



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



DIRECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME ET DES AFFAIRES JURIDIQUES
DIRECTION DES MONITORINGS

Strasbourg, 19 février 2009

Public
Greco Eval III Rep (2008) 5F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation de la France Incriminations (STE n° 173 et 191, PDC 2)

(Thème I)

Adopté par le GRECO
lors de sa 41^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 16-19 février 2009)

I. INTRODUCTION

1. La France a adhéré au GRECO en 1999. Le GRECO a adopté le Rapport d'Évaluation du Premier Cycle (Greco Eval I Rep (2000) 3F) lors de sa 6^e Réunion Plénière (10-14 septembre 2001) et le Rapport d'Évaluation du Deuxième Cycle (Greco Eval II Rep (2003) 1F) lors de sa 21^e Réunion Plénière (29 novembre - 2 décembre 2004). Les rapports d'évaluation susmentionnés, ainsi que les rapports de conformité correspondants sont disponibles sur le site Internet du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Évaluation du GRECO, en cours (lancé le 1^{er} janvier 2007), porte sur les thèmes ci-après :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et b, 2 à 12, 15 à 17 et 19.1 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et au Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : articles 8, 11, 12, 13b, 14 et 16 de la Recommandation Rec(2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, et – plus généralement – le Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Équipe d'Évaluation du GRECO pour le Thème I (ci-après dénommée « EEG »), qui s'est rendue en France du 22-23 septembre 2008 pour effectuer une visite sur place, se composait de Mme Muriel BARRELET, Avocate, Collaboratrice scientifique, Office fédéral de la Justice (Suisse) et Mme Anca JURMA, procureur en chef à la Direction Nationale Anticorruption du parquet près la Haute Cour de Justice et de Cassation (Roumanie). L'EEG était assistée de M. Christophe SPECKBACHER du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, l'EEG a reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation (Greco Eval III (2008) 4F, Thème I), ainsi que des extraits de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré des représentants des autorités suivantes : Ministère de la Justice, Ministère des Affaires Étrangères, TRACFIN - la cellule de renseignement financier française, Service Central de Prévention de la Corruption, divers magistrats (du parquet, du siège et de l'instruction), la Direction centrale de la Police Judiciaire et la Brigade Centrale de Lutte contre la Corruption. Des entretiens ont également eu lieu avec des responsables de Transparency International. L'EEG regrette de n'avoir pas pu rencontrer sur place des représentants de la profession d'avocat ni du monde universitaire ; toutefois, un bref questionnaire a permis d'obtenir après la visite le point de vue, souvent très détaillé, également de la part de ces personnes.
5. Le présent rapport sur le Thème I du Troisième Cycle d'Évaluation du GRECO consacré aux incriminations a été préparé sur la base des réponses au questionnaire et des informations collectées au cours de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités françaises en vue de se conformer aux exigences découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport contient une description de la situation, suivie d'une analyse critique. Les conclusions incluent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées à la France en vue d'améliorer le niveau de conformité avec les dispositions sous examen.
6. Le rapport relatif au Thème II – Transparence du financement des partis politiques, est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2008) 5F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

Description de la situation

7. La France a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 25 avril 2008 et celle-ci est entrée en vigueur à l'égard de la France le 1^{er} août 2008. La France a formulé deux réserves, l'une concernant l'incrimination du trafic d'influence¹, et l'autre concernant sa compétence².
8. Le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) a été ratifié par la France le 25 avril 2008 et celui-ci est entré en vigueur à l'égard de la France le 1^{er} août 2008. La France n'a formulé aucune réserve concernant le Protocole.

Corruption d'agents publics nationaux (articles 1-3 et 19 de la STE 173)

Définition de l'infraction

9. La *corruption active* est incriminée au titre de l'article 433-1 du code pénal en ce qui concerne la corruption d'agent public national, et au titre de l'article 434-9 du code pénal en ce qui concerne la corruption (active mais aussi passive) de personnel judiciaire national. Ces dispositions portent sur la corruption active proprement dite ainsi que sur le fait de céder à des sollicitations. L'article 433-1 comprend par ailleurs un alinéa sur le trafic d'influence actif par un agent public.

Article 433-1 du code pénal : Corruption active d'agent public national

«Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui, afin :

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, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé au 1° ou d'abuser de son influence dans les conditions visées au 2°.»

Article 434-9 du code pénal : Corruption active et passive de personnel judiciaire national

«Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par :

1° Un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ;

2° Un fonctionnaire au greffe d'une juridiction ;

3° Un expert nommé, soit par une juridiction, soit par les parties ;

4° Une personne chargée par l'autorité judiciaire ou par une juridiction administrative d'une mission de

¹ « Conformément à l'article 37, paragraphe 1, de la Convention, la République française se réserve le droit de ne pas ériger en infraction pénale les actes de trafic d'influence définis à l'article 12 de la Convention, en vue d'exercer une influence, telle que définie par l'article précité, sur la prise de décision d'un agent public étranger ou d'un membre d'une assemblée publique étrangère, visés aux articles 5 et 6 de la Convention. »

² « Conformément aux articles 17, paragraphe 2, et 37, paragraphe 2, de la Convention, la République française déclare qu'elle se réserve le droit de n'établir sa compétence en ce qui concerne l'article 17, paragraphe 1.b, de la Convention, que lorsque l'auteur de l'infraction est l'un de ses ressortissants et que les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis, et qu'elle se réserve le droit de ne pas établir sa compétence en ce qui concerne les situations visées à l'article 17, paragraphe 1.c, de la Convention. »

conciliation ou de médiation ;
5° Un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction.
Le fait de céder aux sollicitations d'une personne visée aux 1° à 5°, ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'obtenir d'une de ces personnes l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction est puni des mêmes peines.
Lorsque l'infraction définie aux premier à septième alinéas 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 225 000 euros d'amende ».

10. L'article 434-9 vu précédemment incrimine également la *corruption passive* de personnel judiciaire national, l'incrimination plus générale de corruption passive d'agent public national découlant de l'article 432-11 du code pénal. Ce dernier comporte lui aussi un alinéa sur le trafic d'influence passif (par un agent public).

Article 432-11 du code pénal : Corruption passive d'agent public national
« Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros 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, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :
1° Soit pour accomplir ou 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. »

Eléments/notions de l'infraction

« Agent public national »

11. Les termes qui apparaissent au sein des articles d'incrimination (articles 432-11 et 433-1 du code pénal) « personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public » permettent d'englober tous les agents publics au sens du droit national, y compris les magistrats. Toutefois le législateur français a souhaité créer une infraction plus spécifique relative à la corruption du personnel judiciaire dans la section II « Des entraves à l'exercice de la justice » au sein du chapitre IV intitulé « Des atteintes à l'action de la justice » du code pénal afin de rassembler l'ensemble des infractions susceptibles de porter atteinte à la Justice. Pour les magistrats, cette infraction doit être appliquée en priorité en vertu du principe général du droit « specialia generalibus derogant » (la loi spéciale déroge à la loi générale).
12. Selon les autorités françaises, toutes les catégories de personnes mentionnées à l'article 1 a) et b) de la Convention pénale sont couvertes par les dispositions sus-reproduites. En effet, on entend par « personne dépositaire de l'autorité publique » « toute personne qui est titulaire d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et les choses, pouvoir qu'elle manifeste dans l'exercice de ses fonctions, permanentes ou temporaires et dont elle est investie par délégation de la puissance publique ». Cette définition englobe donc les représentants de l'Etat et des collectivités territoriales (ex: Président de la République, ministres, secrétaires d'Etat,

fonctionnaires de l'ordre administratif, officiers publics et ministériels, militaires). Par « personne chargée d'une mission de service public » on entend toute personne qui est chargée d'exercer une fonction ou d'accomplir des actes qui ont pour but de satisfaire l'intérêt général en vertu de son statut légal ou réglementaire mais sans disposer d'une délégation de la puissance publique.(ex: administrateurs judiciaires, journalistes d'une chaîne de télévision nationale..). L'expression « personne investie d'un mandat électif public » désigne tout à la fois les parlementaires (députés et sénateurs) mais aussi les personnes qui font partie des assemblées régionales, départementales et communales.³

« *promettre, offrir ou donner* » (*corruption active*)

13. Les articles précités incriminent le fait « de proposer, [...] des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ». Cette rédaction reprend, selon les autorités françaises, les notions de « promettre, offrir ou donner » de la Convention. Ainsi, par exemple, la Cour de Cassation a confirmé une décision de cour d'appel qui avait déclaré coupable de corruption de fonctionnaire un étudiant en droit, qui, après avoir été ajourné à l'examen de 2ème année, avait notamment adressé à l'un de ses correcteurs un chèque d'un montant de 10 000 F, accompagné d'une lettre par laquelle il s'en remettait à l'indulgence de celui-ci pour obtenir une note de 13/20.» (Cass. Crim. 16 oct. 1985 Gaz Pal 1986 1 152).
14. Les autorités françaises précisent que le délit est consommé dès qu'il y a proposition de rémunération occulte, et que de ce fait l'incrimination de la tentative n'entre pas en ligne de compte pour les infractions de corruption. Un désistement du corrupteur serait donc sans effet, même s'il se produisait avant la conclusion du pacte interdit.
15. L'EEG relève que l'article 433-1 alinéa 2 incrimine également, et de façon spécifique, la forme de corruption active par laquelle le corrupteur a cédé (ou répondu favorablement) à une sollicitation de la part du corrompu (l'agent public). Ce dispositif est également présent dans les diverses incriminations de la corruption active couvrant d'autres catégories de personnes (agents étrangers, corruption dans le secteur privé etc.). Pour ce qui est de la corruption active de personnel judiciaire national, le fait pour une personne de céder à la sollicitation d'un membre du personnel judiciaire est également incriminé en parallèle du fait de « proposer des offres, des promesses, des dons... », mais cela ne fait l'objet d'un alinéa spécifique de l'article 434-9.

« *Solliciter ou recevoir un avantage indu, ou en accepter l'offre ou la promesse* » (*corruption passive*)

16. Les articles précités incriminent le fait« de solliciter ou d'agréer [...] des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ». Le terme « agréer » signifie « accueillir favorablement, accepter » (dictionnaire Trésor). Ainsi, André VITU (JCP T IV art 432-11 fasc 10) précise que le fait d' « agréer des offres » c'est en « accepter le principe tout autant qu'en recevoir matériellement les présents ou les dons, annoncés par les offres faites ».

« *Tout avantage indu* »

17. Le terme « avantage indu » ne figure pas expressément dans les incriminations de la France. Les textes d'incrimination parlent « des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ». L'expression « avantages quelconques » permet d'inclure tant les avantages matériels que les avantages immatériels (promesses de relations sexuelles, votes etc.).

³ JCP T IV. Art 432-11:fasc 10 par André Vitu

18. L'expression « sans droit » apparaît dans toutes les incriminations. Le sens qu'il convient de donner à cette expression a été évoqué au cours des débats parlementaires, à l'occasion de l'examen du projet de loi de transposition des conventions de l'OCDE et l'UE. Selon le Garde des Sceaux de l'époque, l'expression « sans droit » signifie que l'avantage n'est ni fondé, ni justifié, par aucun texte ou aucune jurisprudence en vigueur. L'expression n'est ainsi pas très éloignée de l'idée contenue à l'article 122-4 du code pénal, en vertu duquel « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte (...) autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ». Il n'existe pas d'exemple jurisprudentiel dans lequel un agent public aurait, avec succès, soutenu que l'avantage reçu était juridiquement permis. En revanche, ce moyen de défense a déjà été rejeté dans deux espèces portant sur des faits de corruption d'agent public national. Ainsi, la Cour de cassation a précisé qu'était nécessairement « sans droit » la sollicitation de la part d'un élu, de fonds destinés au financement d'activités politiques, en vue d'accomplir un acte de sa fonction. Elle en a déduit que si la sollicitation de fonds, par des élus, destinés aux besoins d'un financement politique était irrégulière comme excédant le montant maximal de la loi n°90-55 du 15 janvier 1990, il ne pouvait être soutenu qu'elle était néanmoins fondée sur le droit pour un élu de rechercher un financement politique (Crim 30 juin 1999 B crim n°168).

« Directement ou indirectement »

19. La référence à ces notions apparaît explicitement dans les divers articles précités.

« Pour soi-même ou quelqu'un d'autre »

20. Les textes d'incrimination utilisent les termes « pour lui-même ou pour autrui ». Cela signifie que le délit est constitué alors même que les avantages procurés par le corrupteur n'ont pas bénéficié au corrompu lui-même, mais à une tierce personne, physique, telle qu'un parent ou un ami, ou morale telle qu'un parti politique, une association ou une société. Il n'est donc pas nécessaire que le corrompu ait retiré de l'opération un enrichissement personnel.

« Pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »

21. La rédaction varie en fonction des infractions mais les éléments d'incrimination sont toujours les mêmes: "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"(art 432-11) ou "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"(art 433-1) ou "l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction" (art 434-9). La doctrine⁴ précise que cette formule permet d'englober, « non seulement des actes qu'il appartient au titulaire de la fonction, de la mission ou du mandat d'accomplir, seul ou en concours avec d'autres, mais encore ceux à a préparation desquels il participe, sans pouvoir les accomplir lui-même, ou ceux dont les devoirs de sa charge lui font une obligation de s'abstenir.»

« commis intentionnellement »

22. Même si la notion d'intentionnalité n'apparaît pas en tant que tel dans les incriminations, l'article 121-3 du code pénal dispose dans son alinéa 1er que: « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Il s'agit de l'intention frauduleuse générale, commune à l'ensemble

⁴ JCP T.IV. Art 432-11 fasc. 10- André VITU

des délits et des crimes. La Cour de Cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises que « La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3 al 1er du code pénal. » (Crim 25 mai 1994) Il va de soi en effet qu'est animée d'une intention frauduleuse la personne investie d'une fonction publique qui accepte d'agir ou de s'abstenir d'agir, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, en raison d'une rémunération qui lui est proposée.

Sanctions

23. Le droit français distingue trois types d'infractions (article 111-1 du code pénal) : a) les crimes: passibles d'une peine de réclusion criminelle de 10 ans à perpétuité ; b) les délits: passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de 10 ans ; c) les contraventions: passibles uniquement d'amendes. En droit français, toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence sont des délits à l'exception de la corruption passive d'un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles (article 434-9 dernier alinéa) qui est considérée comme un crime du fait de son exceptionnelle gravité.
24. En ce qui concerne les personnes physiques : le magistrat qui se rend coupable de l'infraction de corruption qualifiée de crime par la loi, encourt une peine de 15 ans de réclusion criminelle et de 225 000 euros d'amende à titre principal. Dans tous les autres cas, l'auteur encourt une peine allant jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et/ou 150 000 euros d'amende à titre de peine principale. Il convient de souligner qu'il n'existe pas de plancher à la peine d'emprisonnement ou à l'amende (ces peines peuvent être alternatives ou cumulatives), ces peines pouvant de ce fait être très variables. Dans tous les cas, les auteurs d'infractions encourrent également les peines complémentaires suivantes: incapacité commerciale ; interdiction des droits civiques, civils et de famille pour une durée maximum de 5 ans ; interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale à dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle a été commise l'infraction. Elle peut être prononcée à titre temporaire (pour une durée maximum de 5 ans) ou à titre définitif ; confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, du produit direct ou indirect de l'infraction et des biens dont le condamné n'est pas en mesure de justifier l'origine ; affichage et diffusion de la décision prononcée ; interdiction du territoire pour les étrangers coupables de corruption active de personnel judiciaire. Ces peines complémentaires sont prévues par les articles 432-17 pour la corruption passive d'agent public national, 433-22 et 433-23 pour la corruption active d'agent public national et 434-44 et 434-46 pour la corruption active et passive du personnel judiciaire national. A ces peines qui doivent être prononcées par la juridiction de jugement, s'ajoutent les peines accessoires qui résultent de plein droit de la condamnation à des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ainsi en est-il de l'incapacité électorale résultant de l'article L 7 du code électoral⁵ mais également d'interdictions professionnelles spécifiques résultant du code monétaire et financier (L. 500-1) ou de la loi 70-09 relative à la profession d'agent immobilier (art. 9) et des interdictions de gérer prévues par le code des assurances (L 322-2).
25. Lorsque l'auteur est une personne morale, celle-ci encourt: a) le quintuple de la peine d'amende encourue par les personnes physiques soit 750 000 euros, (et 1 125 000 euros pour l'unique

⁵ Ainsi, en vertu de l'article L. 7 du Code électoral, les personnes ayant été condamnées définitivement pour, notamment, une infraction de corruption ou de trafic d'influence national ne peuvent être inscrites sur les listes électorales pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive. De cette radiation résulte la privation du droit de vote et par la même l'inéligibilité. Aux termes de l'article L. 130 du Code électoral, cette période d'inéligibilité correspond à une durée double de celle durant laquelle ils ne peuvent être inscrits sur la liste électorale. En outre, il résulte, s'il y a lieu, de cette radiation la déchéance des mandats électifs en cours.

infraction de corruption qualifiée de crime) ; b) pour une durée de cinq ans au plus: l'interdiction d'exercer l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle a été commise l'infraction ; le placement sous surveillance judiciaire ; la fermeture des établissements (ou de l'un d'entre eux) 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 ou d'utiliser des cartes de paiement; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, du produit direct ou indirect de l'infraction et des biens dont le condamné n'est pas en mesure de justifier l'origine ; l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35. Ces peines complémentaires sont prévues par l'article 433-24 du code pénal pour la corruption active d'agent public national et 434-47 du code pénal pour la corruption active et passive du personnel judiciaire national.

26. A titre de comparaison, la soustraction et le détournement de biens par un dépositaire de l'autorité publique sont punis de 10 ans d'emprisonnement au maximum et/ou de 150 000 euros d'amende (article 432-15 du code pénal). De même, les peines encourues pour des faits d'escroquerie réalisée 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 sont portées à 7 ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende. Les infractions de concussion (article 432-10 du code pénal) et de prise illégale d'intérêt (article 432-11 du code pénal) sont toutes deux punies d'une peine principale de 5 ans d'emprisonnement et/ou 75 000 euros d'amende.

Statistiques et décisions judiciaires, jurisprudence.

27. Les statistiques suivantes sont disponibles en matière de condamnations définitives:

Dispositions du code pénal	Condamnations 2004	Condamnations 2005	Condamnations 2006
Corruption active d'agent public national (art. 433-1)	60	56	63
Corruption passive d'agent public national (art. 432-11)	44	51	48
Corruption active du personnel judiciaire national (art. 433-1)	1	0	0
Corruption passive du personnel judiciaire national (art. 433-1)	0	0	0

28. L'EEG a relevé sur place que la jurisprudence exige traditionnellement de rapporter dans tous les cas de corruption la preuve d'un pacte de corruption et que celui-ci soit antérieur à l'avantage concédé et à la « rémunération » de celui-ci. Toutefois, des assouplissements ont été introduits dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de Cassation ; il a ainsi été décidé que l'antériorité était caractérisée dès lors : a) que l'avantage qui était consenti au corrompu postérieurement à la réalisation de l'acte délictueux n'était que la réalisation d'une promesse faite antérieurement (*Cass. Crim, 16 décembre 1997, n°96-82-509*); ou encore b) que les avantages reçus ont été suffisamment réitérés, de telle sorte qu'ils ont nécessairement précédé des agissements du corrupteur et déterminé le corrompu (par exemple *Cass.crim, 12 mai 1998, n°96-83.366*) ; ou encore c) que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation et peuvent tirer des circonstances de l'affaire la preuve de l'antériorité. Par exemple, les employés d'une morgue qui orientaient les familles des défunts vers une entreprise des pompes funèbres en échange d'invitations au restaurant et de rétro-commissions : la Cour de Cassation a confirmé le jugement de la cour d'appel qui avaient estimé que la diminution du chiffre d'affaires du corrupteur, constatée à la suite de la mise à pied des agents hospitaliers, avait suffi à établir l'existence d'un pacte de corruption antérieur entre ces agents et le corrupteur (*Cass.crim., 29 septembre 1998, n° 97-84.164*). L'EEG n'a pu déterminer si ces cas de jurisprudence, ainsi que – à la suite de

cela – l’insertion par le législateur, des mots « à tout moment » dans les dispositions sur la corruption, a effacé la nécessité de rapporter la preuve du pacte de corruption, ou seulement l’antériorité de celui-ci.

Corruption de membres d’assemblées publiques nationales (article 4 de la STE 173)

29. Il n'existe pas d'incrimination exclusivement consacrée à la corruption des membres d'assemblées nationales. En effet, les membres d'assemblées publiques nationales (députés et sénateurs) sont investis d'un mandat électif public. Par conséquent leur corruption relève des dispositions précitées des articles 432-11 et 433-1 du code pénal et les éléments de l'infraction sont mis en œuvre de la même manière. L'expression « *personne investie d'un mandat électif public* » que l'on retrouve à ces articles désigne tout à la fois les parlementaires (députés et sénateurs) mais aussi les personnes qui font partie des assemblées régionales, départementales et communales.¹¹ A titre d'exemple, ont notamment été condamnés sur le fondement de ces articles un président¹² ou un vice-président¹³ de conseil général ainsi qu'un conseiller municipal¹⁴.

Corruption d'agents publics étrangers (article 5 de la STE 173)

30. L'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers ne fait pas l'objet d'une déclaration ou réserve à l'art. 5 de la Convention STE 173. Les dispositions pertinentes sont celles des articles 435-1 et 435-3 du code pénal, pour ce qui est de la corruption (passive et active) d'un agent public étranger, et celles des articles 435-7 et 435-9 pour ce qui est de la corruption (passive et active) du personnel judiciaire étranger. Les infractions relatives à la corruption active des articles 435-3 et 435-9 portent sur la corruption active proprement dite ainsi que sur le fait de céder à des sollicitations.

Article 435-1 du code pénal : Corruption passive d'un agent public étranger

«Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros 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 dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de 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.»

Article 435-3 du code pénal : Corruption active d'un agent public étranger

*«Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à 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, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'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.
Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ».*

¹¹ JCP T IV. Art 432-11: fasc 10 par André Vitu

¹² Crim 09 novembre 1995, Bull. crim. n°346

¹³ Crim. 16 mai 2001, Bull. crim. n°124

¹⁴ Crim. 29 mai 1886 (sous l'empire de l'ancien code pénal qui utilisait les mêmes termes de « mandat électif »).

Article 435-7 du code pénal : Corruption passive du personnel judiciaire étranger

« Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par : 1° Toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale; 2° Tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale; 3° Tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties; 4° Toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou par une telle cour; 5° Tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction »

Article 435-9 du code pénal : Corruption active du personnel judiciaire étranger

« Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à : 1° Toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale ; 2° Tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale ; 3° Tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties ; 4° Toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou une telle cour ; 5° Tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage, pour lui-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction. Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne mentionnée aux 1° à 5° qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction. »

31. Les incriminations de corruption active et passive d'agent public étranger sont rédigées sur le même modèle que les incriminations correspondantes en droit national. Les termes d'incrimination étant les mêmes, il n'y a pas lieu de prévoir de différence dans leur mise en œuvre. Les infractions englobent ainsi toutes les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public dans les pays étrangers. Comme au plan interne, deux incriminations spécifiques ont été créées pour la corruption active et passive du personnel judiciaire étranger et international.
32. Les peines encourues sont les mêmes qu'en matière de corruption à l'égard d'agents nationaux, à l'exception d'une différence s'agissant de la peine complémentaire d'interdiction de territoire qui est liée à la qualité de la personne mise en cause. Lorsque l'auteur de l'infraction est une personne physique, il encourt 10 ans d'emprisonnement et/ou 150 000 euros d'amende à titre de peine principale ainsi que les peines complémentaires prévues à l'article 435-14 du code pénal: interdiction des droits civiques, civils et de famille ; interdiction d'exercer une fonction publique ; confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ; affichage et diffusion de la décision judiciaire ; interdiction du territoire. En vertu de l'article 435-15 du code pénal, lorsque l'auteur est une personne morale, cette dernière encourt: a) le quintuple de la peine d'amende encourue par les personnes physique soit 750 000 euros ; b) pour une durée de cinq ans au plus: l'interdiction d'exercer l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle a été commise l'infraction ; le placement sous surveillance judiciaire ; la fermeture des établissements (ou de l'un d'entre eux) 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 ou d'utiliser des cartes de paiement; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, du produit direct ou indirect de l'infraction et des biens dont le condamné n'est pas en mesure de justifier l'origine ; l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.

33. Il n'existe pas encore d'éléments statistiques sur les incriminations de corruption (et de trafic d'influence) internationales car avant la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, seules existaient les incriminations en relation avec la corruption des fonctionnaires des communautés européennes ou des Etats membres de l'Union Européenne ou des membres des institutions des communautés européennes, avec la corruption des agents publics étrangers et internationaux dans le cadre des transactions commerciales internationales et avec la corruption active du personnel judiciaire étranger ou international dans le cadre des transactions commerciales internationales.
34. Aucune des infractions de corruption d'agents publics étrangers n'a encore donné lieu à condamnation définitive. Toutefois 20 dossiers ont été ouverts sur le fondement de l'infraction de corruption active d'agent public étranger dans le cadre des transactions commerciales internationales. Parmi eux: 2 dossiers ont fait l'objet d'un non-lieu ; 1 dossier a fait l'objet d'un classement sans suite ; 1 dossier a fait l'objet de poursuites et doit être prochainement rejugé en appel ; 11 font encore l'objet d'une information judiciaire.

Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6 de la STE 173)

35. Les membres d'assemblées publiques étrangères sont assimilés à des agents publics au sens des articles 435-1 et 435-3 du Code pénal, vus précédemment. Pour la désignation du corrompu, ces articles utilisent en effet l'expression « personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ». Les éléments de l'infraction et les sanctions en vigueur détaillés au titre de la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent en conséquence à la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères. Comme indiqué ci-dessus, il n'existe pas de décision (définitive) de justice/jurisprudence concernant la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères.

Corruption dans le secteur privé (articles 7 et 8 de la STE 173)

Définition de l'infraction

36. La *corruption active* dans le secteur privé est incriminée par l'article 445-1 du Code pénal, qui porte sur la corruption active proprement dite (alinéa 1) ainsi que sur le fait de céder à des sollicitations (alinéa 2). Ces dispositions sont très semblables, dans leur mécanisme de base, à celles de la corruption d'agents publics.

Article 445-1 du code pénal : Corruption active dans le secteur privé

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles. »

37. La corruption passive dans le secteur privé est incriminée à l'article 445-2 du Code pénal.

Article 445-2 du code pénal : Corruption passive dans le secteur privé

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles. »

Eléments constitutifs de l'infraction

« Toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé »

38. Le terme personne qui dirige ou travaille pour une entité est exprimé par la phrase: « personne qui (...) exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique et morale ou pour un organisme quelconque ». Le secteur privé est défini tout d'abord par opposition au secteur public. Il est en effet précisé que la personne mise en cause ne doit pas être dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Ainsi des personnes intervenant dans le secteur privé mais exerçant une mission de service public sont d'ores et déjà couvertes par les incriminations prévues aux articles 432-11 et 433-1 du code pénal. Il est ensuite précisé que le secteur privé ne se limite pas aux seules activités commerciales mais s'étend à toutes les activités professionnelles ou sociales (ex: activités sans but lucratif..). Cette rédaction vise à s'assurer que tous les cas de corruption sont incriminés soit par ces textes soit par les incriminations de corruption d'agent public.

« Action de promettre, action d'offrir ou action de donner » (corruption active)

39. Comme pour l'incrimination de la corruption active d'agents publics, celle du secteur privé de l'article 445-1 CP recourt aux termes « proposer (...) des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ». Comme pour la corruption d'agents publics, le fait pour le corrupteur de céder à une sollicitation du corrompu fait l'objet d'une incrimination séparée (alinéa 2 de l'article 445-1).

« Sollicitation ou réception d'un avantage indu, acceptation d'une offre ou d'une promesse » (corruption passive)

40. Comme pour l'incrimination de la corruption passive d'agents publics, celle du secteur privé de l'article 445-2 CP recourt aux termes « solliciter ou agréer des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ».

« Tout avantage indu »

41. Comme pour la corruption d'agent public, l'incrimination de la corruption dans le secteur privé utilise la notion d'avantage procuré « sans droit ». Comme indiqué ci-dessus, il s'agit d'offres, de promesses, dons, présents ou avantages « quelconques ». La portée de ces termes a été discutée au titre de la corruption d'agent public (voir paragraphes 13 à 16).

« *Directement ou indirectement* » ; « *Pour lui-même ou pour une autre partie* » ; « *Agir ou s'abstenir d'agir* » ; « *Commis intentionnellement* »

42. Comme pour la corruption d'agent public, l'incrimination de la corruption active et passive dans le secteur privé se réfère explicitement à ces éléments et emploie les termes « *directement ou indirectement* », « *pour elle-même ou pour autrui* », « *accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction* ». La notion d'intentionnalité n'apparaît pas dans les incriminations de la France mais l'intention est nécessaire pour que l'infraction soit constituée, en vertu des dispositions générales du Code pénal (voir le paragraphe 22 du présent rapport).

« *Dans le cadre d'une activité commerciale* » ; « *... en violation de [ses] devoirs* »

43. Comme indiqué précédemment, les articles 445-1 et 445-2 CP ne définissent pas la corruption dans le secteur privé par rapport au cadre d'une activité commerciale, mais par rapport à un système de critères dans lequel le corrompu est « *une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque.* » Cela permet également de couvrir les activités d'entités sans but lucratif.

44. L'incrimination précise que le fait d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction doit être fait « *en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles* ». C'est pour se conformer aux exigences communautaires résultant de la décision-cadre du 22 juillet 2003 du Conseil de l'Union Européenne sur la corruption privée que cette précision a été apportée. Les autorités françaises soulignent que la rédaction adoptée rejoint toutefois la notion de devoirs prévue par la Convention STE 173.

Sanctions

45. Les sanctions sont les mêmes pour l'infraction de corruption active et celle de corruption passive dans le secteur privé. Lorsque l'auteur est une personne physique, les peines principales encourues sont 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Les peines complémentaires suivantes sont prévues à l'article 445-3 du code pénal: l'interdiction des droits civiques, civils et de famille pour une durée maximum de 5 ans ; l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale à dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle a été commise l'infraction (elle peut être prononcée à titre temporaire - pour une durée maximum de 5 ans ou à titre définitif) ; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, du produit direct ou indirect de l'infraction et des biens dont le condamné n'est pas en mesure de justifier l'origine ; l'affichage et diffusion de la décision prononcée. Lorsque l'auteur est une personne morale, celle-ci encourt: a) le quintuple de la peine d'amende encourue par les personnes physique soit 375 000 euros, et b) pour une durée de cinq ans au plus: l'interdiction d'exercer l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle a été commise l'infraction ; le placement sous surveillance judiciaire ; la fermeture des établissements (ou de l'un d'entre eux) 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 ou d'utiliser des cartes de paiement; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, du produit direct ou indirect de l'infraction et des biens dont le condamné n'est pas en mesure de justifier l'origine ; l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.

Statistiques et décisions judiciaires

46. Il n'est pas fait état d'une jurisprudence pertinente. Les statistiques suivantes sont disponibles en matière de condamnations:

Dispositions	Condamnations 2004	Condamnations 2005	Condamnations 2006
Corruption active dans le secteur privé (art. 445-1 CP)	2	7	14
Corruption passive dans le secteur privé (art. 445-2 CP)	7	18	15

Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9 de la STE 173) et Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 de la STE 173)

47. La corruption de fonctionnaires internationaux et celle de membres d'assemblées parlementaires internationales est incriminée au titre des dispositions du code pénal applicables aux agents publics étrangers, vues précédemment, à savoir les articles 435-1 pour la corruption passive, et 435-3 pour la corruption active. Les mécanismes et sanctions sont exactement les mêmes. Ces articles font en effet référence au corrompu dans les termes suivants: « 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 ». Les termes utilisés reprennent la définition de l'agent public au sens du droit national qui permet de couvrir fonctionnaires (« personne dépositaire de l'autorité publique, [ou] chargée d'une mission de service public ») et élus publics (« personne investie d'un mandat électif public »). Les autorités françaises soulignent que cette rédaction permet d'atteindre une catégorie plus large que les seules personnes bénéficiant du statut de fonctionnaires internationaux et que sont ainsi couvert l'ensemble des catégories de personnes mentionnées à l'article 9, mais aussi l'article 10 de la Convention Pénale. L'article 435-5 du code pénal vient par ailleurs préciser que les organismes créés en application du traité sur l'union européenne (par ex: Eurojust) doivent être considérés comme des organisations internationales publiques.
48. Avant la loi du 13 novembre 2007, seules existaient les infractions de corruption active et passive d'un agent public des institutions de l'Union européenne, et de corruption active des agents publics internationaux dans le seul cadre des transactions commerciales internationales. Ces incriminations n'avaient donné lieu à aucune décision judiciaire. Il n'existe pas encore de jurisprudence sur les nouvelles incriminations générales de corruption active et passive des agents publics internationaux et membres d'assemblées parlementaires internationales introduites par la loi du 13 novembre 2007.

Corruption de juges et d'agents de cours internationales (article 11 de la STE 173)

49. La corruption de juges et agents de cours internationales est incriminée par les dispositions spécifiques de l'article 435-7 du code pénal pour ce qui est de la corruption passive, et de l'article 435-9 pour ce qui est de la corruption active. L'incrimination suit la même logique que les autres dispositions déjà vues en matière de corruption active et passive et on retrouve les mêmes éléments pour caractériser l'avantage, les modalités de remise ou de réception de celui-ci, le bénéficiaire, les modalités de la contrepartie du personnel concerné etc.

Article 435-7 du code pénal : Corruption passive de personnel judiciaire étranger et international

« Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par :

1° Toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale ;

2° Tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale ;

3° Tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties ;

4° Toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou par une telle cour ;

5° Tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction »

Article 435-9 du code pénal : Corruption active de personnel judiciaire étranger et international

« Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à :

1° Toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale ;

2° Tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale ;

3° Tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties ;

4° Toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou une telle cour ;

5° Tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage, pour lui-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne mentionnée aux 1° à 5° qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction.»

50. Les autorités françaises soulignent que l'expression « personne exerçant des fonctions judiciaires au sein d'une cour internationale dont la compétence est acceptée par la Partie) ou tout fonctionnaire au greffe d'une telle cour » n'a pas été reprise en tant que telle ; mais les points 1° et 2° des articles 435-7 et 435-9 du code pénal visent exactement la même réalité.
51. Il n'existe pas de décisions de justice/jurisprudence concernant la corruption de juges et d'agents de cours internationales.

Trafic d'influence (article 12 de la STE 173)

Réserve

52. Conformément à l'article 37, paragraphe 1, de la Convention, la République française s'est réservé le droit de ne pas ériger en infraction pénale les actes de trafic d'influence exercés sur la prise de décision d'un agent public étranger ou d'un membre d'une assemblée publique étrangère (visés aux articles 5 et 6 de la Convention STE 173).

Définition de l'infraction

53. Le trafic d'influence est incriminé en vertu de diverses dispositions du code pénal français, parmi lesquelles celles déjà vues précédemment de l'article 432-11 alinéa 2 sur la corruption passive

d'agent public national, et celles de l'article 433-1 (alinéa 1 point 2) sur la corruption active d'agent public national. Dans ces cas, il s'agit de trafic d'influence commis par un agent public envers une autre autorité ou administration publique (voir paragraphes 9 et suivants).

54. Vient ensuite la disposition de l'article 433-2 sur le trafic d'influence actif et passif entre particuliers et visant une autorité nationale. L'alinéa 2 couvre le trafic d'influence actif « spontané » et les cas dans lesquels le particulier cède à une sollicitation de la personne prétendant exercer de l'influence.

Article 433-2 du code pénal : Trafic d'influence actif et passif entre particuliers visant une autorité nationale

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, afin d'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 au premier alinéa ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, afin 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. »

55. Des dispositions spécifiques du code pénal règlent ensuite le trafic d'influence actif et passif en direction du personnel judiciaire national (article 439-1), le trafic d'influence passif et actif – spontané ou accepté - commis en direction d'un agent public international ou d'un élu d'une organisation internationale (articles 435-2 et 435-4), le trafic d'influence actif (spontané ou accepté) et passif commis en direction du personnel judiciaire international (articles 435-10 et 435-8).

Article 434-9-1 du code pénal : Trafic d'influence actif et passif en direction du personnel judiciaire national

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une des personnes visées à l'article 434-9 toute décision ou tout avis favorable.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, à tout moment, de céder aux sollicitations prévues au premier alinéa ou de proposer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, afin qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une des personnes visées à l'article 434-9 une décision ou un avis favorable».

Article 435-2 du code pénal : Trafic d'influence passif commis en direction d'un agent public international ou d'un élu d'une organisation internationale

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique ».

Article 435-4 du code pénal : Trafic d'influence actif commis en direction d'un agent public international ou d'un élu d'une organisation internationale

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, afin qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à toute personne qui sollicite, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne visée au premier alinéa».

Article 435-10 du code pénal : Trafic d'influence actif en direction du personnel judiciaire international

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, afin qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir toute décision ou avis favorable d'une personne visée à l'article 435-9, lorsqu'elle exerce ses fonctions au sein ou auprès d'une cour internationale ou lorsqu'elle est nommée par une telle cour.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à toute personne qui sollicite, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons ou des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une personne visée au premier alinéa toute décision ou tout avis favorable».

Article 435-8 du code pénal : Trafic d'influence passif commis en direction du personnel judiciaire international

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir toute décision ou tout avis favorable d'une personne visée à l'article 435-7, lorsqu'elle exerce ses fonctions au sein ou auprès d'une cour internationale ou lorsqu'elle est nommée par une telle cour ».

Eléments/concepts de l'infraction

« Affirme ou confirme être capable d'exercer une influence abusive sur la prise de décision [d'agents publics] »

56. Cette expression est traduite par la phrase « abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir toute décision ou avis favorable » d'un agent public. Les autorités françaises expliquent que l'incrimination française est donc un peu plus large en ce que l'influence est aussi bien celle dont l'intermédiaire se prévaut que celle qu'on lui prête.
57. La décision favorable peut aussi être caractérisée par un acte positif ou négatif à condition qu'il soit profitable au bénéficiaire. Ainsi, la Cour de Cassation a jugé que constituait le délit de trafic d'influence actif le fait pour un particulier, qui pensait avoir commis une infraction à la réglementation des changes, de remettre à un receveur principal des services fiscaux des sommes d'argent, en rémunération de l'influence qu'il lui supposait, pour empêcher des poursuites. (Cass Crim 20 mars 1997. Bull crim 1997 n°117).

« Que l'influence soit ou non exercée ; que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché »

58. Les autorités françaises soulignent qu'il n'importe pas que l'influence ait été effectivement exercée ; le délit de trafic d'influence est pleinement et immédiatement consommé au moment où l'offre est faite ou la rémunération demandée. Il en va de même de la production ou non du résultat recherché : là, c'est la jurisprudence qui a posé un principe d'indifférence au résultat⁶.

Autres éléments constitutifs de l'infraction

59. Les éléments constitutifs des infractions de corruption (nature de l'avantage, élément intentionnel de l'infraction, modalités de l'offre, bénéficiaire de l'avantage etc.) s'appliquent largement en ce qui concerne le trafic d'influence actif ou passif au titre des diverses dispositions concernées. Les éléments s'appliquent de la même manière, qu'il s'agisse du trafic d'influence actif ou passif.

Sanctions

60. Les peines qui s'appliquent au trafic d'influence sont de même nature que celles qui s'appliquent aux faits de corruption. Lorsque l'auteur est une personne physique, les peines principales sont dans tous les cas des peines d'emprisonnement et d'amende. Le quantum de ces peines varie ensuite en fonction de la qualité de l'intermédiaire sollicité. Lorsque l'intermédiaire est un agent public (article 432-11 et 433-1), les peines encourues sont de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende. Lorsque la qualité de l'intermédiaire n'est pas précisée, les peines principales encourues sont de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Les peines complémentaires encourues sont les mêmes que pour les faits de corruption. Comme pour les autres infractions, les peines d'amende applicables sont le quintuple de celles prévues pour les personnes physiques.

Statistiques et décisions judiciaires

61. Les statistiques suivantes sont disponibles en matière de condamnations pour trafic d'influence:

Dispositions du code pénal	Condamnations 2004	Condamnations 2005	Condamnations 2006
Trafic d'influence actif par agent public national (art. 433-1)	13	22	11
Trafic d'influence passif par agent public national (art. 432-11)	13	15	21
Trafic d'influence actif entre particuliers (art. 433-2)	13	6	18
Trafic d'influence passif entre particuliers (art. 433-2)	12	13	7
Trafic d'influence actif du personnel judiciaire national (art. 434-9-1)	Incrimination introduite par la loi du 13 novembre 2007 : pas encore de statistiques		
Trafic d'influence passif du personnel judiciaire national (art. 434-9-1)	Incrimination introduite par la loi du 13 novembre 2007 : pas encore de statistiques		
Autres cas : trafic d'influence exercé sur la prise de décision d'un agent public étranger ou d'un membre d'une assemblée publique étrangère	Pas d'incrimination : réserve		

⁶ Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation en date du 20 mars 1997, en vertu duquel il n'importe pas que la décision favorable escomptée du trafic d'influence, au final, s'avère effectivement utile ou qu'elle ait un objet réel.

Corruption d'arbitres nationaux (articles 1-3 de la STE 191)

62. La corruption active et passive d'arbitres nationaux est incriminée au titre des dispositions de l'article 434-9 vues précédemment (voir paragraphes 9 et suivants ; les éléments de l'infraction et les sanctions applicables sont les mêmes) et qui couvrent le « personnel judiciaire » en général, notion qui comprend 5 catégories de personnes dont celle de l'«arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage ». L'expression du Protocole STE191 est donc reprise dans le code pénal français. Les autorités françaises précisent que l'expression est entendue comme signifiant que si un ressortissant français corrompt un arbitre qui applique le droit français sur l'arbitrage, il sera coupable de corruption de personnel judiciaire national. Si, en revanche il corrompt un arbitre qui applique en France le droit d'un autre pays sur l'arbitrage, il sera coupable de corruption d'arbitre étranger au sens des incriminations françaises.
63. Avant la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, la législation française faisait reposer la distinction entre arbitres nationaux et étrangers sur un critère de nature territoriale (le territoire sur lequel ils exercent leurs missions). Afin de se conformer aux exigences du Protocole, la loi a substitué un critère matériel (la loi de procédure applicable) au critère territorial. Du fait du caractère récent de ce changement, il n'existe pas encore de jurisprudence sur ce point.

Corruption d'arbitres étrangers (article 4 de la STE 191)

64. La corruption passive et active d'arbitres étrangers est prévue au titre des articles 435-7 et 435-9 du code pénal, sur la corruption commise par le personnel judiciaire étranger ou international. Ces articles utilisent eux aussi la notion de « personnel judiciaire » qui comprend la catégorie de l'«arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage ». Les éléments de l'infraction et les sanctions en vigueur détaillés au titre de la corruption du personnel judiciaire étranger ou international s'appliquent en conséquence à la corruption d'arbitres étrangers (voir paragraphes 30 et suivants). Il n'existe pas de décisions de justice/jurisprudence concernant la corruption d'arbitres étrangers.

Corruption de jurés nationaux (article 1, section 3 et article 5 de la STE 191)

65. Les dispositions de l'article 434-9 du code pénal en matière de corruption active et passive de personnel judiciaire national font référence à la notion de juré parmi la première catégorie de personnes visées (« un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle »). Il s'agit en pratique de citoyens jurés titulaires ou suppléants, siégeant à la cour d'assises en 1ère instance ou en appel. Les éléments de l'infraction et les sanctions en vigueur détaillés au titre de la corruption de personnel judiciaire national (voir paragraphe 10) s'appliquent en conséquence à la corruption de jurés nationaux. Il n'existe pas de décisions de justice/jurisprudence en la matière.

Corruption de jurés étrangers (article 6 de la STE 191)

66. Les autorités françaises précisent que la corruption de jurés étrangers est couverte au titre des dispositions des articles 435-7 et 435-9 du code pénal en matière de corruption active et de corruption passive de personnel judiciaire étranger ou international (voir paragraphes 30 et suivants ; les éléments de l'infraction et les sanctions en vigueur, détaillés au titre de la corruption de personnel judiciaire étranger ou international, s'appliquent en conséquence à la corruption de jurés étrangers). A la différence des dispositions vues précédemment et couvrant les jurés nationaux, celles des articles 435-7 et 435-9 ne font pas référence explicite à la notion

de jurés, mais à la catégorie qui comprend « toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un état étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale ». Les autorités françaises précisent que la notion de juré sera donc interprétée au sens de l'article 1.3 du Protocole STE 191. Il n'existe pas de décisions de justice/jurisprudence en la matière.

Autres questions

Actes de participation

67. La partie générale du code pénal incrimine la complicité et prévoit que le complice d'une infraction est puni de la même manière que l'auteur (article 121-6). L'article 121-7 définit la complicité comme suit et précise qu'elle s'applique en relation avec les délits et les crimes (donc les diverses infractions de corruption et de trafic d'influence): « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. » Par ailleurs l'article 113-5 du code pénal vient préciser que «La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère ».

Compétence

68. Les règles de compétence de la France sont établies à l'article 113 du code pénal. Ainsi, la compétence s'étend aux actes commis sur le territoire national, y compris et dès lors qu'un des faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire (article 113-2). La compétence s'étend aussi aux actes de complicité (accomplis en France) de crime ou de délit commis à l'étranger dès lors qu'il y a double incrimination et que le crime ou délit a été constaté par une décision définitive de juridiction étrangère (article 113-5).

69. La France a effectué une réserve en matière de compétence⁷ du fait qu'elle juge floue, du point de vue du droit français, la notion d'implication de l'article 17 paragraphe 1 c) de la convention STE 173 ; elle a aussi souhaité ainsi conserver les dispositions de l'article 113-6 et 113-7 du code pénal. En vertu de l'article 113-6 du code pénal, le droit français est applicable en dehors du territoire national à l'égard des crimes commis par des ressortissants français (ce qui exclut donc la grande majorité des infractions de corruption et trafic d'influence qui sont surtout des délits – voir le paragraphe 71 ci-dessous), et à l'égard des délits commis par ces mêmes ressortissants seulement si les faits sont également punis par la législation du pays où ils ont été commis. Le droit français reste toutefois applicable dans le cas de crime ou délit commis (à l'étranger) par un français ou un étranger dès lors que la victime est de nationalité française au moment de l'infraction (article 113-7).

70. Il n'existe pas de décisions de justice/jurisprudence pertinente concernant la compétence pour les infractions de corruption.

⁷ « Conformément aux articles 17, paragraphe 2, et 37, paragraphe 2, de la Convention, la République française déclare qu'elle se réserve le droit de n'établir sa compétence en ce qui concerne l'article 17, paragraphe 1.b, de la Convention, que lorsque l'auteur de l'infraction est l'un de ses ressortissants et que les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis, et qu'elle se réserve le droit de ne pas établir sa compétence en ce qui concerne les situations visées à l'article 17, paragraphe 1.c, de la Convention. »

Prescription

71. A l'exception de la corruption passive d'un magistrat au profit d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles⁸, toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence sont qualifiées de « délits » par la loi française.⁹ Pour l'unique infraction de corruption qualifiée de crime, la prescription de l'action publique est de 10 ans¹⁰. Pour toutes les autres infractions de corruption et de trafic d'influence, la prescription est de 3 années (article 8 du code de procédure pénale).
72. Outre les règles traditionnelles de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par le code pénal, la jurisprudence est venue assouplir les règles de prescription en repoussant le point de départ du délai de prescription. Ainsi, la Cour de Cassation affirme que la corruption est un délit instantané, consommé dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, mais qui se renouvelle à chaque acte d'exécution dudit pacte. La Cour de Cassation a également précisé que le point de départ de la prescription est reporté au jour du dernier versement ou de la dernière réception des choses promises, c'est à dire l'avantage indu donné à l'agent public ou à l'inverse l'acte ou l'abstention de l'agent public corrompu. La Cour de cassation a encore reporté le point de départ de la prescription dans les cas de « concert frauduleux » : lorsque des pactes successifs entre le corrupteur et le corrompu portent sur des marchés successifs dans le cadre du même « concert frauduleux », le report du point de départ de la prescription au dernier versement des choses promises dans le cadre du dernier marché vaut aussi pour le premier marché. Par ailleurs, la Cour de cassation (arrêt du 13/3/2008) a appliqué au trafic d'influence la jurisprudence selon laquelle, en cas de dissimulation, le départ de l'écoulement du délai de prescription est reporté à partir du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée.
73. Un projet de loi est en cours d'élaboration qui envisage de modifier les règles relatives à la prescription pour en augmenter les délais.

Moyens de défense

74. Il n'existe pas de moyens de défense spécifiques aux infractions de corruption et de trafic d'influence.

Autres aspects

75. Tant le juge d'instruction que le procureur disposent en principe de la faculté d'initier des poursuites pénales. Toutefois, en vertu de l'Article 435-6 du code pénal, la poursuite des délits mentionnés aux articles 435-1 à 435-4 (corruption active et passive d'agent public étranger, trafic d'influence actif et passif commis en direction d'un agent international ou d'un élu d'une organisation internationale) ne peut être engagée qu'à la requête du ministère public, sauf lorsque les offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques sont soit proposés ou accordés à une personne qui exerce ses fonctions dans un des Etats membres de l'Union

⁸ Cf article 434-9 dernier alinéa du code pénal

⁹ Article 381: "Le tribunal correctionnel connaît des délits. Sont des délits les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3750 euros."

¹⁰ Article 7 du code de procédure pénale:

"En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 du code pénal, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il en a été effectué dans cet intervalle, elle ne se prescrit qu'après dix années révolues à compter du dernier acte. Il en est ainsi même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. Le délai de prescription de l'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-47 du présent code et le crime prévu par l'article 222-10 du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers."

européenne ou au sein ou auprès des Communautés européennes ou d'un organisme créé en application du traité sur l'Union européenne, soit sollicités ou agréés par une telle personne en vue de faire obtenir une décision favorable, ou d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par ses fonctions ; dans ces hypothèses, le juge d'instruction pourra être saisi par le parquet.

III. ANALYSE

76. La France a procédé, ces dernières années, à divers amendements en vue de se conformer aux exigences des textes internationaux concernant l'incrimination de la corruption¹¹. Les derniers en date, avec la loi du 13 novembre 2007, font que les incriminations ont été unifiées et ne distinguent plus selon que les faits ont été commis au sein de l'Union européenne ou en dehors, dans le cadre du commerce international ou non. D'une manière générale, l'EEG a acquis la conviction que la France possède un dispositif légal performant et complet lui permettant ainsi de répondre dans une très large mesure aux exigences de la Convention pénale sur la corruption (STE 173). Néanmoins certains aspects posent encore problème, comme par exemple ceux qui touchent au pacte de corruption, à la durée de la prescription, les règles de compétence lorsque l'infraction s'est déroulée à l'étranger. Par ailleurs, l'EEG s'est interrogée sur le fait que malgré l'importance économique de la France et de ses relations historiques et privilégiées avec certaines régions du monde considérées comme fortement affectées par la corruption, elle n'ait encore prononcé aucune sanction pour corruption d'agent public étranger. Les autorités françaises expliquent cela par la mise en œuvre récente de la loi du 13 novembre 2007, la longueur de l'instruction et la complexité de l'entraide judiciaire avec certaines régions du monde.
77. L'EEG garde à l'esprit que l'un des objectifs des rédacteurs de la Convention pénale sur la Corruption du Conseil de l'Europe est de dissocier les éléments actifs (donner, offrir, proposer¹²) et passifs (recevoir ou solliciter un avantage, accepter l'offre ou la promesse) de la corruption d'une manière destinée à faciliter la poursuite indépendante du corrupteur et/ou du corrompu, et sans qu'il y ait eu forcément accord entre les parties (ou sans qu'il ne faille forcément rapporter la preuve d'un tel accord), ce qui découle des éléments « donner, offrir, recevoir, solliciter »¹³.
78. Le législateur français a pris en compte cette distinction entre corruption active et passive. L'EEG relève également qu'il a incriminé spécifiquement la corruption active qui consiste à céder à une sollicitation (corruption proposée et acceptée). Or, un problème important est revenu de manière récurrente pendant les discussions avec les praticiens, à savoir que la poursuite et la condamnation des faits de corruption exige en pratique la nécessité de prouver dans tous les cas à la fois l'existence d'un « *pacte de corruption* » entre corrupteur et corrompu et l'antériorité de celui-ci.
79. Certes, en vue de faciliter la preuve des infractions de corruption, la loi de 2000 a introduit dans la définition de ces infractions le principe selon lequel l'avantage peut être proposé ou sollicité « *à tout moment* », précisément afin d'exclure l'exigence d'antériorité de l'accord entre le corrupteur et le corrompu par rapport aux agissements du corrompu (agent public ou personne du secteur privé). Ce point de vue a par ailleurs été rappelé aux praticiens du droit dans une circulaire de 2001. Toutefois, selon certains interlocuteurs de l'EEG, la réforme de 2000 n'aurait

¹¹ La loi du 30 juin 2000 avait apporté à la législation française les modifications liées à la ratification 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 et la convention OCDE du 17 décembre 1997 relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

¹² La notion de « proposer » équivaut à « promettre » (dans la version anglaise de la Convention)

¹³ Voir en particulier les paragraphes 32, 39 et 41 du rapport explicatif de la Convention pénale.

pas entièrement abouti a supprimer dans la pratique l'exigence de l'antériorité du pacte, car la formule « *à tout moment* » perdrait tout son impact du fait que l'avantage est offert « *pour que* » (ou « *afin que* », « *en vue de* », selon les articles du Code Pénal français considérés) l'agent public agisse d'une certaine manière. Des interlocuteurs ont souligné que dans un souci de cohérence et pour donner toute son importance à cet amendement, il aurait été préférable de préciser que l'avantage est offert pour que l'agent public agisse, mais aussi « pour avoir agi » d'une certaine manière. En effet, il est difficile d'imaginer une offre faite a un agent public *après* l'accomplissement de l'acte souhaité. La littérature n'est pas toujours cohérente (ou à jour) non plus sur ce point¹⁴. Il a été indiqué à l'EEG qu'il n'avait pas été rendu de décision définitive confirmant la portée de l'amendement opéré en 2000 en vue de supprimer (l'exigence de) l'antériorité du pacte. Aux fins de cohérence et de sécurité juridique, la France pourrait de ce fait souhaiter s'assurer dans la situation de son ordre juridique interne, par une circulaire ou des formations, que l'antériorité du pacte de corruption (proposition, sollicitation, agrément) n'est plus nécessaire aux fins des poursuites en matière de corruption et de trafic d'influence, comme le prévoit la loi de 2000 et en conformité avec les dispositions de la Convention STE 173.

80. En ce qui concerne le concept de pacte de corruption en lui-même, la situation est très floue. Les entretiens tenus sur place et la littérature que l'EEG a eu l'occasion d'examiner l'amènent à conclure qu'il existe deux tendances principales, sans qu'il soit possible d'affirmer que l'une prévaut par rapport à l'autre. Selon la première tendance (soutenue notamment par le Ministère de la justice), le pacte de corruption serait avant tout l'élément matériel permettant de faire le lien entre l'avantage illégitime provenant du corrupteur (ou à verser par lui) et la contrepartie du corrompu (ou attendue de sa part) ; cette approche admet qu'il peut s'agir d'une offre ou sollicitation, les termes d'un « marché » en quelque sorte, qui ne doit pas nécessairement avoir été accepté. Selon l'autre tendance (une partie des praticiens et de la doctrine, le Service Central de Prévention de la Corruption¹⁵), le pacte de corruption serait d'abord – selon l'acception qui paraît aux yeux de l'EEG la plus évidente – la preuve de l'accord des volontés et donc de l'intention délictuelle des diverses parties en présence ; cette approche laisse, selon l'EEG, peu de place à la corruption non acceptée par l'une des deux parties même s'il est possible de poursuivre, dans la pratique française, la corruption indépendamment du fait qu'elle ait produit le résultat escompté ou que l'avantage indu n'ait été effectivement versé. Selon l'EEG, que les volontés des deux acteurs se rencontrent (ou pas) ne doit pas nécessairement entrer en ligne de compte dans la qualification juridique des agissements¹⁶.

81. A cet égard, les articles du Code Pénal français qui incriminent les faits de corruption active et passive et de trafic d'influence comprennent, comme éléments matériels, la plupart des éléments requis par la Convention pénale. Toutefois, en définissant la corruption active comme le fait de « proposer... des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques » et la corruption passive comme le fait de « solliciter ou agréer... des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques », la législation française a choisi de ne pas incriminer expressément les faits relativement objectifs de « donner » et,

¹⁴ A ce propos, la dernière édition DALLOZ du code pénal annoté (ad. Art. 432-11, N 15) indique : « le délit de corruption n'est caractérisé que si la convention passée par le corrupteur et le corrompu a précédé l'acte ou l'abstention qu'elle avait pour objet de rémunérer ». L'ouvrage « Droit pénal des affaires » (éditions Lamy, 2005) souligne pour sa part que la loi de 2000 a consacré la jurisprudence et il s'interroge sur la question de savoir si cela a supprimé l'exigence d'antériorité, ou aussi celle du pacte (point 640, page 260) ; mais il indique un peu plus loin (point 651, page 266) que dans les dossiers de corruption « il convient d'établir la preuve d'un pacte de corruption (...) et (...) également de prouver l'antériorité du pacte par rapport aux remises ».

¹⁵ Rapport de 2004 du Service Central de Prévention de la Corruption, chap. VIII, page 224, évoquant les conséquences de l'amendement de 2000 : « cependant, il est toujours nécessaire d'établir l'existence de ce pacte, cet accord des volontés ». Voir aussi la note 14 de bas de page qui parle d'une « Convention passée par le corrupteur et le corrompu ».

¹⁶ Voir, ci-dessus, la note 13 de bas de page.

respectivement de « recevoir » un avantage indu. La notion de « proposer » couvre celle de « donner », ce qui a été souvent confirmé lors des entretiens. L'expression « agréer des offres, des promesses, des dons (...) » soulève des interrogations quant à savoir si elle permet de couvrir le simple fait de « recevoir » un avantage, notion qui est destinée à faciliter les poursuites en l'absence notamment d'une sollicitation préalable ou d'une acceptation formelle¹⁷.

82. Par ailleurs, compte tenu de la nature secrète de la corruption, il est rare qu'un document écrit témoigne des intentions ou des agissements condamnables des parties (ou de l'une d'elles seulement). Les affaires discutées au cours de la visite ont généralement pu être menées à terme de par la disponibilité de preuves telles qu'échange de télécopies et de correspondances voire des aveux. Il est important que la preuve (d'un accord ou non) puisse aussi être déduite des circonstances de l'affaire ; il est donc essentiel que les autorités françaises poursuivent la pratique consistant pour les juridictions à faire appel à des faisceaux d'indices qui permettent de construire les preuves en matière de corruption à partir de circonstances factuelles objectives (voir par exemple la jurisprudence du 29 septembre 1998 rapportée au paragraphe 28).
83. Les interlocuteurs rencontrés par l'EEG ont insisté sur le fait que, dans la pratique, il s'avère très difficile pour un magistrat de construire un dossier pour le chef de corruption et que, pour s'assurer d'une condamnation, ils font plutôt appel à d'autres chefs d'inculpation, comme : l'abus de biens sociaux et le recel d'abus de biens sociaux¹⁸ (art. 241-3-4 et art. 241-6-3 du Code de Commerce), le favoritisme et la prise illégale d'intérêts, souvent en recourant à la notion de complicité. La raison de cette préférence est le fait que la commission de ces infractions est plus facile à prouver que la corruption, surtout grâce aux traces laissées par les flux financiers illégaux et compte tenu que l'intention frauduleuse résulte des circonstances de fait ; pour les poursuites sur base des dispositions sur la corruption, on en revient toujours à la nécessité de prouver l'existence d'un pacte, voire d'un pacte préalable. L'EEG note cependant que même si certains procureurs et juges d'instruction sont parfois devenus des spécialistes soit de l'abus de biens sociaux, soit du délit de favoritisme par exemple, ces infractions ne s'appliquent probablement pas à tous les cas de corruption, elles sont punies avec des sanctions plus faibles que les infractions de corruption et sont dépourvues du caractère stigmatisant qui est spécifique aux condamnations pour corruption.
84. Au vu de la situation décrite ci-dessus, l'EEG estime que des efforts sont nécessaires pour clarifier les éléments matériels et moraux de la corruption et du trafic d'influence, et faciliter ainsi la mise en œuvre des textes. Dans ce but, elle recommande d'**adopter les mesures nécessaires (par exemple des circulaires, formations ou d'éventuels amendements législatifs) pour : a) préciser ou rappeler, selon les besoins, que les incriminations de corruption et de trafic d'influence ne supposent pas nécessairement l'existence d'un accord entre les parties ; b) s'assurer que les diverses infractions de corruption passive et de trafic d'influence couvrent tous les éléments matériels envisagés par la Convention pénale sur la corruption (STE 173), y inclus celui de « recevoir ».**

¹⁷ Le rapport explicatif de la Convention pénale précise bien évidemment que « le terme «recevoir» implique qu'on garde au moins pour quelque temps le cadeau ou l'avantage en question; l'agent qui retourne immédiatement à l'envoyeur un cadeau ou un avantage qu'il n'a pas sollicité ne commet pas d'infraction au titre de l'article 3 »

¹⁸ Il est étonnant de constater que la jurisprudence en la matière a fait preuve d'une grande créativité en interprétant d'une manière extensive le texte de la loi. Par exemple, pour permettre la condamnation pour abus de biens sociaux d'agissements typiques liés à la corruption, la cour de cassation a jugé que l'usage des fonds de la société est contraire à l'intérêt de celle-ci si son dirigeant les a utilisés pour commettre un acte contraire au droit pénal (remise du pot de vin). En revanche, la jurisprudence en matière de corruption reste bornée à demander des conditions très strictes et étroites, comme celle de faire la preuve du pacte préalable, ce qui rend très difficile l'application de ce type d'infraction.

85. La situation actuelle soulève aussi des interrogations du point de vue d'un autre thème, qui est celui des cadeaux, gratifications et autres avantages dont peut bénéficier un agent public. En effet, au vu du Rapport d'Evaluation du Deuxième Cycle, l'article 432-11 du Code Pénal, qui incrimine la corruption passive d'agent public national, constitue un élément important de la politique de réglementation des avantages reçus. Or, l'EEG doute qu'au vu des incertitudes relevées précédemment sur le pacte de corruption et son antériorité, et sur la notion de « recevoir », les dispositions de l'article 432-11 CP puissent constituer un outil suffisamment efficace d'une politique en matière de cadeaux. En particulier, dans la mesure où il n'existe pas d'interdiction générale de ceux-ci, ce qui rend difficile de tracer une ligne de partage entre les cadeaux de courtoisie et les avantages destinés à, ou susceptibles d'influer sur les actes de l'agent public. Pour l'heure, en dehors des cas où le versement d'un avantage à l'agent en échange d'un acte serait répétitif, il n'existe pas d'incrimination de la corruption *a posteriori* ou de *remerciement* (qui, d'ailleurs, n'est pas une exigence de la Convention Pénale). Les praticiens rencontrés sur place étaient unanimes pour dire que les avantages remis à un agent public après qu'il ait accompli (ou se soit abstenu d'accomplir) un acte ne peuvent donner lieu à des poursuites en l'absence d'accord préalable. Au vu de ce qui précède, l'EEG trouverait opportun, en vue de faciliter les poursuites pour corruption, de revoir la question de la réglementation du secteur public en matière de cadeaux et autres avantages et d'incriminer, même si cela ne relève pas des dispositions de la Convention Pénale contre la Corruption du Conseil d'Europe, la *corruption a posteriori*. Enfin, des praticiens rencontrés au cours de la visite ont plaidé en faveur d'une modernisation des dispositions sur la corruption, à la lumière des mécanismes comme l'enrichissement illicite et l'abus de fonction qui sont prévus dans la Convention des Nations Unies contre la Corruption ; les autorités françaises pourraient là aussi souhaiter introduire en droit interne ce type de mécanismes.
86. La notion d'**avantage indu** n'est pas présente en tant que telle dans la législation française, qui fait appel à la notion d'avantage quelconque reçu ou donné « sans droit ». L'EEG considère que cette différence est sans importance et que les deux notions se recoupent compte tenu de l'interprétation extensive qui semble être donnée par les juridictions françaises.
87. Concernant la **corruption privée**, l'incrimination retenue par la législation française correspond aux exigences des art. 7 et 8 de la convention. Elle va même au-delà puisqu'elle permet aussi de couvrir les activités d'entités sans but lucratif, ce qui renforce l'utilité de cette incrimination compte tenu de la variété de montages ou modes opératoires susceptibles d'être utilisés en pratique.
88. Le législateur français s'est attaché depuis 2000 à adapter les textes en matière de corruption, en vue de se conformer aux exigences des conventions internationales dont la France est partie ainsi qu'aux instruments normatifs des Communautés Européennes. A cette fin, il a concentré les divers types d'infractions de corruption dans le Code Pénal, d'une manière générique, dans des chapitres divisées selon le critère des valeurs sociales affectées (par exemple, les atteintes à l'administration publique, à l'action de la justice, à la confiance publique). Seule, la corruption des électeurs est demeurée dans le code électoral en raison de sa portée très spécifique, concernant l'achat d'un vote. Quant aux infractions de corruption dans le secteur privé, l'EEG relève que lors de l'introduction dans le code pénal, en 2005, de la corruption dans le secteur privé (en tant qu'infraction générale), le code contenait déjà une infraction spécifique, à savoir celle de l'art. 441-8 sur la corruption en vue d'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits inexacts. Cette infraction est sanctionnée avec une peine beaucoup plus basse que l'incrimination générale de la corruption dans le secteur privé. Curieusement, l'art. 441-8 CP parle de tentative, ce qui contrevient au principe général appliqué par le droit français en matière de corruption qui assimile la tentative à l'infraction consommée. Les autorités françaises ont

précisé qu'en pratique, depuis l'incrimination générale de la corruption dans le secteur privé, l'art. 441-8 n'a plus été appliqué par les juridictions. Toutefois, pour des raisons de cohérence et d'harmonisation, l'EEG recommande aux autorités françaises d'**examiner l'opportunité, dans une réforme future du code pénal, d'aligner l'incrimination de l'art. 441-8 CP – ayant trait à la corruption en matière d'établissement d'attestations et certificats – sur celle des autres infractions de corruption, si cette incrimination spécifique présente encore une utilité quelconque compte tenu de son champ d'application très spécifique.**

89. Le trafic d'influence est incriminé en France, tant dans sa forme active que passive, y compris pour les situations dans lesquelles l'influence n'est pas réelle mais seulement « supposée », ni effectivement exercée. Toutefois, le trafic d'influence n'est pas érigé en infraction pénale quand il se trouve en relation avec la prise de décision d'un agent public étranger ou d'un membre d'une assemblée publique étrangère. Dans cette matière, la France a fait une réserve à l'article 12 de la Convention STE 173. Les autorités françaises justifient cette réserve par le fait que le trafic d'influence est peu connu dans les autres pays membres du Conseil de l'Europe et son incrimination en France, dans ces conditions, aurait placé les entreprises – ressortissantes françaises dans une situation d'infériorité en matière de concurrence par rapport aux ressortissants des pays qui n'ont pas incriminé le trafic d'influence. L'EEG est d'avis que pour mieux protéger la transparence et l'impartialité des décisions des administrations publiques et éliminer le risque d'instauration d'un climat de corruption autour d'elles, l'incrimination du trafic d'influence est un outil important pour chaque législation nationale. De plus, les entretiens tenus sur place ont montré que la plupart des corrupteurs utilisent des méthodes subtiles et l'emploi d'intermédiaires qui ne sont pas toujours faciles à appréhender par le biais de la complicité en matière de corruption active. Enfin, le fait que la France ait décidé qu'un même type de comportement – le trafic d'influence en vue d'obtenir une décision favorable de la part d'une autorité publique – soit légitime ou criminel, en fonction du critère de la nationalité de l'agent qui représente l'autorité publique, soulève des interrogations du point de vue de l'équité du droit. En conséquence, l'EEG recommande aux autorités françaises d'**examiner l'opportunité d'incriminer le trafic d'influence aussi en relation avec les agents étrangers et les membres d'assemblées publiques étrangères et envisager de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**
90. Le problème de traitement juridique défavorable des agents étrangers, évoqué ci-dessus, est accentué par le fait que la poursuite pénale des infractions de corruption commises par, ou sur la prise de décision des agents publics étrangers ou employés au niveau international est soumise à des restrictions procédurales. Ainsi, conformément à l'article 435-6 du Code Pénal, la poursuite pénale des délits mentionnés aux art. 435-1 à 435-4 (corruption active et passive d'agent public étranger, trafic d'influence actif et passif commis en direction d'un agent international ou d'un élu d'une organisation internationale) ne peut être engagée qu'à la requête du Ministère Public, sauf lorsque le pot de vin a été offert à, ou sollicité par, « une personne qui exerce ses fonctions dans un Etat membre de l'UE ou au sein ou auprès des Communautés européennes ou d'un organisme crée en application du traité sur l'UE ». L'EEG a du mal à accepter ce traitement inégal d'une part entre organisations internationales et d'autre part entre Etat Parties à la Convention Pénale en fonction de ce qu'ils sont membres de l'UE ou pas. L'EEG a pris note des informations fournies par les autorités françaises concernant la circulaire du ministère de la Justice du 21 juin 2004¹⁹. Toutefois, l'EEG garde également à l'esprit le souci exprimé par la majorité des interlocuteurs rencontrés sur place dans le sens qu'il n'y a pas assez de moyens efficaces de détection des infractions de corruption, voire qu'il y a eu des régressions sur

¹⁹ Celle-ci demande aux procureurs d'adopter *de facto* les mêmes conditions de recevabilité que celles exigées pour une plainte avec constitution de partie civile du chef de corruption d'agents publics français et de ne pas refuser d'ordonner une enquête pour des considérations tirées de l'intérêt économique national.

certain points, en particulier concernant la détection de la corruption liée aux marchés publics. Dans ce contexte, elle constate que la loi de 2007 qui a élargi beaucoup la portée des incriminations en matière de corruption, a introduit en même temps un obstacle procédural quant à la poursuite pénale d'une partie de ces nouvelles infractions. Les autorités françaises pourraient ainsi souhaiter éliminer le traitement inégal des conditions de poursuite des infractions de corruption active et passive d'agent public étranger, ainsi que de trafic d'influence actif et passif commis en direction d'un agent international ou d'un élu d'une organisation internationale.

91. S'agissant des sanctions, l'EEG se félicite de ce que les amnisties directes ou « déguisées » ne profitent plus aux personnes condamnées pour des faits de corruption (la dernière daterait de 1993 selon les interlocuteurs de la police). Ce type de mesures, qui peuvent laisser s'installer un sentiment d'impunité, serait aujourd'hui très risqué politiquement. Le maximum des peines en matière de corruption est généralement de 10 ans d'emprisonnement et/ou € 150,000 d'amendes (sauf en cas de corruption de magistrat, passible d'une peine maximale de 15 ans). Théoriquement les peines d'amende et privatives de liberté peuvent être cumulées, outre les peines complémentaires. En soi, les peines prévues pour les personnes physiques paraissent conformes aux attentes de l'article 19 de la Convention STE 173.
92. L'EEG relève que la France ne connaît pas de peine « plancher » en matière de corruption, sauf en cas de récidive, en application de la nouvelle loi du 10 août 2007 qui impose aux magistrats des peines minimum en matière d'emprisonnement (1 an si le délit est puni de 3 ans, 2 ans s'il est puni de 5 ans, de 3 ans s'il est puni de 7 ans et de 4 ans s'il est puni de 10 ans). Ils peuvent y déroger mais doivent le justifier. Dans les autres cas, en présence de délinquants primaires, le juge a la latitude de condamner en fonction de la situation et de la culpabilité. Les magistrats ont toute latitude pour prononcer théoriquement des amendes d'un Euro et/ou d'un jour d'emprisonnement, ce qui peut conduire à des disparités importantes dans le traitement de dossiers de corruption comparables. Dans l'attente de l'informatisation unifiée des statistiques judiciaires (ce projet est prévu depuis plusieurs années mais il devrait être finalisé courant 2009), il n'existe pas de statistiques détaillées et consolidées sur le sujet qui recenserait les sanctions prononcées dans les différentes régions (et qui peuvent varier de manière significative). Dans ces conditions, il est difficile de procéder à une analyse sur les sanctions appliquées, seulement à partir des tableaux statistiques disponibles qui ne fournissent pas d'indication sur la position des agents publics condamnés pour chef de corruption, sur le montant du pot de vin reçu ou sollicité ou sur d'autres éléments qui peuvent indiquer la gravité de l'infraction commise²⁰. Néanmoins, les praticiens rencontrés ont indiqué qu'au vu des données dont ils ont connaissance, les peines d'emprisonnement sont rarement prononcées et quand elles le sont, c'est avec sursis ; c'est donc la peine d'amende qui serait prononcée le plus souvent, et là aussi, le niveau serait généralement faible, comparé aux plafonds prévus.
93. En sus des peines principales d'emprisonnement et d'amendes, des peines complémentaires sont prévues, telles que l'interdiction des droits civils, civiques et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, la confiscation ainsi que la publication du jugement (CF 432-17 CP). Mais selon des interlocuteurs rencontrés sur place, elles ne sont pas systématiquement prononcées, en particulier la peine d'inéligibilité, même lorsque cela aurait pourtant été justifié afin d'écarter de la gestion des affaires publiques un élu condamné pour des questions d'intégrité.

²⁰ Il a été indiqué à l'EEG que le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) a commencé depuis peu à s'intéresser à ces données statistiques et celles disponibles dans son rapport d'activité pour 2007 ne couvrent que la région parisienne, dont les tribunaux sont, eux, interconnectés à une base de données commune. Les données n'ont pas fait l'objet d'une analyse dans ce rapport.

94. De plus, selon les informations communiquées lors des discussions, il semblerait que les peines d'amende prononcées ne soient pas toujours exécutées. Des magistrats ont indiqué que le recouvrement de ces amendes est de la responsabilité du Trésor Public et qu'en pratique, ils n'étaient pas tenus informés de l'exécution de ces mesures. Des exemples d'affaires, y compris de grande ampleur²¹, dans lesquelles les amendes n'ont pas été recouvrées par le Trésor public ont été citées lors des entretiens sur place. Préoccupée par cette situation, l'EEG recommande aux autorités françaises de **prendre toutes les mesures nécessaires, en concertation avec les institutions concernées, afin de s'assurer de l'exécution effective des peines prononcées en matière de corruption et de trafic d'influence.**
95. Un des autres soucis évoqués par les divers interlocuteurs de l'EEG tient au délai de prescription dans le cas des délits de corruption et de trafic d'influence. Le délai de 3 ans prévu par la loi pour cette catégorie d'infractions est aujourd'hui considéré comme insuffisant vue les difficultés particulières en matière de détection et de preuve de ces délits. Des assouplissements jurisprudentiels existent, mentionnés à la partie descriptive du présent rapport (voir paragraphe 72), et qui permettent de repousser le point de départ de la prescription dans des situations dans lesquelles il y a succession de versements d'avantages ou de concerts frauduleux. L'EEG a été avisée que la jurisprudence récente de la Cour de Cassation dans la matière de l'abus des biens sociaux a fait glisser le point de départ de la prescription du moment de la commission du délit au moment de sa découverte. Cette jurisprudence n'a pas été, pour l'heure, étendue aux cas de corruption et de trafic d'influence qui font aussi parti de la catégorie des « délits cachés ». En même temps, elle a fait l'objet de critiques de la part de la classe politique qui la considère comme mettant en danger la sécurité juridique. Il est de l'avis de l'EEG que pour assurer une poursuite efficace des infractions de corruption, il faut un délai de prescription suffisant pour contrecarrer leur caractère occulte et les difficultés de preuve. Les autorités françaises ont précisé qu'un projet de loi envisage d'étendre le délai de prescription de 3 à 7 ans pour les délits passibles de plus de 3 ans d'emprisonnement et de 3 à 5 ans pour ceux passibles de moins de 3 ans d'emprisonnement. Cette initiative, qui rapprocherait les délais français de ceux en vigueur dans la plupart des autres pays européens, est à soutenir. L'EEG recommande donc d'**étendre, comme cela est envisagé, le délai de prescription pour les délits de corruption et de trafic d'influence.**
96. Pour les délits commis à l'étranger, la France reconnaît sa compétence en application des art. 113-6 et suivants du Code pénal (CP), lorsque l'auteur est de nationalité française si les faits sont également punis par la législation du pays où ils ont été commis (art. 113-6 CP), lorsque la victime est française (art. 113-7 CP) ou lorsque l'auteur étranger est en France et n'est pas extradable (art. 113-8-1 CP). La réserve de la France concernant l'article 17 de la Convention pénale porte sur deux points de compétence : l'art. 17 paragraphe 1b), pour application uniquement aux ressortissants français sous réserve de la double incrimination et l'art. 17 paragraphe 1c) qu'elle considère comme trop flou pour permettre une application. Sur ce dernier point, la France n'a donc pas cherché à bénéficier du mécanisme de protection des intérêts nationaux en se donnant la compétence pour poursuivre par exemple les sociétés étrangères qui auraient corrompu, à l'étranger, un agent public français. En matière d'acte de complicité d'un délit principal commis par un Français à l'étranger, la compétence est reconnue pour autant que le délit principal soit réprimé en France comme dans le pays où il a été commis et qu'il a été constaté par décision définitive de la juridiction étrangère (art. 113-5 CP). Cette disposition rend très difficile la poursuite d'actes de complicité dont la définition englobe également l'instigation, par exemple par la société mère sise en France, d'un délit de corruption commis à l'étranger par une filiale locale.

²¹ Particulièrement l'Affaire « Elf »

97. Il apparaît à l'EEG qu'en sus des restrictions inhérentes à l'exigence de la double incrimination (couverte par la réserve), la France applique d'autres limitations à l'application du principe de la compétence fondée sur la nationalité : à l'art. 113-8 CP, il est indiqué que la poursuite, dans les cas où les délits sont commis à l'étranger, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et qu'elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants-droits ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Dès lors, en l'absence de ces éléments (plainte ou dénonciation), la poursuite de ces délits par les autorités françaises n'est pas possible, ce qui a été confirmé par les intervenants rencontrés ainsi que par la doctrine fournie. Concernant la plainte de la victime, la question est sans importance pratique puisque la doctrine reconnaît qu'en droit français, il s'agira la plupart du temps de l'Etat étranger. La dénonciation officielle est donc la condition préalable à l'action publique. Cette dénonciation doit être émise par le gouvernement étranger, le ministère public ou un juge d'instruction. Les autorités de police sont quant à elles incompétentes²². Ces restrictions, incompatibles avec les exigences de l'article 17 de la Convention pénale, ne font pas l'objet de la réserve qui se limite – sur ce point – à la double incrimination. Certains intervenants ont confirmé la difficulté d'appliquer ces dispositions en matière de compétence, en particulier lorsque l'auteur est une personne morale. Comme indiqué précédemment (voir paragraphe 76), la France n'a pas obtenu de condamnation à ce jour pour corruption d'agents publics étrangers, alors même que la France est une grande puissance commerciale et industrielle, ce qui peut amener à s'interroger sur le fait que des restrictions à sa compétence n'encouragent pas certaines poursuites. La doctrine relève parfois qu'il est impossible de poursuivre en France les actes de corruption commis par des Français à l'étranger, ce qui offrirait aux entreprises françaises de « singulières garanties ». En conséquence, l'EEG recommande **a) de supprimer la condition de plainte ou de dénonciation préalable aux poursuites des délits de corruption commis à l'étranger par des ressortissants français (art. 113-8 CP), b) de supprimer la condition de constatation définitive dans un jugement de la juridiction étrangère du délit principal commis à l'étranger (art. 113-5 CP) et c) d'envisager de retirer ou de ne pas renouveler la réserve faite au titre de l'art. 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**

IV. CONCLUSIONS

98. A la suite des diverses modifications apportées aux incriminations de la corruption, dont les dernières datent de décembre 2007, la France dispose d'un cadre juridique élaboré en la matière. L'EEG a acquis la conviction que ce dispositif légal performant et complet lui permet ainsi de répondre dans une très large mesure aux exigences de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et de son Protocole additionnel (STE 191). Ainsi, les diverses formes de corruption et catégories de personnes concernées, prévues par ces instruments internationaux, sont bien présents dans les incriminations en droit français. La France utilise aussi ces dispositions pénales, ce qui a permis le développement d'une jurisprudence en la matière.
99. Cela dit, le travail mené par l'EEG a montré que le système juridique souffre encore de quelques handicaps et qu'il pourrait être renforcé davantage. Par exemple, des incertitudes importantes demeurent concernant la notion de pacte de corruption, en particulier quant à savoir si la preuve de l'existence d'un tel pacte doit être rapportée dans tous les cas. Par ailleurs, la France a restreint assez fortement sa compétence et ses capacités de poursuite à l'égard des affaires de dimension transnationale, ce qui est fort dommage compte tenu de l'importance du pays dans l'économie internationale et du poids de beaucoup de ses sociétés commerciales. Deux réserves ont été faites à la Convention pénale et le pays est invité à lever ou ne pas renouveler celles-ci.

²² Alexis Blois, Infraction de corruption d'agent public étranger et procédure pénale nationale, in RDAI/IBLJ n°2, 2006, p.222.

Parmi les autres améliorations souhaitables, certaines concernent le délai de prescription en matière de délits de corruption et de trafic d'influence ou encore le fait que les amendes prononcées dans ce type de dossiers ne sont pas toujours recouvrées en pratique.

100. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à la France :
- i. **adopter les mesures nécessaires (par exemple des circulaires, formations ou d'éventuels amendements législatifs) pour : a) préciser ou rappeler, selon les besoins, que les incriminations de corruption et de trafic d'influence ne supposent pas nécessairement l'existence d'un accord entre les parties ; b) s'assurer que les diverses infractions de corruption passive et de trafic d'influence couvrent tous les éléments matériels envisagés par la Convention pénale sur la corruption (STE 173), y inclus celui de « recevoir » (paragraphe 84) ;**
 - ii. **examiner l'opportunité, dans une réforme future du code pénal, d'aligner l'incrimination de l'art. 441-8 CP – ayant trait à la corruption en matière d'établissement d'attestations et certificats – sur celle des autres infractions de corruption, si cette incrimination spécifique présente encore une utilité quelconque compte tenu de son champ d'application très spécifique (paragraphe 88) ;**
 - iii. **examiner l'opportunité d'incriminer le trafic d'influence aussi en relation avec les agents étrangers et les membres d'assemblées publiques étrangères et envisager de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 89) ;**
 - iv. **prendre toutes les mesures nécessaires, en concertation avec les institutions concernées, afin de s'assurer de l'exécution effective des peines prononcées en matière de corruption et de trafic d'influence (paragraphe 94) ;**
 - v. **étendre, comme cela est envisagé, le délai de prescription pour les délits de corruption et de trafic d'influence (paragraphe 95) ;**
 - vi. **a) supprimer la condition de plainte ou de dénonciation préalable aux poursuites des délits de corruption commis à l'étranger par des ressortissants français (art. 113-8 CP), b) supprimer la condition de constatation définitive dans un jugement de la juridiction étrangère du délit principal commis à l'étranger (art. 113-5 CP) et c) envisager de retirer ou de ne pas renouveler la réserve faite au titre de l'art. 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 97).**
101. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités françaises à remettre un rapport sur la mise en œuvre des recommandations ci-dessus d'ici le 31 août 2010.
102. Enfin, le GRECO invite les autorités de la France à autoriser, dans les meilleurs délais, la publication de ce rapport et à rendre cette traduction publique.