdiction de faire appel public à l'épargne ;

- l'interdiction d'émettre des chèques.

L'énumération de ces dernières peines suscite quelques interrogations. Il est possible de se demander si elles ne sont pas disproportionnées par rapport à l'infraction commise et si elles ne poseraient pas certaines difficultés juridiques. Des tribunaux français pourraient-ils imposer la fermeture d'établissements situés hors du territoire de la République ?

Par ailleurs, il est indispensable de rappeler que certains pays signataires de la convention de l'O.C.D.E ne connaissent pas la responsabilité pénale des personnes morales. A cet égard, la convention prévoit que si dans le système juridique d'une partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, cette Partie fait en sorte que les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives. La convention a notamment pour objet d' « *assurer l'équivalence entre les mesures que doivent prendre les parties* ». Afin de préserver cette équivalence nécessaire, votre commission vous soumet un **amendement** tendant à limiter les peines encourues par les personnes morales à l'amende, la

confiscation, l'affichage de la décision et au placement sous surveillance judiciaire.

Votre commission vous propose d'adopter l'article premier **ainsi modifié**.

Article 2

Non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère

L'article 2 du projet de loi prévoit que les quatre infractions nouvelles que tend à créer le projet de loi **ne s'appliquent pas aux faits commis à l'occasion des contrats signés antérieurement à l'entrée en vigueur de la convention visée par ces articles**.

Cet article a donc pour objet de permettre l'application aux nouvelles infractions du principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Rappelons que l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit que « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit* ».

De même, l'article 7§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dispose que « *nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* ».

Le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère est de valeur constitutionnelle, comme l'a affirmé à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel. Ainsi, dans sa décision du 3 septembre 1986, il a censuré par une réserve d'interprétation, certaines des dispositions de la loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre la criminalité, afin que la période de sûreté de trente ans créée par cette loi ne puisse être appliquée à des infractions commises avant son entrée en vigueur.

Il est possible de se demander si l'article 2 du projet de loi est indispensable, dans la mesure où l'article 112-1 du code pénal prévoit déjà de manière générale que « *sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date* ».

Toutefois, il convient de noter que, naturellement, pour savoir si une infraction tombe sous le corps de la nouvelle loi plus sévère, il est nécessaire de déterminer le moment de sa réalisation. Or, si cette détermination est aisée

dans le cas d'infractions « *instantanées* », elle est beaucoup plus difficile pour les infractions dont la réalisation s'étend sur une certaine durée.

Dans ce cas, il convient de savoir si tout acte constitutif de l'infraction commis après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi suffit à écarter le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Dans le cas des contrats passés dans le cadre du commerce international, certaines commissions peuvent être versées longtemps après la signature du contrat tout en n'étant que la conséquence de celui-ci. Il est donc justifié de prévoir que les nouvelles incriminations ne s'appliquent pas aux actes accomplis pour l'exécution de contrats signés antérieurement à l'entrée en vigueur des conventions. Il résulterait de l'absence d'une telle clause dans le projet de loi une grande insécurité juridique pour les entreprises ayant souscrit des contrats avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions pénales.

Dans un souci de clarté, votre commission vous soumet un **amendement** tendant à préciser que la date d'entrée en vigueur des conventions évoquée dans cet article est celle de l'entrée en vigueur sur le territoire de la République. En effet, la convention du 17 décembre 1997 signée dans le cadre de l'O.C.D.E est entrée en vigueur pour un certain nombre de pays l'ayant ratifiée le 15 février dernier. Il convient donc d'éviter toute ambiguïté entre la date de l'entrée en vigueur et celle de l'entrée en vigueur sur le territoire de la République, qui ne pourra intervenir que lorsque la France aura déposé ses instruments de ratification.

Par ailleurs, votre commission vous soumet un **amendement** complétant cet article pour prévoir que les nouvelles incriminations ainsi que l'article du code de procédure pénale établissent la compétence des juridictions françaises entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur des conventions auxquelles ils font référence. Le projet de loi prévoit en effet d'insérer une clause de ce type dans chacun des nouveaux articles du code pénal et du code de procédure pénale. Votre commission considère qu'il n'est pas de bonne technique législative de codifier des dispositions par nature transitoires qu'elle vous a proposé en conséquence de supprimer à l'article premier et qu'elle vous propose de rétablir au présent article.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 2 **ainsi modifié**.

Article 3

(article 689–8 nouveau du code de procédure pénale)

Compétence universelle des juridictions françaises

L'article 113–2 du code pénal prévoit que « *la loi pénale française est applicable à toutes les infractions commises sur le territoire de la République* ».

En principe, les infractions commises hors du territoire de la République échappent aux juridictions françaises. Toutefois, l'article 113–6 du code pénal prévoit que la loi française est applicable pour les crimes et les délits commis à l'étranger par un Français. En ce qui concerne les délits, la loi pénale française ne s'applique que « *si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* ». Par ailleurs, selon l'article 113–7 du code pénal « *la loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ».

En outre, certaines infractions portant atteinte à des intérêts supérieurs sont également soumises à la loi pénale française, même lorsqu'elles sont commises à l'étranger (article 113–10 du code pénal).

Enfin, dans certains cas, les juridictions françaises bénéficient d'une compétence universelle par l'effet de conventions internationales. Le système de la compétence universelle « *donne vocation à juger une infraction aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le délinquant a été arrêté ou se trouve même passagèrement, quel que soit le lieu de commission de l'infraction et quelles que soient les nationalités de l'auteur et de la victime* »¹. Les articles 689–2 à 689–7 du code de procédure pénale prévoient déjà des cas de compétence universelle des juridictions françaises, par exemple pour l'application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

L'article 3 du projet de loi tend à introduire un nouveau cas de compétence universelle pour l'application du protocole du 27 septembre 1996 à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés et de la convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne.

Ces deux engagements internationaux imposent aux Etats parties **d'établir leur compétence dans certains cas où l'application des principes**

¹ R. Koering-Jolin, *Jurisclasseur procédure pénale*, fasc. 20, n°91

généraux du droit pénal français ne permet pas d'être sûr de la compétence des juridictions françaises.

Ainsi, l'article 6 du protocole du 27 septembre 1996 et l'article 7 de la convention du 26 mai 1997 imposent aux Etats d'établir leur compétence dans les cas où :

- l'auteur de l'infraction est un de leurs ressortissants ou un de leurs fonctionnaires ;

- l'infraction est commise à l'encontre d'un de leurs ressortissants, fonctionnaire européen ou national, ou membre d'une institution ou organisation communautaire ;

- l'auteur de l'infraction est un fonctionnaire communautaire au service d'une institution des Communautés européennes ou d'un organisme créé conformément aux traités instituant les Communautés européennes et ayant son siège dans l'Etat membre concerné.

Pour permettre l'application de ces stipulations, l'article 3 du projet de loi tend à insérer un article 689-8 dans le code de procédure pénale afin de prévoir la compétence des juridictions françaises à l'égard de :

- tout fonctionnaire communautaire au service d'une institution des Communautés européennes ou d'un organisme créé conformément aux traités instituant les Communautés européennes et **ayant son siège en France**, coupable du nouveau délit de corruption passive (article 435-1 du code pénal) ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes. L'hypothèse ici visée selon l'exposé des motifs du projet de loi est celle d'une **infraction commise hors du territoire de l'Union par un fonctionnaire européen ou ressortissant d'un Etat membre** ;

- tout Français ou toute personne appartenant à la fonction publique française coupable d'un des nouveaux délits de corruption passive (article 435-1 du code pénal) ou active (article 435-2 du code pénal) ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes ;

- enfin, toute personne coupable du nouveau délit de corruption active (article 435-2 du code pénal) ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes lorsque ces infractions sont commises à l'encontre d'un ressortissant français.

Cet article permet donc d'établir la compétence des juridictions françaises en dehors de toute condition de réciprocité et ne concernera donc que des **infractions commises entièrement hors du territoire de l'Union**

européenne. En effet, le protocole et la convention visés dans le texte proposé pour l'article 689-8 du code de procédure pénale n'entreront en vigueur que lorsque tous les Etats membres les auront ratifiés, de sorte qu'à l'intérieur de l'Union, la condition de réciprocité sera toujours satisfaite.

Conformément aux décisions prises à l'article premier et à l'article 2, votre commission vous soumet un **amendement** supprimant le dernier alinéa de cet article qui tend à prévoir son entrée en vigueur le jour de l'entrée en vigueur des conventions auxquelles il fait référence.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 3 **ainsi modifié.**

Article additionnel après l'article 3

**Compétence du procureur et des juridictions de Paris
pour la corruption active d'agents publics étrangers**

La corruption dans le commerce international est souvent extrêmement difficile à déceler, compte tenu des mécanismes de plus en plus complexes qui sont utilisés. La création dans notre code pénal d'une incrimination de ces comportements ne pourra être réellement efficace que si des magistrats très spécialisés en matière financière sont chargés de ces dossiers.

Par ailleurs, dans une telle matière, il paraît souhaitable que l'action publique soit exercée de manière cohérente sur l'ensemble du territoire. Le projet de loi prévoit certes une compétence concurrente entre les juridictions territorialement compétentes et les juridictions spécialisées en matière économique et financière dans le ressort de chaque cour d'appel mais cette précaution est apparue insuffisante à votre commission. En effet, malgré le développement récent de quelques pôles économiques et financiers, peu de juridictions paraissent aujourd'hui dotées des moyens nécessaires pour lutter efficacement contre des infractions financières d'une grande complexité.

Dans ces conditions, votre commission vous propose, par un article additionnel, de prévoir une **compétence concurrente de la juridiction parisienne et de la juridiction territorialement compétente.** Un tel système, qui existe déjà dans notre procédure pénale pour la poursuite, l'instruction et le jugement des affaires de terrorisme, pourrait permettre que les affaires de corruption internationale soient traitées par la juridiction qui dispose aujourd'hui des moyens les plus importants pour faire face à ce type d'infractions. En outre, la cohérence de l'action publique dans une matière très sensible pourrait être plus sûrement assurée grâce à cette compétence de la juridiction parisienne.

Naturellement, il sera possible de reconsidérer cette compétence de la juridiction parisienne si les pôles économiques et financiers promus par Mme le garde des sceaux se développaient de manière telle qu'il existe une certitude que, sur tout le territoire de la République, les infractions souvent complexes de corruption dans les contrats internationaux soient confiées à des magistrats disposant d'une formation adéquate.

Il convient enfin de rappeler que d'ores et déjà, pour l'ensemble des infractions, l'article 693 du code de procédure pénale prévoit un certain nombre de critères pour la détermination de la juridiction compétente (le lieu de résidence du prévenu, le lieu où il est trouvé, le lieu de résidence de la victime...) et que lorsque ces critères ne peuvent recevoir application, **la juridiction compétente est celle de Paris sauf décision contraire de la Cour de cassation.**

Article 4

Compétence des tribunaux correctionnels en matière économique et financière

L'article 704 du code de procédure pénale prévoit qu'un certain nombre de délits, en particulier la corruption et le trafic d'influence, qu'ils soient actifs ou passifs, ainsi que les délits prévus par la loi de 1966 sur les sociétés commerciales relèvent de la compétence des tribunaux correctionnels spécialisés en matière économique et financière.

La loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994, qui a modifié le système antérieur établi par la loi du 6 août 1975, a prévu, pour toutes les infractions énumérées à l'article 704 du code de procédure pénale, une compétence territoriale concurrente entre la juridiction correctionnelle de droit commun et une juridiction correctionnelle spécialisée en matière économique et financière (dont l'existence est prévue par l'article 705 du code de procédure pénale). Ainsi, lorsque la complexité d'une affaire paraît l'exiger, le procureur territorialement compétent peut saisir la juridiction spécialisée plutôt que la juridiction de son ressort.

L'article 4 du projet de loi tend à **inclure parmi les délits relevant de la compétence des juridictions correctionnelles spécialisées les nouvelles infractions prévues par le projet de loi**, en particulier la corruption active d'agent public étranger.

De fait, les contrats passés dans le cadre du commerce international peuvent être d'une grande complexité et il paraît nécessaire que les magistrats appelés à connaître de plaintes sur ces dossiers aient une maîtrise réelle de ces questions. Une entreprise peut être gravement déstabilisée par une procédure

lancée contre ses dirigeants et l'intervention plusieurs années plus tard d'une relaxe ou d'un non-lieu ne peut réparer les effets d'une mise en examen susceptible de ruiner la crédibilité de l'entreprise.

La question qui se pose est celle de savoir si la précaution prévue à cet article est suffisante pour que les affaires de corruption dans le commerce international soient traitées par des magistrats au fait de mécanismes financiers très complexes. En ce qui concerne la corruption active d'agents publics étrangers, votre commission a préféré prévoir la compétence de la juridiction parisienne, de manière à faire en sorte que la cohérence de l'action publique soit préservée et que cette infraction soit poursuivie et jugée par la juridiction aujourd'hui la mieux armée en matière économique et financière.

Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à exclure du champ d'application de cet article les articles 435-3 et 435-4 nouveaux du code pénal, relatifs à la corruption d'agents publics étrangers, conformément à sa proposition de soumettre ces infractions à la juridiction parisienne. En revanche, elle accepte naturellement que les infractions de corruption passive ou active de fonctionnaire communautaire ou de fonctionnaire d'un Etat membre de l'Union européenne relèvent de la compétence des juridictions spécialisées en matière économique et financière.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 4 **ainsi modifié**.

Article 5

Applicabilité en Nouvelle-Calédonie, dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte

Cet article prévoit l'applicabilité de la loi en Nouvelle-Calédonie, dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte. Pour tenir compte du fait que la Polynésie française ne sera bientôt plus un territoire d'outre-mer, votre commission vous soumet, comme elle l'a déjà fait pour plusieurs autres projets de loi, un **amendement** tendant à remplacer la référence aux territoires d'outre-mer par une référence à la Polynésie française et aux îles Wallis-et-Futuna.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 5 **ainsi modifié**.

*

Sous réserve de ces observations et des amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	<p data-bbox="756 591 874 618">Article 1er</p> <p data-bbox="596 658 1034 972">Il est créé dans le titre III du livre quatrième du code pénal un chapitre V intitulé : « Des atteintes à l'administration publique des Communautés européennes, des Etats membres de l'Union européenne, des autres Etats étrangers et des organisations internationales publiques » comprenant trois sections ainsi rédigées :</p> <p data-bbox="756 1039 874 1066"><i>« Section 1</i></p> <p data-bbox="670 1106 960 1133"><i>« De la corruption passive</i></p> <p data-bbox="596 1196 1034 1989"><i>« Art. 435-1. - Pour l'application de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne faite à Bruxelles le 26 mai 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait par un fonctionnaire communautaire ou un fonctionnaire national d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou par un membre de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.</i></p>	<p data-bbox="1209 591 1327 618">Article 1er</p> <p data-bbox="1126 658 1423 685"><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p data-bbox="1126 1039 1423 1066"><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p data-bbox="1126 1106 1423 1133"><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p data-bbox="1050 1196 1487 1258"><i>« Art. 435-1. - (Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

« Les dispositions de l'alinéa précédent entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention précitée.

« Section 2

« De la corruption active

«1° De la corruption active des fonctionnaires des Communautés européennes, des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, des membres des institutions des Communautés européennes.

« Art. 435-2. - Pour l'application de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne faite à Bruxelles le 26 mai 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'un fonctionnaire communautaire ou d'un fonctionnaire national d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un membre de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

« Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa.

Alinéa supprimé.

(Alinéa sans modification).

(Alinéa sans modification).

1° (Alinéa sans modification).

« Art. 435-2. - (Alinéa sans modification).

(Alinéa sans modification).

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

« Les dispositions des alinéas précédents entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention précitée.

« 2° De la corruption active des personnes relevant d'Etats étrangers autres que les Etats membres de l'Union européenne et d'organisations internationales publiques autres que les institutions des Communautés européennes.

« Art. 435-3. - Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

« Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa.

« Les dispositions des alinéas précédents entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention

Alinéa supprimé.

« 2° (Alinéa sans modification).

« Art. 435-3. - Pour ...

... puni de cinq ans

...

... international.

(Alinéa sans modification).

Alinéa supprimé.

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

précitée.

« La poursuite des délits visés au présent article ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

« *Art. 435-4.* - Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de céder aux sollicitations d'un magistrat, d'un juré ou de toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, d'un arbitre ou d'un expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties ou d'une personne chargée par l'autorité judiciaire d'une mission de conciliation ou de médiation, dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, ou de proposer des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques afin d'obtenir d'une de ces personnes l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

« *Les dispositions de l'alinéa précédent entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la convention précitée.*

(Alinéa sans modification).

« *Art. 435-4.* - Pour ...

... est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende le fait de proposer *sans droit, directement ou indirectement*, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'un magistrat, d'un juré ou de toute autre personne siégeant dans une fonction juridictionnelle, d'un arbitre ou d'un expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties, ou d'une personne chargée par l'autorité judiciaire d'une mission de conciliation ou de médiation, dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa.

Alinéa supprimé.

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Code pénal</p> <p><i>Art. 131-26</i> - L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :</p> <p>1° Le droit de vote ;</p> <p>2° L'éligibilité ;</p> <p>3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;</p> <p>4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;</p> <p>5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.</p> <p>L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.</p> <p>La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>« La poursuite des délits visés au présent article ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.</p> <p style="text-align: center;">« Section 3</p> <p style="text-align: center;">« Peines complémentaires et responsabilité des personnes morales</p> <p>« <i>Art. 435-5.</i> - Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :</p> <p>« 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« <i>Art. 435-5.</i> - <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>droits.</p>	<p>« 2° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;</p>	
<p>L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.</p>	<p>« 3° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 ;</p>	
<p><i>Art. 131-35</i> - La peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci est à la charge du condamné. Les frais d'affichage ou de diffusion recouverts contre ce dernier ne peuvent toutefois excéder le maximum de l'amende encourue.</p>		
<p>La juridiction peut ordonner l'affichage ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision, ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci. Elle détermine, le cas échéant, les extraits de la décision et les termes du communiqué qui devront être affichés ou diffusés.</p>		
<p>L'affichage ou la diffusion de la décision ou du communiqué ne peut comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal ou de ses ayants droit.</p>		
<p>La peine d'affichage s'exécute dans les lieux et pour la durée indiqués par la juridiction ; sauf disposition contraire de la loi qui réprime l'infraction, l'affichage ne peut excéder deux mois. En cas de suppression, dissimulation ou lacération des affiches apposées, il est de nouveau procédé à l'affichage aux frais de la personne reconnue coupable de ces faits.</p>		
<p>La diffusion de la décision est</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>faite par le Journal officiel de la République française, par une ou plusieurs autres publications de presse, ou par un ou plusieurs services de communication audiovisuelle. Les publications ou les services de communication audiovisuelle chargés de cette diffusion sont désignés par la juridiction. Ils ne peuvent s'opposer à cette diffusion.</p>	<p>« 4° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution.</p>	
<p><i>Art. 131-21</i> - La peine de confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés, par la loi ou le règlement, dangereux ou nuisibles.</p>		
<p>La confiscation porte sur la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution. En outre, elle peut porter sur tout objet mobilier défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction.</p>		
<p>La chose qui est l'objet de l'infraction est assimilée à la chose qui a servi à commettre l'infraction ou qui en est le produit au sens du deuxième alinéa.</p>		
<p>Lorsque la chose confisquée n'a pas été saisie ou ne peut être représentée, la confiscation est ordonnée en valeur. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte par corps sont applicables.</p>		
<p>La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers.</p>		
	<p>« L'interdiction du territoire français peut en outre être prononcée</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 131-30</i> - Lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit.</p>	<p>dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger qui s'est rendu coupable de l'une des infractions visées au premier alinéa.</p>	
<p>L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion.</p>		
<p>Lorsque l'interdiction du territoire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin.</p>		
<p>Le tribunal ne peut prononcer que par une décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger condamné l'interdiction du territoire français, lorsque est en cause :</p>		
<p>1° Un condamné étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subviennne effectivement à ses besoins ;</p>		
<p>2° Un condamné étranger marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;</p>		
<p>3° Un condamné étranger qui justifie qu'il réside habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>l'âge de dix ans ;</p> <p>4° Un condamné étranger qui justifie qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans ;</p> <p>5° Un condamné étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;</p> <p>6° Un condamné étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire.</p> <p><i>Art. 121-2</i> - Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.</p> <p>Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.</p> <p>La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.</p> <p><i>Art 435-2,435-3 et 435-4 Cf. supra, texte du projet de loi.</i></p>	<p><i>Art. 435-6.</i> - Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 435-2, 435-3 et 435-4.</p>	<p><i>Art. 435-6.</i> - (Alinéa sans modification).</p>
Code pénal		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. 131-38 - Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.</p>	<p>« Les peines encourues par les personnes morales sont :</p> <p>« 1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;</p> <p>« 2° Pour une durée de cinq ans au plus :</p> <p>« - l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle ou sociale dans laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;</p> <p>« - le placement sous surveillance judiciaire ;</p> <p>« - la fermeture des établissements ou de l'un des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;</p> <p>« - l'exclusion des marchés publics ;</p> <p>« - l'interdiction de faire appel public à l'épargne ;</p> <p>« - l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« 1° (Alinéa sans modification).</p> <p>« 2° Pour une durée de cinq ans au plus, le placement sous surveillance judiciaire ;</p> <p>- Alinéa supprimé.</p> <p>- Alinéa supprimé.</p> <p>- Alinéa supprimé.</p> <p>- Alinéa supprimé.</p> <p>- Alinéa supprimé.</p> <p>- Alinéa supprimé.</p>
<p>Art. 131-21-Cf. Supra.</p>	<p>« 3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution.</p>	<p>« 3° (Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. 131-35-Cf Supra.</p>	<p>« 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35. »</p>	<p>« 4° (Alinéa sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. 435-1 à 435-4-Cf Supra, texte du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. 689-8 Cf Infra, texte du projet de loi.</i></p>	<p>Les articles 435-1 à 435-4 du code pénal ne s'appliquent pas aux faits commis à l'occasion de contrats signés antérieurement à l'entrée en vigueur de la convention visée par ces articles.</p>	<p>—</p> <p><i>Les articles 435-1 à 435-4 du code pénal ainsi que l'article 689-8 du code de procédure pénale entreront en vigueur à la date d'entrée en vigueur sur le territoire de la République des conventions ou protocoles visés par ces articles.</i></p>
<p>Code de procédure pénale</p>	<p>Article 3</p>	<p>Les articles...</p> <p>... en vigueur sur le territoire de la République de la convention visée par ces articles.</p>
<p><i>Art. 689-7 - Pour l'application du protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, fait à Montréal le 24 février 1988, complémentaire à la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, faite à Montréal le 23 septembre 1971, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne qui s'est rendue coupable, à l'aide d'un dispositif matériel, d'une substance ou d'une arme :</i></p>	<p>Il est créé après l'article 689-7 du code de procédure pénale un article 689-8 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 3</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>1° De l'une des infractions suivantes si cette infraction porte atteinte ou est de nature à porter atteinte à la sécurité dans un aéroport affecté à l'aviation civile internationale :</p>		
<p>a) Atteintes volontaires à la vie, tortures et actes de barbarie, violences ayant entraîné la mort, une mutilation ou une infirmité permanente ou, si la victime est mineure, une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours, réprimés par le livre II du code pénal, lorsque l'infraction a été</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>commise dans un aérodrome affecté à l'aviation civile internationale ;</p>		
<p>b) Destructures, dégradations et détériorations réprimées par le livre III du code pénal, lorsque l'infraction a été commise à l'encontre des installations d'un aérodrome affecté à l'aviation civile internationale ou d'un aéronef stationné dans l'aérodrome et qui n'est pas en service ;</p>		
<p>c) Délit prévu au quatrième alinéa (3°) de l'article L. 282-1 du code de l'aviation civile, lorsque l'infraction a été commise à l'encontre des installations d'un aérodrome affecté à l'aviation civile internationale ou d'un aéronef dans l'aérodrome et qui n'est pas en service ;</p>		
<p>2° De l'infraction définie au sixième alinéa (5°) de l'article L. 282-1 du code de l'aviation civile, lorsqu'elle a été commise à l'encontre des services d'un aérodrome affecté à l'aviation civile internationale.</p>		
<p><i>Art 689-1</i> - En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est</p>	<p>« <i>Art. 689-8.</i> - Pour l'application du protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes fait à Dublin le 27 septembre 1996 et de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne faite à Bruxelles le 26 mai 1997, peut être poursuivi et jugé dans les conditions prévues à l'article 689-1 :</p>	<p>« <i>Art. 689-8.</i> - (<i>Alinéa sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
punissable.	<p>« 1° Tout fonctionnaire communautaire au service d'une institution des Communautés européennes ou d'un organisme créé conformément aux traités instituant les Communautés européennes et ayant son siège en France, coupable du délit prévu à l'article 435-1 du code pénal ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes faite à Bruxelles le 26 juillet 1995 ;</p>	« 1° (Alinéa sans modification).
<i>Art. 435-1 - Cf Supra, texte du projet de loi.</i>	<p>« 2° Tout Français ou toute personne appartenant à la fonction publique française coupable d'un des délits prévus aux articles 435-1 et 435-2 du code pénal ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes faite à Bruxelles le 26 juillet 1995 ;</p>	« 2° (Alinéa sans modification).
<i>Art. 435-2-Cf Supra, texte du projet de loi.</i>	<p>« 3° Toute personne coupable du délit prévu à l'article 435-2 du code pénal ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes faite à Bruxelles le 26 juillet 1995, lorsque ces infractions sont commises à l'encontre d'un ressortissant français.</p>	« 3° (Alinéa sans modification).
	<p><i>« Les dispositions de l'alinéa précédent entreront en vigueur le jour de l'entrée en vigueur des conventions précitées. »</i></p>	Alinéa supprimé.
		<i>Article additionnel</i>

Texte de référence

Art. 706-1 - Abrogé

Art. 43 - Sont compétents le procureur de la République du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause.

Art. 52 - Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause.

Art. 382 - Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation de ce dernier, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause.

Le tribunal dans le ressort duquel une personne est détenue, n'est compétent que dans les conditions prévues au titre VI du livre IV.

Pour le jugement du délit d'abandon de famille prévu par l'article 227-3 du code pénal, est également compétent le tribunal du domicile ou de la résidence de la

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

I - L'article 706-1 du code de procédure pénale est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 706-1. - Pour la poursuite, l'instruction et le jugement des actes incriminés par les articles 435-3 et 435-4 du code pénal, le procureur de la République de Paris, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43, 52, 382, du second alinéa de l'article 663 et de l'article 706-42.

« Lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite et l'instruction des infractions prévues aux articles 435-3 et 435-4 du code pénal, le procureur de la République et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national. »

II - A la fin du premier alinéa de l'article 693 du même code, les mots : « et 706-17 » sont remplacés par les mots : « , 706-1 et 706-17 ».

Texte de référence

personne qui doit recevoir la pension, la contribution, les subsides ou l'une des autres prestations visées par cet article.

La compétence du tribunal correctionnel s'étend aux délits et contraventions qui forment avec l'infraction déférée au tribunal un ensemble indivisible ; elle peut aussi s'étendre aux délits et contraventions connexes, au sens de l'article 203.

Art. 663 -

Lorsqu'un condamné à une peine privative de liberté est détenu au siège de la juridiction qui a prononcé cette condamnation, définitive ou non, le procureur de la République, le juge d'instruction, les tribunaux et les cours d'appel de ce lieu de détention auront compétence, en dehors des règles prescrites par les articles 43, 52 et l'alinéa premier de l'article 382, pour connaître de toutes les infractions qui lui sont imputées.

Art. 706-42 - Sans préjudice des règles de compétence applicables lorsqu'une personne physique est également soupçonnée ou poursuivie, sont compétents :

1° Le procureur de la République et les juridictions du lieu de l'infraction ;

2° Le procureur de la République et les juridictions du lieu où la personne morale a son siège.

Ces dispositions ne sont pas exclusives de l'application éventuelle des règles particulières de compétence prévues par les articles 705 et 706-17 relatifs aux infractions économiques et financières et aux actes de terrorisme.

Art. 693 - La juridiction compétente est celle du lieu où réside le prévenu, celle de sa dernière

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>résidence connue, celle du lieu où il est trouvé, celle de la résidence de la victime ou, si l'infraction a été commise à bord ou à l'encontre d'un aéronef, celle du lieu d'atterrissage de celui-ci. Ces dispositions ne sont pas exclusives de l'application éventuelle des règles particulières de compétence prévues par les articles 697-3, 705 et 706-17.</p> <p>Lorsque les dispositions de l'alinéa précédent ne peuvent recevoir application, la juridiction compétente est celle de Paris, à moins que la connaissance de l'affaire ne soit renvoyée à une juridiction plus voisine du lieu de l'infraction par la Cour de cassation statuant sur la requête du ministère public ou à la demande des parties.</p>		
Code de procédure pénale	Article 4	Article 4
<p><i>Art. 704</i> - Dans le ressort de chaque cour d'appel, un ou plusieurs tribunaux de grande instance sont compétents dans les conditions prévues par le présent titre pour la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement des infractions suivantes dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité :</p>	<p>A l'article 704 du code de procédure pénale, le 1° du premier alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>1° Délits prévus par les articles 222-38, 313-1, 313-2, 313-4, 313-6, 314-1, 314-2, 324-1, 324-2, 432-10 à 432-15, 433-1, 433-2 et 434-9 du code pénal ;</p>	<p>« 1° Délits prévus par les articles 222-38, 313-1, 313-2, 313-4, 313-6, 314-1, 314-2, 432-10 à 432-15, 433-1, 433-2, 434-9, 435-1 à 435-4 du code pénal ».</p>	<p>« 1° Délits... ... 435-1 et 435-2 du code pénal ».</p>
Code pénal		
<p><i>Art. 222-38</i> - Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 5 000 000 F d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux articles 222-34 à</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>222-37 ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions. La peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.</p>		
<p>Lorsque l'infraction a porté sur des biens ou des fonds provenant de l'un des crimes mentionnés aux articles 222-34, 222-35 et 222-36, deuxième alinéa, son auteur est puni des peines prévues pour les crimes dont il a eu connaissance.</p>		
<p>Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatifs à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article.</p>		
<p><i>Art. 313-1</i> - L'escroquerie est 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 manoeuvres 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.</p>		
<p>L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.</p>		
<p><i>Art. 313-2</i> - Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 5 000 000 F d'amende lorsque l'escroquerie est réalisée :</p>		
<p>1° Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ;</p>		
<p>2° Par une personne qui prend</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>indûment la qualité d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ;</p>		
<p>3° Par une personne qui fait appel au public en vue de l'émission de titres ou en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale ;</p>		
<p>4° Au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;</p>		
<p>5° En bande organisée.</p>		
<p><i>Art. 313-4</i> - L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, pour obliger ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.</p>		
<p><i>Art. 313-6</i> - Le fait, dans une adjudication publique, par dons, promesses, ententes ou tout autre moyen frauduleux, d'écarter un enchérisseur ou de limiter les enchères ou les soumissions, est puni de six mois d'emprisonnement et de 150 000 F d'amende. Est puni des mêmes peines le fait d'accepter de tels dons ou promesses.</p>		
<p>Est puni des mêmes peines :</p>		
<p>1° Le fait, dans une adjudication publique, d'entraver ou de troubler la liberté des enchères ou des</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>soumissions, par violences, voies de fait ou menaces ;</p>		
<p>2° Le fait de procéder ou de participer, après une adjudication publique, à une remise aux enchères sans le concours de l'officier ministériel compétent.</p>		
<p>La tentative des infractions prévues au présent article est punie des mêmes peines.</p>		
<p><i>Art. 314-1</i> - L'abus de confiance est 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.</p>		
<p>L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.</p>		
<p><i>Art. 314-2</i> - Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 5 000 000 F d'amende lorsque l'abus de confiance est réalisé :</p>		
<p>1° Par une personne qui fait appel au public afin d'obtenir la remise de fonds ou de valeurs soit pour son propre compte, soit comme dirigeant ou préposé de droit ou de fait d'une entreprise industrielle ou commerciale ;</p>		
<p>2° Par toute autre personne qui, de manière habituelle, se livre ou prête son concours, même à titre accessoire, à des opérations portant sur les biens des tiers pour le compte desquels elle recouvre des fonds ou des valeurs.</p>		
<p><i>Art. 432-10</i> - 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</p>		

Texte de référence

publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Est puni des mêmes peines 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.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Art. 432-11 - Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende 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, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques :

1° Soit pour accomplir ou s'abstenir 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 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.

Art. 432-12 - 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

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Texte de référence

charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 100 000 F.

En outre, dans ces communes, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou conclure des baux d'habitation avec la commune pour leur propre logement. Ces actes doivent être autorisés, après estimation des biens concernés par le service des domaines, par une délibération motivée du conseil municipal.

Dans les mêmes communes, les mêmes élus peuvent acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle. Le prix ne peut être inférieur à l'évaluation du service des domaines. L'acte doit être autorisé, quelle que soit la valeur des biens concernés, par une délibération motivée du conseil municipal.

Pour l'application des trois alinéas qui précèdent, la commune est représentée dans les conditions prévues par l'article L. 122-12 du code des communes et le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat. En outre, par dérogation au

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Texte de référence

deuxième alinéa de l'article L. 121-15 du code des communes, le conseil municipal ne peut décider de se réunir à huis clos.

Art. 432-13 - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public ou agent ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30 p 100 de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.

Au sens du présent article, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 p 100 du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Texte de référence

L'infraction n'est pas constituée en cas de participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale.

Art. 432-14 - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende 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 délégations de service public.

Art. 432-15 - 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, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende.

La tentative du délit prévu à l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines.

Art. 433-1 - Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer, sans droit, directement ou indirectement, des

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Texte de référence

offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public :

1° Soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne 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 qu'elle abuse 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, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé au 1° ou pour abuser de son influence dans les conditions visées au 2°.

Art. 433-2 - Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques 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.

Est puni des mêmes peines le fait, de céder aux sollicitations prévues à l'alinéa précédent, ou de proposer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Texte de référence

promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour qu'une personne abuse 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.

Art. 434-9 - Le fait, par un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre ou un expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties, ou une personne chargée par l'autorité judiciaire d'une mission de conciliation ou de médiation, de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende.

Le fait de céder aux sollicitations d'une personne visée à l'alinéa précédent, ou de proposer des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques afin d'obtenir d'une de ces personnes l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction est puni des mêmes peines.

Lorsque l'infraction définie au premier alinéa est commise par un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles, la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle et à 1 500 000 F d'amende.

Art.435-1 à 435-4.-Cf. Supra, texte du projet de loi.

Texte du projet de loi

Article 5

La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité

Propositions de la Commission

Article 5

La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les Iles Wallis-et-

Texte de référence

Texte du projet de loi

territoriale de Mayotte.

Propositions de la Commission

Futuna et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

ANNEXE

ETUDE D'IMPACT

MINISTERE DE LA JUSTICE

ÉTUDE D'IMPACT

AVANTAGES ATTENDUS DU PROJET DE LOI

Le projet de loi a pour but de permettre à la France de satisfaire aux engagements internationaux souscrits au cours des trois dernières années et destinés à renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption et les fraudes communautaires.

Il ne crée de nouvelles dispositions pénales que dans la mesure strictement nécessaire à l'application des traités signés, et ses dispositions n'entreront en vigueur qu'au moment où ces traités entreront eux-mêmes en vigueur.

Il en résultera que la corruption de fonctionnaires communautaires et étrangers, et personnes assimilées, sera désormais réprimée en droit français, suivant des modalités diverses selon qu'elle impliquera ou non des ressortissants des pays membres de l'Union européenne.

Il en est attendu la création de moyens juridiques nouveaux pour assurer d'une part la protection des intérêts financiers des communautés européennes, d'autre part la transparence et la loyauté des transactions commerciales internationales.

IMPACT SUR L'EMPLOI

Néant

IMPACT SUR D'AUTRES INTÉRÊTS GÉNÉRAUX

L'impact des nouvelles dispositions sur la concurrence dans le cadre du commerce international et donc sur l'activité des entreprises françaises exportatrices est difficile à prévoir.

Les traités ont été négociés dans le but de soumettre l'ensemble des pays signataires à une application concordante d'engagements contraignants similaires, dont le projet de loi ne constitue que la stricte adaptation.

INCIDENCES FINANCIÈRES

Néant, aucun accroissement massif du contentieux ne paraissant devoir être envisagé.

IMPACT EN TERMES DE FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

Néant.

CONSÉQUENCES SUR LA COMPLEXITÉ DE L'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE

Le projet de loi crée dans le code pénal un nouveau chapitre comprenant six articles : quatre articles d'incrimination ; deux articles relatifs aux peines applicables.

Il crée un nouvel article dans le code de procédure pénale, aux fins d'établir une nouvelle règle de compétence des juridictions françaises.

L'impact sur l'ordonnancement juridique est donc limité.

INCIDENCES INDIRECTES OU INVOLONTAIRES

Elles ont été évoquées dans l'étude d'impact sur les autres intérêts généraux.

