



RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR LA FRANCE DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

octobre 2012

Ce rapport de Phase 3 sur la France par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre et l'application par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 12 octobre 2012.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| RESUME EXECUTIF..... | 4 |
| A. INTRODUCTION..... | 6 |
| 1. La visite sur place..... | 6 |
| 2. Structure du rapport..... | 7 |
| 3. Situation économique..... | 7 |
| (a) Structure économique..... | 7 |
| (b) Ouverture sur le monde..... | 8 |
| (c) Situation des territoires d'outre-mer..... | 8 |
| 4. Cas de corruption d'agents publics étrangers..... | 9 |
| (a) Condamnations pour corruption active d'agents publics étrangers..... | 9 |
| (b) Nombre de procédures ouvertes comportant l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers..... | 9 |
| (c) Classements, non-lieux et relaxes..... | 10 |
| B. MISE EN OEUVRE ET APPLICATION PAR LA FRANCE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009..... | 11 |
| 1. L'infraction de corruption active d'agents publics étrangers..... | 11 |
| (a) Modifications apportées, depuis la Phase 2, au texte de l'infraction..... | 11 |
| (b) Difficultés liées au traitement de certains éléments matériels constitutifs de l'infraction de corruption..... | 13 |
| (c) Questions identifiées comme nécessitant un suivi particulier du Groupe de travail..... | 14 |
| (d) La distinction entre corruption et trafic d'influence et la qualification d'abus de biens sociaux..... | 16 |
| (e) Absence de moyens de défense spécifiques et petits paiements de facilitation..... | 18 |
| 2. La responsabilité des personnes morales..... | 19 |
| (a) Règles et principes de responsabilité..... | 20 |
| (b) Mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales par les tribunaux..... | 22 |
| (c) Sensibilisation du parquet et de la magistrature..... | 25 |
| 3. Sanctions..... | 26 |
| (a) Sanctions contre les personnes physiques..... | 26 |
| (b) Sanctions contre les personnes morales..... | 28 |
| (c) Sanctions applicables dans le cadre de la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC)..... | 31 |
| 4. Confiscation du pot-de-vin..... | 31 |
| (a) Législation applicable..... | 32 |
| (b) Mise en œuvre des mesures de saisies et confiscation..... | 32 |
| 5. Enquêtes et poursuites concernant l'infraction de corruption transnationale..... | 34 |
| (a) Principes d'enquêtes et de poursuites..... | 34 |
| (b) Les autorités chargées des enquêtes et des poursuites..... | 43 |
| (c) Les moyens pour les enquêtes et poursuites..... | 46 |
| (d) Délai de prescription de l'action publique..... | 53 |
| 6. Blanchiment d'argent..... | 54 |

| | | |
|-----|--|----|
| (a) | Standards de responsabilité et applications judiciaires | 54 |
| (b) | Détection et signalement de soupçons de blanchiment lié à la corruption transnationale | 54 |
| 7. | Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité des entreprises | 56 |
| (a) | Normes comptables..... | 56 |
| (b) | Vérification externe..... | 57 |
| (c) | Programmes de conformité et de déontologie des entreprises et contrôles internes | 58 |
| 8. | Mesures fiscales pour combattre la corruption | 59 |
| (a) | La non-déductibilité des pots-de-vin..... | 59 |
| (b) | Détection des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers | 59 |
| (c) | Lignes directrices pour les agents du fisc | 60 |
| (d) | Assistance administrative et partage d'informations en matière fiscale | 61 |
| 9. | La coopération internationale : Entraide judiciaire en matière pénale | 62 |
| (a) | L'entraide judiciaire en France | 62 |
| (b) | La protection des intérêts essentiels de la France dans le cadre des demandes d'entraide | 64 |
| 10. | Sensibilisation du secteur public et privé et signalement des faits de corruption..... | 65 |
| (a) | Sensibilisation des secteurs public et privé | 65 |
| (b) | Signalement d'indices de corruption transnationale | 66 |
| 11. | Avantages publics..... | 68 |
| (a) | Aide publique au développement..... | 68 |
| (b) | Crédits à l'exportation..... | 69 |
| (c) | L'exportation des armements..... | 70 |
| (d) | Marchés publics | 71 |
| C. | RECOMMANDATIONS ET QUESTIONS POUR LE SUIVI..... | 72 |
| | ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI ÉCRIT | 78 |
| | ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS DURANT LA VISITE SUR PLACE..... | 80 |
| | ANNEXE 3 LISTE DES ABRÉVIATIONS | 84 |
| | ANNEXE 4 LEGISLATION PERTINENTE..... | 85 |
| | ANNEXE 5 TABLEAU DES AFFAIRES DE CORRUPTION TRANSNATIONALE JUGÉES À TITRE DÉFINITIF | 90 |

RESUME EXECUTIF

Le rapport de Phase 3 sur la France par le Groupe de travail sur la corruption dans les transactions commerciales internationales de l'OCDE (Groupe de travail) évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre et l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention) et des documents connexes. La Phase 3 est centrée sur des questions essentielles intéressant le Groupe de travail (questions horizontales), en particulier la mise en œuvre et l'application pratique de la Convention, et examine également les questions propres au pays (questions verticales) sur les progrès réalisés pour combler les lacunes constatées depuis l'évaluation de Phase 2 en 2004 ou les problèmes éventuels soulevés par les modifications apportées au dispositif législatif ou institutionnel de la France.

Le Groupe de travail déplore que compte tenu du rôle très important joué par les entreprises françaises dans l'économie internationale, seules 33 procédures aient été initiées et cinq condamnations – dont une seule, non définitive, concernant une personne morale – prononcées depuis que la France a adhéré à la Convention de l'OCDE en 2000. Le Groupe est particulièrement préoccupé par la faible réactivité des autorités françaises vis-à-vis des personnes morales mises en cause dans d'autres pays Parties à la Convention.

Le Groupe de travail regrette notamment que les changements législatifs de 2007 et 2011 destinés à renforcer la lutte contre la corruption n'aient pas conduit à l'élimination de l'exigence de réciprocité d'incrimination et recommande sa suppression à la France. Le Groupe de travail regrette également le régime dérogatoire de droit commun qui interdit aux victimes de la corruption transnationale de se porter partie civile, à l'exception des cas de corruption au sein de l'UE, et donc de mettre en mouvement l'action publique. Le Groupe de travail recommande à la France d'y mettre fin. Il recommande également de veiller à ce que les sociétés et leurs filiales ne puissent se soustraire à leur responsabilité pénale. Les peines encourues et prononcées ainsi que l'absence de tout recours aux mesures de confiscation des profits n'apparaissent par ailleurs pas comme efficaces, proportionnées et dissuasives : la France devrait relever le montant maximal des amendes et faire un plein usage de la confiscation et des peines complémentaires disponibles dans la loi, en particulier de l'exclusion des marchés publics.

Le Groupe de travail se félicite des réformes initiées en vue de garantir une plus grande indépendance du parquet et recommande à la France de poursuivre dans la direction décidée afin de garantir que le rôle du parquet dans le déclenchement des procédures, ainsi que dans le déroulement de celles-ci s'exerce de manière indépendante du pouvoir politique et que les enquêtes et poursuites des cas de corruption d'agents publics étrangers ne sont pas influencées par des facteurs interdits par l'article 5 de la Convention. Tout en saluant les progrès réalisés en 2009, le Groupe recommande que la France s'assure que la mise en œuvre des dispositions législatives encadrant le secret défense ne fasse pas obstacle aux enquêtes et poursuites en cas de corruption transnationale. Il souligne également la faiblesse des moyens affectés aux enquêtes, en y voyant une autre explication plausible du nombre limité de procédures ouvertes à ce jour, et invite la France à remédier à cette situation. Par ailleurs, tout en reconnaissant les efforts faits par l'administration pour sensibiliser ses agents à l'obligation de dénoncer au parquet tout acte de corruption, il regrette sa faible application et recommande en conséquence le renforcement des mécanismes destinés à favoriser les signalements. De manière plus générale, le Groupe de travail invite la France à attirer l'attention des autorités répressives sur l'importance d'exercer avec toute la vigueur attendue leur action dans des dossiers de corruption internationale.

Le Groupe de travail salue les mesures prises en 2010 et 2012 afin de faciliter le traitement judiciaire des saisies et confiscations et le travail des deux agences spécialisées dans ce domaine. Le

Groupe de travail encourage les autorités à faire plein usage de ces outils. La France a également réalisé une avancée législative significative en introduisant dans la loi une protection du salarié qui dénonce des faits de corruption. Le Groupe de travail se félicite également des efforts déployés en matière de sensibilisation des entreprises. En matière de non-déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, la France démontre de la bonne pratique : depuis 2008, 18 opérations ont fait l'objet de rectifications par l'administration fiscale sur ce fondement. Le Groupe de travail salue aussi le rôle d'apporteur d'affaires joué par la cellule anti-blanchiment, TRACFIN.

Le rapport et ses recommandations reflètent les conclusions d'experts italiens et suisses et ont été adoptés par le Groupe de travail sur la Corruption. La France fera un rapport oral sur la mise en œuvre des recommandations 1(b), 3 et 4(a), abordant l'infraction, les sanctions et les nouvelles orientations de sa politique pénale, dans un délai d'un an et soumettra un rapport écrit sur l'ensemble des recommandations dans un délai de deux ans. Le rapport de Phase 3 se fonde sur les lois, la réglementation et les autres documents fournis par la France ainsi que les informations obtenues par l'équipe d'examen au cours de ses 3 jours de visite sur place à Paris du 2 au 4 avril 2012, durant lesquels l'équipe a rencontré des représentants de l'administration française, du secteur privé et de la société civile.

A. INTRODUCTION

1. La visite sur place

1. Du 2 au 4 avril 2012, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans les transactions commerciales internationales (le Groupe de travail sur la corruption) s'est rendue à Paris dans le cadre de l'évaluation de Phase 3 de la mise en œuvre par la France de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention), de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009), et de la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales). L'évaluation de Phase 2 de la France a eu lieu en janvier 2004. Le rapport de suivi écrit correspondant a été présenté au Groupe de travail en avril 2006. L'objet de la visite sur place était d'évaluer la mise en œuvre par la France de la Convention et des Recommandations de 2009, en se concentrant essentiellement sur les développements depuis 2007.

2. L'équipe était composée d'examineurs principaux de l'Italie et de la Suisse, ainsi que de membres du Secrétariat.¹ Pour préparer la mission sur place, les autorités françaises ont fourni au Groupe de travail des réponses aux questionnaires de Phase 3. Les autorités ont également produit les textes de loi et réglementations, la jurisprudence et diverses publications émanant ou non des pouvoirs publics utiles à cette fin. Les examineurs ont également consulté les rapports sur la France du Groupe des États Contre la Corruption (GRECO) et du Groupe d'Action Financière (GAFI), ainsi que le résumé analytique du rapport sur la France du Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Durant la visite, l'équipe a rencontré des représentants du secteur public et privé français, ainsi que de la société civile.² Les représentants du gouvernement français ont décidé d'assister aux panels organisés avec les représentants non-gouvernementaux. En accord avec la procédure de la Phase 3, les représentants du gouvernement ne sont pas intervenus et les participants ne se sont pas opposés à leur présence.³

3. Les autorités françaises ont fourni des efforts louables pour assurer le bon déroulement de la mission sur place, en préparant un programme d'entretiens détaillé. Ils n'ont pas ménagé leur peine pour que la plupart des participants sollicités puissent être consultés, même si une plus large représentation des juridictions compétentes, au-delà de celle de la cour d'appel de Paris qui à ce jour a été saisie de la plupart des dossiers de corruption transnationale, aurait été souhaitable pour une meilleure compréhension du travail des magistrats locaux et des services de police déconcentrés. L'équipe reconnaît en particulier la volonté des autorités françaises de fournir des informations sur l'action répressive en cas d'allégations de corruption transnationale. Avant et après la visite sur place, elles ont répondu à toutes les demandes d'information. Cet esprit coopératif a été propice à des discussions constructives sur les pratiques exemplaires et sur les aspects posant éventuellement des problèmes au regard de l'application de la

¹ L'Italie était représentée par M. Lorenzo Salazar, Directeur de l'Office I – Affaires législatives et internationales, du Ministère de la justice et par M. Andrea Palandri, Lieutenant-Colonel de la Guardia Finanza, 2^e Département du Commandement Général; la Suisse était représentée par Dr. Olivier Thormann, Procureur fédéral en chef, Ministère public de la Confédération, et M. Benjamin Auderset, Chef de team, Administration fédérale des contributions, Département fédéral des finances. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par M. Frédéric Wehrlé, Administrateur Principal et coordinateur de l'Évaluation, Mme Sandrine Hannedouche-Leric, Analyste Juridique Principale ; Mme Catherine Marty, Analyste Juridique ; et Mme Leah Ambler, Analyste Juridique, tous de la Division anti-corruption de la Direction des affaires financières et des entreprises.

² Voir, en annexe 2, la liste des personnes rencontrées.

³ Voir le paragraphe 26 de la [Procédure de Phase 3](#) qui prévoit que le pays évalué peut assister aux panels organisés avec des représentants non gouvernementaux, mais en s'abstenant d'y intervenir.

Convention et des Recommandations de 2009. L'équipe d'examen est également redevable à l'ensemble des participants à la visite sur place pour leur coopération et leur franchise durant les discussions.

2. Structure du rapport

4. Le présent rapport est structuré comme suit : la partie B examine les efforts de la France pour mettre en œuvre la Convention et les Recommandations de 2009. Le rapport traite d'une part des questions horizontales essentielles identifiées par le Groupe de travail, avec une attention particulière aux efforts de mise en œuvre et aux progrès accomplis. D'autre part, le rapport aborde les questions verticales (spécifiques au pays) soulevées par les progrès accomplis par la France pour remédier aux faiblesses recensées en Phase 2, ou des problèmes que posent les modifications de la législation nationale ou du cadre institutionnel de la France. La Partie C contient les recommandations formulées par le Groupe de travail de l'OCDE de lutte contre la corruption ainsi que les questions de suivi.

3. Avancées réalisées depuis la visite sur place

5. Depuis la visite sur place, un changement de gouvernement ayant eu lieu, le Groupe de travail a relevé avec satisfaction qu'une importante évolution positive est intervenue dans la conduite de l'action publique, grâce à deux circulaires de la Garde des Sceaux renforçant l'indépendance du parquet, y compris en s'engageant à ne plus donner d'instructions individuelles au parquet.

4. Situation économique

(a) Structure économique

6. Avec un produit intérieur brut (PIB) courant estimé à EUR 1 996,6 milliards en 2011, la France est l'un des plus importants acteurs économiques du Groupe de travail.⁴ Les services principalement marchands occupent une place prépondérante dans l'économie française (ils ont pesé pour 56,9% de la valeur ajoutée brute à prix courants en 2011⁵) suivis par l'industrie manufacturière et les industries extractives (soit 12,6% de la valeur ajoutée brute la même année).⁶ Parmi les services principalement marchands, les activités financières et d'assurance jouent également un rôle important dans l'économie française (elles représentaient 4,7% de la valeur ajoutée brute en 2011).⁷ Avec EUR 5,12 milliards de prises de commandes en 2010, la France a conservé le rang de quatrième exportateur d'armes mondial, derrière les États-Unis, le Royaume-Uni et la Russie ; le secteur de la défense représente environ 165 000 emplois directs et sans doute autant d'emplois indirects, et réalise chaque année un chiffre d'affaires d'EUR 15 milliards, dont un tiers à l'exportation.⁸ En 2010, un total de 1 217 entreprises, au chiffre d'affaires de EUR 0,4 milliards, étaient contrôlées majoritairement par l'État. Selon l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), pour l'année 2009, la France comptait 2 686 256 Petites et Moyennes Entreprises (PME) qui représentaient 37,3% du chiffre d'affaires total des entreprises et 17,8% du chiffre d'affaires à l'exportation.⁹

⁴ Perspectives économiques de l'OCDE 90 statistiques et mises à jour.

⁵ Source : INSEE

⁶ INSEE, comptes nationaux – base 2005 www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=natfef08152.

⁷ Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), Tableaux de l'économie française – édition 2012 (www.insee.fr/fr/ffc/tef/tef2012/tef2012.pdf).

⁸ Rapport au parlement : Les exportations d'armement de la France en 2010 (www.defense.gouv.fr/content/download/143252/1424667/file/Rapport%20au%20Parlement%20-%20Les%20exportations%20d'armement%20de%20la%20France%20en%202010.pdf).

⁹ Source : INSEE : www.insee.fr/fr/themes/detail.asp?reg_id=0&ref_id=esane-taille-2009

(b) Ouverture sur le monde

7. En 2011, la France a effectué EUR 64,8 milliards d'investissements directs vers l'étranger, et occupe le quatrième rang au sein du groupe de pays adhérents à la Convention (soit 7% du total des investissements directs à l'étranger réalisés par le groupe) derrière les États-Unis, le Japon et le Royaume-Uni (ces derniers représentant 47% du total de l'investissement direct à l'étranger du groupe).¹⁰ La France est le sixième pays exportateur mondial, avec 117 170 entreprises exportatrices en 2011.¹¹ En 2011 les exportations de biens et services (FAB) ont rapporté EUR 538,2 milliards à l'économie française.¹² La majorité des exportations consistent en des biens manufacturés, des produits agricoles et des produits pétroliers et miniers. Les principales destinations des exportations françaises sont les pays de l'Union européenne, les États-Unis, la Suisse, la Chine et la Russie.¹³

8. La France compte un nombre important de grands groupes actifs directement ou via leurs filiales à l'étranger dans des industries à risque élevé de corruption (tels que la défense, les transports, l'infrastructure ou les télécommunications). La valeur des exportations d'armement par exemple est estimée par la Direction générale de l'armement (DGA) à EUR 6,5 milliards de prise de commande en 2011, ce qui fait de la France le quatrième pays exportateur d'armement dans le monde.¹⁴ En 2010 les principaux clients étaient l'Arabie Saoudite, le Brésil, l'Inde et la Malaisie.¹⁵ L'industrie française d'armement est composée d'une dizaine de grands groupes français et franco-européens (Thales, EADS, MBDA, Safran, Dassault Aviation, Nexter) et plusieurs milliers de PME. Cette industrie, dépendante de la commande publique, se tourne de plus en plus vers l'exportation : le marché export représente 32% de l'activité des entreprises basées en France, et conserve une marge de progression importante. En outre, 300 à 350 PME représentent entre 3% et 5% des exportations françaises d'armement. Ce sujet est analysé plus dans le détail dans les sections du rapport qui abordent les thèmes de secret défense et des avantages publics.

(c) Situation des territoires d'outre-mer

9. Si les lois et règlements sont applicables de plein droit aux départements et régions d'outre-mer (la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte et La Réunion), les collectivités d'outre-mer (Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis et Futuna, la Polynésie française, Saint-Martin et Saint-Barthélemy) ont par contre des compétences propres dans certains domaines, notamment en matière fiscale. A l'exception de ces quelques particularismes sectoriels très spécifiques, ces territoires sont néanmoins généralement régis par les mêmes règles que celles prévalant en métropole. A ce titre, les lois pénales relatives à la lutte contre la corruption sont applicables à l'ensemble du territoire de la République. Le poids total des territoires d'outre-mer au sein du pays demeure faible en termes démographiques (3,9 % de la population française totale), mais aussi et surtout économiques (1,8 % du PIB français) et financiers (0,01 % du total de bilan des activités bancaires françaises).¹⁶ Les économies ultra-marines reposent pour l'essentiel sur un nombre réduit de secteurs économiques (agriculture, tourisme et bâtiment) qui les exposent de manière marginale au commerce international (la majorité des échanges commerciaux des collectivités territoriales d'outre-mer se fait aujourd'hui encore avec la métropole : celle-ci représente, par exemple, 50 % à 60 % des échanges extérieurs des départements d'outre-mer). Il faut néanmoins souligner le poids prépondérant de

¹⁰ La base des données de l'investissement direct international de l'OCDE et du FMI. Les chiffres de 2011 correspondent aux trois premiers semestres 2011.

¹¹ Source : http://lekiosque.finances.gouv.fr/APPCHIFFRE/Etudes/thematiques/A2011_operateurs_prov.pdf.

¹² Source : INSEE www.insee.fr/fr/themes/comptes-nationaux/tableau.asp?sous_theme=1&xml=t_1101.

¹³ Source : Organisation mondiale du commerce.

¹⁴ Direction Générale de l'Armement (DGA), Bilan d'activités 2011 :

www.defense.gouv.fr/content/download/154560/1566914/file/bilan_activite_dga_2011.pdf. Selon les autorités françaises, les exportations d'armement ont représenté environ 1,5% des exportations totales de la France en 2011.

¹⁵ Rapport au parlement : Les exportations d'armement de la France en 2010.

¹⁶ Cf. Rapport GAFI, février 2011, page 29.

secteurs économiques spécifiques comme le nickel en Nouvelle-Calédonie ou l'industrie spatiale en Guyane.¹⁷ Aucune collectivité n'a développé des activités de services financiers internationaux.

5. Cas de corruption d'agents publics étrangers¹⁸

(a) Condamnations pour corruption active d'agents publics étrangers

10. Des condamnations n'ont été prononcées en France au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers qu'à partir de 2008. Ces condamnations définitives, au nombre de trois au moment de la Phase 3, ont toutes sanctionné des personnes physiques (quatre personnes au total). Aucune entreprise n'avait été condamnée en France pour corruption d'agents publics étrangers au moment de la visite sur place. Cependant, un mois et demi avant l'adoption de ce rapport, une première condamnation d'une personne morale est intervenue. Cette condamnation en premier ressort faisait l'objet d'un appel au moment de l'adoption de ce rapport. Les trois condamnations définitives ont toutes porté sur des affaires mineures (montant des pots de vin entre EUR 90 000 et 228 000) et été jugées par voie de citation directe. Elles n'ont pas fait l'objet d'enquêtes approfondies susceptibles de révéler des faits plus complexes impliquant notamment les personnes morales liées aux personnes condamnées. Ces condamnations n'ont par ailleurs donné lieu qu'à des sanctions minimales : peines de prison avec sursis et amende maximale d'EUR 10 000. La condamnation, non définitive à ce jour, d'une personne morale est, elle, intervenue à l'issue d'une information judiciaire ouverte en 2006.

11. La première condamnation définitive, en date du 29 septembre 2009, a sanctionné un dirigeant de PME pour avoir versé des pots-de-vin à des agents publics libyens afin de faciliter la conclusion de marchés de dépollution (ci-après affaire du traitement des déchets pétroliers en Lybie) ; le montant du pot de vin en question était de EUR 90 000. La seconde condamnation est intervenue en octobre 2010 contre le gérant d'une société à responsabilité limitée (SARL) pour le versement d'environ EUR 97 000 de commissions à des agents publics congolais afin d'obtenir un marché de fourniture de matériel d'un montant d'EUR 326 000 (ci-après affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo). La troisième condamnation a sanctionné les codirigeants d'une société par actions simplifiée (SAS) pour avoir remis une somme d'EUR 194 440 à un fonctionnaire djiboutien en vue d'obtenir un marché de forage hydraulique (ci-après affaire des forages hydrauliques à Djibouti). La condamnation, non-définitive, d'une personne morale, en date du 5 septembre 2012, a, quant à elle, sanctionné un grand groupe français des domaines de l'aérospatial, la défense et la sécurité, pour le versement de pots-de-vin allant jusqu'à EUR 380 000 à des agents publics nigériens en marge d'un contrat de USD 214 millions (EUR 171 millions) pour la fourniture de 70 millions de cartes d'identité (ci-après affaire des cartes d'identité au Nigeria). Au moment de la rédaction du rapport, le jugement n'était, pour des raisons procédurales car faisant l'objet d'un appel, pas disponible.¹⁹

(b) Nombre de procédures ouvertes comportant l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers

12. Selon les chiffres fournis par la France, 33 procédures ont été initiées, entre autres, pour corruption active d'agents publics étrangers depuis 2000, date de l'entrée en vigueur des dispositions correspondantes en droit français. Sur les 33 procédures initiées, 23 étaient toujours en cours pour cette infraction au moment de la Phase 3 : 16 dans le cadre d'informations judiciaires conduites par des juges

¹⁷ Le nickel représentait 94% des exportations de la Nouvelle-Calédonie en 2010. Les exportations de transport spatial représentent près des 90 % de l'ensemble des exportations guyanaises. (cf. le rapport annuel de l'Institut d'Émission d'Outre-mer sur la Nouvelle-Calédonie de 2010 et les comptes économiques de la Guyane en 2010 du même Institut).

¹⁸ Voir le tableau en Annexe 5 pour une liste des affaires de corruption transnationale jugées à titre définitif.

¹⁹ Les informations ayant trait à cette affaire et publiées dans ce rapport reposent ainsi pour l'essentiel sur des éléments rendus publics par les médias, complétés, le cas échéant, par la France.

d'instruction, dont 3 étaient sur le point d'être jugées (1 avait fait l'objet d'une audience au mois de juin 2012, les 2 autres étaient en attente d'audience) ; 4 dans le cadre d'enquêtes préliminaires sous la direction du parquet ; 2 faisant l'objet d'un appel d'une décision de relaxe du chef de corruption d'agents publics étrangers ; et 1 faisant l'objet d'un appel par la personne morale condamnée en premier ressort par le tribunal correctionnel de Paris en date du 5 septembre 2012. La plupart des procédures en cours ont débuté sur la base de communications transmises par l'organisme anti-blanchiment français (TRACFIN), de dénonciations officielles et de transmissions spontanées d'information émanant d'autorités étrangères.

(c) *Classements, non-lieux et relaxes*

13. Sur le total de 33 procédures initiées par la France depuis l'entrée en vigueur de l'infraction, 3 ont été classées. Deux de ces classements concernaient une société. La France indique que le motif de ces classements était à chaque fois l'insuffisante caractérisation de l'infraction. En revanche, aucune procédure n'a été classée à ce jour pour prescription.

14. Trois ordonnances de non-lieux ont par ailleurs été rendues. Ces ordonnances n'ont pas été communiquées par la France sur la base des dispositions de l'article R. 156 du Code de procédure pénale (CPP) qui fixe les règles de transmission des ordonnances de non-lieu aux tiers à la procédure.²⁰ La France a cependant indiqué au sujet de ces ordonnances que l'une avait été rendue, en 2009, pour insuffisance des charges ; une autre, en 2011, parce que les faits reprochés aux personnes mises en examen avaient été commis avant l'entrée en vigueur de l'infraction en droit interne ; et la troisième, en 2008, en l'absence de charge contre quiconque d'avoir commis des faits de blanchiment et de corruption d'agents publics étrangers. Les deux premières ordonnances de non-lieu concernaient des soupçons de corruption d'agents publics étrangers impliquant un grand groupe français, leader des secteurs de l'énergie et des transports. Ces affaires sont détaillées ci-dessous dans le corps du rapport.

15. Enfin, la relaxe d'une personne physique a été prononcée du chef de corruption d'agents publics étrangers dans une procédure qui portait sur la remise de pots de vins à un ministre africain, entre 2000 et 2002, en remerciement de l'obtention de marchés (le prévenu a été condamné des chefs d'abus de confiance, faux et usage de faux). Deux autres personnes physiques ont été relaxées dans le cadre du jugement en premier ressort ayant condamné pour la première fois une personne morale.

Commentaire :

Les examinateurs principaux déplorent le très faible nombre de condamnations pour corruption d'agents publics étrangers prononcées en France -- trois condamnations définitives et une condamnation en cours d'appel depuis que l'infraction est entrée en vigueur en France voici plus de douze ans. Ils déplorent également qu'une seule de ces condamnations ait été prononcée contre une personne morale. Ils considèrent par ailleurs que le nombre de procédures initiées par la France au cours de cette même période est faible au regard tant du poids économique de la France que de l'exposition de ses entreprises au risque de corruption transnationale. Ils recommandent en conséquence que, conformément au paragraphe V de la Recommandation de 2009, la France réexamine les modalités d'application de ses lois afin de lutter efficacement contre la corruption internationale d'agents publics étrangers.

²⁰ Au terme de l'article R. 156 CPP, une copie d'une ordonnance de non-lieu peut être demandée par une personne qui n'est pas partie à la procédure ; cette demande doit être effectuée auprès du greffe de la juridiction où la décision de non-lieu a été rendue. Cf. sur ce point Réponse ministérielle sur la copie des ordonnances de non-lieu (JO Sénat du 26/08/2010, p. 2232) : www.senat.fr/questions/base/2010/qSEQ100312359.html.

B. MISE EN OEUVRE ET APPLICATION PAR LA FRANCE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009

1. L'infraction de corruption active d'agents publics étrangers

(a) Modifications apportées, depuis la Phase 2, au texte de l'infraction

16. Les modifications introduites en 2000²¹ dans le Code pénal français (ci-après CP) aux fins de transposition des dispositions de la Convention ont, depuis la Phase 2, été complétées par les lois de 2007²² et de 2011²³ dont les apports sont examinés en détail ci-dessous.

(i) Pots de vins versés à des tiers

17. Un des objectifs de la loi de 2007 était de transposer les incriminations de corruption d'agents publics étrangers dans les mêmes termes que les incriminations équivalentes du droit national. Cette loi a ajouté au texte de l'article 435-3 CP (principal texte sur l'infraction complété par l'article 435-9 décrit ci-dessous) la précision « *pour elle-même ou pour autrui* », levant ainsi toute ambiguïté dans le texte quant à la couverture par cette infraction des pots de vins versés à des tiers. Dans la pratique, la couverture de cet élément de l'infraction semble, en revanche, moins claire pour les raisons examinées ci-dessous (dans la sous-section sur le trafic d'influence).

(ii) Suppression du critère du commerce international et de la distinction entre les faits commis au sein de l'Union européenne ou en dehors

18. Cette même loi a également fait disparaître du texte de l'infraction les termes « *en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international* », ce qui, sans soulever de problème majeur, rend ce texte à la fois plus large mais aussi moins spécifique.²⁴ La distinction entre les faits commis au sein de l'Union européenne (ci-après UE) ou en dehors a également été supprimée (même si une distinction demeure sur le plan du mode de déclenchement des poursuites, comme examiné dans la section 5).

(iii) Suppression de la condition d'antériorité du pacte de corruption

19. En Phase 2, les autorités françaises, tout en confirmant la nécessité d'établir la preuve d'un pacte entre le corrupteur et le corrompu,²⁵ avaient souligné que le législateur avait ajouté la formule « à tout moment » à la définition légale du délit de corruption de manière à ne pas subordonner les poursuites à la preuve que la rencontre des volontés scellant le « pacte corrupteur » est intervenue avant les agissements de l'agent public. Le Groupe de travail avait cependant réservé son interprétation de la portée de la formule

²¹ Loi n°2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption (ci-après « loi du 30 juin 2000 »).

²² Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption (ci-après « loi de 2007 »).

²³ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (ci-après « loi de 2011 »).

²⁴ Les autorités françaises ont justifié la suppression de cette référence qui reprend pourtant exactement les termes de la Convention par la mise en œuvre d'une recommandation faite dans le cadre d'un rapport d'évaluation du GRECO [Rapport d'évaluation de la France, Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2) (Thème I), adopté le 19 février 2009]. Il est vrai que cet élément avait donné lieu à une interprétation restrictive du parquet de Paris qui avait décidé de ne pas engager de poursuites dans une affaire de corruption présumée d'un membre du Comité international olympique, considérant que les faits n'étaient pas liés au commerce international.

²⁵ Critère développé par la jurisprudence en matière de corruption interne dont il est discuté ci-dessous avec les notions, identifiées en Phase 2, comme justifiant un suivi par le Groupe de travail et pour lesquelles aucun changement législatif n'est intervenu au moment de l'écriture de ce rapport.

« à tout moment » et décidé de suivre son application en pratique. La loi de 2011 clarifie la suppression de la condition d'antériorité de la sollicitation, de l'agrément, de l'offre, de la proposition ou du fait de céder à une sollicitation, par rapport au moment où est intervenu l'acte litigieux.²⁶ Les termes « *afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir* » ont ainsi été remplacés par les termes « *pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir* ».²⁷

20. Si cette modification de la loi ne peut qu'être favorablement accueillie, il n'en demeure pas moins que, comme l'ont souligné certains juges d'instruction, la condition d'antériorité du pacte de corruption (le pacte de corruption étant examiné dans la sous-section (c) (iii) ci-dessous) continue de faire, dans certains cas, obstacle à la poursuite des cas de corruption d'agents publics étrangers commis avant ces changements législatifs. Ainsi, dans un premier temps, la décision du tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti, avait, semble-t-il, confirmé l'interprétation, par les autorités françaises, des termes « à tout moment », en condamnant les deux dirigeants de la société pour le versement de pots de vins à l'administrateur du Fond de Développement Économique de Djibouti, sous la forme « d'une rémunération pour services rendus », par définition, postérieure à l'obtention du marché.²⁸ En revanche, dans une des trois affaires conclues par un non lieu (de soupçon de versement de pots de vin à un ministre d'Afrique australe par une société d'un grand groupe leader des secteurs de l'énergie et des transports)²⁹ le pacte avait été conclu avant l'entrée en vigueur de l'infraction en droit français mais des paiements avaient continué ensuite jusqu'en 2003. Seule la possibilité de considérer ces paiements (postérieurs à l'entrée en vigueur de l'infraction) comme versés « en rémunération pour services rendus » (c'est à dire en vertu d'un pacte postérieur aux actes corrompus) aurait pu permettre d'incriminer ces faits. Or, contrairement à la position prise par le tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti, la possibilité « d'une rémunération pour services rendus » n'a pas été examinée. Une autre affaire, correspondant au même schéma, à savoir le paiement de pots de vins à un Ministre africain, entre 2000 et 2002, en remerciement de l'obtention de marchés nationaux, a donné lieu à la relaxe de la personne physique prévenue des chefs de corruption active d'agent public étranger.³⁰ Cette faille dans la version initiale de la loi et son interprétation parfois restrictive ont pour conséquence de laisser en pratique impunis des versements de pots de vin qui ont pourtant eu lieu après l'entrée en vigueur de la Convention et de l'infraction de corruption d'agent public étranger en France.

(iv) *Autres amendements*

21. En 2007, un nouvel article 435-5 a clarifié que : « les organismes créés en application du traité sur l'UE sont considérés comme des organisations internationales publiques pour l'application des dispositions de la présente section. », levant ainsi le doute soulevé dans le rapport de Phase 2 quant à la possibilité pour « un fonctionnaire communautaire ou fonctionnaire national d'un autre État membre de l'UE ou de membre de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes » d'être effectivement couverts par la notion de « personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique ».

²⁶ La France précise que la loi modifie en ce sens la rédaction des textes relatifs tant à la corruption, passive ou active, d'un agent public d'un État étranger ou d'une organisation internationale, et du personnel judiciaire étranger ou international qu'au trafic d'influence, passif ou actif, commis en direction d'un agent public international ou du personnel judiciaire international.

²⁷ Le texte complet de l'infraction figure en Annexe 4 au présent rapport.

²⁸ TGI de Paris, 11^{ème} chambre/2, N° d'affaire 0703392018, Jugement du 25 mars 2011, n°10.

²⁹ Affaire qui avait par ailleurs fait l'objet d'une dénonciation pénale au parquet français par le Ministère public de la Confédération suisse en 2006 et conduit la Banque mondiale à exclure deux filiales du Groupe de ses marchés publics.

³⁰ TGI de Pontoise, 6^{ème} chambre 3 – collégiale – financière, N° d'affaire 0107407152, Jugement du 13 février 2008.

(b) *Difficultés liées au traitement de certains éléments matériels constitutifs de l'infraction de corruption*

(i) *Une conception étroite de la notion d'agent public étranger*

22. En Phase 2, la notion d'agent public étranger avait été identifiée comme un des éléments matériels constitutifs de l'infraction donnant lieu à des incertitudes au regard de leur interprétation par les tribunaux. Renforçant ces incertitudes, lors de la visite sur place de Phase 3, certains procureurs ont émis des doutes, en vertu du principe de légalité, quant à l'application de la loi à des personnes n'exerçant pas officiellement de fonction publique, comme les responsables d'un parti politique dans les pays à parti unique, même lorsqu'elles exercent effectivement un pouvoir de décision ou de contrainte par délégation de la puissance publique (commentaire 16 relatif à la Convention). Dans la logique de cette interprétation restrictive, en 2007, l'affaire de soupçon de versement de pots de vin à un ministre d'Afrique australe par une société d'un grand groupe leader des secteurs de l'énergie et des transports³¹ a fait l'objet, en France, d'un non-lieu sur la base du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, étant donné que l'ancien ministre avait cessé d'exercer ses fonctions officielles au moment du versement des pots-de-vin intervenus après l'entrée en vigueur de l'infraction. Tout en respectant l'autorité de la chose jugée, le Groupe de travail s'interroge sur le fait de savoir si cet obstacle aurait pu être contourné par une interprétation de ce principe de telle manière que puissent être pris en compte les paiements intervenus après la fin des fonctions officielles du ministre pour des actes commis lorsqu'il était encore en poste. Le fait qu'il ait formé son propre parti d'opposition et prévu de se présenter aux élections présidentielles suivantes³² a été sans influence sur la décision de non-lieu, la possibilité, décrite au commentaire 10 relatif à la Convention, de considérer comme relevant de l'infraction, le paiement d'un avantage « en anticipation de sa nomination comme agent public » n'ayant pas été retenue.

(ii) *Le critère d'une intervention directe de l'agent public étranger*

23. Non seulement l'interprétation de la notion d'agent public étranger est restrictive en soi mais un critère lié à la nature de ses actes semble de plus exigé en pratique. Tant les parquetiers que les juges d'instruction rencontrés ont souligné qu'une fois que l'enquête a permis de remonter les flux financiers du corrupteur jusqu'à l'agent public étranger destinataire du pot de vin, il est encore nécessaire d'établir la preuve que cet agent est intervenu « directement » dans l'attribution de l'avantage ou du marché. Les juges d'instruction rencontrés ont souligné que le niveau de preuve exigé est élevé et requiert la coopération du pays du fonctionnaire corrompu afin d'établir « une intervention directe », c'est-à-dire, le plus souvent « sa signature en bas de la décision d'attribuer un marché ». Ce critère d'une intervention directe n'est ni prévu à l'article 435.3 CP, ni à l'Article 1 de la Convention. Il semble exclure en pratique du champ d'application de l'infraction la corruption d'un fonctionnaire afin qu'il use de sa fonction pour qu'un autre agent public attribue un marché (commentaire 19) ainsi que les simples offres ou promesses (ces deux questions étant examinées en détail ci-dessous respectivement dans la sous-section sur le pacte de corruption et dans celle sur le trafic d'influence). Les juges d'instructions rencontrés ont unanimement regretté l'impossibilité d'incriminer de manière plus souple et plus large les actes de corruption à l'étranger.

(iii) *La réciprocité d'incrimination prévue à l'article 113-6 CP*

24. L'article 113-6 CP ajoute à l'infraction de corruption d'agent public étranger, telle qu'elle est définie à l'article 435-3 CP, un autre élément non prévu par la Convention, en posant la condition d'une réciprocité d'incrimination en matière délictuelle dont la preuve doit être rapportée par le Ministère public. L'article 113-6 CP prévoit en effet que la loi pénale française « est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été

³¹ *Ibid.*

³² Élément relevé dans le réquisitoire aux fins de non-lieu du parquet.

commis ». La France souligne, dans ses réponses aux questionnaires, que réciprocité ne signifie pas identité d’incrimination et qu’il importe donc peu que la loi étrangère donne aux faits une qualification différente. Il suffit que les faits soient susceptibles d’être effectivement réprimés à l’étranger.

25. Même dans cette acception large, il n’en demeure pas moins que cette exigence est en contradiction avec le commentaire 3, relatif à la Convention, qui explicite les obligations des parties au titre de l’Article 1 de la Convention. Ce commentaire prévoit en particulier qu’il ne doit pas y avoir « à apporter la preuve d’éléments autres que ceux dont la preuve devait être apportée si l’infraction était définie comme dans ce paragraphe. Or ce paragraphe précise également que la définition doit être « autonome », « n’exigeant pas la preuve du droit du pays particulier de l’agent public ».

26. Sur le plan des principes, un des professeurs de droit rencontré a souligné le caractère incomplet de ce régime de compétence propre aux délits qui, avec cette exigence de double incrimination, déroge aux règles de compétence universelle normalement applicables à tous les nationaux et crée donc ainsi « un faux cas de compétence universelle ». Un juge d’instruction a cependant souligné que, si l’on veut vraiment poursuivre une infraction de corruption d’agent public étranger, l’article 113-6 ne devrait pas constituer un obstacle dans la mesure où il devrait toujours être possible de trouver des éléments constitutifs de l’infraction en France. Cela permettrait ainsi de rattacher l’infraction au territoire français et à la France d’exercer sa compétence territoriale sur l’infraction. En pratique, dans aucun des trois cas de corruption d’agents publics étrangers conclus de manière définitive au moment de ce rapport cet élément n’a été examiné par le Tribunal, sans que cela permette de corroborer cette analyse de manière certaine car ces trois cas ont fait l’objet de citations directes, dans le cadre desquelles la réciprocité d’incrimination n’a, d’après le jugement, pas été invoquée par la défense. Il n’est pas davantage possible de savoir si cet élément a pu peser dans la décision de rendre les 3 ordonnances de non-lieu mentionnées par la France dans ses réponses au questionnaire, ces ordonnances n’ayant pas été transmises aux examinateurs car elles seraient couvertes par le secret de l’instruction.³³ De plus, selon un juge d’instruction rencontré sur place, l’argument de la réciprocité d’incrimination pourrait être invoqué par les avocats de la défense en faveur d’entreprises mises en cause dans le paiement de commissions exigées par un chef d’État étranger et qui, de ce fait, ne constitueraient pas un délit dans ce pays (par exemple, en Irak dans le cadre de l’opération Pétrole contre Nourriture).

(c) Questions identifiées comme nécessitant un suivi particulier du Groupe de travail

27. Dans le cadre de la Phase 2, le Groupe de travail s’était engagé à suivre, en fonction de l’évolution de la pratique, si les notions légales de « sans droit », « à tout moment »,³⁴ et d’agents publics étrangers, la notion jurisprudentielle de pacte de corruption ainsi que le traitement accordé au rôle joué par l’intermédiaire dans la transmission du pot-de-vin sont suffisamment clairs pour une poursuite effective de l’infraction de corruption d’agents publics étrangers.³⁵ La France estime, dans ses réponses aux questionnaires, que les formulations susvisées ne posent aucune difficulté particulière dans la pratique actuelle des juridictions. Néanmoins, le nombre limité de cas de corruption transnationale poursuivi et, a fortiori, ayant entraîné une condamnation, conduit à réexaminer avec attention si les causes de cette très faible mise en œuvre se trouvent dans les éléments de l’infraction qui avaient été identifiés comme potentiellement problématiques en Phases 1 et 2.

³³ Seul un réquisitoire aux fins de non-lieu du parquet de Paris a été transmis dans l’affaire de soupçon de versement de pots de vin à un ministre d’Afrique australe par une société d’un grand groupe leader des secteurs de l’énergie et des transports comme mentionné plus haut. Ce réquisitoire ne fait pas mention de l’exigence de réciprocité d’incrimination de l’article 113-6 CP.

³⁴ Comme indiqué ci-dessus, la loi de 2011 a clarifié la suppression de la condition d’antériorité de la sollicitation, de l’agrément, de l’offre, de la proposition ou du fait de céder à une sollicitation, par rapport au moment où est intervenu l’acte litigieux. Cette question n’est donc pas ré-abordée dans cette sous-section.

³⁵ Question de suivi 2. Cette question n’avait pas été réexaminée lors du suivi écrit de la France.

(i) *La notion de « sans droit »*

28. La notion de « sans droit » qualifiant l'offre, la promesse ou l'octroi d'un pot-de-vin, introduite dans le Code pénal, avait au moment de la Phase 2 retenu l'attention du Groupe de travail. Le parquet avait précisé qu'il s'exercera une présomption d'absence de droit à un avantage, ce qui serait conforme au commentaire 8 relatif à la Convention. Cependant, un magistrat du siège avait estimé qu'il reviendrait au contraire au parquet d'en rapporter la preuve, ce qui pourrait constituer un obstacle important à la poursuite de l'infraction en rendant dans certains cas nécessaire la coopération judiciaire du pays de l'agent incriminé. Aucune des trois décisions définitives ayant sanctionné des faits de corruption d'agent public étranger à ce jour n'examine cette question. Lors de la visite sur place, ni le parquet, ni les juges d'instruction, ni les magistrats du siège n'ont d'avantage mentionné cette notion comme problématique. Sa mise en œuvre devrait néanmoins continuer à faire l'objet d'un suivi avec le développement de la jurisprudence.

(ii) *Le rôle joué par l'intermédiaire dans la transmission de la proposition de pot-de-vin*

29. Le rapport de Phase 2 avait souligné que le rôle joué par l'intermédiaire rendrait plus complexe l'établissement de la preuve de l'acceptation de l'offre de corruption par le fonctionnaire étranger. Une affaire jugée par la Cour de Cassation en 1999 avait en effet suscité des inquiétudes à cet égard³⁶ bien que la France ait indiqué, à cette époque, que le fait de juger nécessaire d'établir l'existence d'un pacte de corruption constituait une erreur de droit. C'est donc sur cette exigence d'un pacte de corruption que les discussions, lors de la visite de Phase 3, se sont principalement concentrées.

(iii) *L'exigence d'un « pacte de corruption »*

30. En Phase 2, à l'exception du Ministère de la Justice, la grande majorité des intervenants avaient cité parmi les difficultés majeures de la lutte contre la corruption en France, la difficulté d'établir la preuve du pacte de corruption, décrit comme la preuve de la rencontre de volonté entre corrupteur et corrompu.³⁷ Le Groupe de travail avait par conséquent exprimé des inquiétudes quant à la difficulté présentée par la recherche de l'intention de l'agent public, qui requiert la preuve d'un élément non prévu par le texte de la Convention, en contradiction avec le Commentaire 3 relatif à la Convention.

31. De même qu'en Phase 2, pour les juges d'instruction et parquetiers rencontrés lors de la visite sur place, en dehors de cas simples comme les trois cas ayant donné lieu à des jugements définitifs à ce jour,³⁸

³⁶ Dans cette affaire, une personne ayant accepté de donner de l'argent à son avocat pour que celui-ci corrompe un agent public avait été relaxée du chef de corruption active parce que celui-ci n'avait pas réussi à convaincre l'agent public à commettre l'acte recherché par l'offre de corruption ; en l'espèce la Cour d'Appel a considéré que l'existence du pacte de corruption n'était pas démontrée (Cass. Crim. 30 juin 1999, Housse Avia). Les faits ont alors été requalifiés en escroquerie, à l'encontre de l'avocat.

³⁷ Dans le cadre de la Phase 2 (para. 10), les autorités avaient précisé que ce pacte n'est pas un « contrat » et qu'il suffit que le corrupteur sache que son offre a pour but d'acheter une décision ou une abstention, et que le corrompu, de son côté, agisse en ayant conscience que sa décision ou son abstention a eu une contrepartie illicite. Le juge doit alors constater la présence d'un accord ou d'un désaccord entre les deux parties.

³⁸ Dans l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti, le tribunal correctionnel de Paris a retenu comme preuve de l'échange de consentement un échange de mail (*Ibid*). Dans l'affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo, tout en ne se référant pas expressément à la notion de Pacte de corruption, les juges du Tribunal correctionnel de Paris ont également focalisé leur raisonnement sur l'établissement de la preuve de l'accord des volontés. La preuve du pacte de corruption, dans ce cas mineur de corruption, n'a soulevé aucune difficulté, la « commission » ayant été sollicitée dans une lettre de commande et acceptée par une lettre d'agrément approuvée par l'assemblée générale des associés de la société, cas de figure tout aussi évident qu'exceptionnel. (TGI de Paris, 11^{ème} chambre/1, N° d'affaire : 0710892041, jugement du 20/10/2010, n°2). Enfin, dans l'affaire du traitement de déchets pétroliers en Lybie, le Tribunal correctionnel est passé outre la recherche de preuve de volonté des bénéficiaires des pots de vin mais il s'agissait également, de l'avis même des magistrats du siège rencontrés, d'un cas exceptionnel d'aveux immédiats par l'auteur des pots de vin (dans lequel le tribunal avait d'ailleurs

cette infraction requiert l'établissement d'une multitude d'éléments de preuve d'autant plus jugés difficiles à obtenir. L'établissement de la preuve du pacte de corruption a unanimement été pointé comme la principale difficulté,³⁹ ce pacte étant par définition dissimulé dans les cas importants et complexes (tout comme les flux financiers qu'ils génèrent). Certains magistrats ont indiqué que la volonté de l'agent public corrompu peut être établie en pratique grâce aux aveux. Toutefois, les juridictions françaises n'ayant pas compétence pour juger l'agent public étranger et de tels aveux étant, dans l'immense majorité des cas, impossibles à obtenir d'un agent public situé à l'étranger, ceci montre les limites de la transposition du concept de pacte de corruption, développé par la jurisprudence française en matière de corruption interne, à la corruption d'agent public étranger.

(iv) *L'incertitude quant à l'incrimination des offres ou promesses*

32. Le rapport de Phase 2 avait noté que la nécessité d'établir l'existence d'un pacte de corruption ne faisait en principe pas obstacle à la possibilité pour le délit de corruption active d'être consommé par de simples offres ou promesses, que ces offres ou promesses aient été ou non acceptées. Aucun magistrat rencontré n'a jamais spontanément évoqué la possibilité de poursuivre et sanctionner de simples offres ou promesses au cas où les éléments problématiques de l'infraction, comme le pacte de corruption, ou l'exigence d'une intervention directe de l'agent public étranger dans l'attribution de l'avantage, ne pourraient être rapportés. Même si l'attitude de l'agent public à l'égard de ces offres ou promesses n'a pas en droit à être recherchée, de l'avis de certains juges d'instruction rencontrés il n'en demeure pas moins peu probable, en pratique, que la preuve de ces seules offres ou promesses puisse être établie. Aucun cas n'avait au moment de l'écriture de ce rapport été poursuivi sur cette base.

(d) *La distinction entre corruption et trafic d'influence et la qualification d'abus de biens sociaux*

(i) *La distinction entre corruption et trafic d'influence*

33. Comme relevé en Phase 2, le trafic d'influence n'est pas punissable en France en ce qui concerne les agents publics étrangers, à l'exception des agents des organisations internationales (article 435-4 CP), alors qu'il est prévu à l'égard des agents nationaux dans la même disposition du Code pénal que l'infraction de corruption active (article 433-1 CP). En Phase 2, les examinateurs avaient cherché à obtenir des précisions sur la distinction faite entre corruption et trafic d'influence afin d'évaluer le risque que certains faits de corruption d'agent public étranger remplissent les critères caractérisant le trafic d'influence (et non pas la corruption active) et échappent de ce fait à toute sanction. Le parquet avait souligné que, dans le cas d'un dossier de corruption d'un agent public étranger, le parquet s'attacherait certainement à démontrer la corruption, le trafic d'influence n'étant pas réprimé. La transposition en droit français de la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe, prévue en 2003, laissait également entrevoir une solution à cette difficulté en introduisant l'incrimination du trafic d'influence envers un agent public étranger.⁴⁰ Or, la France a émis une réserve concernant cette incrimination. Huit ans après la Phase 2, la question demeure ainsi ouverte.

34. Schématiquement, l'infraction de trafic d'influence peut être retenue dans le contexte d'une relation triangulaire entre le « corrupteur », le trafiquant d'influence qui perçoit le pot-de-vin, et l'agent public qui octroie un avantage au « corrupteur ». Un certain nombre de situations correspondant à ce schéma devraient en principe pouvoir être poursuivies en application de la loi ayant transposé l'Article 1

été saisi par citation directe à la requête du parquet) (TGI de Paris, 11^{ème} chambre/1, N° d'affaire : 0825992023, jugement du 29/09/2009.)

³⁹ Cette difficulté est d'ailleurs également rapportée dans le rapport de politique pénale de 2010 de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG).

⁴⁰ Le rapport envisageait la résolution rapide de cette question, un projet de loi autorisant la ratification de la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe ayant été déposé en juin 2003 devant le Parlement et devant être adopté d'ici fin 2003.

de la Convention. Ces situations devraient tout d'abord au moins pouvoir être couvertes par l'incrimination des « offres » ou « promesses » (Article 1, para. 1 de la Convention et article 435-3 CP).⁴¹ Or comme noté dans la section ci-dessus sur le pacte de corruption, la poursuite effective des offres et des promesses soulève de nombreuses questions. D'autres situations correspondant en droit interne au trafic d'influence devraient pouvoir être poursuivies au titre d'avantage au profit d'un tiers ou du rôle joué par l'intermédiaire (Article 1, para. 1 de la Convention et notion d'avantage « pour autrui » et d'avantage proposé « directement ou indirectement » de l'article 435-3 CP). Aucun des cas de corruption d'agent public étranger jugé à ce jour n'illustre ces possibilités qui restent donc purement théoriques.

35. Reste la possibilité pour l'infraction de s'appliquer à la corruption d'un fonctionnaire afin qu'il use de sa fonction pour qu'un autre agent public attribue un marché (Article 1, para. 4 de la Convention et commentaire 19 relatif à celle-ci). Les magistrats du parquet, interrogés sur la possibilité d'appliquer la loi à ce type de situation, ont exprimé les plus grands doutes, en vertu du principe de légalité. Les critères combinés de pacte de corruption et d'une intervention directe (examinés ci-dessus), ou tout au moins, une conception restrictive des actes du fonctionnaire étranger susceptibles d'être incriminés, semblent exclure en pratique cette possibilité du champ d'application de l'infraction. Ainsi cette possibilité n'a pas été examinée dans le réquisitoire aux fins de non-lieu dans l'affaire de soupçon de versement de pots de vin à un ministre d'Afrique australe par une société d'un grand groupe leader des secteurs de l'énergie et des transports dans laquelle des pots de vins ont continué à être versés à un ministre après qu'il ait quitté ses fonctions. Comme l'ont indiqué plusieurs magistrats rencontrés, alors qu'en matière de corruption interne le trafic d'influence aurait pu être établi dans un tel cas de figure, en matière de corruption étrangère, le trafic d'influence n'ayant pas été introduit dans le CP, il apparaît qu'un non-lieu voire un classement sans suite sera le plus souvent prononcé.

36. La plupart des magistrats ainsi que l'ensemble des autres professionnels du droit rencontrés ont souligné l'étroitesse de la définition de l'infraction de corruption d'agent public étranger qui laisse hors de son champ un large éventail d'actes qui, en droit interne, seraient couverts par le trafic d'influence et dont une large partie est, comme examiné ci-dessus, pourtant visée par l'Article 1 de la Convention. Le vide juridique laissé par l'absence d'extension de l'infraction de trafic d'influence en relation avec la prise de décision d'un agent public étranger a également été déploré dans le cadre d'autres forums internationaux chargés d'évaluer les performances de la France en matière de lutte contre la corruption, en application de ses engagements internationaux, ainsi que par des observateurs non gouvernementaux.⁴²

(ii) *La qualification d'abus de biens sociaux*

37. Le rapport de Phase 2 avait identifié une tendance des juridictions françaises à qualifier des faits de corruption d'abus de biens sociaux (ABS) (et de recel d'abus de biens sociaux), en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, afin d'assurer une sanction pénale à des faits qui échapperaient autrement à toute sanction (en cas de prescription en particulier), ou qu'il serait beaucoup plus long et difficile de prouver. L'abus de biens sociaux, visé aux articles L.241-3 et L.242-6 du Code de commerce, sanctionne le fait, pour les dirigeants d'une société, de faire des biens de celle-ci, à des fins personnelles, un usage contraire à son intérêt.

⁴¹ La tentative et le complot, dont l'incrimination est requise au titre de l'Article 1, para. 2 de la Convention, ne sont pas incriminés spécifiquement en France dans la mesure où l'incrimination de l'offre permet déjà de réprimer la tentative (le complot, au sens du droit anglo-saxon de « conspiracy » n'étant pas punissable en droit français). Voir aussi rapport Phase 1.

⁴² L'absence de cette incrimination a donné lieu à une recommandation faite dans le cadre d'un rapport d'évaluation du GRECO [Rapport d'évaluation de la France, Incriminations (STEn°173 et 191, PDC 2) (Thème 1), adopté le 19 février 2009]. Elle a également fait l'objet d'une recommandation dans le cadre de l'évaluation de la mise en œuvre par la France de la Convention des Nations Unies contre la Corruption [Voir le résumé analytique du Groupe d'examen de l'application CAC/COSP/IRG/2011/CRP.13]. Elle a également été relevée à plusieurs reprises par l'ONG Transparency International.

38. La France souligne que des enquêtes sont souvent initiées à la fois des chefs de corruption d'agents publics étrangers et d'abus de biens sociaux, une condamnation pouvant intervenir de ces deux chefs. La possibilité que seul le chef d'abus de biens sociaux soit alors retenu pourrait s'expliquer par divers éléments. D'une part, le recours à cette infraction a été évoqué comme une solution retenue par certains magistrats afin de contourner l'obstacle de la preuve du pacte de corruption. D'autre part, le caractère très large donné par la jurisprudence à la notion d'intérêt social rend la démonstration d'un abus de biens sociaux plus aisée⁴³. Enfin, la charge de la preuve est partiellement renversée pour ce délit : si le parquet peut prouver que des fonds ont été détournés de la société ou prélevés de façon occulte, c'est au dirigeant qu'il incombe de prouver qu'ils ont été employés pour le compte et dans l'intérêt de l'entreprise. Cette qualification présente toutefois quatre défauts. Tout d'abord, une infraction économique ne révèle pas socialement et juridiquement l'ampleur et la gravité que revêt l'infraction de corruption d'agent public étranger qui est un manquement grave au devoir de probité et à l'autorité de l'État alors que, comme le souligne la France, l'abus de biens sociaux protège des valeurs sociales différentes. Ensuite, l'infraction d'abus de biens sociaux ne peut être retenue que contre des personnes physiques (voir section ci-dessous sur la responsabilité des personnes morales). De plus, les peines ne se confondent pas (emprisonnement de cinq ans et amende de EUR 375 000 contre 10 ans et EUR 150 000 pour la corruption au titre de l'article 435-3 CP). Enfin, même si le nombre d'infractions de ce type sanctionnées par les tribunaux est en constante croissance et les juges de siège rencontrés sur place ont constaté de nombreux cas d'ABS qui ont comporté des éléments de l'infraction de corruption transnationale, la France ne dispose pas de données permettant d'estimer le nombre de faits allégués de corruption d'agent public étranger ayant, en définitive, été sanctionnés pour abus de bien sociaux.

(e) Absence de moyens de défense spécifiques et petits paiements de facilitation

39. Comme souligné en Phases 1 et 2, il n'existe pas en droit français de moyens de défense spécifiques en matière de corruption d'agent public étranger. Par ailleurs, les petits paiements de facilitation n'étant pas autorisés et tombant sous le coup de l'infraction de corruption d'agents étrangers, il n'existe pas non plus de moyen de défense spécifique concernant de tels paiements. Un cas était cité en Phase 2 dans lequel le délit de corruption interne avait été retenu pour la simple accélération d'une procédure d'obtention d'une carte de résident (Cass. Crim., 12 janvier 2000). Aucun cas n'a été porté à la connaissance des examinateurs en Phase 3. En réponse aux inquiétudes exprimées par l'équipe d'examen selon lesquelles l'absence de cas à ce jour de petits paiements de facilitation pourrait trouver son explication dans l'exercice de l'opportunité des poursuites qui conduirait le parquet à ne pas décider de poursuivre au regard de la faible importance du préjudice, la France a indiqué qu'aucun dossier n'avait abouti à ce jour à un classement sans suite ou à une ordonnance de non-lieu au visa des petits paiements de facilitation. Cependant, l'absence de sanction de petits paiements de facilitation à l'étranger porte à s'interroger sur l'impact du principe de l'opportunité des poursuites en la matière.

Commentaire :

Les examinateurs constatent que l'exigence de double incrimination de l'article 113-6 CP continue, depuis la Phase 2, à soulever des interrogations quant aux restrictions qu'elle pourrait induire concernant la mise en œuvre de l'infraction. Sans que chacun des autres éléments identifiés ci-dessus comme problématique ne constitue, en soi, une violation prima facie de la Convention, ils regrettent qu'une conception systématiquement étroite de l'infraction semble prévaloir, dès le stade de l'enquête préliminaire. Les examinateurs considèrent que cette conception étroite contribue à expliquer le nombre extrêmement limité des jugements définitifs de cas de corruption d'agent public étranger par des personnes

⁴³ La Cour de cassation a en effet estimé (arrêt du 20 juin 1991), repris depuis dans plusieurs arrêts, dont l'arrêt « Carignon » du 27 octobre 1997, que « l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite ».

physiques ainsi que leur faible importance, près de 12 ans après l'entrée en vigueur de l'infraction en France.

1) Les examinateurs recommandent en conséquence vivement à la France de clarifier, par tout moyen approprié, que les critères, figurant dans la Convention et ses Commentaires, afin de définir un agent public étranger et les actes qu'il accomplit, doivent être interprétés de manière suffisamment souple et large pour permettre l'incrimination de tout l'éventail des actes et situations visés par l'Article 1 de la Convention, sans qu'il soit notamment nécessaire de faire la preuve du droit du pays de l'agent étranger ni de requérir systématiquement une coopération judiciaire avec ce pays ; et en particulier :

a) de supprimer, dans les meilleurs délais, en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers commise par des Français hors du territoire de la République, l'exigence de réciprocité d'incrimination (exigence que les faits soient « punis par la législation du pays où ils ont été commis »), requise à l'article 113-6 du Code pénal ;

b) de clarifier par tout moyen approprié qu'aucun élément de preuve, en sus de ceux prévus à l'Article 1 de la Convention n'est requis pour mettre en œuvre les articles 435-3 et suivants du Code pénal en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers, et en particulier que la définition d'agent public étranger et la notion jurisprudentielle de « pacte de corruption » ne constituent pas, en pratique, de tels éléments de preuve ni des obstacles à l'incrimination (i) des offres et des promesses d'avantages pécuniaires ou autres ; (ii) des faits de corruption impliquant des intermédiaires ; et (iii) des paiements au profit de tiers ;

c) de s'assurer par tous moyens appropriés que l'interprétation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale ne fait pas obstacle à la poursuite et la sanction de faits de corruption d'agents publics étrangers intervenus après l'entrée en vigueur de l'infraction en France;

d) d'examiner la possibilité soit d'incriminer la corruption d'agent public étranger de manière suffisamment large, soit d'étendre l'infraction de trafic d'influence pour éviter que les mêmes actes de corruption ne reçoivent un traitement différencié selon qu'ils ont pour destinataire un fonctionnaire français ou étranger ;

2) Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail continue de suivre :

a) la mise en œuvre de la notion de « sans droit » en fonction du développement de la jurisprudence afin de s'assurer que cette notion n'est pas interprétée de manière plus restrictive que la notion d'« avantage indu » figurant dans la Convention et ne requière donc pas de prouver qu'un texte en vigueur dans le pays du bénéficiaire du pot-de-vin, interdit à ce dernier de percevoir un pot-de-vin ; et

b) le recours à l'infraction d'abus de biens sociaux dans des affaires présentant des éléments de corruption transnationale sur la base de données que la France devrait se donner les moyens de développer et analyser, y compris au regard de l'infraction éventuellement retenue contre les personnes morales dans les cas où une personne physique est condamnée pour abus de biens sociaux.

2. La responsabilité des personnes morales

40. La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite en droit français en 1994, et, pour l'infraction de corruption transnationale, par la section 3 de la loi du 30 juin 2000, qui a créé un article 435-6, étendant l'application des infractions définies aux articles 435-2, 435-3 et 435-4 aux personnes

morales. Depuis, l'article 54 de la loi No. 2004-2-4 du 9 mars 2004 (« Perben II ») a abrogé le principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales à compter du 31 mars 2005. Désormais, la responsabilité pénale des personnes morales est d'ordre général : pour sa mise en œuvre il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément prévue dans une disposition légale spéciale sur l'infraction considérée. Plus de douze ans après l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale, il n'existe toujours pas de jurisprudence en France sur la question de la responsabilité des personnes morales au titre de l'infraction. Au moment de la finalisation de ce rapport, une entreprise venait d'être condamnée à ce titre mais le jugement faisait l'objet d'une contestation en appel par l'entreprise condamnée et n'était pas encore disponible. A cette condamnation faisant l'objet d'un appel, et donc non définitive, s'ajoutait plusieurs procédures impliquant des personnes morales renvoyées devant le tribunal correctionnel de Paris.

(a) Règles et principes de responsabilité

i) Infractions commises « pour leur compte », par leurs « organes ou représentants »

41. Sous l'article 121-2 CP, les personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises, *pour leur compte*. L'étendue du lien requis entre l'acte corrompu et le profit ou l'intérêt de la société n'est pas claire sur la base du seul texte de l'infraction. Dans la pratique, les autorités judiciaires, tendent plutôt à percevoir les personnes morales comme des victimes que comme des auteurs du délit de la corruption. Ceci ressort clairement de la prépondérance des poursuites du chef d'abus de biens sociaux qui impliquent également des faits de corruption transnationale⁴⁴. En outre, les sociétés elles-mêmes se présentent comme victimes. Lors de la visite sur place, les parquetiers ont souligné que même l'implication des dirigeants d'une société dans le projet corrompu ne permet pas de déduire automatiquement qu'ils ont agi dans l'intérêt de la société, et qu'il est nécessaire de démontrer, en plus, une politique interne qui soutient le versement des pots-de-vin dans le contexte des activités commerciales de l'entreprise. Dans l'affaire Pétrole contre Nourriture impliquant deux groupes pétroliers, c'est parce que des cadres supérieurs investis d'un *pouvoir décisionnel* ont pris la décision de verser des pots-de-vin que les personnes morales ont été également poursuivies. L'interprétation de cet élément de la responsabilité des personnes morales reste donc imprécise et pourrait créer un obstacle dans les poursuites de personnes morales du chef de corruption transnationale.

42. L'article 121-2 n'indique pas non plus quels sont les *organes ou représentants* d'une société capables d'engager sa responsabilité dans un dossier de corruption transnationale, alors que l'Annexe 1 de la Recommandation de 2009 exige une approche flexible du niveau hiérarchique de la personne dont la conduite engage la responsabilité de la personne morale. D'après la France, la responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité indirecte, qui ne peut être mise en cause que par le truchement de personnes physiques. Selon un manuel de droit français sur la jurisprudence française en la matière, les *organes ou représentants* qui ont engagé la responsabilité de personnes morales sont : le conseil d'administration, le directoire représentant légal de la société, le Président directeur-général (PDG), un Directeur-général (DG), un gérant, ou un mandataire spécialement habilité.⁴⁵ Les parquetiers et les juges d'instruction présents lors de la visite sur place ont cité parmi les difficultés expliquant le nombre limité de condamnations de personnes morales à ce jour l'utilisation d'intermédiaires, et en particulier le passage des pots-de-vin par des consultants. Cette explication souligne le manque de clarté quant à la nature du lien exigé entre la personne physique et la personne morale pour pouvoir établir la responsabilité de cette dernière.

43. Les jugements rendus à ce jour dans des dossiers de corruption d'agents publics étrangers ne permettent pas de clarifier la nature du lien exigé entre la personne physique et la personne morale pour

⁴⁴ Voir ci-dessus la sous-section du rapport sur la qualification d'abus de biens sociaux ; voir également le Rapport du troisième cycle d'évaluation de la France par le GRECO.

⁴⁵ Voir Éditions Dalloz 2008 : www.precis.dalloz.fr/public/pdf/97.pdf.

que soit engagé la responsabilité de cette dernière. Dans les trois condamnations définitives du chef de corruption transnationale, malgré le niveau hiérarchique élevé de chacune des personnes physiques condamnées (un PDG dans l'affaire du traitement de déchets pétroliers en Lybie, des dirigeants dans l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti et un gérant statutaire dans l'affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo), les personnes morales n'ont pas été poursuivies. Dans le dossier jugé en premier ressort par le tribunal correctionnel de Paris en septembre 2012 impliquant un groupe aéronautique français, les magistrats, après avoir considéré les deux cadres du groupe - également poursuivis - comme « *organes* » de la personne morale, ont jugé que les actes de corruption qu'ils avaient commis engageaient la responsabilité pénale du groupe et, pour cette raison, ont condamné l'entreprise à une amende, tout en prononçant la relaxe des deux personnes physiques.

44. Une autre question qui se pose, est celle de la responsabilité de la société quand il existe une délégation de pouvoirs. En Phase 2, le Groupe de travail, après avoir considéré une jurisprudence selon laquelle le bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs avait la qualité de représentant de la personne morale,⁴⁶ avait conclu qu'il n'était pas certain que la responsabilité de la personne morale pourrait être engagée lorsque l'infraction a été commise par un préposé ou une personne d'un niveau subalterne dans l'entreprise n'ayant reçu aucune délégation de pouvoir. Cette question n'a pas été clarifiée lors de la visite sur place, et reste à suivre à l'occasion de décisions judiciaires à venir dans des dossiers mettant en cause la responsabilité de personnes morales pour des faits de corruption d'agents publics étrangers.

(ii) *Responsabilité de la société mère en cas de délit de corruption commis à l'étranger par sa filiale locale*

45. En Phase 2, les magistrats du parquet avaient indiqué que la responsabilité de la société mère en cas de délit de corruption commis à l'étranger par sa filiale pourrait être invoquée au titre de la coaction ou de la complicité. La France confirme dans ses réponses aux questionnaires que l'assimilation légale du complice à l'auteur de l'infraction principale (article 121-6 CP) s'applique en ce qui concerne la responsabilité des sociétés mères à l'égard des actes des filiales étrangères. Elle précise, cependant, qu'au titre de l'article 113-5, il faut une réciprocité d'incrimination du fait principal et que l'infraction principale ait été constatée par une décision définitive de la juridiction étrangère. Dans son rapport du troisième cycle d'évaluation de la France, le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) note que « 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 ». ⁴⁷ Ce point semble trouver son illustration dans le fait que, malgré plusieurs décisions définitives étrangères portant sur des faits de corruption impliquant un grand groupe français actif dans une centaine de pays (voir *infra* : *Mise en œuvre pratique de la responsabilité de la société mère*), seuls deux dossiers avaient donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire.

46. Sur la question de la pratique adoptée par certains groupes multinationaux, de décentraliser la fonction de conformité dans les filiales étrangères, des parquetiers rencontrés lors de la visite sur place ont précisé qu'afin de déclencher une action contre la société mère dans ces circonstances, il faudrait démontrer une intention frauduleuse dans l'établissement de cette pratique. Un grand nombre d'intervenants ont douté d'une mise en cause de la maison mère en cas d'actes commis par sa filiale, et la France a confirmé qu'il n'existe pas de jurisprudence en l'état sur cette question.

⁴⁶ Crim. 9 nov. 1999 et 14 déc. 1999, *JCP E* 2000, p. 1618, M. Véron.

⁴⁷ GRECO, Rapport du troisième cycle d'évaluation de la France.

(b) Mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales par les tribunaux

(i) Pour des faits de corruption d'agents publics étrangers

47. Seule une entreprise a été, en premier ressort, condamnée pour corruption transnationale depuis l'entrée en vigueur de la Convention en France. A cette première condamnation, susceptible d'être réformée ou annulée en appel, s'ajoutaient, au moment de l'évaluation de la France en Phase 3, neuf procédures en cours concernant des personnes morales (5 informations judiciaires dans lesquelles des personnes morales avaient été mises en examen et 4 enquêtes préliminaires).⁴⁸ S'agissant de 2 des informations judiciaires en attente d'un jugement portant sur le programme des Nations Unies « Pétrole contre Nourriture », 2 grands groupes pétroliers faisaient l'objet de poursuites du chef de corruption d'agents publics étrangers. Le procès dans ce dossier était programmé du 21 janvier au 20 février 2013, les deux procédures devant être jugées lors d'une audience conjointe.

48. Selon la France lorsqu'une procédure est initiée contre une personne physique employée par une personne morale ou agissant en son nom, une enquête serait systématiquement menée également à l'encontre de la personne morale. Les juges de siège rencontrés ont évoqué la liquidation ou la disparition des sociétés impliquées dans des dossiers de corruption comme la raison du nombre limité de poursuites de personnes morales à ce jour. Si tel semble avoir été le cas dans les quelques affaires jugées à ce jour qui impliquaient de petites entreprises, la situation est cependant différente lorsque les pots de vins sont payés par de grands groupes.

49. Aucune entreprise n'a été poursuivie dans les trois condamnations définitives de personnes physiques en France au chef de corruption d'agents publics étrangers, alors que dans chacun de ces dossiers une entreprise était impliquée. Dans un dossier, la société en question a certes été liquidée quelques mois après la dénonciation par TRACFIN au Parquet de Paris (l'affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo) mais dans les deux autres dossiers la raison de l'absence de poursuite des sociétés impliquées ne figure pas dans les jugements transmis par la France. Cette absence de poursuite a d'autant plus retenu l'attention des examinateurs que le retrait suspect (l'affaire du traitement de déchets pétroliers en Lybie) et le virement suspect (l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti) avaient été dénoncés par TRACFIN (et donc à l'origine de l'action judiciaire) et concernaient les comptes bancaires des sociétés en question. De même, dans une autre affaire, engagée contre la dirigeante d'une société (au terme de laquelle le tribunal correctionnel de Pontoise a ordonné une relaxe partielle du chef de corruption d'agents publics étrangers au bénéfice de la gérante) la responsabilité de la personne morale n'a, apparemment, pas davantage été recherchée par le parquet. En dépit d'une jurisprudence française constatant qu'une relaxe prononcée en faveur des personnes physiques n'exclut pas nécessairement la responsabilité des personnes morales,⁴⁹ la société en question n'a pas fait l'objet de poursuites. Par ailleurs, chacune des trois condamnations de personnes physiques du chef de corruption d'agents publics étrangers a résulté d'une citation directe du parquet. Au moment de la visite sur place, les magistrats de siège avaient tous souligné que la complexité du concept juridique de responsabilité pénale des personnes morales requiert des investigations approfondies que ne permettent par définition pas des citations directes.

⁴⁸ En France, la mise en examen vise la ou les personnes physiques ou morales contre lesquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction (article 80-1 CPP) ; seul un juge d'instruction a le pouvoir de prononcer une mise en examen. Après la visite sur place, la France a indiqué que toutes les informations judiciaires en cours concernaient théoriquement des personnes morales mais que des mises en examen n'avaient pas nécessairement été prononcées à leur encontre, ces dernières pouvant notamment dépendre du stade de l'information judiciaire.

⁴⁹ Cass. Crim. 8 sept. 2004, *BRDA* no. 10-2005, p. 4. Le jugement rendu en premier ressort par le tribunal correctionnel de Paris en septembre 2012 est un exemple d'une application de cette jurisprudence : si les deux cadres du groupe ont été relaxés par les magistrats, ceux-ci ont jugé responsable la personne morale pour corruption d'agents publics étrangers.

50. Comme déjà observé plus haut dans le rapport, il existe par ailleurs une tendance des autorités judiciaires de la France à poursuivre les personnes physiques du chef d'abus de biens sociaux (article 241-3-4 CP, voir ci-dessus) dans les dossiers qui pourraient impliquer la corruption transnationale. Dès lors que l'infraction d'abus de biens sociaux a notamment pour but, comme l'a souligné la France, de protéger les avoirs d'une société, les examinateurs se demandent si le très large recours à cette infraction, avec la conséquence de faire de la société la victime (au lieu de la tenir responsable) n'est pas une autre raison plausible de la quasi-absence de cas de responsabilité de personnes morales pour corruption transnationale. En réponse aux inquiétudes du Groupe de travail sur le recours à cette infraction dans les affaires de corruption transnationale alors que, par définition, la responsabilité de la personne morale ne peut en être engagée au titre de cette infraction, la France indique que celle-ci pourrait être établie sur la base d'une autre infraction que celle d'abus de biens sociaux retenue contre la/les personnes physiques. La France n'a pas été en mesure de fournir de décisions dans lesquelles des personnes morales ont été poursuivies à la suite de condamnations de personnes physiques du chef d'abus de biens sociaux.

(ii) *Mise en œuvre pratique de la responsabilité de la société mère*

51. Une question importante dans la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales pour la corruption transnationale est celle de la responsabilité de la société mère pour les actes corrompus de ses filiales à l'étranger. Comme souligné dans l'Annexe 1 à la Recommandation de 2009, « une personne morale ne peut se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée, pour offrir, promettre ou octroyer en son nom un pot-de-vin à un agent public étranger ». Les examinateurs se sont intéressés dans ce contexte à la manière dont les autorités françaises ont traité des décisions judiciaires et administratives ainsi que des procédures initiées à l'étranger contre le groupe français Alstom, leader mondial dans la construction de centrales thermiques et de réseaux ferroviaires, ayant son siège social en France et présent dans une centaine de pays à travers le monde.

52. Ce groupe a fait l'objet à l'étranger de plusieurs décisions administratives ou judiciaires définitives pour des faits de corruption d'agents publics étrangers. En juillet 2004, le Secrétariat de la fonction publique (SFP) du Mexique a exclu une société de ce groupe des marchés publics mexicains pour une durée de deux ans avec une amende de 352 470 pesos mexicains (environ EUR 21000) pour des faits de corruption envers des fonctionnaires mexicains dans le cadre de l'obtention d'un marché de construction d'une centrale électrique.⁵⁰ En Italie, dans le cadre de la procédure dite de «*patteggiamento*», un règlement en date du 28 mars 2008 (homologué par le Tribunal ordinaire de Milan), condamnait quatre cadres supérieurs du groupe à des peines d'emprisonnement avec sursis de 9 à 11 mois pour avoir versé, en 2001, des pots-de-vin à des fonctionnaires italiens de la société publique italienne Enel. Dans le même jugement, deux filiales du groupe étaient par ailleurs chacune condamnée à payer une amende de EUR 240 000 en application de la responsabilité administrative des personnes morales pour ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation adéquates pour prévenir l'utilisation des pots-de-vin.⁵¹ De son côté, la Banque mondiale décidait en février 2012, pour des faits remontant à 2002 liés à l'obtention de marchés financés par la Banque dans un pays d'Afrique australe, d'exclure, pour une période maximale de trois ans, deux filiales du groupe des marchés qu'elle finance.⁵² Le 20 juillet 2012, la Banque a effectué un renvoi officiel aux autorités françaises des résultats de ses investigations sur la base desquels les filiales ont été exclues.

⁵⁰ Voir rapport de Phase 3 du Mexique ; rapport de suivi de Phase 2 du Mexique ; article de presse du Secrétariat de la fonction publique mexicain (SFP) (en espagnol) : <http://portal.funcionpublica.gob.mx:8080/wb3/work/sites/SFP/resources/LocalContent/594/3/BOL-068.doc>.

⁵¹ Règlement n°26692/7 du 28 mars 2008. D'après la France, l'entreprise concernée signale que cette condamnation n'a pas été assortie d'une reconnaissance de culpabilité de la part de l'entreprise.

⁵² <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:23123585~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html>. L'exclusion est également applicable aux marchés de la Banque Africaine de Développement, la Banque Européenne de Reconstruction et le Développement, la Banque Interaméricaine de Développement et de la Banque Asiatique de Développement en application de l'accord conclu en Avril 2010 entre les cinq banques de constituer une liste commune d'exclusion de leurs marchés publics.

Par ailleurs, le 22 novembre 2011, une ordonnance pénale était rendue par le Ministère public de la confédération suisse (MPC) dans laquelle une filiale suisse du groupe a été reconnue coupable de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher le versement de pots-de-vin à des agents publics étrangers dans trois des pays audités : en Lettonie, Tunisie et Malaisie.⁵³ De plus, des enquêtes portant sur les soupçons de corruption transnationale pouvant, le cas échéant, impliquer le groupe ont été annoncées publiquement par des autorités judiciaires étrangères de certains pays Parties à la Convention. Le Serious Fraud Office (SFO) britannique a annoncé une enquête à l'encontre de deux responsables de la filiale anglaise du groupe.⁵⁴ Suite à cette enquête, combinée au constat d'autres procédures judiciaires en cours ainsi que du règlement italien de 2008 et de la condamnation suisse de novembre 2011, le Ministère des finances norvégien décidait, en décembre 2011, de placer le groupe sous surveillance pour quatre années.⁵⁵

53. Nonobstant ce contexte, seules deux informations judiciaires ont été ouvertes en rapport avec ces faits en France comme suite à des transmissions spontanées d'information par la Suisse en 2006 et en 2007: l'une en relation avec des soupçons de versement de pots de vin à un ministre d'Afrique australe par une société du groupe ; l'autre concernant des virements à des sociétés *offshore* dans le cadre de la construction, entre 1993 et 2003, de centrales au Venezuela et en Indonésie. Dans les deux cas, des informations judiciaires ont été ouvertes à la demande du parquet sur la base d'un réquisitoire introductif contre personne non dénommée (en 2007 pour la première affaire; en 2009 pour la seconde) et dans les deux cas les procédures ont abouti à un non lieu.⁵⁶ Dans le premier dossier, le non-lieu, en date du 7 juin 2011, a été rendu, sur réquisition conforme du Procureur de la République près du TGI de Paris, au motif de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère⁵⁷ ; dans le second dossier, l'ordonnance de non-lieu par le magistrat instructeur du TGI de Paris en date du 19 octobre 2009 a été rendue en raison de l'insuffisance des charges, l'information judiciaire n'ayant pas permis de caractériser les délits reprochés dans tous leurs éléments.

54. Sans pouvoir aller au-delà de la formulation d'hypothèses, le fait que seules deux informations judiciaires aient été ouvertes à ce jour, laisse interrogateur sur le degré d'investissement des autorités de poursuite françaises en la matière. Les réponses obtenues au moment de la visite sur place ainsi qu'après celle-ci n'ont pas permis d'apporter de réponse satisfaisante à ces interrogations. Après la visite, la France a confirmé qu'aucune enquête ou poursuite visant la société n'était actuellement en cours. De l'avis des examinateurs, cette situation pourrait être l'illustration du caractère limitatif de la responsabilité des personnes morales en France dans la mesure où cette dernière ne semble pas permettre la mise en œuvre de la responsabilité pénale des sociétés mères pour les actes de corruption de leurs filiales, malgré l'affirmation du principe des autorités françaises sur ce point.

⁵³ Voir rapport de Phase 3 de la Suisse. Selon cette ordonnance, à partir de 2000 le groupe avait centralisé ses procédures d'approbation des contrats de consultants dans la direction 'International Network' (IN) à Paris, et en même temps à créé deux filiales, dont une en Suisse pour exécuter les systèmes de contrôles et les paiements. La filiale suisse reportait à IN à Paris et avait été soutenue par une équipe de salariés de cette direction, son responsable travaillant essentiellement à Paris et n'étant au siège de la filiale en Suisse que de temps en temps.

⁵⁴ Cf. le site de l'UK SFO (en anglais) : www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2011/judicial-review-judgment-in-the-alstom-case--applications-of-stephen-burgin-and-robert-purcell-.aspx.

⁵⁵ Cf. le site du ministère des finances (en anglais) : www.regjeringen.no/en/dep/fin/press-center/press-releases/2011/statens-pensjonsfond-utland-nye-beslutni/government-pension-fund-global-company-p.html?id=665635, ainsi que la recommandation du Conseil d'éthique adressée au ministère en décembre 2010 : www.regjeringen.no/upload/

⁵⁶ Dans la procédure pénale française, le juge d'instruction ne peut ouvrir une information judiciaire qu'en vertu d'un réquisitoire du parquet, appelé « réquisitoire introductif ». Celui-ci peut être pris contre personne dénommée ou bien, lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu, contre personne non dénommée (c'est-à-dire contre « X ») : dans ce dernier cas l'instruction a alors pour but de rechercher le ou les auteurs de l'infraction, personnes physiques ou/et morales. Une fois que l'instruction est close, le dossier d'instruction est transmis au parquet pour qu'il prenne un réquisitoire dit définitif. Une fois le réquisitoire pris, le juge prend une ordonnance de règlement, où il décide des suites à donner à son dossier. Il peut suivre les réquisitions du parquet (dans ce cas-là on dit que cette ordonnance est conforme au réquisitoire du parquet) ou bien s'en démarquer. L'ordonnance de règlement est susceptible d'appel par le parquet.

⁵⁷ Pour rappel, l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est entrée en vigueur en France le 29 septembre 2000.

(iii) *Condamnations de personnes morales dans la jurisprudence française*

55. S'agissant d'autres infractions que celle de corruption active d'agents publics étrangers, selon un bulletin d'information statistique du Ministère de la Justice, entre 2002 et 2005, 2 340 condamnations ont été prononcées à l'encontre de personnes morales et inscrites au casier judiciaire. Le travail illégal constituait l'infraction principale dans 28% de ces dossiers, suivie par les blessures et homicides involontaires (25%), les infractions à la législation sur la concurrence et les prix (17%) et les fraudes et contrefaçons (11%).⁵⁸ Selon les données fournies par les autorités françaises, issues du casier judiciaire des personnes morales, entre 2008 et 2009 trois personnes morales ont été condamnées définitivement pour l'infraction principale de corruption active d'agents publics français (proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée de mission de service public). Les autorités françaises n'ayant pas été en mesure de transmettre les jugements dans ces trois cas, les facteurs pris en compte dans l'attribution de la responsabilité pénale pour les personnes morales impliquées ne peuvent être analysés.

(c) *Sensibilisation du parquet et de la magistrature*

56. Lors de l'évaluation de Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à la France d'attirer l'attention des magistrats sur l'importance d'une application effective de la responsabilité pénale des personnes morales (recommandation 11). Suite à une recommandation similaire dans l'évaluation du GRECO,⁵⁹ une circulaire du 21 juin 2004 a demandé aux Procureurs de la République, dans les affaires portant sur des faits de corruption d'agent public étranger, de requérir, soit lors de l'ouverture de l'instruction, soit ultérieurement, la mise en examen des personnes morales dont la responsabilité pourrait être engagée.⁶⁰ Plus de huit ans plus tard et comme noté plus haut, seule une personne morale avait fait l'objet d'une condamnation (en premier ressort) du chef de corruption d'agents publics étrangers et dans seules 5 des 16 informations judiciaires en cours au moment de la rédaction du rapport des mises en examen avaient été prononcées contre des personnes morales. Constatant ce déficit, la France avait diffusé, quelques semaines avant la visite sur place, le 9 février 2012, une nouvelle circulaire. Si celle-ci a rappelé l'interprétation extensive faite par la Cour de cassation de la question de l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales, aucune clarification des termes '*pour leur compte*' et '*organes et représentants*', ni de la responsabilité de la société mère, n'y a cependant été abordée. Les magistrats du siège rencontrés lors de la visite sur place ont souligné le manque de formation permanente sur la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Le Ministère de la justice a nuancé l'opinion de ces magistrats en rapportant que des modules sur le droit économique et financier étaient organisés dans le cadre de la formation continue obligatoire des magistrats français offerte par l'École Nationale de la Magistrature (ENM), et qu'à cette occasion la question de la responsabilité pénale des personnes morales était abordée.

⁵⁸ INFOSTAT JUSTICE 103: Les condamnations de personnes morales en 2005, Bulletin d'information statistique numéro 103, Septembre 2008.

⁵⁹ GRECO Rapport du deuxième cycle d'évaluation de la France, page 23.

⁶⁰ Rapport de suivi, p. 23.

Commentaire:

Les examinateurs principaux constatent qu'il n'y a eu aucune condamnation définitive de personne morale en France pour des faits de corruption transnationale à ce jour. Ils estiment toutefois encourageante la première condamnation (non-définitive) d'une personne morale pour des faits de corruption transnationale. Ils espèrent que cette première condamnation marque un tournant dans la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales par les tribunaux français. Ils considèrent également encourageantes les procédures actuellement en cours visant des personnes morales du chef de corruption transnationale. Ils recommandent que le Groupe de travail suive le développement de ces affaires avec attention.

Les examinateurs déplorent cependant le faible nombre de personnes morales mises en examen à ce jour et craignent que les critères préalables, selon lesquels la corruption transnationale doit être commise pour le compte de la personne morale et par ses organes ou représentants, constituent des obstacles à la poursuite efficace des sociétés françaises impliquées dans des affaires de corruption transnationale. Ils s'inquiètent aussi du fait que, en l'absence de dispositions pénales suffisantes, la pratique de décentraliser les services de conformité et les paiements de commissions aux consultants dans des filiales étrangères puisse permettre aux groupes français d'échapper à la responsabilité pénale en France. La frilosité des autorités judiciaires face à cette pratique, et leur immobilisme vis-à-vis des allégations de corruption qui sont directement portées à leur attention par les autorités judiciaires de pays Parties à la Convention ou qui sont publiquement disponibles, et souvent confirmées par des décisions définitives étrangères, mettent en question la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation de 2009. De plus, les examinateurs s'inquiètent du fait que le recours à l'infraction d'abus de biens sociaux dans les affaires de corruption transnationale par les autorités de poursuite françaises constitue un obstacle à l'établissement de la responsabilité des personnes morales pour cette infraction. Ainsi, ils recommandent que le Groupe de travail suive dans quelle mesure la responsabilité des personnes morales peut être établie en cas de corruption transnationale lorsque les personnes physiques sont poursuivies du chef d'abus de biens sociaux afin de déterminer si cela représente un obstacle à la responsabilité des personnes morales en France pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

Ainsi, les examinateurs principaux recommandent que les autorités judiciaires françaises clarifient les exigences de la responsabilité pénale des personnes morales, afin de s'assurer que leur approche tient pleinement compte de l'Annexe I de la Recommandation de 2009. Ils recommandent la mise en place par la France d'une formation continue pour les autorités judiciaires françaises en ce qui concerne spécifiquement l'application de la responsabilité pénale des personnes morales dans les dossiers de corruption transnationale.

3. Sanctions

(a) Sanctions contre les personnes physiques

57. Les sanctions applicables aux personnes physiques et morales reconnues coupables du délit de corruption d'agents publics étrangers n'ont pas connu de modification depuis la dernière évaluation de la France en (articles 435-14 et 435-15 CP).

(i) Sanctions contre les personnes physiques

- Peines d'emprisonnement, amendes et peines complémentaires

58. Depuis l'adoption par la France de la loi de 2000 relative à la lutte contre la corruption, toute personne ayant corrompu ou tenté de corrompre un agent public étranger afin d'obtenir ou conserver un avantage dans une transaction commerciale internationale encourt une peine allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement et une amende de EUR 150 000. Le niveau de ces sanctions demeure inchangé depuis la Phase 1 et n'a pas été remis en cause par les lois de 2007 et de 2011⁶¹ qui sont venues compléter les modifications introduites par la loi du 30 juin 2000. Lors de la visite sur place, les panélistes rencontrés ont unanimement convenu du niveau peu élevé de la peine maximale disponible pour un dirigeant de grande entreprise, surtout au regard du niveau de la l'amende maximale prévue pour l'infraction d'abus de biens sociaux (EUR 375 000) alors même que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est un manquement grave au devoir de probité et à l'autorité de l'État. La question du caractère efficace, proportionné et dissuasif de ces sanctions (Article 2 de la Convention) se pose d'autant plus sérieusement eu égard aux peines effectivement prononcées par les tribunaux à ce jour (voir ci-dessous). A ces peines applicables aux individus, le tribunal a la faculté d'ajouter des peines complémentaires telles que la déchéance des droits civiques et civils, l'interdiction d'entreprendre une profession commerciale ou industrielle, la confiscation. Les complices sont punissables des mêmes peines que les auteurs.

- Fixation des peines par les juges

59. Dans la pratique, conformément au droit français, les peines sont fixées par les juges en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de leurs auteurs. De même, lorsque les juridictions prononcent une peine d'amende, elles déterminent son montant en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction (article 132-24 CP). Le principe posé par ce texte permet au juge de personnaliser la peine en accordant au coupable le bénéfice par exemple d'un sursis simple ou avec mise à l'épreuve, ou une peine alternative (peines restrictives de droits) à titre de peine principale. L'article 232-24 CP prévoit qu' « une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ».

- Peines effectivement prononcées par les tribunaux

60. Il ressort d'une analyse des trois affaires de corruption d'agents publics étrangers ayant donné lieu à une condamnation définitive de personnes physiques à ce jour que, dans deux de ces affaires, les personnes condamnées se sont vues imposer, en tout et pour tout, une peine de cinq mois d'emprisonnement avec sursis (à l'exclusion de toute peine d'amende ou autre peine complémentaire).⁶² Dans une troisième affaire, une peine d'EUR 10 000 d'amende a été imposée aux deux personnes physiques prévenues.⁶³ Il s'agit du seul et unique cas à ce jour dans lequel une peine ferme a été imposée du chef de corruption d'agents publics étrangers. Aucune peine complémentaire n'a été imposée dans ces trois affaires. Ces affaires n'ont pas non plus donné lieu à confiscation, le bénéfice de l'infraction étant ainsi laissé à ses auteurs. Les juges du siège rencontrés ont indiqué que ces peines correspondaient aux réquisitions du parquet. Dans un quatrième cas ayant donné lieu à jugement définitif à ce jour, les deux personnes physiques prévenues ont été relaxées des chefs respectifs de corruption active d'agent public étranger et de recel du produit de cette infraction (l'ancien ministre d'un état africain étant un des prévenus).⁶⁴ Le corrupteur a fait exclusivement l'objet d'une condamnation partielle des chefs de faux et usage de faux et été sanctionné d'une peine d'amende d'EUR 10 000. Après la visite sur place, un cinquième cas a été jugé (Affaire des cartes d'identité au Nigéria). Dans cette affaire, d'après les

⁶¹ Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption et Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

⁶² Affaire du traitement des déchets pétroliers en Lybie et affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo, références *Ibid.*

⁶³ Affaire des forages hydrauliques à Djibouti, référence *Ibid.*

⁶⁴ Voir *Ibid.*

informations communiqués sur ce jugement par les autorités françaises, les deux personnes physiques ont été relaxées par le tribunal, au motif, pour l'une d'entre elles, exerçant la fonction d'ingénieur au moment des faits, que celle-ci n'avait pas le pouvoir d'engager elle-même la société et qu'elle avait agi exclusivement pour le compte de la société dans le cadre de la politique commerciale définie par l'entreprise, et, pour la seconde, supérieur hiérarchique de la première et exerçant la fonction de directeur, qu'elle n'avait pas agi de sa propre initiative, mais pour le profit exclusif de la société, et qu'elle ne disposait pas d'une autonomie de décision suffisante pour que sa responsabilité puisse être engagée. Des peines de quinze et dix-huit mois de prison avec sursis ainsi qu'une amende de EUR 15 000 avaient été requises contre elles.

61. Le faible nombre de personnes physiques sanctionnées, ou simplement jugées, à ce jour ne fait que refléter la mise en œuvre limitée de l'infraction, eu égard au niveau et à la nature des échanges commerciaux générés par l'économie Française. Par ailleurs, s'agissant des peines qui ont été prononcées dans les trois affaires de corruption transnationale qui ont abouti à un jugement définitif, force est de constater que le faible montant des infractions (entre EUR 90 000 et 228 000) et des peines corrélatives recoupe l'analyse faite en Phase 2 des cas de corruption active d'agents publics français pour lesquels trois constats avaient été faits : i) le faible enjeu financier des opérations sanctionnées ; ii) la grande majorité d'entre elles ne concernaient que de petites corruptions d'agents publics et des dirigeants et préposés d'entreprises de taille moyenne, en premier lieu de SARL ; iii) des peines d'amendes assez modérées (non assorties de confiscations), des peines de prison avec sursis, une faible utilisation des peines complémentaires. Le dernier constat vaut également pour les peines requises contre les deux personnes physiques dans le cadre de l'affaire des cartes d'identité au Nigéria cela même alors que le tribunal a estimé, tout en prononçant leur relaxe, que les deux personnes physiques avaient "*incontestablement facilité l'obtention du marché en participant pour le compte de [l'entreprise] à un système général, organisé et cohérent de versement de commissions à des intermédiaires*".⁶⁵

(b) Sanctions contre les personnes morales

(i) Sanctions pénales au titre de l'article 435-15 CP

62. Pour les infractions aux dispositions anti-corruption de la loi, les sociétés et autres personnes morales sont passibles d'une amende maximale d'EUR 750 000⁶⁶ et/ou⁶⁷ plusieurs interdictions, déchéances et incapacités professionnelles, dont l'exclusion des marchés publics et l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle, pour une durée maximale de cinq ans. Ce niveau n'a pas non plus été relevé depuis la loi de 2000. Lors de la visite sur place, l'ensemble des panélistes interrogés (magistrats, avocats, professeurs de droit et représentants du secteur privé) l'ont jugé dérisoire pour les plus grosses entreprises françaises, notamment dans des secteurs comme celui de l'aviation ou de l'armement. Dans ces marchés, de telles sanctions peuvent en effet facilement être provisionnées à titre de risque et sont sans rapport avec les bénéfices réalisés ou attendus. De l'avis des panelistes, pour une large part des grandes entreprises françaises, ces sanctions ne peuvent être considérées comme « efficaces, proportionnées et dissuasives » comme l'exige la Convention et ceci d'autant moins qu'aucune personne morale n'a à ce jour été condamnée à titre définitif.⁶⁸ L'argument, invoqué par la France en Phase 2, de ses capacités de confiscation ne saurait être considéré comme de nature à compenser le faible niveau d'amendes disponibles à l'encontre des personnes morales.

⁶⁵ Dépêche AFP du 5 septembre 2012.

⁶⁶ L'article 131-38 auquel renvoie l'article 435-15 pour la fixation du montant de l'amende prévoit que « le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. »

⁶⁷ L'article 132-17 CP dispose que « la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie ».

⁶⁸ Le Groupe de travail examine le niveau des sanctions applicable aux personnes morales par rapport à ces trois critères mais aussi en fonction de la taille de l'économie et des Entreprises du pays examiné.

63. Ce constat doit par ailleurs être replacé dans la perspective plus large de la politique pénale à l'égard des entreprises telle qu'elle s'est dessinée en France ces dernières années. Dans la perspective de « limiter le risque pénal des entreprises et d'envisager des modes de régulation plus adaptés à la vie économique », une commission parlementaire (dite commission Coulon) a été chargée, en 2008, de mener une réflexion sur l'ensemble des sanctions pénales qui s'appliquent aux entreprises. Elle devait également proposer la suppression des sanctions qui sont inutiles, ainsi que leur adaptation ou leur remplacement par des procédures civiles ou commerciales ou par des sanctions administratives, disciplinaires ou pécuniaires.⁶⁹ Il n'est donc pas surprenant que le niveau maximal des sanctions applicables aux personnes morales responsables de corruption d'agent public étranger n'ait pas été relevé.

(ii) *Peines complémentaires*

64. Interrogée sur l'incitation du parquet de requérir dans les dossiers de corruption transnationale la mise en examen des personnes morales dont la responsabilité pourrait être engagée, la France a indiqué qu'une circulaire du 9 février 2012 présentant de nouvelles dispositions en matière de corruption internationale, et fixant des orientations de politique pénale, a rappelé aux parquets que des peines complémentaires dissuasives pouvaient être requises à l'encontre des personnes morales, dès lors que les faits de l'espèce le justifient. Ces peines complémentaires sont prévues à l'article 435-15 CP⁷⁰ et comprennent l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale ; le placement sous surveillance judiciaire ; la fermeture des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; l'exclusion des marchés publics ; l'interdiction de procéder à une offre au public de titres financiers ; l'interdiction d'émettre des chèques autres que les chèques certifiés ou pour retirer des fonds, ou d'utiliser des cartes de paiement ; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ; ainsi que l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée. Dans l'affaire des cartes d'identité au Nigéria, le parquet a choisi de s'en rapporter à la décision du tribunal, et de ne pas requérir de peine, y compris complémentaire, à l'encontre de la personne morale. Le tribunal a décidé de ne prononcer qu'une peine d'amende à l'encontre de la société (voir ci-dessus), s'abstenant de prononcer des peines complémentaires, de même que de confisquer le bénéfice obtenu par la société. S'agissant d'autres dossiers d'infraction économique grave, aucune information n'a été fournie par la France sur la fréquence avec laquelle des peines complémentaires ont été appliquées en plus de peines d'amendes à l'encontre des personnes morales. L'utilisation en pratique de ces peines complémentaires à l'égard des personnes morales est pourtant d'autant plus importante que, de l'avis de l'ensemble des panelistes interrogés sur cette question, la seule sanction vraiment dissuasive pour une entreprise est l'interdiction des marchés publics. Vient ensuite l'atteinte à l'image avec la publication de la décision.

(iii) *Casier judiciaire*

65. Les condamnations sont inscrites sur le casier judiciaire des personnes morales (Loi du 16 décembre 1992). L'accès à ce casier automatisé est cependant extrêmement limité puisque le bulletin n°1 qui contient l'ensemble des fiches du casier ne peut être délivré qu'aux autorités judiciaires tandis que le bulletin n°2, qui ne contient qu'un relevé partiel des fiches, ne peut être délivré qu'aux personnes énumérées par l'article 776-1 CCP (préfets, présidents des tribunaux de commerce, Autorité des Marchés Financiers...). Les possibilités de consultation du casier judiciaire des personnes morales dans le cadre de l'attribution de marchés publics sont régies par l'article 776-1 du code de procédure pénale qui stipule que : « *Le bulletin n° 2 du casier judiciaire des personnes morales est délivré : 1° Aux préfets, aux administrations de l'État et aux collectivités locales saisis de propositions ou de soumissions pour des*

⁶⁹ Voir « La dépenalisation de la vie des affaires », COULON Jean-Marie, France, Ministère de la justice, La Documentation française, Février 2008, Réf. 084000090, 133 p.

⁷⁰ Les sanctions pénales complémentaires applicables aux personnes morales dans le cas de la corruption d'un agent public étranger sont semblables à celles prévues en cas de corruption d'un agent public national.

adjudications de travaux ou de marchés publics ; (...) ». Pour ces derniers, l'accès au casier judiciaire des personnes est donc possible. Il ne l'est pas cependant pour les pouvoirs adjudicateurs autres que ceux mentionnés ici.

(iv) *Sanctions prononcées à l'encontre des personnes morales*

66. Comme pour les personnes physiques ci-dessus, dans le cadre de la Phase 2, le Groupe de travail s'était engagé à suivre, en fonction de l'évolution de la pratique, l'application des sanctions en vue de déterminer si elles sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et réprimer l'infraction de corruption transnationale et notamment la pratique des tribunaux en matière de responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions de corruption active d'agents publics étrangers. Douze ans après l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption d'agent public étranger, aucune personne morale n'a été sanctionnée de manière définitive en France pour cette infraction. La condamnation dans l'affaire des cartes d'identité au Nigéria est à ce jour le seul exemple d'application de l'article 435-15 CP. Dans ce dossier, le parquet n'avait pas requis de peine précise contre la société en question, laissant cette appréciation au tribunal. Les magistrats du siège ont condamné la société à une amende d'un montant d'EUR 500 000 – correspondant à deux tiers de l'amende maximale prévue par la loi (EUR 750 000). Selon les autorités françaises, aucune peine complémentaire ni confiscation n'a été imposée. Cette condamnation a naturellement retenu l'attention des médias comme marquant une évolution significative par rapport à la situation antérieure. Toutefois la peine imposée en premier ressort n'ayant été assortie ni de sanctions complémentaires, ni de saisie du produit de l'infraction - le bénéficiaire de l'infraction étant ainsi laissé à ses auteurs - la question se pose de son caractère efficace, proportionné et dissuasif selon les critères posés à l'article 3 de la Convention.

67. La procédure pénale engagée contre le groupe français ci-dessus reste à ce jour l'unique exemple de la condamnation d'une entreprise pour des faits de corruption d'agents publics étrangers. La situation est toutefois susceptible d'évoluer légèrement dans un proche avenir avec les procédures engagées contre deux personnes morales dans l'affaire Pétrole contre Nourriture en attente d'audience devant le tribunal correctionnel de Paris d'ici début 2013 (à la suite d'une information judiciaire). L'aboutissement judiciaire d'autres dossiers en cours impliquant des personnes morales, dont le plus ancien remonte à 2002 et le plus récent à 2011 (cinq des treize informations judiciaires et chacune des quatre enquêtes préliminaires) demeurait en revanche plus incertain.

68. Les condamnations prononcées dans d'autres dossiers de délinquance économique et financière montrent la retenue dont semblent faire preuve les autorités répressives à l'égard de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales en général. Selon une étude réalisée par le Ministère de la Justice, dix ans après l'entrée en vigueur de la responsabilité pénale des personnes morales en 2004, sa mise en œuvre est restée timide. Moins d'un millier d'entreprises ont été poursuivies pour leur responsabilité pénale et, lorsqu'elles l'ont été, un quart ont bénéficié d'une relaxe, soit un taux six fois supérieur à celui observé pour les personnes physiques. Lorsque les entreprises sont condamnées, les sanctions prononcées à leur encontre semblent faibles : la moitié des amendes prononcées à la date de 2007 n'excédait pas EUR 3 000.⁷¹ Le tableau fourni par la France⁷² et élaboré sur la base du casier des personnes morales indique que, en 2008 et 2009, dans les trois seuls cas où des personnes morales ont été condamnées définitivement au titre d'une infraction principale de corruption active d'agent public français (proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée de mission de service public), aucune amende n'a été imposée, d'autres peines complémentaires pouvant néanmoins être prononcées à titre de peine principale. Cette situation est particulièrement préoccupante quant à l'efficacité et au caractère dissuasif des sanctions appliquées en pratique dans le cadre du régime français de responsabilité des personnes morales.

⁷¹ INFOSTAT, 2008, 103, Ministère de la Justice.

⁷² Pôle d'évaluation des politiques pénales –DACG – avril 2012.

(c) ***Sanctions applicables dans le cadre de la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC)***

69. L'article 495-7 CPP prévoit que le procureur de la République peut proposer à la personne qui accepte une Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC, souvent décrite comme le « plea bargaining » français) d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues. Cette procédure est depuis 2011 applicable aux délits punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement, et donc au délit de corruption d'agents publics étrangers sous certaines conditions (voir Section 5 (a) (ii)). Lorsqu'est proposée une peine d'emprisonnement, sa durée ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue, ce qui revient dans le cas d'une affaire de corruption transnationale à une durée maximale de 5 ans. Lorsqu'est proposée une peine d'amende, la loi précise que son montant ne peut être supérieur à celui de l'amende encourue. Les peines d'amende comme d'emprisonnement peuvent être assorties du sursis. Les autorités françaises ont précisé que la loi du 9 mars 2004 ne prévoit pas de négociation entre l'avocat de la personne poursuivie et le procureur de la République, qui est libre de choisir les peines qu'il entend proposer à l'auteur des faits. Selon les avocats de la défense rencontrés lors de la visite sur place, les personnes morales en France choisiraient de préférence de tenter de plaider leur cas devant un tribunal plutôt que de plaider coupable et de risquer ainsi l'exclusion des marchés européens en application de la Directive 2004/18/CE du Conseil de l'Europe qui prévoit l'exclusion des opérateurs économiques condamnés pour corruption.⁷³ Au moment de la rédaction de ce rapport, cette procédure n'avait été appliquée à aucun cas de corruption d'agent public étranger.

Commentaire :

S'agissant des peines applicables aux personnes physiques, les examinateurs recommandent à la France (i) de relever le montant maximal des amendes prévues à l'article 435-3 CP, notamment pour l'aligner sur le montant des amendes applicables en cas d'abus de biens sociaux ; et (ii) de s'assurer que les peines appliquées en pratique sont efficaces, proportionnées et dissuasives. S'agissant des peines applicables aux personnes morales, les examinateurs recommandent que la France : (i) augmente le montant maximal de l'amende disponible dans la loi pour la porter à un niveau proportionné, efficace et dissuasif ; et (ii) fasse un plein usage des peines complémentaires (et mesures de confiscation détaillées dans la sous-section suivante) disponibles dans la loi et, en particulier de l'exclusion des marchés publics, de manière à contribuer à l'application de sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives. Enfin, les examinateurs recommandent au Groupe de travail de suivre le développement de la pratique en matière de sanctions appliquées dans le cadre de la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité

4. Confiscation du pot-de-vin

70. La Convention requiert que chaque Partie prenne « les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues » (Article 3.3). En Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à la France d'encourager les magistrats à employer, chaque fois que cela est possible, la peine de confiscation et, à cette fin, de prendre les mesures nécessaires afin de les sensibiliser à l'intérêt d'une telle peine pour sanctionner la corruption d'agent public étranger (recommandation 11). Lors de la procédure de suivi écrit, le Groupe, après avoir pris note de l'incitation faite, par voie de circulaire, au parquet de requérir, dans de tels dossiers, la confiscation des pots-de-vin et du produit de l'infraction, avait

⁷³ Sur l'exclusion des marchés publics européens voir la partie du rapport qui aborde le thème des avantages publics.

conclu à la mise en œuvre satisfaisante de la recommandation de Phase 2. Depuis, plusieurs développements législatifs et institutionnels sont intervenus en la matière.

(a) Législation applicable

71. La loi du 9 juillet 2010 a refondu les règles applicables en matière de saisie et confiscation en ceci qu'elle a notamment étendu le champ des biens saisissables⁷⁴, instauré une procédure de saisie pénale et crée une Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC). Une autre loi, la loi du 27 mars 2012 a généralisé la possibilité de saisie et de confiscation en valeur (article 131-21 al. 9 CP modifié et nouvel article 706-141-1 CPP). Elle a également complété les dispositions de l'article 131-21 CP afin de permettre la confiscation des avoirs appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire n'ont pu en justifier l'origine. Il convient de préciser que la confiscation est, en droit français, une peine complémentaire possible pour tous les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an (article 131-21 CP) : la corruption d'agent public étranger est donc concernée. Ainsi, l'article 435-14 CP prévoit la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit suivant les modalités prévues par l'article 131-21 CP. D'après l'article 435-15 al. 3 CP, les personnes morales encourent également des peines de confiscation telles que prévues à l'article 131-21 CP. La loi de juillet 2010 est applicable de plein droit dans les départements d'outre-mer, et son application dans les collectivités d'outre-mer est expressément prévue par son article 18. L'article 21 de la loi 27 mars 2012 prévoit également que les mesures de confiscation ainsi révisées s'appliquent en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, territoires pour lesquels une extension expresse de la loi est nécessaire. Le droit français ne prévoit pas de confiscation de nature civile.

(b) Mise en œuvre des mesures de saisies et confiscation

(i) Des efforts de modernisation des modalités de mise en œuvre

72. Le Rapport de Phase 2 avait constaté qu'à quelques exceptions près les tribunaux français ne prononçaient pas de peines visant à confisquer le produit de l'infraction : les rares condamnations à la confiscation pour corruption (hors corruption transnationale) portaient alors toutes sur le pot de vin. Depuis, la situation a peu évolué. Les efforts de modernisation du droit des saisies et confiscations sont pourtant avérés. La loi de juillet 2010 tend à permettre à l'autorité judiciaire, tant au profit du procureur de la République chargé de la direction de l'enquête préliminaire qu'au bénéfice du juge d'instruction conduisant l'information judiciaire, de plus grandes facilités en matière de saisie de tout bien, ceci avant même avant une condamnation éventuelle. En effet, pendant l'enquête préliminaire, il est désormais possible aux enquêteurs de saisir le produit direct ou indirect d'un délit. Les prérogatives offertes aux autorités de poursuite pour détecter et retracer l'origine des avoirs criminels sont également nombreuses: nouveaux pouvoirs d'enquête prévus par le CPP, accès à de nombreux fichiers mais aussi rôle d'appui de la Plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) qui complète les investigations déjà conduites par les services d'enquête concernant l'environnement financier des suspects par des recherches au plan international et par l'utilisation des canaux bilatéraux de coopération avec les pays étrangers.

73. Comme mentionné plus haut, la loi de juillet 2010 a par ailleurs institué l'AGRASC qui a pour rôle d'améliorer le traitement judiciaire des saisies et des confiscations et d'assurer la gestion centralisée, de toutes les sommes ou biens saisis lors de procédures pénales en France (article 706-160 2 CPP). Son rôle de soutien aux magistrats dans la prise de décision et dans le choix de la procédure qui va guider leurs saisies répond au besoin de disposer d'un organe centralisé, spécialisé et dédié à la saisie et à la

⁷⁴ Le principe est que tout bien qui est susceptible de confiscation doit pouvoir être saisi, quelle que soit sa nature, meuble ou immeuble, bien corporel ou incorporel, biens indivis : des procédures spécifiques permettent ainsi la saisie des instruments financiers, des créances, des comptes bancaires, des contrats d'assurance vie, etc.

confiscation des avoirs. La visite sur place a permis de constater avec satisfaction la rapidité avec laquelle l'AGRASC s'est inscrite dans le paysage judiciaire français et ses résultats encourageants dès la première année de son fonctionnement.⁷⁵ L'AGRASC s'est fixée comme chantier prioritaire d'œuvrer à l'augmentation du nombre des confiscations en France.

74. En appui de la réforme de juillet 2010, des actions de formation, tout aussi bien à l'attention des magistrats que des enquêteurs, ont été entreprises par les autorités. L'École Nationale de la Magistrature (ENM) comme la Chancellerie et l'AGRASC organisent des sessions de formation afin de sensibiliser les magistrats au nouveau droit et à l'importance de la saisie et de la confiscation en matière pénale. Depuis sa création, l'AGRASC a assuré plus de 40 formations de magistrats concernant l'application de la loi de 2010. Enfin, durant les 6 dernières années, 345 formations ont été dispensées par la PIAC aux enquêteurs et magistrats sur le thème de l'identification des avoirs criminels.

(ii) *Les confiscations dans des dossiers de corruption internationale en pratique*

75. Malgré la mise en place récente d'un dispositif cohérent visant à promouvoir la confiscation comme un type de sanction dissuasif, aucune peine de confiscation n'a été prononcée à ce jour dans le cadre des procédures de corruption transnationale ayant donné lieu à des condamnations. Il existe plusieurs explications. Tout d'abord, le développement d'une approche patrimoniale de la délinquance financière en accompagnement de la répression *stricto sensu* demeure un phénomène qui n'a émergé que ces dernières années et essentiellement dans la lutte contre la criminalité organisée.⁷⁶ Tel n'est pas encore le cas en matière de répression de la corruption transfrontalière. Autre fait marquant : la confiscation par équivalent était cantonnée jusqu'en mars 2012 aux cas où le bien confisqué n'avait pas été saisi ou ne pouvait être représenté, ce qui imposait à ce type de confiscation un cadre excessivement restrictif.

76. Il ressort également des entretiens sur place que les enquêteurs ont des difficultés à concevoir la faisabilité même de la saisie du produit de l'infraction de corruption, tout particulièrement lorsque celle-ci est commise par une personne morale. De leur côté, et malgré les initiatives de formation, les magistrats ne semblent pas dans leur ensemble suffisamment sensibilisés à faire usage de la confiscation dans la phase de jugement. Ainsi, le recours aux mesures de saisie et confiscation se trouve compromis tant au stade de l'enquête que du jugement. Les examinateurs reconnaissent que la difficulté de quantifier le produit direct ou indirect de l'infraction de corruption est commune à toutes les Parties à la Convention mais observent toutefois l'absence de réflexion des autorités sur cet aspect de la mise en œuvre de son Article 3.3.

Commentaire :

Les examinateurs reconnaissent les récentes avancées législatives réalisées afin notamment de permettre la confiscation par équivalent, ainsi que les efforts déployés au sein de la PIAC afin de faciliter la détection des avoirs d'origine criminelle et de la valeur ajoutée de l'AGRASC dans la gestion et le recouvrement de ceux-ci. A ce titre, la création de l'AGRASC est une expérience intéressante que la France pourrait partager avec d'autres pays. Les examinateurs déplorent néanmoins l'absence de peine de saisie ou confiscation prononcée à ce jour dans le cadre de procédures de corruption transnationale, et en particulier dans l'affaire des cartes d'identité au Nigéria. En conséquence, ils recommandent à la France de prendre toute mesure appropriée visant à : (i) développer une approche proactive en matière de saisie et confiscation de l'instrument et du produit de la corruption d'agent public étranger ou des avoirs d'une

⁷⁵ 7 630 affaires saisies dans la base de données et 202 saisies pénales immobilières et 23 publications de confiscations pour la seule année 2011. Cf. Rapport annuel 2011 de l'AGRASC : www.justice.gouv.fr/art_pix/AGRASC_rapport_activite_2011.pdf

⁷⁶ Les chiffres de la PIAC en la matière l'illustrent : le total des avoirs appréhendés par la PIAC était de EUR 71 895 903 en 2006 contre EUR 247 481 448 en 2011.

valeur équivalente, y compris dans le cadre de procédures impliquant des personnes morales ; (ii) sensibiliser les magistrats et enquêteurs à l'importance en particulier de la confiscation du produit de la corruption d'un agent public étranger (notamment quand son auteur est une personne morale) et de mettre à leur disposition des lignes directrices sur les méthodes de quantification du produit de l'infraction de corruption. A ce titre, les autorités françaises pourraient s'inspirer de travaux menés au niveau international, tels que l'étude publiée conjointement par le Groupe de travail et l'Initiative StAR (« Stolen Assets Recovery », recouvrement d'avoirs volés) en juin 2011 sur « L'identification et la Quantification des produits de la corruption ».

5. Enquêtes et poursuites concernant l'infraction de corruption transnationale

(a) Compétence

77. Aucun changement n'est intervenu depuis la Phase 2 quant aux restrictions pointées alors dans le rapport (para. 120 à 122) en ce qui concerne la compétence personnelle active ou passive prévue aux articles 113-6 à 113-8 CP (voir également section 1 ci-dessus sur l'exigence de double incrimination).

(b) Principes d'enquêtes et de poursuites

(i) Principes fondamentaux de l'action répressive en France

78. Comme noté en Phase 2, la procédure pénale française place le ministère public (appelé aussi « parquet »), corps de magistrats hiérarchisé subordonné au garde des sceaux (ministre de la justice), au cœur de l'action publique. Le ministère public possède la maîtrise de celle-ci : en effet, aucune juridiction ne peut se saisir elle-même et le déclenchement des poursuites par le ministère public est un préalable indispensable à toute condamnation. Il est aussi détenteur de l'opportunité des poursuites qui lui permet de décider d'engager des poursuites, de mettre en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ou, en l'absence de manque d'indices graves et concordants, de préjudice insignifiant ou sur la base de critères d'opportunité extérieurs au dossier, de classer sans suite une procédure.

79. Pour accomplir sa mission, le parquet dispose en principe d'outils forts censés lui apporter des affaires. Outre les plaintes de la part de victimes, l'obligation faite aux forces de police d'informer immédiatement le ministère public de tout délit ou crime dont elles ont acquis la connaissance (par exemple des agissements corrupteurs que rien ne laissait présager au départ apparus à l'occasion d'enquêtes ciblées sur d'autres infractions pénales) et les mécanismes de remontée des informations qui existent dans le cadre du dispositif français de lutte contre le blanchiment (signalement TRACFIN), il existe en effet en droit français un devoir de dénonciation à la charge des fonctionnaires de tout fait délictueux (article 40 CPP), auquel s'ajoute un devoir similaire pour les commissaires aux comptes exerçant leurs activités dans les sociétés commerciales. Ce dispositif a, depuis, été renforcé avec l'instauration d'un droit de signalement pour les salariés du secteur privé.

80. Rien n'interdit par ailleurs au parquet de s'autosaisir sur la base d'informations publiées dans la presse, d'un renseignement anonyme, dans le cadre de demandes d'entraides judiciaires dont la France est destinataire ou bien à l'occasion de transmission d'informations spontanées de la part d'autorités judiciaires étrangères. Il convient toutefois de noter que le procureur exerçant seul l'opportunité des poursuites, il n'est pas lié par l'existence d'informations parues dans la presse étrangère ou bien relayées par les media français, ou d'une éventuelle plainte ou d'une dénonciation préalable, et cela même s'il existe des circonstances, prévues dans le Code pénal, où la mise en mouvement de l'action publique exige une plainte, une dénonciation voire un jugement préalable. Pas plus qu'il n'est tenu d'agir sur simple

plainte ou dénonciation officielle, le procureur de la République n'est pas lié par un retrait de plainte ou un désistement. Sur 17 affaires en cours présentées à l'équipe d'examen lors de la visite sur place, 4 avaient pour origine des dénonciations officielles ou des transmissions d'information spontanées de la part d'autorités étrangères, 4 des signalements TRACFIN ; 3 des dénonciations effectuées en application de l'article 40 CPP ; 3 des plaintes de victimes ; 1 un renseignement anonyme ; 1 une dénonciation effectuée par un particulier dans le cadre d'une procédure judiciaire ; et 1 un rapport de police établi lors de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. Aucune de ces 17 procédures n'avait par contre semble-t-il été initiée sur la base des 3 signalements de faits susceptibles de constituer le délit de corruption d'agent public étranger effectués auprès du parquet au titre des nouvelles dispositions législatives protégeant les donneurs d'alerte dans le secteur privé.

81. Sur la base des seules informations recueillies ou bien après une phase d'enquête (dite « enquête préliminaire ») qu'il dirige, le procureur de la République prend librement une décision sur l'action publique, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites. Il peut ainsi classer l'affaire sans suite, si elle ne lui semble pas mériter un traitement judiciaire faute, par exemple, d'infraction suffisamment caractérisée. Il peut aussi saisir un juge d'instruction si l'affaire est grave ou complexe et nécessite une enquête approfondie dans le cadre d'une « information judiciaire ». Il peut encore directement saisir une juridiction de jugement par la procédure dite de la « citation directe », s'il estime que les faits sont constitutifs d'une infraction. Il peut également engager des poursuites selon la procédure de la CRPC, si la personne mise en cause reconnaît les faits qui lui sont reprochés.

82. En matière de corruption transnationale, le déclenchement des poursuites revient de manière quasi-monopolistique au parquet. La seule exception au monopole du parquet concerne les actes de corruption d'agents publics des États membres de l'UE et des agents publics des Communautés européennes (article 435-6 CP). Encore cette exception est-elle elle-même restreinte à ceux de ces actes qui sont commis en France puisque la poursuite des délits commis à l'étranger ne peut être exercée qu'à la requête du parquet (article 113-8 CP). La loi n°2007-291 du 5 mars 2007 (article 85 CCP) a encore limité la portée de cette exception en rendant impossible la saisine directe d'un juge d'instruction (par la voie de la constitution de partie civile) par une victime et en instaurant donc un filtre systématique du parquet : la victime doit au préalable déposer une plainte simple auprès du parquet, à charge pour celui-ci de donner ou non une suite à celle-ci. En application des dispositions de l'article 85 CPP, en cas d'inaction de la part du parquet pendant les 3 mois qui suivent le dépôt initial de la plainte ou en cas de classement de celle-ci, le particulier est autorisé à déposer plainte avec constitution de partie civile devant un juge d'instruction. La possibilité, prévue par l'article 85 CCP, de saisir le juge d'instruction en cas de décision de classement ou d'inaction du parquet n'est, par ailleurs, pas applicable aux cas de corruption d'agents publics étrangers non membres de l'UE puisque l'article 435-6 CP prévoit, dans ces cas, un monopole strict du parquet.

(ii) *Le rôle du parquet dans la conduite des procédures*

- *Rôle accru du parquet dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites*

83. En vertu du principe de l'opportunité des poursuites, le parquet dispose du pouvoir de bloquer le déclenchement des poursuites en matière de corruption d'agent public étranger, hors agents intra-communautaires. En effet, de manière dérogatoire au droit commun, l'article 435-6 CP attribue le monopole des poursuites au parquet pour l'infraction de corruption d'agent public étranger. Pour les agents intra-communautaires, le déclenchement des poursuites peut être retardé, par le biais du filtre du parquet introduit à l'article 85 CPP par la loi de 2007, une victime ne pouvant, en vertu de cet article, saisir le juge d'instruction avant soit communication d'une décision du parquet de ne pas poursuivre, soit l'échéance d'un délai de trois mois à compter du dépôt d'une plainte simple. Lorsque le parquet a décidé de lancer une enquête préliminaire, il est également envisageable qu'en pratique la victime attende les résultats de cette

enquête dont la durée n'est pas limitée par la loi (même si rien ne l'empêche légalement de se constituer partie civile à l'échéance du délai de trois mois).

84. La possibilité pour une ONG, ayant pour objet social la lutte contre la corruption, de se constituer partie civile, récemment reconnue par la Cour de Cassation,⁷⁷ dans l'affaire dite des biens mal acquis, n'est pas applicable à la poursuite de faits de corruption d'agents publics étrangers (à la rare exception des cas de corruption d'agents publics intra-communautaires commis en France au titre de l'article 85 CPP).⁷⁸ Le tempérament au monopole du parquet que pourrait utilement exercer les ONG dans ces affaires est donc rendu impossible par l'article 435-6 CP. Durant la visite, les représentants de la société civile, les avocats et professeurs de droit, mais aussi plusieurs juges d'instruction, ont déploré cette situation de monopole dérogoratoire au droit commun. L'article 435-6 CP est d'ailleurs qualifié de « véritable anomalie juridique » par la doctrine.⁷⁹ Lors de la visite sur place, plusieurs panélistes ont souligné que, dans le cas des biens mal acquis, bien que le dépôt d'une plainte sous le chef de corruption d'agent public étranger ait été un moment envisagé, les ONG concernées ont considéré que, dans cette affaire politico financière sensible, le monopole du parquet aurait abouti au classement de ce dossier sensible. La presse et les ONG ont en effet largement dénoncé la force d'inertie du parquet dans cette affaire à divers stades de la procédure.⁸⁰

85. La Cour de Cassation a pris, au moment de la visite, dans l'affaire Karachi, une décision qui pourrait contribuer à limiter, dans certains cas, le refus d'informer du parquet.⁸¹ Dans cette affaire, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait initialement suivi la réquisition du parquet et déclaré irrecevables les constitutions de partie civile du chef de corruption d'agent public étranger, le parquet disposant du monopole des poursuites en vertu de l'article 435-6 CP. La Cour de Cassation a cassé et annulé cette décision au motif du lien d'indivisibilité entre le versement de commissions aux autorités pakistanaises et les assassinats (attentat ayant tué 11 personnes) - ce lien permettant aux parties civiles de mettre en mouvement l'action publique pour l'ensemble des faits se rattachant à ce crime. La Cour a ainsi contourné le monopole du parquet et étendu la compétence du juge d'instruction même si la portée de cet arrêt reste pour le moment limitée aux infractions liées à une « atteinte volontaire à la vie d'une personne ». Dans un commentaire de cet arrêt,⁸² il est souligné que « cet arrêt révèle les obstacles encore importants qui entravent les poursuites des faits de corruption d'agents publics, y compris en France » et qu'« une loi de cadrage s'impose de toute évidence ».

86. Cependant, dans la majorité des cas, la poursuite de faits de corruption d'agent public étranger n'étant pas déclenchée par une victime, le monopole du parquet ne connaît aucun contrepoids (voir chiffres figurant dans la sous section ci-dessus). La France indique que sur les 33 affaires dont la justice française a eu à connaître à un stade ou un autre de la procédure, seules 3 enquêtes ont à ce jour été classées sans suite par le parquet. Cependant, le rôle du parquet se mesure également au traitement qu'il réserve aux allégations de corruption d'agents public étranger publiquement disponibles. Or, aucune information n'a été transmise sur les raisons pour lesquelles, 38 affaires répertoriées par le Groupe de travail,⁸³ dans lesquelles des entreprises françaises sont mentionnées, n'ont pas même donné lieu à l'ouverture d'une

⁷⁷ Décision de la Cour de Cassation (Cass. Crim 9 novembre 2010 09-88272) par laquelle une association de lutte contre la corruption s'est vu reconnaître, pour la première fois, la possibilité d'agir en justice pour assurer la défense de ses intérêts collectifs.

⁷⁸ La possibilité pour des associations de se constituer partie civile était déjà reconnue, antérieurement à l'arrêt susvisé de la Cour de Cassation, par les dispositions des articles 2 et suivants CPP, lorsque ces associations ont pour but la défense de certaines victimes ou de certains intérêts définis par la loi.

⁷⁹ Voir : La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 4 Juin 2012, 674, Affaire Karachi : une nouvelle consécration du droit à la vérité, Note sous arrêt par Chantal Cutajar.

⁸⁰ Voir: www.transparence-france.org/ewb_pages/p/pcpc-Transparence-International.php et www.asso-sherpa.org/nos-programmes/ffid/campagne-ra/bma

⁸¹ Cass. Crim., 4 avr. 2011, n°11-81.124, F P+B : JurisData n° 2012-006071

⁸² Voir note sous arrêt par Chantal Cutajar *Ibid.*

⁸³ 38 affaires répertoriées par le Groupe de travail qui, pour certaines, font l'objet d'enquêtes, de poursuites, ou ont fait l'objet de sanctions à l'étranger (au moins du côté passif) et, pour d'autres, ont fait l'objet de révélations dans la presse.

enquête préliminaire en France. Les autorités françaises les considèrent en effet comme « inconnues » alors qu'elles ont été régulièrement portées à l'attention de ses représentants au Groupe de Travail. Parmi ces 38 affaires, 6 concernent le même grand groupe français du secteur de l'énergie et des transports. C'est parce que le rôle du parquet est placé au cœur de l'action publique en matière de corruption d'agent public étranger, tant au stade du déclenchement d'une enquête préliminaire, des poursuites que du déroulement de l'information judiciaire que la question de son indépendance se pose avec une particulière acuité.

- Rôle accru du parquet dans le déroulement de l'enquête

87. En théorie, la suite du déroulement de la procédure pourrait réserver un rôle plus important au juge d'instruction, du moins dans les affaires complexes (ce qui est le cas de la majorité des affaires de corruption transnationales) pour lesquelles le parquet peut décider de saisir un juge d'instruction pour l'ouverture d'une information judiciaire. La proportion d'affaires dans lesquelles les juges d'instruction, magistrats indépendants, ont été à ce jour impliqués est a priori de nature à rassurer quant au rôle de ces derniers dans les enquêtes sur les faits de corruption transnationale. Ces chiffres ne permettent cependant pas de faire abstraction du climat de suspicion quant à l'indépendance du parquet dans lequel ces procédures se déroulent. Ils doivent également être replacés dans la perspective du très faible nombre d'affaires jugées ou en état d'être jugées en France, douze ans après l'entrée en vigueur de l'infraction. La faiblesse de ce nombre, eu égard à l'importance de l'économie française, conduit à examiner avec attention le rôle du parquet dans le déroulement des informations judiciaires, notamment par le biais des réquisitoires supplétifs adressés au parquet par les juges d'instruction, éventuellement dans le cadre d'affaires susceptibles d'avoir commencé sous le chef d'une autre infraction économique.

88. Certains faits très médiatisés ont contribué à créer un climat de suspicion quant à l'indépendance du parquet dans les affaires politico-financières. Ainsi dans l'affaire des biens mal acquis, lorsque l'enquête menée par la juridiction d'instruction a révélé des faits nouveaux et que les juges d'instruction ont demandé au parquet de leur accorder un réquisitoire supplétif pour pouvoir étendre leur enquête en conséquence, le parquet a refusé. Il a fallu attendre une nouvelle plainte d'une ONG,⁸⁴ dénonçant des faits nouveaux, pour que le parquet diligente une enquête préliminaire puis prenne (sur la base des résultats de cette enquête) des réquisitions supplétives sous la qualification de recel et blanchiment. Des représentants des ONG ainsi qu'un magistrat rencontrés lors de la visite ont indiqué que cette plainte avait été déposée « dans l'espoir de surmonter l'inertie du parquet et d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire » sur ces faits nouveaux, de manière à permettre au juge d'instruction d'élargir et de poursuivre ses investigations.⁸⁵

89. En pratique, la tendance générale constatée est pourtant que le parquet traite lui-même un nombre croissant d'affaires. Nombreux sont également les observateurs, y compris lors de la visite, qui soulignent la disparition programmée et progressive de ces juges indépendants (même si le projet de réforme qui, après la Phase 2, visait à la disparition totale de ces magistrats n'a pas abouti).

90. Une fois ces juges d'instruction chargés d'une information judiciaire, encore faut-il qu'ils aient les moyens humains et financiers de mener à bien leurs investigations. Or, les moyens en enquêteurs spécialisés mis à la disposition des juges ont fortement diminué depuis la Phase 2. De plus, le champ des investigations menées par le juge d'instruction continue tout au long de la procédure d'information judiciaire d'être sous le contrôle du parquet qui peut refuser de leur accorder un réquisitoire supplétif, pour pouvoir étendre leur enquête (comme examiné ci-dessus). La France souligne que, lorsqu'un lien de

⁸⁴ Cette plainte déposée le 3 mai 2011 par une ONG (avec l'appui juridique d'une seconde ONG) et par un citoyen gabonais visait les conditions dans lesquels un très important patrimoine immobilier et mobilier a été acquis en France par les chefs d'État du Congo-Brazzaville, du Gabon et de la Guinée Equatoriale ainsi que des membres de leur entourage.

⁸⁵ Pour plus d'informations sur cette plainte et le contexte dans lequel elle est intervenue, voir: www.asso-sherpa.org/nos-programmes/ffid/campagne-ra/bma

connexité est établi entre les faits objets de la saisine initiale du juge d'instruction, et les faits nouveaux, un réquisitoire supplétif est normalement délivré, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

91. Le rôle accru des procureurs, au détriment de celui des juges d'instruction, a suscité de nombreux commentaires en particulier depuis les lois Perben.⁸⁶ L'affirmation des pouvoirs du ministre de la Justice dans le cours des affaires pénales, même individuelles et l'instauration de la procédure du « plaider coupable » sont les aspects susceptibles d'avoir un impact sur la mise en œuvre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. L'objectif de « dépenalisation de la vie des affaires » affirmé au cours des dernières années au plus haut niveau de l'État participe de ce contexte (voir section B. 3. (b) du présent rapport).⁸⁷

- La question de l'indépendance du parquet

92. La France a indiqué dans ses réponses qu'il n'y a pas eu d'évolution législative quant au statut du ministère public depuis la phase 2 et rappelle que l'article 64 de la Constitution française consacre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire « *même s'il est mis en œuvre différemment pour le ministère public, placé sous l'autorité du Garde des Sceaux, et ne bénéficiant pas de l'inamovibilité consacrée in fine par l'article 64 précité.* » Lors de la visite sur place, aucune réflexion n'était en cours sur une réforme en matière d'indépendance du parquet. Pourtant, cette situation, dont les écueils étaient déjà largement mis en avant dans le rapport de Phase 2, a fait l'objet, depuis la Phase 2, de deux jugements de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (voir ci-dessous). En outre, l'argument mis en avant par la France au moment de la Phase 2, selon lequel plusieurs informations judiciaires, mettant en cause de grandes sociétés françaises exportatrices, ou des personnalités étrangères, avaient été ouvertes sur réquisitoire du parquet, qui était censé démontrer que la décision de poursuivre n'était pas influencée par des considérations indues, ne peut plus avoir la même portée douze ans plus tard alors que seuls trois cas mineurs de corruption d'agent public étranger ont abouti et donné lieu à des sanctions contre des personnes physiques (avec sursis dans deux des trois cas) et qu'une seule condamnation (non définitive) a été prononcée à ce jour contre une personne morale. Le fait que les trois cas définitivement jugés aient été portés devant le tribunal correctionnel par voie de citations directes du parquet ne fait que refléter l'extrême simplicité de ces affaires. Les autorités françaises soulignent que le parquet est à l'origine de l'ouverture des 13 informations judiciaires en cours au moment de la visite sur place. Toutefois, force est de constater que ce nombre demeure limité au regard de la taille et des caractéristiques de l'économie française. De plus, le rôle important joué par le parquet aux différents stades d'une affaire conduit à réévaluer cette question avec précaution.

93. Comme déjà noté plus haut, le ministère public est le relais institutionnel et fonctionnel pour la mise en œuvre de la politique pénale du gouvernement, telle qu'elle est exprimée par le Garde des Sceaux. A cette fin, ce dernier adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Ce pouvoir hiérarchique a cependant été étendu dans le cadre de réformes récentes. Depuis la loi Perben II, et le nouvel article 30 CPP, le Garde des Sceaux peut ainsi également dénoncer au procureur général (représentant le ministère public au sein des juridictions de second degré, les cours d'appel) les

⁸⁶ On a surnommé « Lois Perben » deux lois, dont les projets furent déposés par Dominique Perben, ministre de la Justice et Garde des Sceaux entre 2002 et 2005. Ces deux lois (Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, surnommée « Perben I », et Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, surnommée « Perben II », la plus importante des deux lois) portent tant sur la procédure pénale que le droit pénal de fond. Il s'agit de lois de « modernisation ».

⁸⁷ Dans un entretien récent avec le journal *Le Monde*, Mireille Delmas-Marty, professeure au Collège de France, estimait que « Le parquet français n'est pas une autorité indépendante. S'il peut non seulement enquêter et poursuivre, mais parfois même juger, cela met en cause l'indépendance et l'impartialité qui sont les deux conditions d'un procès équitable. De plus, le transfert de pouvoirs au parquet peut favoriser une justice à deux vitesses: d'un côté, sur-pénalisation pour la délinquance ordinaire (...); de l'autre, dépenalisation en droit des affaires. Voir www.lemonde.fr/idees/article/2010/04/05/reformer-le-parquet-est-ineluctable-par-mireille-delmas-marty_1329004_3232.html

infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure,⁸⁸ d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes (instructions de poursuites, les instructions de classement étant prohibées) (article 30 CPP).⁸⁹ La question de l'indépendance se pose avec une particulière acuité eu égard à la possibilité pour le Garde des Sceaux d'intervenir dans la procédure en donnant au parquet des instructions générales comme les circulaires, mais aussi individuelles. De plus, si les instructions écrites sont versées au dossier, la pratique des instructions orales transmises par simple appel téléphonique ne peut être écartée et a fait l'objet de commentaires dans des articles juridiques comme dans les médias. Un magistrat rencontré lors de la visite a décrit la pratique du parquet, dans ses rapports d'enquêtes « signalées », de conclure ses rapports par la formule « sauf avis contraire de votre part, j'envisage de... », ce qui, en pratique, revient à faire remonter par la voie hiérarchique une demande de feu vert, le cas échéant, jusqu'au Garde des Sceaux. Les autorités françaises ont néanmoins précisé après la visite qu'une réflexion s'était engagée s'agissant des instructions individuelles, le Président de la République élu en mai 2012, ayant indiqué dans son programme électoral: « Je garantirai l'indépendance de la justice et de tous les magistrats (...) J'interdirai les interventions du gouvernement dans les dossiers individuels ». Peu de temps avant la finalisation de ce rapport, cette réflexion avait abouti à la diffusion de deux circulaires de la Garde des Sceaux (dont les références et le contenu sont détaillés ci-dessous) marquant une évolution de la politique pénale de la chancellerie en ce domaine.

94. Par conséquent, dans le cas de dossiers « signalés » que sont les affaires de corruption de décideurs publics étrangers, comme cela avait déjà été relevé en Phase 2, la réflexion du chef du parquet, magistrat nommé par décret du Président de la République⁹⁰ peut le cas échéant intégrer, outre l'avis technique des substituts spécialisés, des « critères d'opportunité », qui mettent en balance les conséquences prévisibles que la décision de poursuivre peut avoir sur le plan politique ou économique. La possible prise en compte de ce type de critère a suscité de nombreux commentaires tant dans la doctrine que dans la presse en ce qui concerne plusieurs affaires importantes. L'absence d'enquête ouverte à ce jour contre plusieurs entreprises françaises importantes suscite le même type d'interrogation quant à la prise en compte de facteurs politiques et économiques interdits par l'Article 5 à la Convention. Cette situation est d'autant plus préoccupante que, comme l'ont souligné l'ensemble des représentants de la société civile rencontrés, en matière de corruption d'agent public étranger, seul le parquet a compétence pour engager des poursuites, ce qui renforce le soupçon d'une indépendance faible par rapport à l'autorité centrale et d'un risque de subordination aux injonctions de l'exécutif.

95. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) interrogée sur le statut des parquetiers français a affirmé dans son arrêt *Medvedyev*, rendu le 10 juillet 2008,⁹¹ que le parquet français n'est pas une "autorité judiciaire" faute d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. En France les parquetiers sont en effet historiquement placés « sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Garde des sceaux », ce qui permet au Gouvernement d'orienter leurs décisions dans le but de fixer sa politique en matière pénale. Cet arrêt, qui confirme une jurisprudence européenne constante, a

⁸⁸ La France précise que les instructions individuelles du ministre étaient, jusqu'à la loi de 2004, prévues par l'article 36 CPP, dans une rédaction très similaire à celle du dernier alinéa de l'article 30 (étant précisé que ce n'est que depuis la loi Sapin-Vauzelle du 4 janvier 1992 qu'il est exigé que ces instructions soient écrites, et depuis la loi du 24 août 1993 qu'elles soient versées au dossier).

⁸⁹ La France apporte également les précisions suivantes : L'article 36 CPP reprend la possibilité d'instruction individuelle dans les relations entre le procureur général et le procureur de la République. Le Garde des Sceaux peut adresser ses dénonciations aux seuls procureurs généraux ; l'article 30 CPP ne l'autorise pas à interdire l'exercice de l'action publique, c'est à dire à donner des instructions de classement ; ses instructions doivent être écrites et versées au dossier ; à l'audience, le magistrat du parquet ne relève plus que de la loi et de sa conscience (article 33 CPP et article 5 de l'ordonnance du 22/12/1958) : sa parole est libre.

⁹⁰ Après avis (consultatif et non pas conforme comme pour les magistrats du siège) du Conseil supérieur de la magistrature (organe constitutionnel).

⁹¹ CEDH, Gde ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, n°3394/03.

depuis été renforcé. Dans un arrêt rendu le 23 novembre 2010,⁹² la Cour réaffirme en effet que « du fait de leur statut, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui compte parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de magistrat ». Suite à ce qu'elle a considéré comme une « consécration éclatante du caractère non indépendant et non impartial du parquet français », la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a notamment pris position sur de nouvelles modalités de nomination des magistrats du parquet. Une réforme du statut du parquet apparaît donc nécessaire.

96. Au moment de finaliser ce rapport, la France a transmis aux examinateurs deux circulaires de la Garde des Sceaux en date du 31 juillet 2012⁹³ et du 19 septembre 2012⁹⁴ qui marquent une évolution significative de la position des autorités françaises quant à la nécessité d'entreprendre une telle réforme. Ces circulaires font, en particulier, état de la décision de la Garde des Sceaux (i) de ne pas adresser d'instructions individuelles aux magistrats du parquet ; et (ii) de ne pas passer outre aux avis défavorables du Conseil Supérieur de la Magistrature sur les propositions de nomination de procureurs par l'exécutif. La circulaire du 19 septembre précise que « ces évolutions sont définies dans le respect du cadre normatif existant qui aura vocation à être prochainement modifié ». Au moment de la rédaction de ce rapport, il n'existait pas encore de projet législatif à cet égard.

Commentaire :

Les examinateurs se félicitent de l'inflexion récente dont témoignent deux circulaires de la Garde des Sceaux visant notamment à définir de nouvelles modalités de relations entre la chancellerie, les procureurs généraux et les procureurs de la République. Ils sont, en particulier, encouragés par la décision de la chancellerie de ne pas passer outre aux avis défavorables du Conseil Supérieur de la Magistrature sur les propositions de nomination de procureurs par l'exécutif et de mettre fin à la possibilité de donner des instructions individuelles aux magistrats du parquet.

Les examinateurs, sans se prononcer sur l'existence et le rôle dévolu, en droit français, aux juges d'instruction, notent le quasi-monopole (renforcé depuis la Phase 2) dont jouit le parquet dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites de cas de corruption d'agent public étranger ainsi que le rôle important qui lui est dévolu quant à la définition du champ des enquêtes, y compris dans le cadre des informations judiciaires. Dans ces circonstances, et étant donné le nombre important d'allégations de corruption d'agent public étranger qui n'ont donné lieu à l'ouverture d'aucune enquête, même préliminaire, ils s'inquiètent vivement du manque d'indépendance du parquet sur lequel la Cour Européenne des Droits de l'Homme s'est clairement prononcée et sur lequel la Cour de cassation française a également pris position.

Ils encouragent donc la France à poursuivre les réformes initiées avec les deux circulaires de la Garde des Sceaux en modifiant son cadre normatif : (i) pour s'assurer que le monopole du parquet dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites, ainsi que son rôle dans le déroulement des informations judiciaires s'exercent de manière indépendante du pouvoir politique, et que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger ne sont pas influencées par des facteurs interdits par l'Article 5 de la Convention ; et (ii) pour rompre, comme annoncé par voie de circulaire, avec les pratiques antérieures en matière d'instructions individuelles.

⁹² CEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, req. no 37104/06.

⁹³ www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/transparence-des-projets-de-nomination-des-magistrats-du-parquet-24488.html

⁹⁴ JUS D 1234837 C http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_Circulaire_20120919.pdf

Les examinateurs recommandent également, comme en Phase 2, que la France permette la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout État étranger sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics au sein de l'UE.

- L'utilisation de la procédure du « plaider coupable » ou comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)

97. La loi 2011-1862 du 13 décembre 2011 a permis d'étendre l'utilisation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) aux délits punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement, et donc au délit de corruption d'agents publics étrangers. La possibilité d'utiliser la procédure de CRPC en matière de corruption transnationale constituait d'ailleurs une demande récurrente de certaines ONG. Dorénavant, en vertu de l'article 495-7 CPP ainsi modifié, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, à la condition que la personne mise en cause reconnaisse les faits qui lui sont reprochés. La CRPC ne peut être utilisée qu'avec l'accord de la personne mise en examen, celui du parquet et celui de la partie civile. En outre, avec l'insertion de l'article 180-1 CPP, la CRPC peut désormais être utilisée par un juge d'instruction à l'issue d'une procédure d'information judiciaire, dans le cadre d'une ordonnance de renvoi au Procureur de la République pour mise en œuvre de la CRPC.

98. La personne ainsi condamnée n'a pas à comparaître devant une juridiction de jugement pour examen au fond de l'affaire, une simple audience en homologation étant nécessaire (article 495-9). Le juge entend alors la personne afin notamment de vérifier son consentement (art 496-11), vérifie la réalité des faits et leur qualification juridique. Les parquets rencontrés ont indiqué que le taux d'homologation de ces procédures est très important. La procédure d'homologation se déroule en audience publique mais l'ensemble des magistrats rencontrés a souligné que le fond de l'affaire n'est nullement révélé dans ce cadre, en limitant ainsi considérablement la publicité. L'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation (article 495-11 CPP). Elle peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné ou du ministère public. Lorsque la personne déclare ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal de grande instance ou son délégué rend une ordonnance de refus d'homologation, le procureur de la République saisit, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel ou requiert l'ouverture d'une information (article 495-12 CPP).

99. Il a été indiqué aux parquets, dans une circulaire générale diffusée le 9 février 2012, que l'utilisation de la CRPC dans les dossiers de corruption transnationale devait être strictement limitée aux dossiers les plus simples dans lesquels le acte de corruption constitue un événement isolé, *hors pratiques commerciales récurrentes de la société en cause*. Les cas dans lesquels la CRPC a, pour le moment, vocation à s'appliquer sont donc en théorie limités. La France justifie cette limitation au fait que la première Phase de cette procédure n'est pas publique (même si, comme décrit ci-dessous, la requête en homologation est examinée par le juge en audience publique). Toutefois, comme l'ont indiqué plusieurs magistrats et professionnels du droit rencontrés sur place, cette limitation aux dossiers de corruption transnationale les plus simples ne figurant pas dans la loi, cette procédure pourrait en théorie s'appliquer à des cas plus importants (et/ou la circulaire être remplacée) dans la mesure, bien entendu, où la défense donnerait son accord.

100. La CRPC n'a selon les informations fournies par la France, jamais encore été appliquée à un cas de corruption d'agent public étranger. La France précise que la procédure de CRPC est utilisée pour poursuivre des personnes morales, notamment dans le cadre d'infractions économiques et sociales telles que le travail illégal, ou les blessures involontaires commises dans le cadre du travail. Il est envisageable, en théorie, que l'application de cette procédure augmente le taux de répression des personnes morales du

chef de corruption transnationale, même si les représentants de la Chancellerie, du parquet et des magistrats d'instruction rencontrés lors de la visite ont souligné que cette possibilité devrait être limitée aux cas prévus par la circulaire de 2012, à savoir « si c'est un cas isolé et c'est la première fois ».

101. Cette procédure présente des avantages en termes de réduction des délais et des coûts de justice. Elle a néanmoins suscité des critiques tant dans la presse que de la part de commentateurs juridiques qui considèrent, notamment qu'elle participe au processus en cours en France de dépenalisation du droit des affaires.⁹⁵ Lors de la visite sur place, les représentants de la société civile et certains magistrats ont souligné que l'acceptabilité par la société et donc le succès d'une telle procédure requièrent un parquet indépendant, faute de quoi ce système cumule les défauts du risque d'interférence du politique et de l'absence de transparence. La France souligne que la possibilité d'utiliser la CRPC en matière de corruption transnationale constituait une demande de certaines ONG. Ces panélistes ont également souligné qu'en l'état du contrôle limité exercé par le juge du fond, il est illusoire de penser qu'il sera en mesure d'apprécier si les éléments révélés correspondent à toute la vérité. D'autres représentants de la société civile et certains professeurs de droit ont exprimé la crainte que, dans les conditions actuelles de dépendance du parquet, cette procédure ne soit utilisée que contre les personnes physiques et ne servent en définitive qu'à « faire payer le lampiste ».

102. La France indique dans ses réponses qu'on ne compte, à ce jour, aucune enquête clôturée ou suspendue à raison d'une transaction. Depuis 2006, d'après les informations fournies par la France sur la base du casier judiciaire,⁹⁶ le recours à la CRPC n'a jamais dépassé 6% du total des condamnations annuelles par type d'infraction économique (ce taux de 6% correspondant aux condamnations pour abus de biens sociaux). La France précise également que, toutes infractions de corruption confondues, le nombre et la part des CRPC relativement aux condamnations a été pour l'année 2010 de 22 CRPC sur 615 condamnations, soit 3,6%.

Commentaire :

Les examinateurs considèrent que l'extension de l'utilisation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) aux délits punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement, et donc au délit de corruption d'agents publics étrangers, pourrait permettre une augmentation du taux de répression du chef de corruption d'agent public étranger, notamment pour les personnes morales. Les examinateurs considèrent cependant que la France devrait prendre, de toute urgence, les mesures nécessaires pour s'assurer que le rôle central joué par le parquet dans la procédure de CRPC s'exerce dans une totale indépendance du pouvoir politique, de manière à garantir que les accords présentés dans le cadre de cette procédure aux juges du fond (dont le contrôle est limité) ne sont pas influencés par des facteurs interdits par l'Article 5 de la Convention, à savoir, des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause.

Les examinateurs recommandent également à la France, en tant que de besoin, et en conformité avec les règles de procédures applicables, de rendre publiques, par tout moyen approprié, dans le respect des droits fondamentaux de la défense, certains des éléments de la CRPC, tels que les termes de l'accord, et en particulier la ou les sanctions homologuées. En l'absence de mise en œuvre de cette procédure, sous ce chef d'inculpation, au moment de ce rapport, et étant donné sa mise en œuvre très limitée sous le chef d'autres infractions économiques, les examinateurs recommandent au Groupe de travail de suivre sa mise en œuvre lorsque la pratique se sera développée.

⁹⁵ Voir notamment Mireille Delmas-Marty, du Collège de France, réf. *Ibid.*

⁹⁶ Référence *Ibid.*

(c) *Les autorités chargées des enquêtes et des poursuites*

(i) *La spécialisation des acteurs judiciaires*

103. En France, les enquêtes, poursuites et jugements afférents au délit de corruption d'agent public étranger relèvent en principe du tribunal du lieu où a été commise l'infraction. Toutefois, comme noté en Phase 2, le constat que la corruption sur les marchés étrangers représente des dossiers souvent d'une grande complexité avait conduit les pouvoirs publics à confier aux juridictions spécialisées en matière économique et financière établies dans le ressort de chaque cour d'appel (JRS) une compétence concurrente pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers impliquant des ressortissants communautaires, tandis qu'était revenue au TGI de Paris une compétence similaire, sur tout le territoire national, pour les infractions extracommunautaires.

104. Cet effort de spécialisation s'est poursuivi dans le sillage de la loi Perben II au terme desquelles fut remise à 8 juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) implantées notamment à Paris, Lyon, Marseille, Lille et Bordeaux, une compétence subsidiaire pour les infractions intracommunautaires d'une « très grande complexité », les affaires de corruption dans l'UE de « grande complexité » restant de la compétence des JRS. Ces réformes n'ont toutefois pas donné tous les résultats escomptés: sur 16 procédures judiciaires en matière de corruption internationale en cours à la fin 2007, 15 relevaient des juridictions du ressort de la cour d'appel de Paris (8 du TGI de Paris et 7 de la JIRS de Paris) – l'autre étant traitée par le TGI de Pontoise, dans le ressort de la juridiction spécialisée (JRS) de Versailles, en banlieue parisienne.⁹⁷ Le rapport pour 2008 du Service Central de la Prévention de la Corruption (SCPC) s'était interrogé dans ce contexte sur la réalité de la spécialisation des juridictions spécialisées – hormis le cas de Paris – en matière d'infraction de corruption.

105. C'est dans ce contexte que le législateur, dans un double souci de simplification et d'efficacité – celui de faire bénéficier l'ensemble des dossiers de corruption internationale de l'expérience acquise par les magistrats parisiens sur de tels dossiers –, décidait en 2007 de remettre au seul TGI de Paris une compétence concurrente avec les tribunaux territorialement compétents pour tous les faits de corruption internationale, y compris donc la corruption intracommunautaire, et ce quelque soit la complexité des faits, les infractions connexes (blanchiment, abus de biens sociaux, fraude fiscale) demeurant de la compétence des juridictions spécialisées (JRS ou JIRS selon le degré de complexité de l'infraction). En pratique, la saisine de Paris s'opère dans le cadre de consultations informelles entre les parquets généraux respectifs qui décident le niveau de compétence le plus opportun au regard des faits et en fonction, le cas échéant, des indications reçues de la Chancellerie. Où la compétence de Paris n'est pas donnée, la poursuite de l'infraction reste du ressort de la juridiction territorialement compétente. Tel a été le cas dans un dossier impliquant des agents communautaires envoyé dans un premier temps au parquet de Paris par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) qui, après examen par les autorités parisiennes, a été transmis au parquet de Mulhouse, soit la juridiction du lieu de commission de l'infraction.

(ii) *La compétence concurrente de la juridiction spécialisée de Paris en pratique*

106. Comme indiqué ci-dessus, la remise au seul pôle parisien d'une compétence concurrente a été principalement suscitée, outre par le souci de garantir la cohérence de l'action publique dans des affaires jugés « sensibles » par les pouvoirs publics, par le constat que de tels dossiers présentent souvent une grande complexité, rendant nécessaire leur traitement par des magistrats qui maîtrisent la matière. Pour autant, la remise dans la pratique à Paris compétence pour des faits de corruption internationale soulève des questions d'interprétation, en l'absence de politique pénale claire en la matière, laissant la possibilité que des dossiers que le législateur ait souhaité remettre à la juridiction spécialisée de Paris restent finalement

⁹⁷ Données chiffrées citées dans le rapport n° 51 de M. Portelli (Senat, session 2007-8) et dans le rapport n° 171 de M. Hunault (Assemblée Nationale, session 2007-8) sur le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption, pp.11 et 53 respectivement.

entre les mains de tribunaux locaux souvent mal équipés. Les discussions sur place ont en effet laissé entrevoir un certain manque d'uniformité dans l'approche des tribunaux à l'égard de tels dossiers.

107. Si les statistiques suggèrent la saisine fréquente de Paris, il n'est pas exclu que des dossiers ouverts sous d'autres chefs de la compétence des juridictions territoriales (par exemple ABS) restent entre les mains de celles-ci, sans que la saisine de Paris ne soit activement recherchée, faute de sensibilisation suffisante des magistrats à la compétence parisienne. Les deux circulaires, diffusées en 2008 et en 2012, relatives d'une part aux dispositions de la loi de 13 novembre 2007, d'autre part à l'évaluation de la France, n'ont en effet rappelé que de manière très succincte la compétence de Paris.⁹⁸ Étant donné le sous-équipement de certains tribunaux, y compris spécialisés, cette situation peut avoir un impact sur les enquêtes. Tel aurait été le cas, selon un avocat, dans le cadre d'une affaire instruite dans le sud de la France ayant mis à jour des soupçons de corruption étrangère : après avoir constaté que la caractérisation de l'infraction nécessitait le recours à de l'entraide avec un État jugé peu coopératif du Maghreb, le magistrat aurait renoncé à conduire des investigations plus poussées. Les difficultés de certains parquets locaux à établir, dans des dossiers de corruption nationale, les éléments de l'infraction ont également été constatées par la Chancellerie dans l'un de ses récents rapports de politique pénale.

108. L'absence d'affaires de corruption internationale traitées par le tribunal de Nanterre, l'une des plus importantes juridictions de France qui a sous sa compétence le quartier d'affaires de la Défense, siège de nombreuses multinationales, laisse aussi interrogateur sur le degré d'investissement de certains tribunaux en la matière. Un effort de définition de « lignes directrices » pourrait permettre une réponse pénale harmonisée sur l'ensemble du territoire national, afin d'orienter l'action du dispositif répressif vers la juridiction spécialisée parisienne en vue de garantir l'efficacité de l'engagement de celle-ci dans la lutte contre la corruption internationale. L'investissement de la juridiction parisienne dans la lutte contre la corruption internationale ne peut toutefois se réaliser que si celle-ci dispose de moyens adéquats.

(iii) *Les moyens en personnels mis en place pour l'exercice de la compétence concurrente du TGI de Paris*

109. Il pouvait être attendu que la remise au TGI de Paris d'une compétence concurrente en matière de corruption étrangère s'accompagne d'un accroissement des effectifs. Les moyens de la section financière du tribunal – qui traite dans leur quasi-totalité les procédures de corruption transnationale – n'ont cependant cessé de baisser au cours des cinq dernières années, comme souligné par des juges d'instruction rencontrés sur place. Selon les chiffres communiqués par la France, alors qu'en 2007 elle comptait encore 27 magistrats (14 parquetiers et 13 juges d'instruction), au moment de la visite, elle n'en comptait plus que 18 (8 parquetiers et 10 juges d'instruction), soit une diminution de plus d'un tiers. Cette baisse s'est accompagnée de celle des assistants spécialisés chargés d'aider les magistrats : à la date d'avril 2012, seuls 4 spécialistes pour un total d'une cinquantaine de magistrats financiers étaient en poste au pôle parisien (contre 7 en Phase 2 et 6 de moins que l'effectif théorique de 10).

110. En Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à la France de s'assurer que, dans le cadre de la spécialisation de la justice en matière économique et financière, des moyens suffisants soient affectés aux enquêtes et poursuites dans les affaires de corruption transnationale, notamment au pôle parisien (recommandation 10). Lors de la visite sur place, les représentants du parquet de Paris ont associé la baisse des moyens à la section financière aux réductions budgétaires affectant l'ensemble de la justice financière – ce que ne semble pas confirmer l'engagement accru de l'institution judiciaire dans la répression des petites escroqueries comme en témoigne l'accroissement en personnel de la section du pôle traitant de la délinquance astucieuse.⁹⁹ Pour les professionnels du droit et les associations anti-corruption et de

⁹⁸ circulaire CRIM 08-02/G3 du 9 janvier 2008 de présentation de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption et circulaire CRIM/2012-5/G3 du 9 février 2012 relative à l'évaluation de la France par l'OCDE en 2012.

⁹⁹ Au sein de cette section, le nombre de parquetiers est passé de 20 en 2009 à 24 au moment de la visite sur place.

magistrats, elle serait le signe du désintérêt manifesté depuis plusieurs années par les pouvoirs publics pour la criminalité en col blanc, celle mettant en cause les « puissants », exprimé notamment dans les projets gouvernementaux passés visant à la « dépenalisation du droit des affaires ».

111. La réduction des moyens au pôle de Paris est une des explications plausibles du nombre limité de dossiers traités par la juridiction parisienne (16 procédures en cours au TGI de Paris selon les chiffres présentés au moment de la visite sur place). Si celle-ci a traité à ce jour la quasi-totalité des dossiers de corruption internationale, ce nombre apparaît en effet faible au regard tant de la spécialisation de Paris que du volume potentiel des affaires non seulement en région parisienne mais aussi sur l'ensemble du territoire national. La division par presque deux en quatre ans du nombre de procureurs au parquet financier de Paris a notamment un impact sur le degré d'investissement des magistrats face à des allégations de corruption. La visite sur place a permis d'observer la grande frilosité dont fait preuve le parquet lorsque des informations lui parviennent par d'autres voies que celles « officielles », telle que la presse. Les examinateurs ont également constaté qu'aucune recherche sur Internet n'est faite pour se tenir informé de dossiers présentant des ramifications avec la France, ni d'ailleurs sur la base des affaires répertoriées par le Groupe de travail. Pas plus les demandes d'entraide ne suscitent en général l'ouverture d'une procédure. Ce que confirment les statistiques : ce sont avant tout des dénonciations officielles qui suscitent des procédures, suivis par des plaintes de victimes, les demandes d'entraide judiciaire n'ayant été à l'origine que d'une seule enquête en cours au moment de la visite sur place. L'absence d'initiative du parquet nuit incontestablement à la détection de l'infraction. Elle est d'autant plus problématique au vu des restrictions apportées, depuis 2007, à la possibilité pour les justiciables de saisir directement un juge d'instruction.

Commentaire:

Les examinateurs saluent les efforts engagés par les autorités françaises afin de remettre les enquêtes et poursuites en matière de corruption d'agent public étranger au pôle spécialisé de Paris. Ils déplorent cependant, au vu tant de la spécialisation de la juridiction parisienne que du volume potentiel des affaires non seulement à Paris mais aussi sur l'ensemble du territoire national, le nombre limité de dossiers de corruption internationale instruits par celle-ci (15 sur 16 procédures en cours présentées aux examinateurs au moment de la visite sur place).

Afin de garantir une poursuite effective de l'infraction, les examinateurs recommandent à la France de rappeler de manière exhaustive, par exemple par le biais d'instructions à l'ensemble des parquets et aux magistrats de siège la vocation de la juridiction parisienne à traiter l'ensemble des dossiers de corruption internationale quel que soit leur degré de complexité et, dans ce contexte, de mettre en place des mécanismes au sein des tribunaux locaux permettant aux parquets d'identifier les dossiers susceptibles d'alimenter la juridiction de Paris. Un investissement plus fort des parquets dans la détection des cas de corruption internationale, en particulier ceux commis à l'étranger ayant de possibles ramifications en France, est également crucial. Les examinateurs recommandent donc à la France de développer de nouveaux moyens au sein des parquets susceptibles d'améliorer la détection de tels cas, tel le recours plus systématique à Internet et aux affaires répertoriées par le Groupe de travail.

Le vœu de voir ces dossiers traités par la juridiction parisienne ne peut par ailleurs être réalisé que si celle-ci dispose de moyens adéquats. Dans ce contexte, les examinateurs déplorent la non-mise en œuvre de la recommandation de Phase 2 selon laquelle des moyens humains et financiers suffisants devraient être affectés aux enquêtes et poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers, en particulier au sein du pôle financier du TGI de Paris.

(d) *Les moyens pour les enquêtes et poursuites*

(i) *Les services d'enquête en appui à la répression de la corruption d'agents publics étrangers*

112. Plusieurs services spécialisés de la police judiciaire sont susceptibles d'enquêter en matière de corruption internationale. A l'échelle nationale, parmi les services centraux, c'est principalement la Brigade centrale de lutte contre la corruption (BCLC) rattachée à la division nationale des investigations financières (DNIF) de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ). Sur le plan local, ce rôle est dévolu aux directions régionales et interrégionales (DRPJ et DIPJ) des services régionaux de police judiciaire (SRPJ) et aux sections de recherche (SR) de la gendarmerie nationale, tandis qu'à Paris, ce rôle revient avant tout à la Brigade financière et à la Brigade de répression de la délinquance économique (BRDE) de la Préfecture de police de Paris. Dans la pratique, les magistrats parisiens ont tendance à s'appuyer avant tout, du fait de leur proximité, sur les services centraux (BCLC) ou bien sur les unités spécialisées de la Préfecture de police de Paris, qui disposent toutes de policiers rompus aux délits liés au monde des affaires.¹⁰⁰ Certains des magistrats rencontrés sur place ont toutefois évoqué le risque d'ingérence de l'exécutif dans les enquêtes à Paris, illustration selon ceux-ci de la subordination de la police au Ministère de l'intérieur. Certains ont évoqué à ce titre le besoin de repenser son statut afin de lui garantir une plus grande indépendance.

113. La situation est plus préoccupante en province. Étant donné le manque de services qualifiés pour diligenter les procédures financières, manque régulièrement constaté par la Chancellerie, cette situation peut nuire aux poursuites. Le regard porté plus haut sur la distribution des procédures en matière de corruption internationale semble corroborer ce constat : celui de la quasi-absence de poursuites engagées de ce chef dans le ressort des juridictions compétentes, hormis celle parisienne, là où se trouvent des enquêteurs les mieux formés. Les examinateurs ont, dans ce contexte, noté l'absence de procédures en province – excepté l'enquête conduite au moment de la Phase 3 par la DRPJ de Strasbourg.

114. C'est à ce déficit de moyens que la création de la BCLC, en 2004, avait cherché à répondre. La brigade devait permettre aux magistrats de s'appuyer sur un organisme spécialisé à compétence nationale. Après 8 ans d'opération, le bilan apparaît comme mitigé : à la date d'avril 2012, sur un total de 33 procédures initiées par les autorités judiciaires depuis l'entrée en vigueur de l'infraction, la BCLC ne s'était vue confiée que 16 enquêtes de ce chef, et cela en dépit de deux circulaires, en 2005 et en 2009, ayant rappelé sa vocation.¹⁰¹ Lors des discussions sur place, l'un de ses représentants a lié cette situation à l'insuffisance des efforts faits en matière de détection. Des actions dans ce domaine devraient en effet être prises. Si les circulaires élaborées à ce jour sont certes indispensables en ce qu'elles soulignent le rôle de la BCLC, elles n'envisagent cependant pas la politique pénale dans son ensemble, notamment la nécessité de sensibiliser les enquêteurs dans le ressort des tribunaux de province à l'infraction. Sans directives précises à destination de ceux-ci ni politique active de la part des magistrats qui les encadrent, il est probable que des cas de corruption ne soient jamais mis à jour et donc portés à la connaissance de la brigade pour des investigations plus poussées. La saisine de la BCLC ne peut toutefois se réaliser que si des moyens suffisants lui sont alloués. Avec seulement 14 enquêteurs, chargés tout à la fois de dossiers de corruption internationale et d'atteinte à la probité nationale, soit un total de 79 dossiers en portefeuille à la fin 2011, la brigade faisait face à une forte surcharge. Il convient de rappeler que le Groupe de travail avait recommandé à la France de s'assurer que des moyens suffisants soient affectés à la brigade (recommandation 10).

¹⁰⁰ Au moment de la rédaction du rapport, sur 16 procédures en cours au pôle parisien du TGI de Paris, la majorité étaient instruites par la BCLC, une autre partie des procédures l'étaient par les deux unités spécialisées de la Préfecture de police de Paris et un quart l'était par la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale.

¹⁰¹ Circulaire du 23/02/2005 relative à la création de la BCLC et circulaire du 20/01/2009 relative à la lutte contre la corruption. Le rôle de la Brigade a fait l'objet d'un nouveau rappel dans le cadre de la circulaire émise à l'occasion de la Phase 3.

Commentaire:

Les examinateurs principaux observent l'absence de procédures diligentées pour des faits de corruption internationale en dehors de la juridiction parisienne, à l'exception d'une dans le ressort du tribunal de grande instance de Mulhouse. Tout en notant les efforts faits par les autorités françaises destinés à encourager le recours à la Brigade centrale de lutte contre la corruption, organe central de police judiciaire spécialisé, pour des enquêtes y afférents, ils estiment que l'alimentation de la brigade en dossiers de corruption internationale ne peut se réaliser que si les services enquêteurs déconcentrés susceptibles de la détecter soient suffisamment sensibilisés à l'infraction et disposent de moyens suffisants.

Les examinateurs recommandent en conséquence à la France d'élaborer des instructions à l'intention des enquêteurs et des magistrats qui les dirigent, afin d'appeler leur attention sur l'importance de rechercher systématiquement l'infraction dans les dossiers économiques et financiers qu'ils traitent, faciliter la caractérisation du délit, rappeler le rôle fondamental dévolu à la brigade centrale. Des outils devraient être mis en place au sein des parquets généraux afin d'assurer le suivi de la mise en œuvre de ces instructions.

Le vœu de voir les dossiers de corruption internationale traités prioritairement par la brigade centrale ne peut par ailleurs être réalisé que si celle-ci dispose de moyens adéquats. Dans ce contexte, les examinateurs déplorent la non mise en œuvre de la recommandation de Phase 2 qui avait appelé les autorités françaises à accorder un soutien politique et un appui financier déterminés à la brigade afin de renforcer ses effectifs. Enfin, il apparaît également aux examinateurs que la France devrait mener une réflexion sur le statut de la police judiciaire et sa capacité à conduire des enquêtes en matière de corruption transnationale qui ne soient pas influencées par les considérations visées à l'Article 5 de la Convention.

(ii) *Les techniques d'enquête*

115. Depuis la Phase 2, les magistrats en charge de dossiers de corruption bénéficient de pouvoirs d'investigation élargis. Avec l'entrée en vigueur de la loi de 2007 relative à la lutte contre la corruption, ceux-ci peuvent en effet désormais recourir à certaines techniques d'enquêtes qui étaient jusqu'alors applicables à la seule délinquance organisée : écoutes téléphoniques dès le stade de l'enquête préliminaire et non plus seulement au stade de l'information judiciaire, infiltrations, sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules. Ce nouveau régime complète de nouvelles prérogatives d'enquêtes disponibles pour toute investigation, notamment la possibilité pour les enquêteurs d'obtenir des informations issues d'un système informatique ou de traitement de données nominatives auprès des organismes sociaux, fiscaux ou bancaires et, en principe, de toute administration publique. Comme déjà noté plus haut, de nouveaux moyens ont par ailleurs été attribués pour la saisie des avoirs criminels. De nombreux fichiers informatisés sont également accessibles. Magistrats et enquêteurs, lors de la visite sur place, se sont montrés dans l'ensemble satisfaits des moyens d'enquête que leur offre la loi.

(iii) *L'accès aux informations relevant du «secret défense »*

116. Si les autorités judiciaires apparaissent, à la lumière des récentes modifications législatives et des nouveaux outils mis à leur disposition, comme disposant de moyens adéquats à la conduite de leurs enquêtes, une forte contrainte procédurale a toutefois été identifiée lors de la visite sur place en ce qui concerne l'accès aux documents couverts par le secret de la défense nationale (ci-après « secret défense »). Ce dernier est défini par le Code pénal comme englobant de nombreuses activités associées aux « intérêts fondamentaux de la Nation », dont la défense militaire et civile, la diplomatie, la sécurité intérieure et la protection du potentiel scientifique et économique de la France. En 2009, le Groupe de travail s'était saisi

de ce sujet et à sa demande, la France avait communiqué une note écrite portant sur un projet de loi visant à définir les modalités d'accès par les enquêteurs aux lieux abritant des documents classifiés, projet adopté depuis par le parlement sous forme de loi de programmation militaire (loi du 29 juillet 2009). Ce sujet a retenu l'attention des magistrats et des policiers spécialisés dans la lutte contre la criminalité économique et une partie de la société civile qui ont indiqué que la procédure de levée du secret défense « a, à plusieurs reprises montré ses limites ».¹⁰²

117. Il ne s'agit en aucun cas pour les examinateurs de remettre en cause l'existence même du principe du secret défense, dont l'intérêt n'est pas contesté. Ceux-ci s'intéressent par contre à la manière dont le droit français et sa pratique résolvent le besoin impérieux d'une part de sauvegarder les « intérêts fondamentaux de la Nation » et la nécessité d'autre part tout aussi impérieuse de rechercher les auteurs d'infractions pénales, notamment en cas de corruption d'agents publics étrangers. Ils ont pris note de l'avancée significative qu'a représenté l'adoption de la loi de 2009 sur la levée du secret défense qui visait à une plus grande transparence et à faciliter les enquêtes judiciaires en comblant un vide juridique en la matière. Il se sont intéressés aux conditions qui président (i) à la protection des informations détenues par les entreprises dépositaires du secret défense et (ii) à l'accès des magistrats aux informations classifiées au titre du secret défense.

- La protection des informations détenues par les entreprises dépositaires du secret défense

118. La protection du secret défense est applicable dans toutes les administrations centrales et services déconcentrés de l'État concernés par le secret défense, ainsi qu'à toute personne dépositaire, même à titre provisoire, d'un tel secret, y compris dans le cadre de la passation et de l'exécution d'un contrat. Cela concerne donc les entreprises d'armement qui disposent d'un agrément de l'État au titre du régime de contrôle de la fabrication et du commerce de tels matériels. Dans ce cadre, il leur revient d'organiser les restrictions d'accès aux documents en tenant compte de la législation et de la réglementation¹⁰³ qui fixent les critères de classification. Cette même réglementation rappelle que la classification a une finalité spécifique et qu'il convient d'en user avec mesure et discernement afin de lutter contre la prolifération de documents inutilement classifiés. Les classifications effectuées par ces entreprises sont encadrées pour chaque contrat par une « annexe de sécurité », rédigée par l'autorité ministérielle de tutelle (en général, la Direction générale de l'armement relevant du ministre de la défense).

119. Malgré ces précautions, des magistrats rencontrés lors de la visite ont souligné qu'il n'est pas impossible que, compte tenu des enjeux économiques, l'entreprise ait tendance à étendre le secret à l'ensemble d'une opération, même lorsque seul un élément précis justifierait ce traitement: il en résulte une situation où peuvent être couvertes par le secret des informations de nature purement commerciale, qu'il peut être important pour un juge de connaître en cas de litige. Des représentants de la société civile expriment également l'opinion selon laquelle « peuvent également bénéficier de cette confidentialité de convenance des agissements de corruption intervenant au cours du processus de vente mais dont la révélation ultérieure est susceptible de faire échouer la vente et d'entraîner, outre de lourdes amendes, un préjudice d'image propre à nuire aux relations diplomatiques ».¹⁰⁴ Les autorités françaises ont signalé à ce propos que la loi incrimine le fait de « camoufler » dans les lieux abritant des éléments classifiés des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers non classifiés, afin de les faire indûment bénéficier de la protection attachée au secret de la défense nationale.¹⁰⁵ Elles indiquent par ailleurs qu'à supposer qu'une entreprise tente de soustraire des documents à l'examen

¹⁰² <http://www.syndicat-magistrature.org/Agir-contre-la-corruption.html>.

¹⁰³ Article 413-9 et s. CP, art. R.2311-1 à R.2311-9 du Code de la Défense et Instruction générale interministérielle (IGI) n°1300 approuvée par arrêté du Premier ministre en date du 30 novembre 2011 relative à la protection du secret de la défense nationale. Cette réglementation est par ailleurs complétée par des instructions ministérielles.

¹⁰⁴ Rapport TI France sur le secret défense, 2007 – www.transparence-france.org.

¹⁰⁵ Article 56-4 al. 4 CPP, se référant aux dispositions sanctionnant l'entrave à l'exercice de la justice (art. 434-4 CP).

du juge en les classifiant abusivement, l'autorité habilitée à donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification, lorsqu'elle est saisie, est précisément chargée de distinguer, dans les éléments soumis à son contrôle, ceux qui justifient réellement une classification de ceux qui peuvent au contraire être versés à la procédure. Ces mêmes autorités rappellent que les classifications abusives peuvent être signalées par leurs destinataires aux autorités émettrices et que des contrôles sont régulièrement effectués, sous l'autorité du Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), afin de vérifier la bonne application de la réglementation. En tout état de cause, le Ministre responsable du département ministériel auquel une entreprise est rattachée a compétence pour décider du maintien de la classification si elle apparaît justifiée ou de la déclassification des documents s'il estime que leur classification est inadéquate.

120. Les autorités considèrent que la tendance des entreprises est plutôt à la sous-classification, compte tenu des contraintes qu'impose le fait de classifier.¹⁰⁶ Les juges d'instruction rencontrés sur place ont formulé l'opinion contraire relayée par plusieurs commentateurs qui observent que « la sur-classification demeure fréquente en France et peut faire indûment obstacle au fonctionnement de la justice »¹⁰⁷. Les examinateurs notent que les entreprises dépositaires de secrets ou titulaires de marchés impliquant le traitement ou la détention d'informations ou de supports classifiés disposent d'une certaine latitude dans leur choix de classification, malgré une réglementation *a priori* contraignante. Cet état de fait est selon eux de nature à porter préjudice à la conduite des enquêtes dans des dossiers de corruption. La France souligne que l'entreprise susceptible de produire des informations classifiées reste constamment sous le pilotage du Ministre de tutelle.

- L'accès des magistrats aux informations classifiées au titre du secret défense

121. La constitutionnalité de l'ensemble du dispositif français de protection du secret défense a été validée par le Conseil Constitutionnel le 10 novembre 2011, à l'exception des dispositions qui interdisaient au magistrats d'accéder à certains lieux sans que le Ministre de tutelle n'ait pris une mesure de déclassification. Ces dispositions n'existent plus. Le Conseil constitutionnel a par contre validé l'organisation de la procédure de déclassification et de communication des informations ainsi que la fixation des règles relatives aux perquisitions dans les lieux abritant des éléments de secret défense qui ne sont subordonnées à aucune autorisation préalable.

122. La situation est désormais la suivante (article 56-4 CPP) : tout magistrat peut accéder à tout lieu en France pour ses investigations sans exception. Il accède à son gré aux lieux identifiés comme détenteurs d'informations classifiées, accompagné du représentant de la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN).¹⁰⁸ Le magistrat doit communiquer à la CCSDN les informations utiles à l'accomplissement de sa mission (soit essentiellement l'objectif de ses recherches). Il saisit directement les éléments non-classifiés. Les documents classifiés saisis sont par contre placés sous scellé, sous la garde de la CCSDN, jusqu'à l'éventuelle déclassification par le ministre concerné. A l'issue de la perquisition, la CCSDN émet un avis favorable ou défavorable à la déclassification. A cette fin, la Commission doit

¹⁰⁶ Au titre de ses contrôles, le SGDSN n'a relevé qu'un cas d'une entreprise qui ne respectait pas la réglementation en matière de classification au cours des cinq dernières années. Par ailleurs, les services des hauts-fonctionnaires de défense et de sécurité, la Direction générale de l'armement et les services enquêteurs procèdent eux-aussi à des contrôles et à des opérations de sensibilisation dans les entreprises. Dans ce cadre, le SGDSN n'a pas connaissance au cours des dernières années de sanctions appliquées à des entreprises pour non-respect de la réglementation sur la protection du secret de la défense nationale.

¹⁰⁷ Cf. Opinion de B. Warusfel, universitaire, dans le Rapport de la Commission consultative du secret de la défense nationale - Bilan 1998-2004, p. 267 : www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000109/0000.pdf

¹⁰⁸ Créée en 1998, la CCSDN est composée, d'une part, d'un membre du Conseil d'État, d'un magistrat de la Cour de cassation et d'un magistrat de la Cour des Comptes, nommés par le Président de la République sur la base de six noms proposés conjointement par les trois chefs de ces Cours, et d'autre part, de deux parlementaires. Bien que la majorité des membres de la Commission soient nommés par l'exécutif, le Conseil Constitutionnel considère que sa composition mixte a vocation à garantir sa compétence, son indépendance et son impartialité (décision n°2011-192 QPC du 10 novembre 2011). La CCSDN est une autorité administrative indépendante, à la légitimité à ce jour incontestée.

prendre en considération et mettre en balance des critères définis par la loi : les missions du service public de la Justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, le respect des engagements internationaux de la France ainsi que la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels (art. L. 2312-7 du Code de la Défense). Il revient ensuite au ministre dépositaire de l'information classifiée de décider ou non de déclassifier en application du principe selon lequel seule l'autorité qui a ordonné de classifier un document secret défense peut en ordonner la déclassification.

123. La réforme introduite par la loi du 29 juillet 2009 sur la perquisition des lieux classifiés et les lieux abritant des éléments classifiés a eu le mérite de compléter le cadre organisant la levée du secret défense. Certains juges et une partie de l'opinion publique ont toutefois perçu certaines dispositions de cette loi comme un moyen possible de détournement de la finalité du secret défense dans certaines affaires telle celle dite des « frégates de Taiwan » ou bien le dossier Karachi.¹⁰⁹ Il en a résulté une suspicion sur le régime existant du secret défense et son usage. Cette suspicion est clairement ressortie des entretiens menés lors de la visite sur place. Les juges d'instruction ont fait part aux examinateurs de deux difficultés significatives. Tout d'abord, les règles qui président à la perquisition des lieux abritant des éléments couverts par le secret défense ne permettent pas un accès des magistrats aux pièces classifiées saisies, l'appréciation de l'intérêt de ces dernières au regard de l'enquête étant laissée à l'autorité administrative (en l'occurrence la CCSDN sous réserve de la décision finale du Ministère compétent) et non au magistrat en charge de l'enquête. Enfin, ils regrettent qu'en cas de refus de déclassifier, les éléments de preuve restent inaccessibles au magistrat. A ce titre, les autorités soulignent la proportion élevée d'avis favorables à une déclassification totale ou partielle prononcés par la CCSDN, indice selon elles du bon fonctionnement du dispositif favorable aux enquêtes judiciaires.¹¹⁰ Les examinateurs notent néanmoins que l'absence de recours contre les décisions de ne pas lever le secret défense, prises *in fine* par le ministère compétent, est un sujet d'inquiétude dont devraient se saisir les autorités.

Commentaire:

Les examinateurs notent que la mise en œuvre du secret défense comporte des risques importants de prise en compte d'éléments interdits par l'Article 5 de la Convention et plus généralement le risque de faire obstacle aux enquêtes et poursuites pour faits de corruption transnationale, en particulier dans un domaine aussi sensible que celui de la défense. Ils recommandent pour cette raison aux autorités françaises de clarifier par tout moyen que (i) la loi encadrant le secret défense ne peut faire obstacle aux enquêtes et poursuites en cas de corruption transnationale et (ii) que les dispositions de l'Article 5 de la Convention sont prises en compte dans la décision de classifier ou a fortiori de déclassifier des informations nécessaires à la conduite d'enquêtes et poursuites pour corruption transnationale.

Les examinateurs considèrent par ailleurs que le sujet du secret défense et sa compatibilité avec les obligations contenues à la Convention constitue une question horizontale pour le Groupe de travail qui pourrait faire l'objet d'un examen plus approfondi par celui-ci.

¹⁰⁹ Par exemple, dans l'affaire dite « des frégates de Taiwan », TI indique que les juges ont demandé sans succès la levée du secret défense à trois reprises (2001, 2002 et 2006): www.transparence-france.org/e_upload/div/lt39.pdf Les autorités françaises ont indiqué que dans ce dossier pour 180 documents pour lesquels une demande de déclassification a été faite, 71 ont été partiellement ou totalement déclassifiés. Ces faits sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention en France.

¹¹⁰ Selon les chiffres communiqués à l'équipe d'examen, entre janvier 2007 et juin 2010, 83% des avis rendus avaient été favorables à une déclassification totale ou partielle, soit 50 sur un total de 60 avis.

(iv) *Les informations se rattachant à l'activité des entreprises*

124. La loi du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, telle que modifiée par la loi du 16 juillet 1980, dite « loi de blocage », interdit la communication à des autorités étrangères de nature économique, commerciale, industrielle, financière ou technique, en dehors des cas prévus par les traités internationaux. Originellement limitée au seul domaine du commerce maritime, la loi de 1968 a vu son objet étendu en 1980, dans l'objectif de protéger les entreprises françaises contre les procédures dite de *discovery* engagées par des autorités étrangères cherchant à accéder aux informations, y compris confidentielles, qu'elles détiennent, sans recourir aux procédures de coopération judiciaire telle que la commission rogatoire internationale.¹¹¹

125. L'article 1^{er} bis de la « loi de blocage » interdit, sous réserve des traités ou accords internationaux et des lois et règlements en vigueur, à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, sous toute forme, des documents ou des renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures étrangères ou dans le cadre de celles-ci. La portée de cet article est par conséquent très large : la définition des informations vise, de façon générique, l'ensemble des données se rattachant à l'activité des entreprises. De même, le texte de la loi englobe tous les modes de communication envisageables en mentionnant l'oral, l'écrit ou « toute forme ». Cette interdiction est assortie de sanctions pénales (peine d'emprisonnement de 6 mois et d'une amende d'EUR 18 000 ou de l'une de ces deux peines seulement). L'article 2 du texte prévoit que les personnes auxquelles de telles demandes seraient adressées sont tenues d'en informer sans délai le Ministère des Affaires étrangères. Une dizaine de signalements sont effectuées dans ce cadre chaque année.¹¹² Le SCPC est chargé dans le cadre de la mise en œuvre de la « loi de blocage » de faciliter la transmission d'informations détenues par une entreprise française aux autorités américaines (SEC, DOJ) via un intervenant indépendant (« Independent Corporate Monitor »).

126. Bien que ce texte soit peu invoqué devant les juridictions françaises,¹¹³ la « loi de blocage » peut placer les entreprises françaises, confrontées à une demande de communication de renseignements émanant de la justice américaine, dans une situation délicate, comme souligné par une partie de la doctrine.¹¹⁴ Si elles refusent d'opérer la transmission demandée, en vertu de la « loi de blocage », elles s'exposent à des sanctions importantes aux États-Unis. Le demandeur peut en effet saisir le juge américain afin que celui-ci sanctionne un refus de l'entreprise de se soumettre aux demandes de production de témoignage ou de

¹¹¹ En droit anglo-saxon, la procédure dite de *discovery*, ou de *pre-trial discovery*, est une phase préalable au procès civil, au cours de laquelle chaque partie peut exiger de l'autre qu'elle divulgue tous les éléments de preuve pertinents au litige dont elle dispose, même si elles lui sont contraires, quelles que soient leur localisation et leur forme. Le champ d'application de cette procédure précontentieuse est très large, dans la mesure où chaque partie peut demander au juge d'exiger la divulgation non seulement d'éléments de preuves, mais de tout élément ou toute information susceptible de faciliter la recherche de la preuve. Cette injonction peut être adressée aux parties, mais aussi aux tiers étrangers à la cause. Il convient de noter que l'article 23 de la convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale prévoit une disposition selon laquelle « tout État contractant peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il n'exécute pas les commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure connue dans les États de Common Law sous le nom de "*pre-trial discovery of documents*" ». La France a émis une déclaration en ce sens. En sus de cette réserve, la France a adopté la « loi de blocage » précitée.

¹¹² Cf. Rapport de l'Assemblée nationale visant à sanctionner la violation du secret des affaires, par M. Carayon, janvier 2012 : www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r4159.pdf.

¹¹³ Au moment de la visite sur place, la loi n'avait été appliquée qu'à trois reprises (cf. Rapport Carayon). Une de ces applications a concerné un avocat français qui, parce qu'il avait tenté d'obtenir des renseignements d'ordre économique auprès d'une compagnie d'assurance française en vue de pouvoir les verser dans une procédure pendante aux États-Unis concernant Executive Life (faillite de la compagnie d'assurance-vie californienne en 1991), a été condamné au versement d'une amende de EUR 10 000 (Cass, 12 décembre 2007). Cf. *La Lettre des Juristes d'Affaires*, No. 873 (25 mars 2008).

¹¹⁴ Cf. Kamil Haeri, avocat, *Gazette du palais* (mars 2012) : www.august-debouzy.com/sites/www.august-debouzy.com/files/Gazette%20du%20Palais%20-%20KHA.pdf

documents.¹¹⁵ À l'inverse, si elles communiquent les renseignements demandés, les entreprises concernées s'exposent, en France, aux sanctions pénales prévues par la « loi de blocage ». De ce fait, elles semblent généralement choisir de renoncer à recourir à la protection qu'offre ladite loi.¹¹⁶ Les examinateurs ont eu connaissance de l'application de la loi de blocage dans un dossier de corruption transnationale, dans le cadre duquel plusieurs procédures avaient été ouvertes à l'étranger, notamment en Allemagne et aux États-Unis, et une enquête conduite en interne par l'entreprise en cause dans plusieurs pays. Les autorités françaises indiquent que la coopération de l'entreprise filiale d'une entreprise allemande spécialisée dans les hautes technologies avec les autorités étrangères s'est déroulée dans le respect de l'application de la « loi de blocage ». De ce fait, la coopération avec les autorités étrangères a été limitée alors que l'entreprise concernée souhaitait pleinement coopérer. Les examinateurs s'inquiètent que le respect des dispositions de la « loi de blocage » semble dans ce cas avoir fait obstacle à la collecte d'éléments de preuve dans le cadre d'une enquête de corruption transnationale.

127. La pertinence de la protection de certaines informations détenues par les entreprises telle qu'elle est organisée par la « loi de blocage » a par ailleurs été récemment débattue par le législateur français dans le cadre d'un projet visant à instaurer un « secret des affaires » en France.¹¹⁷ Il s'agissait de remplacer l'article 1er bis de la « loi de blocage » par une disposition nouvelle recentrée sur une notion extensive des informations « protégeables » par les entreprises.¹¹⁸ Les impératifs du calendrier législatif ont cependant eu raison de l'adoption du texte avant la fin de la législature 2007-2012. Les réflexions en cours du législateur sur la « loi de blocage » devraient s'inscrire dans le contexte de la lutte contre la corruption transnationale et des exigences de coopération de la France avec les autorités étrangères. Une association non gouvernementale rencontrée sur place a par exemple proposé que les entreprises soient autorisées à déroger à la « loi de blocage » dans le cas précis où elles soupçonneraient des faits de corruption en leur sein et souhaiteraient procéder à une enquête interne ou coopérer avec une administration étrangère.

Commentaire :

Bien que les entreprises semblent faire un usage limité de la protection que leur offre la « loi de blocage », les examinateurs principaux sont d'avis que les dispositions de ladite loi sont de nature à faire obstacle à la collecte d'éléments de preuve dans des affaires de corruption transnationale. A ce titre, ils recommandent que les autorités françaises prennent toute mesure appropriée, en ce compris une éventuelle modification de la « loi de blocage », visant à garantir que les conditions qui président à l'accès aux informations détenues par les entreprises françaises ne fassent pas obstacle à la conduite à l'étranger d'enquêtes et poursuites pour corruption d'agents publics étrangers.

¹¹⁵ Il convient de noter que la Cour suprême américaine, dans une décision *Aérospatiale* du 15/01/1987, a jugé que l'existence d'une loi de blocage ne privait pas une juridiction américaine du pouvoir d'ordonner la communication de documents dans le cadre d'une procédure de *discovery* et ne constituait pas une excuse de nature à justifier le manquement de l'une des parties.

¹¹⁶ Du fait de l'application très limitée de la « loi de blocage », plusieurs juridictions fédérales américaines ont d'ailleurs jugé que les entreprises françaises, parties à une procédure judiciaire aux États-Unis, ne pouvaient établir qu'elles faisaient face à un risque réel de poursuites pénales en application de la loi de blocage et que l'expérience des tribunaux américains démontrait que les risques que les sanctions prévues par la loi française soient prononcées, étaient trop faibles pour faire obstacle à l'application des règles fédérales américaines de procédure civile.

¹¹⁷ Cf. Rapport Carayon, précité.

¹¹⁸ Le secret des affaires était défini comme suit : « Constituent des informations protégées relevant du secret des affaires d'une entreprise (...) les procédés, objets, documents, données ou fichiers de nature commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique ne présentant pas un caractère public dont la divulgation non autorisée serait de nature à compromettre gravement les intérêts de cette entreprise en portant atteinte à son potentiel scientifique et technique, à ses positions stratégiques, à ses intérêts commerciaux ou financiers ou à sa capacité concurrentielle et qui ont, en conséquence, fait l'objet de mesures de protection spécifiques destinées à informer de leur caractère confidentiel et à garantir celui-ci ».

(e) ***Délai de prescription de l'action publique***

128. Pour mener l'action publique, les autorités judiciaires disposent, au terme de la loi, d'un délai de prescription pénale court : 3 ans à compter du jour de la commission de l'infraction. En phase 2, le Groupe de travail, tout en observant que chaque acte d'instruction ou de poursuite faisait courir un nouveau délai, avait jugé la prescription de trois ans insuffisante compte tenu notamment des difficultés particulières en matière de détection de l'infraction de corruption étrangère, par essence occulte. Il avait en conséquence recommandé à la France de « prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction » (recommandation 9). Lors du suivi écrit, tout en notant certains assouplissements jurisprudentiels permettant de repousser le point de départ de la prescription dans des situations dans lesquelles il ya une succession de versements d'avantages ou de concerts frauduleux, le Groupe demeurait d'avis que la prescription triennale pouvait constituer un obstacle à la poursuite de l'infraction et concluait donc à la mise en œuvre seulement partielle de la recommandation de Phase 2.

129. Depuis, un arrêt de la Cour de cassation a consacré de nouveaux assouplissements de la prescription, en procédant à l'extension à la corruption de la jurisprudence en matière d'abus de biens sociaux. Dans cet arrêt, la Cour a retenu que le délai de trois ans ne commence à courir, en cas de dissimulation, que le jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (Cass. Crim., 6 mai 2009, pourvoi n°. 08-84 107). Magistrats et associations, lors de la visite sur place, ont tous salué cette jurisprudence, en soulignant toutefois que celle-ci restait sujette à de possibles revirements ainsi qu'aux aléas du débat plus général, déjà observé en Phase 2, sur l'interprétation jurisprudentielle du point de départ du délai de prescription des délits financiers. Considérée par une partie de la doctrine et les milieux économiques comme mettant en danger la sécurité juridique, cette jurisprudence fait en effet l'objet de tentatives régulières de réforme.

130. Plusieurs participants aux discussions sur place ont ainsi évoqué le projet mis en consultation en 2010 dans lequel les autorités proposaient de faire courir le point de départ de la prescription des principaux délits financiers à partir de la date de leur commission, et non à compter de leur découverte, comme jugé par la Cour, en contrepartie d'un allongement à six au lieu de trois ans de la prescription. Critiqué par certains, y compris la Cour de cassation, qui y ont vu une remise en cause du délai de prescription pour les délits financiers, le projet a du être retiré, le ministre d'alors précisant que le texte serait revu « afin de consacrer dans la loi ce qui est aujourd'hui la jurisprudence, c'est-à-dire que la prescription commence à partir de la découverte des faits, et non de leur commission ». Les impératifs du calendrier législatif ont cependant eu raison de l'élaboration d'un tel texte avant le scrutin de 2012. Ainsi, au moment de la Phase 3, l'infraction restait soumise à la prescription triennale telle qu'assouplie par la Cour de Cassation, sujette, comme l'ont souligné des magistrats à l'instruction, à des revirements jurisprudentiels toujours possibles. Après la visite sur place, les autorités françaises ont indiqué que l'état actuel de la jurisprudence était suffisamment satisfaisant pour ne pas légiférer dans ce domaine.

Commentaire :

Les examinateurs principaux, tout en saluant les assouplissements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a étendu à la corruption ses décisions en matière d'abus de biens sociaux, reportant le point de départ du délai de prescription au moment de la découverte de l'infraction, et non pas au moment de sa commission, maintiennent la position exprimée par le Groupe de travail en Phase 2 que la prescription triennale ne garantit pas un délai suffisant pour les enquêtes et les poursuites compte tenu notamment des difficultés particulières en matière de preuve et de détection de ce délit. Tout en prenant note de projets législatifs passés visant soit un allongement du délai de prescription, soit la consécration de la jurisprudence exposée ci-dessus, les examinateurs relèvent l'absence d'avancée concrète en la matière. Ils

réitérent en conséquence à la France la recommandation de Phase 2 de prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger.

6. Blanchiment d'argent

(a) Standards de responsabilité et applications judiciaires

131. Les dispositions visant à sanctionner le blanchiment associé à la corruption d'agents publics étrangers n'ont pas changé depuis l'évaluation de la France en Phase 2. Prescrit sous l'article 324-1 CP, l'acte de blanchiment en lien avec la corruption d'agents publics étrangers est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur du délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'EUR 375 000 d'amende.

132. Au moment de la visite sur place, aucune condamnation n'avait été prononcée pour blanchiment en relation avec le délit de corruption d'agent public étranger tel qu'introduit dans le Code pénal par la loi de 2000, et cela en dépit d'une augmentation depuis la Phase 2 du nombre de condamnations prononcées à l'encontre d'auteurs de blanchiment en application de l'article 324-1 CP (de 157 à 225 au cours de la seule période 2005-2008¹¹⁹). Un rapport de février 2012 de la Cour des comptes a estimé néanmoins que « le nombre de condamnations pour blanchiment reste faible au regard de l'ampleur du phénomène ». ¹²⁰ Deux circulaires (en date des 27 juillet 2009 et 14 janvier 2010) ont incité les parquets à poursuivre systématiquement les délits de blanchiment en utilisant notamment les possibilités offertes par la jurisprudence (possibilité notamment d'incriminer l'auto-blanchiment, Cass. Crim 25 juin 2003).

(b) Détection et signalement de soupçons de blanchiment lié à la corruption transnationale

133. En Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à la France de sensibiliser davantage aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 les organismes financiers et professionnels soumis à l'obligation de déclaration de soupçon auprès du service de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), et d'assurer une application effective des sanctions disponibles à l'ensemble des organismes et professions soumis à cette obligation (recommandation 7). Lors de la procédure de suivi écrit, le Groupe, après avoir pris note des actions de sensibilisation entreprises par la France en direction des professions soumises à l'obligation de déclaration et des contrôles réguliers exercés notamment sur les professions financières, avait conclu à la mise en œuvre satisfaisante de la recommandation de Phase 2. Les initiatives de TRACFIN et son rôle dans la détection de la corruption transnationale ont retenu l'attention des examinateurs. La question par contre de l'application des sanctions disponibles à l'ensemble des organismes et professions soumis à l'obligation de déclaration de soupçon ne fait pas l'objet d'une analyse dans ce rapport, ce point étant jugé hors du champ d'application de la Convention (qui pour rappel exige des Parties ayant fait « en sorte que la corruption de leurs agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux de prendre la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite »). ¹²¹

¹¹⁹ Chiffres du Ministère de la justice, cités dans le Rapport du GAFI de 2011 (www.fatf-gafi.org/dataoecd/40/7/47489546.pdf).

¹²⁰ Cf. Rapport de la Cour des comptes « TRACFIN et la lutte contre le blanchiment » de février 2012 : www.comptes.fr/fr/CC/documents/RPA/Tracfin_lutte_contre_blanchiment_argent.pdf

¹²¹ Ce sujet est par ailleurs développé de manière détaillée dans le rapport précité du GAFI (cf. p. 412 et s. et p. 516 et s.).

(i) *Développements législatifs et institutionnels depuis la Phase 2*

134. Les obligations de vigilance des professions assujetties aux obligations anti-blanchiment ont été renforcées en 2009 avec la transposition en droit interne de la « 3ème Directive anti-blanchiment » de l'UE. Le dispositif législatif prévoit notamment que les professionnels assujettis doivent mettre en œuvre des mesures de vigilance complémentaires par rapport aux obligations standard lorsque leur client répond à la qualification de « personne politiquement exposée ». Un tel dispositif, qui s'ajoute aux règles de vigilance standard, est donc de nature à permettre la détection de versements illicites d'argent dans le cadre d'une opération de blanchiment et/ou de corruption. Par exemple, selon les autorités et pour la seule année 2011, 69 déclarations portant sur un soupçon de corruption ont été transmises à TRACFIN.

(ii) *Actions de sensibilisation des professions assujetties liées à la détection de la corruption*

135. Des actions de sensibilisation aux opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption ont été conduites auprès des professions assujetties. Ainsi, en association avec le SCPC, TRACFIN a publié en 2008 un guide d'aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption. Celui-ci identifie notamment des « indicateurs de vigilance » permettant d'orienter les démarches des professionnels dans la gestion de leur procédure interne de détection des opérations suspectes. Aucune autre action de sensibilisation thématique n'a été entreprise depuis. Les autorités ont indiqué que l'actualisation de ce guide est en cours.

(iii) *Signalement de soupçons de blanchiment liés à la corruption transnationale*

136. Comme noté plus haut dans le cadre de la présente analyse, l'une des sources d'informations de corruption transnationale auprès du parquet est constituée des dénonciations transmises par TRACFIN (4 des procédures en cours au moment de la visite sur place ainsi que les 3 condamnations définitives du chef de corruption d'agents publics étrangers). Ces chiffres illustrent son rôle important comme pourvoyeur d'affaires de corruption transnationale, salué unanimement par les représentants du parquet rencontrés par les examinateurs.

137. Huit transmissions de TRACFIN au parquet qualifiées de corruption d'agent public étranger ont été faites en 2008 ; 4 en 2009 ; 3 en 2010 et 2 en 2011.¹²² Les examinateurs principaux se sont interrogés sur les raisons qui peuvent présider à la diminution du nombre de ces transmissions. Un des magistrats rencontrés sur place a évoqué un changement des *modi operandi* des corrupteurs qui, conscients de la vigilance auxquelles sont soumises les opérations conduites dans les circuits financiers traditionnels (de type bancaire), s'en détourneraient au profit d'autres circuits de corruption moins traçables. Aucune analyse précise n'a été communiquée aux examinateurs visant à corroborer (ou non) cette opinion. La question de la formation et de la sensibilisation des professions assujetties a été également posée. Si TRACFIN n'a pas la maîtrise des affaires entrantes (c'est-à-dire de la substance des déclarations de soupçon que le service reçoit) et indique n'avoir aucun pouvoir d'appréciation des dossiers transmis à l'autorité judiciaire (dès lors que l'infraction signalée est « raisonnablement caractérisée »), il est néanmoins responsable des actions de sensibilisation des professions assujetties à la détection d'infractions, y compris la corruption. A ce titre, TRACFIN indique traiter de la problématique de la corruption dans le cadre de sa mission permanente de sensibilisation des professionnels déclarants dans le

¹²² Il convient de garder à l'esprit que ces chiffres ne sauraient néanmoins refléter l'ensemble des transmissions effectuées par TRACFIN qui sont susceptibles d'être relatives à des infractions de corruption. En effet, dans un nombre important de cas, les investigations administratives de TRACFIN ne permettent pas de fournir les éléments susceptibles de permettre la qualification des infractions sous-jacentes au blanchiment.

cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Ces efforts restent néanmoins difficilement quantifiables.¹²³

138. Lors de la visite sur place a finalement été noté la difficulté que les autorités de poursuite ont à envisager, voire conceptualiser, le principe même du blanchiment du *produit* de la corruption (et non pas seulement de l'auto-blanchiment du montant du pot de vin). Un travail de sensibilisation et de réflexion de toutes les autorités impliquées (autorités de poursuite, TRACFIN, magistrats notamment) semble indispensable en la matière. Il est d'ailleurs à rapprocher de l'action que les autorités françaises sont invitées à mener dans le cadre de la promotion du recours à la confiscation du *produit* de la corruption d'un agent public étranger (cf. *supra* la section du rapport abordant la question des confiscations et saisies). Le résultat de ces travaux pourrait être également restitué in fine, sous forme par exemple de lignes directrices, aux professions susceptibles de détecter des faits de corruption transnationale.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent des efforts visant au renforcement du cadre législatif et institutionnel de la lutte contre le blanchiment d'argent depuis la Phase 2. Ils saluent le rôle de TRACFIN comme pourvoyeur d'affaires de corruption transnationale. Ils notent néanmoins avec inquiétude la diminution constante ces cinq dernières années du nombre de transmissions de TRACFIN au parquet qualifiées de corruption d'agents publics étrangers. Ils recommandent en conséquence que TRACFIN poursuive, voire intensifie ses actions de sensibilisation des professions assujetties à la détection de faits pouvant relever de la corruption transnationale. Enfin, les examinateurs recommandent que les autorités françaises envisagent l'étude des modes et schémas de blanchiment susceptibles d'être élaborés dans le cadre d'affaires de corruption transnationale. Les autorités devraient, le cas échéant, partager le résultat de ces réflexions avec les professions du secteur privé susceptibles de détecter des faits de corruption transnationale.

7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité des entreprises

(a) Normes comptables

139. La Recommandation de 2009 demande aux Parties à la Convention d'exiger de leurs entreprises la divulgation, dans leurs états financiers, de tous les éléments d'appréciation du passif éventuel et de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-conformité aux normes comptables. Obligatoires dans tous les pays membres de l'UE à compter de juin 2008, les normes d'audit internationales émises par l'IFAC (*International Federation of Accountants*) - notamment les standards ISA 240 et ISA 250 (prise en considération de la possibilité de fraudes lors de l'audit des comptes et du risque d'anomalies significatives dans les comptes résultant du non-respect de textes légaux et réglementaires), ont depuis, en 2011, été homologuées en droit français. C'est aux commissaires aux comptes à qui revient la tâche de contrôler la régularité et la sincérité des comptes annuels dans le cadre d'audits au cours desquels ils sont tenus de s'assurer « raisonnablement » que les comptes ne comportent pas d'« anomalie significative ».¹²⁴ Une personne qui se rend coupable de faux et usage de faux encoure une peine d'emprisonnement de cinq ans et une amende d'EUR 375 000. La France n'a pas fourni d'informations sur les condamnations définitives pour les infractions des normes comptables.

¹²³ Le GAFI et la Cour des comptes ont par ailleurs conclu, dans leurs évaluations récentes, que TRACFIN n'avait globalement pas assez intensifié ses actions pédagogiques à l'encontre des professions assujetties, en métropole comme en outre-mer.

¹²⁴ L'anomalie significative s'entend comme l'« information comptable ou financière exacte, insuffisante ou omise, en raison d'erreurs ou de fraudes, d'une importance telle que, seule ou cumulée avec d'autres, elle peut influencer le jugement de l'utilisateur d'une information comptable ou financière. »

(b) Vérification externe

140. La Recommandation de 2009 vise également l'indépendance des vérificateurs externes. Elle rappelle aussi le rôle que ceux-ci peuvent jouer dans la détection et le signalement d'indices de corruption en demandant aux Parties à la Convention d'exiger des vérificateurs d'informer les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de l'entreprise de tels indices, et d'envisager de requérir les vérificateurs de signaler des soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités compétentes, indépendantes de l'entreprise. Comme noté en Phase 2 et lors du suivi écrit, la loi sur la sécurité financière (LSF) du 1^{er} août 2002 a introduit tout un corpus de règles strictes et détaillées de nature à conforter l'indépendance des commissaires aux comptes, dont une des mesures les plus notables est la séparation rigoureuse des prestations d'audit et de conseil afin de prévenir toute situation de conflits d'intérêt. Les dispositions du code de déontologie relatives aux incompatibilités adoptée en 2005 ont par ailleurs été renforcées par un décret en date du 12 février 2010 qui a aussi défini plus précisément certaines interdictions.

141. D'autres mesures, prises dans le sillage de la LSF, ont visé plus spécifiquement à insérer de manière plus forte les commissaires aux comptes, mais aussi les experts comptables, dans le dispositif français de détection de la corruption dans les transactions commerciales. Ainsi, comme on l'a déjà observé, l'obligation de déclaration, auprès de TRACFIN, de soupçons d'opérations illicites a été étendue aux opérations provenant du délit de corruption internationale (article L. 561-2 du code monétaire et financier). Cette exigence vient compléter l'obligation, déjà constatée en Phase 2, qui est faite aux commissaires aux comptes non seulement de signaler « à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexacitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission », mais aussi de révéler au parquet « les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation » (article L. 823-12 du Code de commerce). Selon les chiffres de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC), 886 révélations de faits délictueux auprès du parquet ont été effectuées au cours de la seule année 2010 en application de l'article L. 823-12 ; l'absence d'indicateurs ventilés par infraction ne permet toutefois pas de déterminer combien de ces signalements ont concerné des opérations en lien avec la corruption sur les marchés étrangers. En ce qui concerne les déclarations transmises à TRACFIN par les professionnels du chiffre, deux d'entre elles au cours de la période 2010-11 avaient concerné des soupçons de délit sous-jacent de corruption. Depuis 2009, trois poursuites ont été engagées contre des commissaires aux comptes pour non révélation des faits délictueux au titre des dispositions de l'article L. 823-12 et 15.

142. L'importance de l'activité déclarative des professionnels du chiffre, toute infraction confondue, témoigne des efforts entrepris par les autorités françaises pour les sensibiliser à leurs obligations de signalement, comme recommandé en Phase 2 par le Groupe de travail (recommandations 6 et 7). Les représentants des cabinets d'audit ont souligné qu'il existe aussi de nombreuses initiatives privées de sensibilisation de la profession non seulement à la législation anti-corruption française mais aussi celle américaine et britannique. La formation semble ainsi au point dans le secteur du chiffre. Un problème semble toutefois demeurer quant à l'étendue de l'obligation de révélation au parquet des commissaires pour des faits commis au sein de sociétés autres que celles dont ils sont chargés de contrôler. Si, depuis 2009, les standards internationaux ont clarifié les devoirs des réviseurs à l'égard des « parties liées »¹²⁵ (norme homologuée en France par arrêté du 21 juin 2011), les commissaires entendus sur place semblaient d'avis que leur devoir de révélation par le biais de l'article L. 823 se limitait à la seule société-mère qu'ils révisent personnellement : selon eux, une révélation concernant une filiale ne serait envisageable que dans la mesure où il s'agirait des mêmes contrôleurs que la société-mère. Ceci est d'autant plus inquiétant, étant donné le rôle important que jouent les filiales étrangères des groupes français dans les transactions internationales commerciales, et le risque de corruption transnationale qu'elles encourent. Des efforts plus grands de sensibilisation des professionnels du chiffre à l'arrêté du 21 juin 2011 devraient être entrepris,

¹²⁵ ISA 550: www.ifac.org/sites/default/files/downloads/a029-2010-iaasb-handbook-isa-550.pdf.

particulièrement à la lumière des récentes condamnations de filiales étrangères de groupes français pour corruption transnationale.

(c) Programmes de conformité et de déontologie des entreprises et contrôles internes

143. Le rapport de Phase 2 avait noté le nombre croissant de chartes éthiques parmi les groupes français, tout en observant que beaucoup d'entre elles ne contenaient aucune référence explicite à l'interdiction de verser des pots-de-vin. Depuis, la Recommandation de 2009 encourage l'adoption de programmes de conformité en vue de prévenir et de détecter la corruption transnationale, en tenant compte du Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité qui lui est annexé. Depuis la Phase 2, la situation s'est grandement améliorée, la plupart sinon toutes les grandes entreprises françaises les plus actives sur les marchés étrangers disposant tant de programmes de conformité abordant spécifiquement la corruption d'agent public étranger que de mécanismes de contrôle interne. Le risque de poursuites au terme de législations étrangères, en premier lieu le « *Foreign Corrupt Practices Act* » et l'« *Anti-Bribery Act* » ont constitué un puissant moteur pour les groupes français, avant même l'entrée en vigueur de la législation française, pour la mise en place de chartes éthiques et systèmes d'alerte.

144. Les actions de soutien menées par le SCPC ont également joué un rôle important dans l'adoption des programmes de conformité. Des liens étroits ont par exemple été noués entre le SCPC et l'industrie pharmaceutique, secteur particulièrement sensible à la corruption internationale, afin de promouvoir les bonnes pratiques de transparence, notamment en matière de protection des lanceurs d'alerte dans le domaine sanitaire. Des liens ont pareillement été développés avec d'autres secteurs industriels majeurs, tels que l'armement et l'aéronautique. Au moment de la visite sur place, le SCPC envisageait de compléter cette action par une activité de conseil dans l'élaboration des programmes de conformité des entreprises, ceci afin notamment d'assurer leur pleine efficacité en matière de prévention et de détection. Selon le SCPC, bien que ce conseil n'ait pas de valeur juridique, il participe activement à la mission d'orientation des entreprises par l'administration dans l'action de prévention de la corruption. Les représentants du secteur privé ont cependant estimé que, dès lors que le système répressif français, à la différence de ce qui existe en droit britannique ou américain, ne reconnaissait aucune valeur juridique à un programme de conformité lorsqu'il est question de corruption, un tel système d'orientation ne serait pas très utile.

145. Comme lors de la Phase 2, les pratiques des PME en matière de prévention apparaissent beaucoup plus en retrait. Les discussions sur place ont laissé transparaître en général une certaine passivité de la part de l'administration française et des organisations patronales, celles-ci estimant que, dès lors que les PME françaises n'interviennent sur les marchés étrangers qu'à titre de sous-traitants ou équipementiers des grands groupes, c'est à ces derniers que revient la responsabilité de mettre en place en interne des mesures visant à prévenir la corruption dans les activités de leurs sous-traitants. Cette approche semble toutefois négliger le rôle croissant que jouent les PME françaises dans le commerce international (40% des exportations en 2009), et cela pas seulement à titre de sous-traitants.

Commentaire :

Les examinateurs se félicitent des efforts de formation des commissaires aux comptes à l'obligation de dénonciation des faits délictueux au parquet. Ils constatent, cependant, une certaine confusion parmi ceux-ci sur l'étendue de cette obligation, notamment au regard de faits délictueux commis au sein des filiales étrangères des sociétés dont ils assument le contrôle. Ils recommandent en conséquence que la France, en accord avec les dispositions de l'ISA 500, mène davantage de formations régulières et ciblées dans ce domaine.

Depuis la Phase 2, les entreprises françaises ont adopté des programmes de conformité visant plus spécifiquement la lutte contre la corruption transnationale. Afin de soutenir ce

mouvement positif, les examinateurs encouragent l'administration, en partenariat avec les associations patronales, de s'assurer d'une mise en œuvre efficace de ces programmes dans la pratique. Ils recommandent également que la France fasse davantage d'efforts en vue d'encourager les PME impliquées dans le commerce international à adopter et mettre en œuvre des programmes de conformité dans le domaine de la lutte contre la corruption sur les marchés étrangers.

8. Mesures fiscales pour combattre la corruption

(a) La non-déductibilité des pots-de-vin

146. En Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à la France de procéder aux consultations nécessaires en vue de s'assurer que les dispositions fiscales adéquates, en conformité avec l'Article IV de la Recommandation révisée de 1997 sur la non déductibilité des pots-de-vin, soient promulguées dans les meilleurs délais dans ses territoires disposant d'un statut fiscal autonome, en tenant compte des facteurs de risque relatifs qui leur sont associés (recommandation 13). Il convient de rappeler que la Recommandation I(i) de 2009 sur les mesures fiscales requiert « que les Parties à la Convention refusent explicitement la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ». Le principe de la non-déductibilité fiscale des pots de vin tel qu'inscrit à l'article 39-2 bis du Code général des impôts (CGI)¹²⁶ a, depuis, été étendu à Mayotte (article 39-2 bis du CGI de Mayotte), en Nouvelle-Calédonie (article 21-IV-9 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie) et à Saint-Martin (article 39-2 bis du CGI de la collectivité de Saint-Martin). Par contre, aucune disposition fiscale ne prévoit la non déductibilité des pots-de-vin en Polynésie française et à Saint-Pierre-et-Miquelon.¹²⁷ La France a indiqué, du fait de l'autonomie fiscale dont disposent ces deux territoires, ne disposer d'aucun pouvoir d'injonction à leur égard dans le domaine fiscal et n'être pas fondée à se substituer à ces collectivités en prenant à leur place l'engagement que soit insérée dans leur législation fiscale interne une disposition équivalente à l'article 39-2 bis du CGI.

(b) Détection des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers

147. En Phase 2, le Groupe, tout en constatant que les autorités fiscales disposaient de moyens utiles à la détection de l'infraction, avait décidé d'effectuer un suivi de l'efficacité des mécanismes existants entre les mains de l'administration pour identifier et rejeter, au titre de charges déductibles, des pots-de-vin versés à l'exportation. C'est la Direction des vérifications nationales et internationales (DVNI), placée au sein de la Direction générale des Finances publiques (DGFiP) qui est responsable des missions de contrôle externe des grandes entreprises. A ce titre, elle continue à être un point de passage privilégié de la détection du délit de corruption active d'agents publics étrangers. La DVNI emploie 480 agents et comprend 30 brigades et est en charge du contrôle d'un grand nombre d'entreprises (entre 65 000 et 95000), dont les plus grands groupes français. La France indique qu'elle est organisée entre des services spécialisés par secteur d'activité, qui ont une connaissance précise des risques fiscaux liés à chaque activité, et des consultants internes, experts notamment dans les problématiques internationales.

148. La DVNI a réalisé 1 350 opérations de contrôle en 2009, soit un taux de couverture du contrôle des grandes entreprises de l'ordre de 20 % en 2007, ce qui correspond à une vérification tous les cinq ans.¹²⁸ Les entreprises exerçant dans des secteurs économiques réputés sensibles font quant à elles l'objet d'un

¹²⁶ L'article 39-2 bis interdit la déduction fiscale des commissions bénéficiant directement ou indirectement à des agents publics pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans des transactions commerciales internationales

¹²⁷ A Wallis-et-Futuna et Saint-Barthélemy, l'application de l'article 39-2 bis est sans objet puisque, dans ces territoires, le bénéfice des entreprises n'est pas soumis à l'impôt.

¹²⁸ Rapport 2012 de la Cour des comptes : www.ccomptes.fr/fr/CC/documents/RPA/Pilotage_national_controle_fiscal.pdf;
Rapport 2007 de la Cour des comptes : www.ccomptes.fr/fr/CPO/documents/divers/RapportCPOSurLaFraude150207Pdf.pdf

contrôle approfondi tous les trois ans en moyenne. Dans le cadre de leurs contrôles, les services de la DGFIP, dont la DVNI, visent à détecter et rectifier les problématiques qui apparaissent au sein de l'entreprise, en fonction des enjeux et des risques fiscaux qu'elles comportent. Les anomalies fiscales éventuellement liées au versement de rémunérations à l'étranger en font partie. Les autorités ont indiqué que les services de contrôle mettent en œuvre l'analyse-risque, le contrôle sur pièces du dossier et le contrôle sur place (dans ce cadre, le montant des sommes en cause, la zone géographique concernée, la qualité d'intermédiaire du bénéficiaire sont autant d'indices de risque au regard des dispositions relatives à la corruption de l'article 39-2 bis CGI).

149. En tout et pour tout, 18 opérations ont fait l'objet de rectifications par l'administration fiscale sur le fondement de l'article 39-2 bis CGI au titre des années 2008 à 2011 : 7 pour un montant de 2 881 K€ en 2008; 3 pour un montant de 297 K€ en 2009 ; 5 pour un montant de 751 K€ en 2010 et 3 pour un montant de 188 K€ en 2011. Selon les autorités fiscales, ces chiffres ne seraient pas représentatifs de l'ensemble de l'action des services de contrôle s'agissant de commissions versées à l'étranger. En effet, lorsque l'administration n'est pas en mesure de démontrer qu'un agent public étranger est le bénéficiaire final du pot-de-vin, elle peut toujours remettre en cause la déductibilité de la commission versée sur le fondement d'autres dispositions du CGI. Compte tenu du dispositif actuel de suivi statistique, aucune donnée chiffrée n'a toutefois pu être communiquée concernant le nombre de rectifications effectuées au titre des autres dispositions du CGI auxquelles l'administration peut avoir recours pour refuser la déduction de sommes versées susceptibles de constituer des pots de vins.

(c) *Lignes directrices pour les agents du fisc*

150. Les redressements effectués par l'administration sur le fondement de l'article 39-2 bis témoignent incontestablement de la sensibilisation de ses agents à la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin, encore qu'il ne soit pas clair si ces redressements sont le résultat d'une politique proactive ou bien d'informations émanant du parquet dans le cadre de procédures judiciaires. Le rapport de Phase 2 avait déjà souligné les efforts de sensibilisation entrepris à l'intention des agents du fisc, notamment, une instruction, en date du 14 novembre 2000, portant commentaires de l'article 39-2 bis CGI. Depuis, l'administration a mis en ligne la version 2009 du Manuel OCDE de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts ainsi que la Convention et la Recommandation de 2009. Des instructions administratives et des fiches techniques, établies notamment par la Direction nationale d'enquêtes fiscales (DNEF), ont été également diffusées. Il convient cependant d'observer que la diffusion d'informations dans les territoires d'outre-mer n'est pas toujours parfaitement organisée : les autorités en Nouvelle-Calédonie n'avaient par exemple pas connaissance du Manuel OCDE lors de la visite. Peut-être réside là une des explications que, sur la trentaine de contrôles fiscaux externes d'entreprises conduites chaque année en Nouvelle-Calédonie, territoire qui accueille une importante industrie exportatrice de nickel, aucun n'avait permis de détecter des avantages non déductibles au regard de l'article 21-IV-9 du Code des impôts calédonien. Les discussions sur place ont également montré l'absence, tant en métropole que dans les territoires d'outre-mer, de formation spécifique sur la corruption à l'attention des agents du fisc.

151. Le principal outil pédagogique destiné aux agents du fisc en matière de non-déductibilité reste ainsi l'instruction du 14 novembre 2000. Celle-ci reprend le langage de la Convention et de ses commentaires, et précise les conditions pour rejeter des charges de l'entreprise les commissions versées : (i) la conclusion d'un marché à l'exportation, en particulier s'agissant d'un marché conditionné par l'accord préalable d'une autorité politique ou relevant directement de l'autorité publique ; (ii) l'intervention d'un ou de plusieurs décideurs agents publics dans le choix du bénéficiaire du marché ou dans l'attribution de celui-ci ; et (iii) l'existence d'éléments mettant en évidence le fait que les agents publics susvisés aient directement ou indirectement bénéficié desdits avantages. Si le niveau de preuve exigé pour mettre en œuvre l'article 39-2 bis CGI semble élevé (démonstration doit être faite que les sommes ou les avantages ont bénéficié directement ou indirectement à un agent public ou assimilé), les agents ont la faculté de

remettre en cause la déductibilité de la commission versée sur le fondement d'autres articles du CGI, tel que l'article 39-1 I CGI (critères généraux de déduction des charges) ou de l'article 238 A (si l'intermédiaire est situé dans un pays à fiscalité privilégiée). Des commentaires et instructions détaillés sur la mise en œuvre de ces dispositions sont accessibles aux agents.

152. Les infractions de droit commun pour lesquelles l'administration fiscale n'a pas subi de préjudice direct (c'est-à-dire en dehors d'un cas de fraude fiscale) sont susceptibles par ailleurs d'une dénonciation auprès du parquet.¹²⁹ Une circulaire jointe de la DGFIP et de la Chancellerie de novembre 2010 a rappelé et organisé l'obligation pour les fonctionnaires de dénoncer aux autorités judiciaires sur le fondement de l'article 40 CPP tout cas de corruption ou de prise illégale d'intérêt dont les agents du fisc pourraient avoir connaissance dans l'exercice de leur fonction (signalement par la voie hiérarchique). En l'absence d'une base de données nationale des dénonciations faites en application de l'article 40 CPP, la DGFIP indique ne pas connaître le nombre de dénonciations faites dans ce cadre pour des faits de corruption. Les examinateurs ont été informés d'un seul cas de signalement effectué par la DGFIP à l'origine de l'ouverture par le parquet de Paris d'une information judiciaire du chef de corruption transnationale.

(d) Assistance administrative et partage d'informations en matière fiscale

153. L'assistance administrative à des fins fiscales est régie par de multiples conventions et accords permettant l'échange de renseignements qui couvrent tous les partenaires économiques majeurs de la France, les membres de l'UE et de l'OCDE, de même qu'un grand nombre de centres financiers. La France dispose notamment d'un vaste réseau de conventions de double imposition (CDI) et d'accords d'échange de renseignements incluant des stipulations relatives à l'échange de renseignements à des fins fiscales avec plus de 140 juridictions.¹³⁰

154. Depuis sa mise à jour de 2005, le paragraphe 12.3 du commentaire de l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE offre la possibilité aux États contractants qui le souhaitent d'élargir les fins auxquelles ils peuvent utiliser les renseignements échangés à des fins fiscales en complétant la formulation de l'article relatif à l'échange de renseignements. Au-delà de son caractère facultatif et dans la mesure où l'introduction de cette possibilité est récente au regard du réseau conventionnel français, toutes les conventions signées par la France ne peuvent pas contenir cette disposition. En revanche, les autorités indiquent que l'ensemble des accords d'échange de renseignements conclus depuis 2009 permettent, sous conditions, l'utilisation des informations reçues à des fins autres que celles visées par l'accord. Par ailleurs, l'article 16.2 de la Directive 2011/16/EU du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal permet également que les informations et documents reçus sur la base de la Directive soient utilisés à d'autres fins que l'administration et l'application de la législation interne des États membres relative aux taxes et impôts couverts par la Directive si l'État membre fournissant l'information l'autorise et si sa législation ainsi que celle de l'État qui reçoit l'information le permettent. La directive européenne reprend donc les termes du paragraphe 12.3 précité. Cet article, qui reprend les dispositions de l'article 7.3 de la directive 77/799/CEE avec quelques modifications rédactionnelles, a été transposé en droit interne à l'article R*114 A-3 du livre de procédures fiscales qui dispose que l'administration française utilise les renseignements reçus de l'administration d'un autre État membre de la Communauté européenne dans les conditions et limites prévues aux articles L. 103 et suivants du Livre des procédures fiscales (relatives à l'obligation du secret professionnel). Par ailleurs, la France est partie à la Convention OCDE/Conseil de

¹²⁹ En cas de fraude fiscale, la DGFIP a le pouvoir d'engager des poursuites correctionnelles après avis de la commission des infractions fiscales constituée de magistrats.

¹³⁰ Rapport sur la France de juin 2011 du Forum Mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (page 70) : www.oecd.org/document/37/0,3746,fr_21571361_43854757_48081381_1_1_1_1,00.html

l'Europe modifiée¹³¹ concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale déjà signée par 35 pays¹³² dont l'article 22.4 contient une disposition similaire à la formulation optionnelle du paragraphe 12.3 du commentaire de l'article 26. En plus de l'échange de renseignements sur demande, la France procède à des échanges automatiques et spontanés. Enfin, il convient de noter que, du fait de l'autonomie fiscale des collectivités d'outre-mer, la France est signataire de conventions avec ces territoires qui précisent les modalités d'échange de renseignements à des fins fiscales.

Commentaire :

Les examinateurs principaux saluent la capacité des autorités fiscales à détecter le versement de pots de vin (plus d'une quinzaine de cas entre 2008 et 2011). Ils recommandent aux autorités françaises de persévérer dans leurs efforts de sensibilisation des agents du fisc dans leur travail de détection d'opérations illicites liées à la corruption d'agents publics étrangers en métropole, comme dans les territoires d'outre-mer. Ils recommandent aux autorités françaises de prendre toute mesure appropriée visant à promouvoir, par le recours notamment aux signalements dans le cadre de l'article 40 CPP, l'échange d'informations en possession des autorités fiscales au bénéfice des autorités judiciaires.

Malgré l'adoption dans certains territoires français disposant d'un statut fiscal autonome du principe de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin, les examinateurs principaux restent préoccupés par la contravention persistante de certains autres de ces territoires avec la Recommandation VIII i) de 2009 qui interdit la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés aux agents publics étrangers. Ils recommandent ainsi aux autorités françaises d'inciter la Polynésie française et à Saint-Pierre-et-Miquelon à appliquer dans les meilleurs délais le principe de la non-déductibilité fiscale des pots de vin.

9. La coopération internationale : Entraide judiciaire en matière pénale

155. Les aspects procéduraux de l'entraide judiciaire et de l'extradition n'ont pas changé depuis la Phase 2, sauf en ce qui concerne la transmission des demandes d'entraide au sein de l'UE, et, comme déjà noté plus haut, en matière de saisie et de confiscation des avoirs criminels, pour lesquelles les mécanismes de coopération internationale ont été renforcés par la loi, notamment par la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle et d'exécution des décisions de confiscation entre les États membres de l'UE. La matière de l'entraide reste régie au premier chef par les traités, multilatéraux et bilatéraux, et, en l'absence de toute convention, par le principe de réciprocité. Les mesures qui organisent l'entraide judiciaire sur le territoire de la république française sont applicables de plein droit dans les départements et régions d'outre-mer, ainsi qu'avec certaines nuances dans les collectivités d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy. Aucune de ces exceptions ou adaptations n'a d'incidence sur la mise en œuvre des mesures et mécanismes d'entraide judiciaire existants en France.

(a) L'entraide judiciaire en France

(i) Les mécanismes de l'entraide

156. Un certain formalisme continue à prévaloir en matière d'entraide, qui peut être générateur de délais allongés, sauf en ce qui concerne la transmission des demandes d'entraide au sein de l'UE qui se fait directement d'autorité judiciaire à autorité judiciaire, ce qui permet une exécution plus rapide des

¹³¹ Le Protocole d'amendement concernant la Convention sur l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale a été ouvert à la signature le 27 mai 2010.

¹³² Cf. la Charte des signatures et ratifications : www.oecd.org/dataoecd/8/62/48308691.pdf

demandes. Pour les autres, en l'absence de convention internationale en stipulant autrement, la loi maintient la présence du pouvoir exécutif : transmission par l'intermédiaire du Ministère de la justice des demandes destinées aux autorités étrangères ; voie diplomatique pour les demandes émanant de l'étranger (article 994 CPP)¹³³. C'est le Bureau de l'entraide pénale internationale du Ministère de la Justice qui est compétent pour l'ensemble des procédures judiciaires au titre desquelles l'entraide judiciaire internationale est sollicitée par les autorités judiciaires françaises ou étrangères hors UE.

157. Ce dispositif a été présenté par des magistrats comme particulièrement chronophage compte tenu du manque de moyens en personnel dans les tribunaux, y compris au TGI de Paris. Plusieurs d'entre eux ont souligné que c'était souvent au prix de sacrifices importants, notamment sur la gestion d'autres dossiers dont ils avaient la responsabilité, que les magistrats les plus volontaires arrivaient à satisfaire les besoins d'entraide, travail par ailleurs qui ne serait ni reconnu ni valorisé par la hiérarchie judiciaire (l'exécution des demandes d'entraide par les magistrats n'étant notamment pas comptabilisée). Selon certains, ces difficultés matérielles se doubleraient de difficultés institutionnelles. Des magistrats à l'instruction ont ainsi évoqué le nombre grandissant de saisines du parquet en vue de l'exécution de demandes d'entraide, tendance, qui, selon eux, offrirait moins de garanties d'impartialité dans l'exécution des demandes, notamment dans des affaires où l'ingérence du pouvoir exécutif, via le parquet, ne peut être exclue. D'autre part, étant donné le lien hiérarchique de la police, qui vient en appui de l'exécution des demandes d'entraide, avec l'Exécutif, ce lien pourrait être de nature à influencer la conduite de certaines enquêtes, notamment du fait de l'identité des personnes visées par les demandes d'entraide.

(ii) *Réponses françaises aux demandes d'entraide étrangères*

158. La France, à première vue, ne semble pas être beaucoup sollicitée par l'étranger pour des enquêtes sur des infractions de corruption d'agents publics étrangers. En tout et pour tout, depuis la Phase 2, la France indique avoir reçu seulement 3 demandes d'entraide judiciaire concernant cette infraction, ces trois demandes ayant toute émanées de Parties à la Convention. Il convient toutefois de souligner que les données statistiques dont dispose la France ne permettent pas de rendre fidèlement compte de la réalité de l'activité en matière d'entraide pénale internationale, étant donné que les chiffres cités ci-dessus ne font état que des demandes pour lesquelles la qualification de corruption transnationale apparaît explicitement dans la formulation de la demande d'entraide. Entre janvier 2010 et juin 2011, 26 autres demandes d'entraide ont porté sur des faits de « corruption » (notion qui recouvre l'ensemble des qualifications pénales de corruption en droit français, y compris la corruption transnationale). De plus, ces statistiques ne reprennent que les demandes qui transitent par le Bureau de l'entraide pénale internationale, les demandes directes entre autorités judiciaires n'étant pas recensées au niveau de l'autorité centrale. Aucune des demandes recensées par le Bureau n'avait été rejetée et les délais de réponse avaient été de l'ordre 4 (audition de témoins et copie de pièces de procédure) à 6 mois (réquisitions bancaires).

(iii) *Demandes d'entraide françaises*

159. Selon la France, 13 demandes d'entraide émises par les autorités françaises ont été comptabilisées depuis la Phase 2 (4 de ces demandes ont été adressées à des Parties à la Convention OCDE). Les délais de réponse ont été de quelques mois à deux ans ; aucune demande n'a fait l'objet d'un refus. Au moment de la visite sur place, 3 de ces demandes étaient toujours en cours d'exécution. Comme souligné par plusieurs magistrats rencontrés sur place, la coopération avec l'étranger, lorsque la France est l'État requérant, s'avère parfois ardue avec certains pays, en particulier ceux qui ne sont pas parties à la Convention OCDE. Ils ont toutefois indiqué ne pas être confrontés en général à un refus déclaré de coopérer mais à de longs délais procéduraux qui retardent le déroulement des enquêtes. Ils ont dans ce contexte insisté sur

¹³³ Les conventions multilatérales en vigueur prévoient généralement les mêmes procédures de transmission et d'exécution des demandes d'entraide.

l'importance des réseaux – et donc des rapports de confiance - qu'ils tissent avec leurs homologues étrangers pour progresser dans leurs enquêtes.

(b) La protection des intérêts essentiels de la France dans le cadre des demandes d'entraide

160. En Phase 2 le Groupe de travail avait décidé d'effectuer un suivi afin de s'assurer que l'entraide accordée par la France n'est pas sujette à des considérations de nature économique (Article 5 de la Convention). En droit français, le principal motif d'inexécution concerne les demandes de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux « intérêts essentiels de la Nation » (article 694-4 CPP), celui-ci comprenant notamment la sauvegarde des éléments essentiels de son potentiel économique.¹³⁴ A la question de savoir si la clause d'ordre public ou d'intérêts essentiels de la nation avait servi de fondement pour la non-exécution d'une demande d'entraide, les autorités ont répondu que, sur les trois dernières années, aucun dossier n'avait donné lieu à un tel refus, sans pouvoir aller au-delà de cette période. Elles ont par ailleurs indiqué ne pas être en mesure, faute de jurisprudence pertinente, de dégager une interprétation de cette « réserve » dans des cas de corruption transnationale. Si les examinateurs n'ignorent pas qu'une telle réserve est reprise dans de nombreuses conventions internationales, ils sont néanmoins d'avis que, compte tenu d'une part de la nature extensive de la notion « d'intérêts fondamentaux de la Nation » tel que reprise au CP français et d'autre part du phénomène de « sur-classification » de certains types d'informations sous couvert de protection de ces mêmes intérêts, ladite réserve est de nature à compromettre la mise en œuvre de l'entraide judiciaire dans les conditions prévues à la Convention.

Commentaire :

Les examinateurs ne sont pas en mesure d'évaluer en détail la pratique de la France en ce qui concerne l'octroi de l'entraide judiciaire internationale, en l'absence de mécanisme par lequel le Groupe de travail pourrait obtenir des informations d'autres Parties à la Convention sur leurs expériences de coopération avec la France en réponse à des demandes d'entraide. Ils recommandent néanmoins à la France de mettre à la disposition des magistrats des moyens supplémentaires visant à garantir l'octroi d'une entraide judiciaire prompte et efficace aux autres Parties de la Convention. Ils se félicitent par ailleurs des efforts déployés par la France pour perfectionner son outil statique en matière d'entraide judiciaire ; ils recommandent néanmoins à la France de s'assurer que des statistiques sont collectées sur les demandes entrantes et sortantes d'entraide judiciaire dans les cas de transmissions directes de magistrats à magistrats. Finalement, dans l'objectif d'assurer la conformité de la France aux dispositions de l'Article 5 de la Convention, les examinateurs recommandent à la France de prendre toutes mesures nécessaires visant à: (i) garantir la capacité des autorités de poursuite à enquêter, dans le cadre de l'entraide judiciaire, sur des faits de corruption en toute indépendance, en s'assurant que la conduite de ces enquêtes, notamment sous la responsabilité du parquet, n'est pas influencée par l'identité des personnes physiques ou morales en cause ; (ii) garantir que l'octroi de l'entraide judiciaire dans des affaires de corruption transnationale ne se trouve pas influencé par des considérations d'intérêt économique national sous couvert de protection des « intérêts essentiels de la Nation ».

¹³⁴ Une circulaire du 29 décembre 1999 a précisé que « la disposition de l'article 694-4 CPP doit être d'application très rare et seules certaines demandes mettant en jeu des secrets dont la divulgation porterait atteinte aux intérêts essentiels du pays - notion qui concerne non seulement le domaine militaire, mais aussi notamment les domaines économique, écologique ou social - paraissent entrer dans le cadre d'application de ce texte ».

10. Sensibilisation du secteur public et privé et signalement des faits de corruption

(a) Sensibilisation des secteurs public et privé

161. En Phase 2, les recommandations du Groupe de travail adressées à la France en ce qui concerne la sensibilisation du secteur public avaient porté prioritairement sur le besoin de sensibiliser ses administrations à l'infraction dans le contexte de l'obligation faite à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou délit, de le signaler sans délai au parquet. Les actions entreprises depuis par la France sont présentées ci-dessous, dans la partie abordant les signalements d'indices de corruption transnationale.

162. S'agissant des actions conduites depuis la Phase 2 à destination du secteur privé, de nombreuses initiatives de sensibilisation ont été prises, en particulier par le Ministère de l'économie, de l'industrie et des finances, le SCPC et UBIFRANCE, auxquelles ont été souvent associées les associations professionnelles, tels que la Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) (activités de formation, notamment). Des actions de sensibilisation sectorielle ont par ailleurs été conduites par le SCPC auprès d'entreprises ou organisations représentatives désireuses d'élaborer des codes déontologiques internes et de mettre en place des programmes de conformité. Selon le SCPC, dans ce schéma de travail la question de la responsabilité de la société-mère pour les agissements de ses filiales à l'étranger a été évoquée sans pour autant être traitée de manière approfondie. Comme noté plus haut dans la section du rapport abordant la responsabilité des personnes morales, il est important que les sociétés mères soient averties des risques encourus pour des faits imputables à leurs filiales.

163. Parallèlement à ces initiatives a été récemment (en janvier 2012) demandé aux Chefs des services économiques des ambassades d'organiser des réunions avec un nombre significatif d'entreprises de leur zone géographique afin de sensibiliser celles-ci au droit pénal français et au Guide des bonnes pratiques de 2009. Il sera important de suivre les activités menées concrètement par les missions françaises dans ce domaine. Finalement, depuis 2009, la Direction générale du Trésor a effectué quatre séances de sensibilisation en France des entreprises françaises par an. Ces séances ont notamment concerné les grandes entreprises françaises mais aussi les moyennes entreprises de tous secteurs via une société de conseil à l'international et le partenariat avec le MEDEF.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de la coopération forte et efficace entre l'administration française et les organisations patronales en matière de sensibilisation des entreprises. Ils encouragent la France à poursuivre ses activités de sensibilisation avec une attention particulière à porter à la mise en œuvre des programmes de conformité qui prennent en compte le rôle des filiales étrangères des groupes français et des PME dans les activités commerciales internationales. Les examinateurs notent également positivement les efforts récemment déployés par le Ministère des affaires étrangères et la Direction générale du Trésor visant à sensibiliser à la Convention et au Guide de bonnes pratiques leurs agents en poste à l'étranger. Ils constatent cependant une certaine pratique de la France qui consiste à ne lancer des initiatives de sensibilisation qu'à l'occasion d'une évaluation par le Groupe, ce qui ne lui permet pas d'évaluer l'efficacité de telles mesures. Aussi, les examinateurs recommandent que le Ministère des Affaires Étrangères et la Direction générale du Trésor renforcent leurs initiatives de sensibilisation de leurs agents.

(b) *Signalement d'indices de corruption transnationale*

(i) Signalement de soupçons de corruption transnationale par des « donneurs d'alerte » dans le secteur privé

164. En Phase 2, le Groupe de travail avait observé que les donneurs d'alerte dans le secteur privé étaient soumis à diverses obligations de discrétion et de précaution représentant en pratique une barrière à la dénonciation. Le Groupe avait en conséquence recommandé à la France d'« envisager l'introduction de mesures de protection plus fortes pour les salariés qui révèlent des faits suspects de corruption, de façon à encourager ces personnes à déclarer de tels faits sans crainte de représailles de licenciement » (recommandation 5). Depuis, la Recommandation de 2009 appellent les Parties à la Convention à s'assurer que des mesures appropriées sont en place pour protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les employés du secteur privé et public qui signalent de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables des soupçons de corruption d'agents public étranger (Recommandation IX (iii)).

165. De nouvelles dispositions législatives, entrées en vigueur avec l'adoption de la loi de 2007 contre la corruption, ont introduit dans le code du travail la protection du salarié qui, de bonne foi, témoigne ou relate, à son employeur ou bien en externe, des faits de corruption. L'article L1161-1 du code dispose en effet qu'« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. » Cette protection est entendue de façon large puisque la protection s'applique également aux candidats en phase de recrutement. L'article L.1161-1 aménage par ailleurs une procédure spéciale de défense des salariés auteurs de dénonciation : il incombe en effet à l'entreprise de démontrer devant un juge que les sanctions prononcées à l'encontre du salarié sont sans lien aucun avec les révélations de celui-ci.

166. Les modifications apportées au code du travail permettent à la France de répondre de manière satisfaisante à la recommandation de Phase 2 et à la Recommandation de 2009 abordant la question de la protection des salariés donneurs d'alerte. Elles pourraient en outre contribuer à un accroissement du nombre d'alertes, alors que, selon les entreprises entendues sur place, les mécanismes qu'elles dédient à l'alerte n'enregistrent que très peu voire aucun signalement, et qu'à ce jour seulement trois signalements de faits susceptibles de constituer le délit de corruption d'agent public étranger avaient été effectués auprès du parquet par des salariés ou d'anciens salariés. Pour concrétiser les adaptations apportées par l'article L.1161-1, il importe toutefois que les chartes et dispositifs d'alerte déjà bien présents dans les grands groupes français respectent désormais la finalité protectrice du nouveau droit. Les statistiques officielles suggèrent qu'un effort reste à faire dans ce domaine, et cela en dépit des efforts louables du SCPC de sensibilisation des entreprises à la protection accordée par la loi aux salariés : en 2009-2011, les agents de l'Inspection du travail, qui exercent une mission de contrôle auprès des entreprises, ont été amenés à formuler des observations à 11 reprises pour rappeler les obligations prévues par l'article L.1161-1.

(ii) Signalement de soupçons de corruption transnationale dans le secteur public

167. Si les modifications apportées au code du travail constituent une avancée indéniable, elles ne couvrent cependant pas le champ de la fonction publique. En Phase 2 le Groupe de travail avait noté l'obligation faite aux agents de l'administration de signaler au parquet tout crime ou délit dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leur fonction (article 40 al. 2 CPP) ; il avait toutefois observé que l'application de cette obligation dans la pratique apparaissait faible voire inexistante, aucune sanction visible, si ce n'est des sanctions disciplinaires rarement appliquées, n'étant attachée au non-respect de cette obligation. Il avait en conséquence recommandé à la France de rappeler régulièrement aux

agents publics leur obligation au titre des dispositions du CPP ainsi que les sanctions disciplinaires encourues en cas de non-respect (recommandations 2 et 3). Il avait également recommandé l'établissement, pour les personnels des agences en charge de l'aide au développement (AFD) et des crédits à l'exportation (COFACE), de procédures d'alerte du parquet d'indices crédibles de corruption d'agents publics étrangers (recommandation 4). Lors du suivi écrit, prenant note des efforts entrepris par la France pour sensibiliser ses agents aux dispositions du CPP et à l'infraction de corruption à l'étranger, ainsi que de la mise en place d'un mécanisme de signalement au sein de l'AFD, le Groupe avait conclu à la mise en œuvre satisfaisante des recommandations de Phase 2.

168. Malgré les efforts supplémentaires entrepris depuis (élaboration par la direction générale à l'armement d'une instruction à l'intention de ses agents sur l'obligation de dénoncer les délits soupçonnés, complétée par des séances de sensibilisation ; mis en place d'un mécanisme de dénonciation au sein de la COFACE ; rappel en 2012 de l'infraction au personnel du Ministère des affaires étrangères et aux chefs des services économiques des ambassades), tout laisse penser que des progrès restent encore à accomplir. Au moment de la visite sur place, l'administration n'avait été le pourvoyeur de la justice dans seulement trois des procédures en cours. La réalité de l'application des dispositions du CPP est apparue limitée sinon inexistante dans certains secteurs pourtant exposés, tels que les affaires étrangères, la défense, l'aide au développement et les crédits à l'exportation, et cela alors même que certaines de ces administrations avaient connaissance de cas de corruption, présumés ou avérés, dans le cadre de l'exercice de leur mission.

169. Parmi les motifs évoqués figure le risque que ferait encourir aux agents une révélation au parquet : celui d'une plainte pour dénonciation calomnieuse. Ce qui témoigne d'une méconnaissance des dispositions de l'article 226-10 CP relatif à la dénonciation calomnieuse au terme duquel l'élément intentionnel de l'infraction réside non dans la fausseté du fait dénoncé, mais dans la connaissance, au jour de la dénonciation, de la fausseté. Une dénonciation de bonne foi faite au moyen de l'article 40 ne tombe ainsi pas dans le champ de la loi, comme l'a précisé la Cour de cassation (Cass. Crim., 14 décembre 2000, pourvoi n° 86595).

170. La politique du parquet de n'ouvrir de procédures qu'en présence d'indices suffisants a été également citée, par les représentants de l'AFD, comme une source de difficultés pour l'agent. Des difficultés d'interprétation de l'obligation posée à l'article 40 alinéa 2 ont été également évoquées, la loi ne précisant pas clairement ce qu'il faut entendre par « connaissance d'un crime ou délit » : les autorités françaises ont estimé que celle-ci exigeait des administrations de procéder au signalement de seuls faits avérés de corruption et non pas seulement de simples soupçons. Le passage de la suspicion à la corruption avérée constituerait ainsi, selon la France, le principal obstacle auquel sont confrontés les fonctionnaires. La loi pourtant ne confère qu'à la seule autorité judiciaire le pouvoir d'établir l'existence ou non d'une infraction. Les agents d'UBIFRANCE, présente dans 60 pays et jouant à ce titre un rôle central dans la promotion du commerce international, n'ont par ailleurs pas le statut de fonctionnaire et donc ne sont pas soumis à l'obligation de dénonciation.

171. Le frein le plus fort tient toutefois sans doute à la tendance de l'administration à exercer un large pouvoir d'appréciation pour décider ou non de l'opportunité de transmettre les faits portés à sa connaissance aux autorités judiciaires – tendance qui trouve apparemment son origine dans l'arrêt de la Cour de cassation cité ci-dessus qui, sans affranchir l'agent de son obligation personnelle, tient compte de l'inclusion de l'agent dans un corps hiérarchisé, et donc a estimé que la communication des faits délictueux pouvait être effectuée non pas par le fonctionnaire qui a constaté l'infraction mais par sa hiérarchie. Durant la visite sur place, des situations où l'administration n'a pas procédé à un signalement auprès du parquet ont été constatées, notamment au sein des agences chargées de l'octroi d'aide publique (voir *infra*, dans la section 11 du rapport). La jurisprudence n'implique pourtant pas un transfert de responsabilité conférant à l'autorité hiérarchique un pouvoir qui ne lui appartient pas, celui d'apprécier l'opportunité de la révélation,

celle-ci appartenant à la justice. En procédant ainsi, il y a un vrai risque de dépossession des autorités judiciaires de sources importantes de détection.

Commentaire :

Les examinateurs principaux saluent l'introduction dans la loi d'une protection des salariés qui, de bonne foi, témoignent de faits de corruption et estiment que ce texte place à présent la législation en adéquation avec les engagements de la France sous la Recommandation de 2009. Afin d'améliorer le système, ils encouragent la France, en s'appuyant notamment sur le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) ainsi que les acteurs sociaux, à persévérer dans ses efforts de sensibilisation des entreprises, grandes et moyennes, à la protection des donneurs d'alerte accordée par la loi.

Concernant les signalements dans la fonction publique, les examinateurs ne peuvent que déplorer la faible utilisation, par les administrations et leurs agents, de l'article 40 al. 2 CPP qui leur impose une obligation de porter tout fait délictueux à la connaissance du procureur de la République. Estimant que cette obligation constitue l'un des pivots d'une action efficace de la justice française face à la corruption dans sa dimension internationale, ils recommandent en conséquence à la France de prendre les mesures appropriées pour favoriser les signalements au titre de l'article 40 CPP, par exemple par la voie de protocoles de signalement des infractions de corruption entre les secteurs de l'administration concernés et les autorités judiciaires, protocoles qui devraient s'accompagner d'une clarification des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 40 CPP et de formations continues à l'intention des agents. Par ailleurs, ils recommandent à la France de renforcer les dispositifs en place au sein de l'Agence Française de Développement, de la COFACE, et d'UBIFRANCE et de travailler à leur rapprochement de l'article 40. Les actions demandées ci-dessus à la France devraient faire l'objet d'un suivi de la part du Groupe de travail.

11. Avantages publics

(a) Aide publique au développement

172. L'Agence Française de Développement (AFD) est chargée d'instruire et de porter les projets français d'aide au développement. En Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé la mise en place de politiques pour évaluer l'admissibilité des entreprises condamnées pour des faits de corruption étrangère aux aides et soutiens dont l'agence est chargée (recommandation 4). Depuis, la Recommandation de 2009 recommande que les Parties à la Convention prévoient la suspension de l'accès aux marchés financés par l'aide publique au développement des entreprises condamnées pour corruption d'agents publics étrangers (Recommandation XI i)).

173. En réponse à la recommandation de Phase 2 et à la Recommandation de 2009, c'est d'abord une approche préventive, visant à écarter la corruption dans les projets conduits par l'agence, qui a été mise en place. Il est exigé des contreparties la signature d'une clause anti-corruption par laquelle celles-ci déclarent que « la négociation, la passation et l'exécution du contrat n'a donné et ne donnera pas lieu à un acte de corruption tel que défini par la Convention des Nations Unies contre la corruption ... ». En cas de non-respect des engagements contractuels, l'AFD dispose d'un éventail de sanctions si l'attributaire se rend coupable de corruption, directement ou par l'intermédiaire d'un agent, ou si l'AFD conclut que l'attributaire a fourni des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses, ou que les termes et conditions du marché ont été modifiés sans l'approbation de l'AFD. Un « Guide de passation des marchés

financés par l'AFD dans les états étrangers »¹³⁵, qui contient toutes les informations sur les politiques de l'AFD, est mis à la disposition des contreparties à cet effet.

174. Cette déclaration s'accompagne d'autre part de mesures de contrôle aux différents stades de la vie du projet, complété par un dispositif de formation du personnel de l'AFD. Dans ce cadre, l'AFD vérifie notamment que les contreparties et leurs actionnaires pertinents ne figurent pas sur les listes de sanctions financières adoptées par l'ONU, l'UE et la France. La présence de la contrepartie ou de ses actionnaires sur les listes d'exclusion publiques des banques multilatérales de développement (BMD) est identifiée au stade de l'instruction, puis tout au long de la vie du concours, dans le cadre des contrôles d'honorabilité effectués par le groupe au titre des diligences de connaissance du client que doivent effectuer toutes les institutions financières françaises. Selon les réponses faites par la France, « si la contrepartie a été convaincue (voire simplement accusée) de corruption, qu'elle soit domestique ou transnationale » l'AFD pourra ne pas octroyer son financement et pourra également « mettre fin à la relation d'affaires si la contrepartie s'est livrée à des pratiques corruptrices au cours de la vie du projet ». Dans la pratique, entre 2010 et 2011, l'AFD a écarté cinq financements projetés en raison de soupçons de corruption au stade de la demande d'instruction initiale d'un financement. En outre, sur six concours octroyés entachés de suspicions de corruption, quatre ont entraîné respectivement la déchéance du terme et/ou le remboursement anticipé du crédit accordé par l'AFD, l'annulation des marchés ou la rupture de la relation d'affaires. D'après l'AFD, en raison de l'insuffisance des éléments nécessaires pour actionner les clauses anti-corruption des conventions, il a été jugé préférable d'invoquer d'autres arguments.

175. Comme noté plus haut, l'agence a également mis en place un mécanisme de signalement en interne des soupçons de toute irrégularité, dont la corruption, dans les contrats financés par l'AFD. Lors du suivi écrit, prenant note de l'établissement de ce mécanisme, instauré à la fin de 2004, le Groupe de travail avait conclu à la mise en œuvre satisfaisante de la recommandation de Phase 2. L'absence à ce jour, comme déjà observé plus haut, de dénonciation au parquet de la part de l'AFD laisse toutefois interrogateur sur l'efficacité de ce mécanisme, alors même que pas moins de 11 cas de corruption transnationale ont été soupçonnés dans les projets financés par l'agence.¹³⁶

(b) Crédits à l'exportation

176. La Coface, l'agence française qui gère le soutien officiel des exportations, détient 30% du marché en Amérique latine ; elle est aussi l'un des quatre acteurs principaux du marché russe, et est également présente en Chine, Asie du Sud-est et Europe de l'est. Depuis 2007, toute assurance de la Coface requiert une confirmation par l'exportateur que ni lui ni ses collaborateurs ou mandataires n'ont pas corrompu et ne corrompent pas des agents publics étrangers dans une « Lettre d'engagement relative à la lutte contre la corruption ». L'assuré s'engage également, sous peine de sanctions prévues à l'article 25(6) des Conditions générales des polices, à informer la Coface immédiatement en cas d'apparition de son établissement sur une des listes d'exclusion des banques multilatérales de développement, ainsi qu'en cas de condamnation au chef de corruption transnationale¹³⁷.

177. Des contrôles sont exercés aux différents stades de l'assurance : lors de l'instruction de la demande, au moment de l'établissement de la police et, pendant toute la durée d'exécution du contrat. La Coface mène ainsi une vérification au stade de la prise en garantie afin de s'assurer que l'exportateur ne fait pas l'objet de poursuites au pénal, n'a pas été condamné au cours des 5 dernières années (cela en l'absence même de pouvoir accéder au casier judiciaire national des personnes morales), et ne figure pas

¹³⁵ Cf. www.afd.fr/webdav/site/afd/shared/PORTAILS/SECTEURS/ENTREPRISE/pdf/Guide_Passation_Marches_AFD.pdf

¹³⁶ Un de ces cas avait fait l'objet d'une communication à TRACFIN et à la connaissance de l'AFD, cette communication n'a pas donné lieu à transmission au Procureur.

¹³⁷ Les sanctions disponibles à la Coface en cas de non-conformité dans l'attribution et l'exécution des contrats sont la déchéance de la garantie, et le cas échéant, le remboursement des indemnités perçues.

sur une liste d'exclusion temporaire d'une banque multilatérale. Dans certains cas, ses agents vérifient la mise en place par l'exportateur de contrôles internes contre la corruption. Le contrôle de la Coface consiste également à requérir de l'exportateur des précisions sur les commissions versées (montants, objet, identité des agents) dans les cas où celui-ci figure sur une liste d'exclusion, lorsqu'il fait l'objet d'une condamnation passée ou d'une procédure en cours pour faits de corruption, ou si des éléments conduisent à des soupçons de corruption. La Coface se réserve par ailleurs le droit de demander à l'assuré tout renseignement sur l'identité des personnes agissant pour son compte dans le cadre du contrat garanti, ainsi que sur le montant et l'objet des commissions qui leur auraient ou devraient être versées. Une procédure de contrôle approfondi est déclenchée, entre autres, si le montant du contrat est manifestement surévalué, si un contrat d'agent est déclaré ou si le contrat fait ressortir l'intervention de sociétés écran.

178. Au moment de la visite sur place, une société faisait l'objet d'une vérification approfondie à la suite de son placement sur la liste d'exclusion de la banque mondiale. La société a été auditée par les soins de la COFACE et, depuis, a apporté les éléments démontrant que les mesures correctives ont été prises ou sont en train d'être prises. Lors de la visite sur place, il a été dit qu'il est probable que des sociétés aient renoncé à maintenir une demande de garantie en raison des investigations que la COFACE avait commencé à mener. Comme noté plus haut, des procédures ont été mises en place afin de faciliter des signalements de soupçons de corruption au parquet. Pour autant, en dépit de la présence de ce système, aucun signalement au parquet n'avait été effectué par la Coface au moment de la Phase 3, cela alors même qu'il y a eu des cas de soupçons de corruption.

(c) L'exportation des armements

179. C'est la Direction Générale à l'Armement (DGA) qui anime et coordonne le soutien de l'État aux exportations d'armement. Elle appuie les industriels dans leurs négociations et participe au processus de contrôle des exportations d'armement. Toute exportation de matériel de défense doit obtenir un agrément préalable du Ministère de la défense (AP), suivi d'une autorisation d'exportation de matériel de guerre (AEMG) de la DGA. La DGA participe également à l'action de l'État venant en soutien aux exportations d'armement, elle dispose des outils spécifiquement orientés vers les industries de la défense permettant en effet le financement d'investissements. Dans le cadre de cette mission, la DGA veille à l'application des procédures existant en matière d'appui aux exportations mises en place par la Coface qui s'appliquent également aux exportations d'armement.

180. Ainsi lors de l'octroi des AP et AEMG (qui sont délivrés par le Premier Ministre), les autorités françaises tiennent compte des informations connues, des condamnations ou des poursuites en cours relatives à des faits de corruption. Depuis le 20 juin 2011, un arrêté établit quant à lui la possibilité de suspendre ou d'abroger les AP et les AEMG dans les situations où, non seulement, leur maintien risque de porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, à la défense nationale, à la sécurité publique, à la sécurité extérieure de l'État mais aussi lorsque le respect des engagements internationaux de la France le nécessite. Il n'est pas clair si des actes ou des soupçons de corruption transnationale tomberaient sous le champ de cet arrêté, et ainsi résulteraient en la suspension d'un AP ou d'une AEMG. Par ailleurs, comme noté plus haut, un mécanisme interne explicitant la procédure à suivre par le personnel de la DGA en cas d'évènement grave a été mise en place en 2010. Cette procédure rappelle l'obligation liée à l'article 40.2 (information du procureur) et ouvre la possibilité de prendre conseil auprès de la gendarmerie d'armement, unité spécialisée de la gendarmerie nationale placée auprès de la DGA). Au moment de la Phase 3, aucune dénonciation concernant des faits ou soupçons de corruption transnationale dans l'exportation des armements n'avait été effectuée.

(d) *Marchés publics*

181. En Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à la France d'évaluer l'admissibilité des entreprises condamnées pour corruption étrangère aux aides et soutiens de l'État (recommandation 4). La Recommandation de 2009 recommande quant à elle que la suspension de l'accès aux marchés publics des entreprises convaincues de corruption d'agents publics étrangers en violation de leur loi nationale soit permise par les lois et réglementations. D'importants développements sont intervenus dans ce domaine en 2005 : la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 a en effet été transposée en droit interne. Elle exige l'exclusion de la participation à un marché public de tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation de corruption prononcée par un jugement définitif.

182. Pour autant, l'application de cette disposition par les deux agences centrales chargées en France de l'octroi des marchés publics, l'Union des Groupements d'Achat Public (UGAP) et le Service des achats de l'État, apparaît dans la pratique très faible, voire inexistante. Ceci, alors que les représentants du secteur privé entendus sur place ont constaté, comme déjà noté plus haut, que ce n'était pas le risque pénal que redoutaient les entreprises, mais plutôt celui d'être privé d'accès aux marchés publics. L'une des explications réside sans doute dans le fait que l'UGAP n'a pas accès au casier judiciaire des personnes morales. La France a confirmé que le Service des achats de l'État y avait accès mais n'a pas contesté le fait que, dans la pratique, le service s'abstenait de le consulter à l'occasion de ses décisions d'octroyer des marchés publics aux entreprises françaises. Il par ailleurs été constaté que les deux agences ne vérifiaient pas les listes d'exclusion des institutions financière internationale, ce qui suscite des interrogations quant à leur degré de sensibilisation à l'effet potentiellement dissuasif de la mesure d'exclusion. Une plus grande sensibilisation des agents aux dispositions de la loi, combinée à l'instauration d'un droit d'accès à l'ensemble des autorités adjudicatrices au casier judiciaire des personnes morales, pourrait permettre une application plus forte de la suspension de l'accès aux marchés publics des entreprises convaincues de corruption d'agent public étranger.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent des efforts de l'Agence Française de Développement et de la COFACE visant à sanctionner les contreparties soupçonnées ou condamnées pour des faits de corruption. Comme déjà noté plus haut, ils constatent cependant l'inexistence de l'application par les deux agences des dispositions du CPP qui imposent à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire », une obligation de transmettre au parquet tout renseignement relatif à un délit dont celui de la corruption d'agent public étranger. Pour cette raison, ils recommandent à la France de prendre les mesures appropriées pour favoriser les signalements au titre de l'article 40 CPP. Par ailleurs, afin d'améliorer les contrôles lors de l'octroi des avantages publics, ainsi que leur suivi, les examinateurs recommandent que la France rende accessible un casier judiciaire des personnes morales à l'ensemble des autorités d'adjudication. Ils recommandent également que ces agences effectuent une formation ciblée pour leurs agents sur les procédures de vérification.

En ce qui concerne les exportations des armements, les examinateurs principaux félicitent la Direction Générale de l'Armement (DGA) pour les activités de sensibilisation effectuées à l'intention de ses agents et des exportateurs d'armements, et encouragent la DGA de poursuivre la formation de ses agents sur l'obligation de dénoncer les faits de corruption transnationale découverts lors de l'octroi des contrats d'armements étrangers. Ils recommandent que la DGA assure une vérification approfondie par rapport au risque de corruption transnationale des exportateurs d'armements lors de la demande de l'agrément préalable du Ministère de la défense (AP) et de l'Autorisation d'exportation de matériel de guerre (AEMG), ainsi qu'un suivi. Ils recommandent également que la DGA considère la

suspension ou l'exclusion des exportateurs d'armements qui ont été condamnés définitivement pour corruption d'agents publics étrangers.

C. RECOMMANDATIONS ET QUESTIONS POUR LE SUIVI

183. Le Groupe de travail sur la corruption salue les efforts de la France pour disposer d'un arsenal législatif, complété notamment en 2007 et 2011, destiné à répondre aux exigences de la Convention et de la Recommandation de 2009. Le Groupe de travail demeure néanmoins préoccupé par le très faible nombre de condamnations pour corruption d'agents publics étrangers prononcées en France depuis l'entrée en vigueur de l'infraction voici plus de douze ans – cinq en tout dont une seule contre une personne morale, non définitive. Au regard du rôle très important que ses entreprises jouent dans l'économie internationale, la France apparaît particulièrement exposée aux risques de corruption d'agents publics étrangers. Ainsi, le Groupe de travail est d'autant plus préoccupé que, en dépit de décisions judiciaires à l'étranger concernant certaines entreprises françaises, elle ne semble pas exercer avec toute la vigueur attendue son action répressive dans de tels dossiers.

184. Le rapport d'évaluation de Phase 2 de la France, adopté en 2004, incluait des recommandations et des questions requérant un suivi (comme indiqué à l'annexe 1 du présent rapport). Sur les treize recommandations adoptées par le Groupe de travail en 2004, 12 avaient été considérées comme mises œuvre au moment du suivi écrit de Phase 2 de la France. Seule la recommandation 9 avait été considérée comme partiellement mise en œuvre.

185. Sur la base du présent rapport concernant l'application par la France de la Convention et de la Recommandation de 2009, le Groupe de travail : (1) formule les recommandations suivantes pour renforcer la mise en œuvre de la Convention dans la Partie I ; et (2) opérera un suivi des questions identifiées dans la Partie II. Le Groupe de travail invite la France à faire un rapport oral au Groupe de travail sur la mise en œuvre des recommandations 1(b), 3 et 4(a) dans un an (soit en octobre 2013). Il invite également la France à lui soumettre un rapport de suivi écrit sur l'ensemble des recommandations et questions de suivi dans un délai de deux ans (soit en octobre 2014).

1. Recommandations du Groupe de travail

Recommandations visant à assurer l'efficacité des enquêtes, des poursuites et des sanctions des infractions de corruption d'agents publics étrangers

1. En ce qui concerne l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à la France:

(a) de réexaminer les modalités d'application de ses lois afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers ; [Convention, Articles 1 et 5, Recommandation de 2009, V.]

(b) de supprimer, dans les meilleurs délais, en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers commise par des Français hors du territoire de la République, l'exigence de réciprocité d'incrimination (exigence que les faits soient « punis par la législation du pays où

les actes ont été commis »), requise à l'article 113-6 du Code pénal; [Convention, Article 1 ; Recommandation de 2009, III. ii) et V]

(c) de clarifier par tout moyen approprié qu'aucun élément de preuve, en sus de ceux prévus à l'Article 1 de la Convention, n'est requis pour mettre en œuvre les articles 435-3 et suivants du Code pénal en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers, et en particulier, que la définition d'agent public étranger et la notion jurisprudentielle de « pacte de corruption » ne constituent pas, en pratique, de tels éléments de preuve ni des obstacles à l'incrimination des (i) offres et des promesses d'avantages pécuniaires ou autres ; (ii) des faits de corruption impliquant des intermédiaires ; et (iii) des paiements au profit de tiers ; [Convention, Article 1 ; Recommandation de 2009, III. ii) et V]

(d) de s'assurer par tous moyens appropriés que l'interprétation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale ne fait pas obstacle à la poursuite et la sanction de faits de corruption d'agents publics étrangers intervenus après l'entrée en vigueur de l'infraction en France; [Convention, Article 1 ; Recommandation de 2009, V] et

(e) d'examiner la possibilité soit d'incriminer la corruption d'agent public étranger de manière suffisamment large, soit d'étendre l'infraction de trafic d'influence pour éviter que les mêmes actes de corruption ne reçoivent un traitement différencié selon qu'ils ont pour destinataire un fonctionnaire français ou étranger. [Convention, Article 1 ; Recommandation de 2009, III. ii) et V]

2. En ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, le Groupe de travail recommande à la France :

(a) de clarifier les exigences de la responsabilité pénale des personnes morales, afin de (i) s'assurer que leur approche tient compte de l'Annexe I à la Recommandation de 2009 ; et (ii) qu'une personne morale ne peut se soustraire à sa responsabilité pour des faits de corruption en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée ; [Convention, Article 2 ; Recommandation de 2009, Annexe I(B)]

(b) de mettre en place une formation continue pour les autorités judiciaires françaises en ce qui concerne spécifiquement l'application de la responsabilité pénale des personnes morales dans les dossiers de corruption transnationale. [Convention, Article 2 ; Recommandation de 2009, III(i), Annexe I(D)]

3. En ce qui concerne les sanctions de cas de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à la France :

(a) s'agissant des peines applicables aux personnes physiques, (i) de relever le montant maximal des amendes prévues à l'article 435-3 CP, notamment pour l'aligner sur le montant des amendes applicables en cas d'abus de biens sociaux ; et (ii) de s'assurer que les peines appliquées en pratique sont efficaces, proportionnées et dissuasives ; [Convention, Article 3 ; et Recommandation de 2009] et

(b) s'agissant des peines applicables aux personnes morales, (i) d'augmenter le montant maximal de l'amende disponible dans la loi pour la porter à un niveau proportionné, efficace et dissuasif ; et (ii) de faire un plein usage des peines complémentaires disponibles dans la loi et, en particulier de l'exclusion des marchés publics, de manière à contribuer à l'application de sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives ; [Convention, Articles 2 et 3 ; Recommandation de 2009, III.vii) et XI.i)]

(c) de faire plein usage des mesures de confiscation disponibles dans la loi de manière à contribuer à l'application de sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives et, dans ce contexte de : (i) développer une approche proactive en matière de saisie et confiscation de l'instrument et du produit de la corruption d'agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente, y compris dans le cadre de procédures impliquant des personnes morales ; (ii) de mener des actions de sensibilisation auprès des magistrats et enquêteurs sur l'importance de la confiscation du produit de la corruption d'un agent public étranger (notamment quand son auteur est une personne morale) ; et (iii) de développer et diffuser des lignes directrices sur les méthodes de quantification du produit de l'infraction de corruption. [Convention, Article 3.3]

4. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites, le Groupe de travail recommande à la France :

(a) de poursuivre les changements initiés avec les deux circulaires de la Garde des Sceaux concernant de nouvelles modalités de relations entre la chancellerie et les procureurs en procédant à la modification du cadre normatif existant (i) pour assurer que le monopole du parquet dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites ainsi que son rôle dans le déroulement des informations judiciaires et dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) s'exercent de manière indépendante du pouvoir politique afin de garantir que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger ne sont pas influencées par des facteurs interdits par l'Article 5 de la Convention ; et (ii) pour rompre, comme annoncé par voie de circulaire, avec les pratiques antérieures en matière d'instructions individuelles ; [Convention, Article 5 et Recommandation de 2009, V. et Annexe 1, D]

(b) d'accorder les mêmes droits à toutes les victimes de corruption d'agent public étranger de tout État, sans distinction, en matière de déclenchement de l'action publique et de constitution de partie civile ainsi que d'éliminer l'exigence d'une plainte préalable d'une victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis, exigée à l'article 113-8 du Code pénal ; [Convention, Articles 4 et 5 ; Recommandation de 2009, Annexe 1, D et recommandation 8 de Phase 2]

(c) de rendre publiques, en tant que de besoin, et en conformité avec les règles de procédures applicables, par tout moyen approprié, dans le respect des droits fondamentaux de la défense, certains des éléments de la CRPC, tels que les termes de l'accord, et en particulier la ou les sanctions homologuées ; [Convention, Article 3]

(d) de clarifier formellement – par le biais de circulaires ou par toute autre voie officielle – la politique pénale de la France en matière de corruption active d'agents publics étrangers pour garantir un engagement déterminé des membres du parquet et des officiers de police judiciaire placés sous leur autorité à rechercher systématiquement la responsabilité des personnes soupçonnées d'avoir commis l'infraction, y compris sur la base de transmissions spontanées d'informations par des autorités étrangères, de demandes d'entraide et d'allégations crédibles qui leurs sont rapportées ou dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ; [Convention, Article 5 ; Recommandation de 2009, XIII i) et ii) et Annexe 1, D]

(e) de rappeler de manière exhaustive à l'ensemble des juridictions la vocation de la juridiction parisienne ainsi que de la brigade centrale de lutte contre la corruption à traiter les dossiers de corruption d'agents publics étrangers et, dans ce contexte, de : (i) veiller à la mise en place au sein de chaque ressort d'outils permettant aux procureurs généraux

d'identifier les dossiers susceptibles d'alimenter la juridiction parisienne, y inclus la tenue de réunions régulières avec les services de police judiciaire déconcentrés compétents ; et (ii) de s'assurer que des ressources suffisantes sont affectées aux enquêtes et poursuites, en particulier à la section financière du tribunal de grande instance de Paris et à la brigade centrale, y compris pour le traitement des demandes d'entraide internationale ; [Convention, Articles 5 et 9 ; Recommandation de 2009, II, V et XIII, Annexe 1, D 2) et 3) ; recommandation 10 de Phase 2]

(f) d'inscrire dans la réflexion d'ensemble tendant à refonder l'action du ministère public un examen du statut de la police judiciaire afin de garantir sa capacité à conduire des enquêtes qui ne soient pas influencées par les considérations visées à l'Article 5 de la Convention ; [Convention, Article 5 et Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, Annexe 1, D]

(g) de clarifier par tout moyen que la loi encadrant le secret défense ne peut faire obstacle aux enquêtes et poursuites en cas de corruption transnationale et que les dispositions de l'Article 5 de la Convention sont prises en compte dans la décision de classer ou a fortiori de déclasser des informations nécessaires à la conduite d'enquêtes et poursuites pour corruption transnationale ; [Convention, Article 5]

(h) de prendre toute mesure appropriée, en ce compris une éventuelle modification de la « loi de blocage », visant à garantir que les conditions qui président à l'accès aux informations détenues par les entreprises françaises dans le cadre de cette loi ne fassent pas obstacle à la conduite à l'étranger d'enquêtes et poursuites pour corruption d'agents publics étrangers. [Convention, Article 5]

5. En ce qui concerne le délai de prescription de l'action publique, le Groupe de travail recommande à la France de prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, Article 6 ; recommandation 9 de Phase 2]

6. En ce qui concerne l'entraide judiciaire, le Groupe de travail recommande à la France de prendre toutes mesures nécessaires visant à garantir que les enquêtes conduites par la police judiciaire sous le contrôle et la direction du ministère public avant l'ouverture d'une procédure d'information ne sont pas influencées par l'identité des personnes physiques ou morales en cause et, plus généralement, que l'octroi de l'entraide judiciaire dans des affaires de corruption transnationale ne se trouve pas influencé par des considérations d'intérêt économique national sous couvert de protection des « intérêts essentiels de la Nation ». [Convention, Articles 5 et 9]

Recommandations en vue d'assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale

7. En matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande à la France de :

(a) poursuivre et intensifier les actions de sensibilisation des professions assujetties à la détection de faits pouvant relever de la corruption transnationale; [Recommandation de 2009, III i)]

(b) envisager l'étude des modes et schémas de blanchiment susceptibles d'être élaborés dans le cadre d'affaires de corruption transnationale et de partager, le cas échéant, le résultat de cette analyse avec les professions du secteur privé susceptibles de détecter des faits de corruption transnationale. [Convention, Article 7]

8. En ce qui concerne les normes comptables, la vérification externe et les programmes de conformité des entreprises, le Groupe de travail recommande à la France de :

(a) de soutenir les initiatives existantes de formation des commissaires aux comptes en matière de détection d'actes de corruption et d'obligation de dénonciation des faits délictueux, en s'assurant que, conformément aux dispositions de l'ISA 500, cette formation porte également sur les actes commis au sein des filiales étrangères des sociétés dont ils assument le contrôle ; [Recommandation de 2009, III i), X B. v)]

(b) d'intensifier ses efforts de sensibilisation des entreprises françaises à la prise en compte, dans leurs programmes de conformité, du rôle de leurs filiales à l'étranger, ainsi que de promouvoir, en fonction des circonstances propres à chacune d'elles, l'adoption et la mise en œuvre de programmes de conformité au sein des PME impliquées dans le commerce international. [Recommandation de 2009 X. C. i) et v); Annexe II]

9. En ce qui concerne les mesures fiscales pour combattre la corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à la France :

(a) d'inciter la Polynésie française et Saint-Pierre-et-Miquelon à appliquer dans les meilleurs délais le principe de la non-déductibilité fiscale des pots de vin ; [Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales I(i) et recommandation 13 de Phase 2]

(b) de poursuivre ses efforts de sensibilisation des agents du fisc dans leur travail de détection d'opérations illicites liées à la corruption d'agents publics étrangers en métropole, comme dans les territoires d'outre-mer et de prendre toute mesure appropriée visant à promouvoir, par le recours notamment aux signalements dans le cadre de l'article 40 CPP, l'échange d'informations en possession des autorités fiscales au bénéfice des autorités judiciaires. [Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales VIII(i)]

10. En ce qui concerne la sensibilisation à l'infraction de corruption d'agents public étrangers, le Groupe de travail recommande à la France de renforcer les activités existantes afin d'assurer une sensibilisation adéquate des agents du Ministère des affaires étrangères et de la Direction Générale du Trésor à l'infraction et à leur rôle dans la sensibilisation des entreprises aux risques encourus. [Recommandation de 2009 III i) et iv)]

11. En ce qui concerne le signalement des faits de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à la France:

(a) de persévérer dans ses efforts de sensibilisation des entreprises, grandes, moyennes et petites, à la protection des donneurs d'alerte accordée par la loi aux salariés du secteur privé ; [Recommandation de 2009, III (i) et IX i) et iii)]

(b) de s'assurer que des mesures appropriées sont en place pour favoriser les signalements au titre de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale, notamment par la signature de protocoles de signalement des infractions de corruption entre les secteurs de l'administration concernés et les autorités judiciaires, complétés par des formations continues pour les agents ; [Recommandation de 2009, IX]

(c) de renforcer les dispositifs en place au sein de l'Agence Française de Développement, de la COFACE, et d'UBIFRANCE et de travailler à leur rapprochement de l'article 40. [Recommandation de 2009, IX]

12. En ce qui concerne les avantages publics, le Groupe de travail recommande à la France de :

(a) prendre les mesures nécessaires pour permettre à l'ensemble des autorités d'adjudication de marchés publics d'accéder au casier judiciaire des personnes morales ; [Recommandation de 2009 XI i)]

(b) donner une formation ciblée au personnel des agences chargées de l'octroi de l'aide publique sur les procédures de vérification effectuées lors de cet octroi ; [Recommandation de 2009 X vi)]

(c) renforcer les dispositifs existants au sein de la Direction générale de l'armement en vue (i) d'assurer un examen approfondi des programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité lors de l'octroi de l'agrément préalable du Ministère de la défense et de l'autorisation d'exportation de matériel de guerre et (ii) de permettre la suspension des l'accès aux exportations d'armement les entreprises convaincues de corruption d'agents publics étrangers. [Recommandation de 2009 X. C. (vi) ; XI. (i)]

2. Suivi par le Groupe de travail

13. Le Groupe de Travail effectuera un suivi des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence et de la pratique, afin de vérifier:

(a) que la notion de « sans droit » n'est pas interprétée de manière plus restrictive que la notion d'« avantage indu » figurant dans la Convention et ne requière donc pas de prouver qu'un texte en vigueur dans le pays du bénéficiaire du pot-de-vin, interdit à ce dernier de percevoir un pot-de-vin ; [Convention, Article 1]

(b) (i) l'étendue du recours à l'infraction d'abus de biens sociaux dans des affaires présentant des éléments de corruption transnationale sur la base de données que la France devrait se donner les moyens de développer et analyser ; (ii) si la responsabilité des personnes morales peut être établie, en pratique, en cas de corruption transnationale lorsque les personnes physiques sont poursuivies du chef d'abus de biens sociaux afin de déterminer si cela représente un obstacle à la responsabilité des personnes morales en France pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ; [Convention, Articles 1 et 2]

(c) le développement des procédures actuellement en cours visant des personnes morales du chef de corruption transnationale ; [Convention, Article 2]

(d) que les sanctions appliquées dans le cadre de la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité sont efficaces, proportionnées et dissuasives ; [Convention, Article 1]

(e) la mise en œuvre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans des cas de corruption d'agents publics étrangers ; [Convention, Articles 3 et 5 ; et Recommandation de 2009, Annexe 1, D]

(f) que des statistiques sont collectées sur les demandes entrantes et sortantes d'entraide judiciaire dans les cas de transmissions directes de magistrats à magistrats ; [Convention, Article 9]

(g) les mesures prises pour encourager les signalements au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale [Recommandation de 2009, XI ii)].

ANNEXE 1

RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI ÉCRIT

| Recommandations de Phase 2 de 2004 | 2006 Rapport de suivi écrit |
|--|------------------------------------|
| <i>Recommandations en termes d'action</i> | |
| <p>En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la Convention OCDE et l'infraction de corruption d'agents publics étrangers sous les dispositions anti-corruption de la loi française, le Groupe de travail recommande à la France :</p> <p>1. de poursuivre et renforcer ses efforts à l'attention des entreprises, y compris les petites et moyennes entreprises qui exercent leurs activités à l'échelle internationale, et d'encourager le développement et l'adoption par les entreprises de mécanismes de contrôle internes, y compris la mise en place de comités d'éthique et de systèmes d'alerte pour les employés, et de codes de conduite abordant spécifiquement la question de la corruption transnationale. [Recommandation révisée, articles I et V.C.i)]</p> | Mise en œuvre |
| En ce qui concerne la détection, le Groupe de travail recommande à la France : | |
| <p>2. de rappeler régulièrement, par circulaire interministérielle ou par toute autre voie officielle, à l'ensemble des fonctionnaires, notamment à ceux rattachés aux services investis de pouvoirs de contrôle, leur devoir de donner avis sans délai au procureur de la République, en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, de toute violation de la loi du 30 juin 2000 et de leur rappeler, dans ce cadre, les sanctions disciplinaires applicables en cas de non-respect de ce devoir, au vu notamment du très large pouvoir d'appréciation qui leur est accordé en ce domaine. [Recommandation révisée, article I]</p> | Mise en œuvre |
| <p>3. de rappeler régulièrement aux missions diplomatiques les instructions spécifiques concernant les mesures à prendre dans les cas où il existerait des présomptions qu'une entreprise ou un individu français a corrompu ou tenté de corrompre un agent public étranger, y compris leur devoir de donner avis sans délai au procureur de la République. [Recommandation révisée, article I]</p> | Mise en œuvre |
| <p>4. d'établir pour les personnels de la Coface et de l'Agence Française de Développement des procédures d'alerte du parquet d'indices crédibles de corruption d'agents publics étrangers et d'encourager ces agences à mettre en œuvre des politiques pour évaluer l'admissibilité des entreprises condamnées par le passé pour des faits de corruption étrangère aux aides et soutiens dont ces agences sont chargées. [Convention, article 3 ; Recommandation révisée, articles I et VI]</p> | Mise en œuvre |
| <p>5. d'envisager l'introduction de mesures de protection plus fortes pour les salariés qui révèlent des faits suspects de corruption, de façon à encourager ces personnes à déclarer de tels faits sans crainte de représailles de licenciement. [Convention, Article 5 ; Recommandation révisée, article I]</p> | Mise en œuvre |
| <p>6. de faire usage de la nouvelle législation en matière de sécurité financière pour sensibiliser et former davantage les commissaires aux comptes aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 dans le cadre de l'obligation de révélation au parquet de tout fait délictueux qui leur incombe et soumettre ceux qui ne satisferaient pas à cette obligation à des mesures disciplinaires plus rigoureuses. [Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, article V]</p> | Mise en œuvre |
| <p>7. en vue de renforcer l'efficacité globale des dispositions françaises de lutte contre la corruption, de sensibiliser davantage aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 les organismes financiers et professionnels soumis à l'obligation de déclaration de soupçon auprès du service de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), et d'assurer une application effective des sanctions disponibles à l'ensemble des organismes et professions soumis à cette obligation. [Recommandation révisée, article I]</p> | Mise en œuvre |
| <i>Recommandations en vue d'assurer le fonctionnement de mécanismes permettant de poursuivre efficacement les infractions de corruption d'agents publics étrangers ainsi que les infractions connexes</i> | |

| | |
|--|-----------------------------|
| 8. compte tenu du régime dérogatoire actuel attribuant au parquet le monopole des poursuites pour des infractions de corruption impliquant des agents publics d'États non membres de l'Union européenne, et au vu de la structure hiérarchisée du parquet statutairement soumis à l'exécutif, de faciliter la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout État étranger, sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics français. [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, Article VI] | Mise en œuvre |
| 9. de prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction, et de faciliter la réponse aux requêtes d'extradition. [Convention, article 6] | Partiellement mise en œuvre |
| 10. de s'assurer que, dans le cadre de la réorganisation de la justice spécialisée en matière de délinquance économique et financière, des ressources humaines et financières suffisantes soient affectées aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers, notamment au regard de la nouvelle brigade centrale de lutte contre la corruption, des pôles économiques et financiers et de la formation spécialisée des magistrats qui y sont affectés, et pour le traitement des demandes d'entraide internationale. [Convention, Article 9 ; Recommandation révisée, articles I et VII ; Annexe à la Recommandation révisée, Paragraphe 6] | Mise en œuvre |
| 11. d'attirer l'attention des magistrats sur l'importance d'une application effective de la responsabilité pénale des personnes morales aux entreprises poursuivies pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et de les encourager à employer, chaque fois que cela est possible, la peine de confiscation et, à cette fin, de prendre les mesures nécessaires afin de les sensibiliser à l'intérêt d'une telle peine pour sanctionner l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, articles 2 et 3] | Mise en œuvre |
| 12. de mettre en place des statistiques concernant le nombre de procédures portant sur des faits de corruption transnationale ayant donné lieu à poursuite ou à classement sans suite, avant ou après enquête, afin de faciliter une évaluation et, le cas échéant, de faire évoluer la politique pénale en la matière. [Recommandation révisée, article I] | Mise en œuvre |
| 13. de procéder aux consultations nécessaires en vue de s'assurer que les dispositions fiscales adéquates, en conformité avec l'article IV de la Recommandation révisée de 1997 sur la non déductibilité des pots-de-vin, soient promulguées dans les meilleurs délais dans ses territoires disposant d'un statut fiscal autonome, en tenant compte des facteurs de risque relatifs qui leur sont associés. [Recommandation révisée, article IV ; Évaluation de Phase 1]. | Mise en œuvre |
| <i>Suivi par le Groupe de travail</i> | |
| 1. Le Groupe de travail effectuera un suivi des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la pratique, afin de vérifier : | |
| 14. L'application des sanctions en vue de déterminer si elles sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et réprimer l'infraction de corruption transnationale et notamment la pratique des tribunaux en matière de responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions de corruption active d'agents publics étrangers. [Convention, articles 2 et 3] | |
| 15. Si les formulations actuelles - notions de « sans droit », « à tout moment », et d'agents publics étrangers, et notion jurisprudentielle de pacte de corruption - ainsi que le traitement accordé au rôle joué par l'intermédiaire dans la transmission du pot-de-vin sont suffisamment clairs pour une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, article 1] | |
| 16. Si la base actuelle de la compétence personnelle, qui subordonne les poursuites au dépôt d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle préalable, est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers au vu de la nature de l'infraction en cause et des réticences que peuvent avoir certaines autorités étrangères à dénoncer les agissements de leurs propres agents publics. [Convention, article 4] | |
| 17. L'efficacité des mécanismes existants entre les mains de l'administration fiscale pour identifier et rejeter, au titre de charges déductibles, des pots-de-vin versés à l'exportation. [Recommandation révisée, article IV]. | |
| 2. Le Groupe de Travail effectuera également un suivi afin de s'assurer que l'entraide judiciaire accordée par la France n'est pas influencée, dans le cadre de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, par des considérations de nature économique. [Convention, Article 9 ; Recommandation révisée, article VII] | |

ANNEXE 2

LISTE DES PARTICIPANTS DURANT LA VISITE SUR PLACE

| ADMINISTRATIONS | |
|--|--|
| Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie | <ul style="list-style-type: none"> ▪ DGFIP (Direction Générale des Finances Publiques) ▪ DAJ (Direction des Affaires Juridiques) ▪ DG Trésor (Direction Générale du Trésor) ▪ TRACFIN |
| Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Délégation générale de l'Outre-mer ▪ Direction centrale de la police judiciaire ▪ Direction générale de la gendarmerie nationale ▪ Préfecture de police de Paris ▪ DNIFF (Division nationale des investigations financières et fiscales) ▪ OCRGDF (Office central de répression de la grande délinquance financière) ▪ PIAC (Plateforme d'identification des avoirs criminels) ▪ Section de recherches de Paris ▪ Section de recherches de Marseille |
| Ministère de la Justice et des Libertés | <ul style="list-style-type: none"> ▪ DACG (Direction des Affaires Criminelles et des Grâces) ▪ DACS (Direction des Affaires Civiles et du Sceau) ▪ SCPC (Service central de prévention de la corruption) ▪ AGRASC (Agence de gestion et de recouvrement des avoirs criminels saisis et confisqués) |
| Ministère de la Défense et des Anciens Combattants | <ul style="list-style-type: none"> ▪ DGA (Délégation Générale de l'Armement) |
| Ministère des Affaires Étrangères et Européennes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ DGM (Direction Générale de la Mondialisation) |
| Ministère du Travail | <ul style="list-style-type: none"> ▪ DGT (Direction générale du travail) |
| Ministère de la Fonction Publique | <ul style="list-style-type: none"> ▪ DGAFP (Direction générale de l'administration et de la fonction publique) |

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Commission de déontologie de la fonction publique |
| SGDSN (Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale) | |
| AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale) | |
| ÉTABLISSEMENTS PUBLICS | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ AFD (Agence Française de Développement) | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ UBIFRANCE | |
| SECTEUR DES AFFAIRES, ORGANISATIONS PATRONALES ET ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES | |
| Entreprises | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Eurotradia ▪ Ipsen ▪ Technip ▪ Thalès ▪ Dassault Aviation ▪ EADS ▪ Alstom ▪ Bolloré ▪ DCNS (Naval Defense and Energy Solution) |
| Secteur bancaire | <ul style="list-style-type: none"> ▪ BNP Paribas ▪ Crédit Agricole |
| Organisations patronales | <ul style="list-style-type: none"> ▪ MEDEF (Mouvement des Entreprises de France) ▪ FNTP (Fédération nationale des travaux publics)/SEFI (Syndicat des Entrepreneurs Français Internationaux) ▪ CIAN (Conseil Français des Investisseurs en Afrique) / Ethic Intelligence |
| Organismes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Chambre de commerce et d'industrie de Paris ▪ COFACE (Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur) |

| PROFESSIONS JURIDIQUES | |
|---|--|
| Magistrature | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Parquet général de la cour d'appel de Paris ▪ Tribunal de Grande Instance de Paris ▪ Tribunal de Grande Instance de Créteil ▪ Tribunal de Grande Instance de Mulhouse |
| Avocats | <ul style="list-style-type: none"> ▪ LeBray & Associés ▪ Kiejman & Marembert ▪ Debevoise & Plimpton ▪ Cabinet Hugues Hubard |
| PROFESSIONS COMPTABLES ET DE VÉRIFICATION | |
| Autorités de régulation et de contrôle | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ANC (Autorités des Normes Comptables) ▪ H3C (Haut Conseil du Commissariat aux Comptes) ▪ CNCC (Compagnie nationale des commissaires aux comptes) ▪ Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables ▪ IFACI (Institut français de l'audit et du contrôle interne) |
| Cabinets d'audit | <ul style="list-style-type: none"> ▪ BDO ▪ Deloitte ▪ Scacchi & Associés |
| ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ USM (Union Syndicale des Magistrats) ▪ Syndicat de la Magistrature ▪ Force Ouvrière Magistrats ▪ IFEC (Institut Français des Experts Comptables) ▪ EFC (Experts comptables de France) | |

SOCIÉTÉ CIVILE ET UNIVERSITAIRES

| | |
|-----------------------|---|
| Société civile | <ul style="list-style-type: none">▪ ANTICOR▪ Transparence Internationale▪ Association Sherpa▪ Secours catholique |
| Universitaires | <ul style="list-style-type: none">▪ Université Paris 12 (Paris Créteil)▪ Université de Cergy-Pontoise▪ Université de Lorraine (Nancy 2) |

ANNEXE 3

LISTE DES ABRÉVIATIONS

| | |
|------------|--|
| ABS | Abus de biens sociaux |
| AEMG | Autorisation d'exportation de matériel de guerre |
| AFD | Agence française de développement |
| BCLC | Brigade centrale de lutte contre la corruption |
| BRDE | Brigade de la répression de la délinquance économique |
| Cass. Crim | Chambre criminelle de la Cour de cassation |
| CCIP | Chambre de commerce et d'industrie de Paris |
| CDI | Conventions de de double imposition |
| CGI | Code général des impôts |
| COFACE | Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur |
| CP | Code pénal |
| CPP | Code de procédure pénale |
| CNCC | Compagnie nationale des commissaires aux comptes |
| CPP | Code de procédure pénale |
| CRPC | Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité |
| DACG | Direction des affaires criminelles et des grâces du Ministère de la justice |
| DCPJ | Direction centrale de la police judiciaire |
| DGFIP | Direction générale des finances publiques |
| DGPN | Direction générale de la police nationale |
| DGA | Direction générale de l'armement |
| DNEF | Direction nationale d'enquêtes fiscales |
| DNIF | Division nationale d'investigations financières et fiscales |
| DRPJ | Direction régionale de police judiciaire |
| DVNI | Direction des Vérifications nationales et internationales |
| EUR | Euro |
| GAFI | Groupe d'Action Financière |
| GRECO | Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe |
| LSF | Loi sur la sécurité financière |
| JIRS | Juridiction interrégionale spécialisée |
| JRS | Juridiction régionale spécialisée |
| MEDEF | Mouvement des entreprises de France |
| OLAF | Office européen de lutte anti-fraude de la Commission européenne |
| PIAC | Plateforme d'identification des avoirs criminels |
| PIB | Produit intérieur brut |
| PME | Petites et moyennes entreprises |
| SARL | Société à Responsabilité Limitée |
| SAS | Société par actions simplifiée |
| SCPC | Service Central de Prévention de la Corruption |
| SR | Section de recherche (de la gendarmerie nationale) |
| SRPJ | Service régional de police judiciaire |
| TRACFIN | Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins |
| TGI | Tribunal de Grande Instance |
| UE | Union européenne |
| UGAP | Union des groupements d'achat public |
| USD | Dollar américain |

ANNEXE 4 – LEGISLATION PERTINENTE

TEXTE DE L'INFRACTION

Code pénal, Article 435-3

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

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte visé audit alinéa.

Code pénal, Article 435-4

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, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé 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, pour abuser ou avoir abusé 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.

Code pénal, Article 435-5

Les organismes créés en application du traité sur l'Union européenne sont considérés comme des organisations internationales publiques pour l'application des dispositions de la présente section.

Code pénal, Article 435-6

La poursuite des délits mentionnés aux articles 435-1 à 435-4 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 États membres de l'Union 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.

ABUS DE BIENS SOCIAUX

Code de Commerce - Article L242-6

Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour : [...]

3° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ; [...]

RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

Code pénal, Article 121-2

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

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

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

CONFISCATION

Code pénal, Article 131-21

La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.

La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.

Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit.

La confiscation peut en outre porter sur tout bien meuble ou immeuble défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction.

S'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine.

Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné.

La peine complémentaire de confiscation s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis.

La confiscation peut être ordonnée en valeur. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables.

La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers.

Lorsque la chose confisquée est un véhicule qui n'a pas été saisi ou mis en fourrière au cours de la procédure, le condamné doit, sur l'injonction qui lui en est faite par le ministère public, remettre ce véhicule au service ou à l'organisme chargé de sa destruction ou de son aliénation.

COMPETENCE

Code pénal, Article 113-6

La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution.

Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé.

Code pénal, Article 113-7

La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.

Code pénal, Article 113-8

Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis.

La loi pénale française est applicable aux infractions commises au-delà de la mer territoriale, dès lors que les conventions internationales et la loi le prévoient.

Code pénal, Article 435-6

La poursuite des délits mentionnés aux articles 435-1 à 435-4 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 États membres de l'Union 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.

CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE

Code pénal, Article 85

Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42.

Toutefois, la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire. Cette condition de recevabilité n'est pas requise s'il s'agit d'un crime ou s'il s'agit d'un délit prévu par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ou par les articles L. 86, L. 87, L. 91 à L. 100, L. 102 à L. 104, L. 106 à L. 108 et L. 113 du code électoral. La prescription de l'action publique est suspendue, au profit de la victime, du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur de la République ou, au plus tard, une fois écoulé le délai de trois mois.

Lorsque la plainte avec constitution de partie civile est formée par une personne morale à but lucratif, elle n'est recevable qu'à condition que la personne morale justifie de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat.

COMPARUTION SUR RECONNAISSANCE PRÉALABLE DE CULPABILITÉ

Code de procédure pénale - Article 495-7

Pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément aux dispositions de la présente section à l'égard de toute personne convoquée à cette fin ou déférée devant lui en application de l'article 393 du présent code, lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés.

SECRET DEFENSE

Code pénal, Article 410-1

Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel.

Code de la défense, Article L2312-1

La Commission consultative du secret de la défense nationale est une autorité administrative indépendante. Elle est chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413-9 du code pénal, à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises.

L'avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale est rendu à la suite de la demande d'une juridiction française.

Code de la défense, Article L2312-7

La commission émet un avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. Cet avis prend en considération les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, le respect des engagements internationaux de la France ainsi que la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Le sens de l'avis peut être favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable.

L'avis de la commission est transmis à l'autorité administrative ayant procédé à la classification.

REVELATION DES FAITS DELICTUEUX PAR DES COMMISSAIRES AUX COMPTES

Code de Commerce, Article L823-12

Les commissaires aux comptes signalent à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission.

Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.

Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier.

ANNEXE 5

TABLEAU DES AFFAIRES DE CORRUPTION TRANSNATIONALE JUGÉES À TITRE DÉFINITIF

| Dénomination de l'affaire | Date du jugement | Personnes impliquées | Type de procédure | Date des Infractions | Faits incriminés | Total des pots-de-vin | Chef d'inculpation | Stade de la procédure |
|--|--------------------------------------|--|------------------------|---------------------------|--|-----------------------------|---|---|
| AFFAIRES JUGEES (2 ORDONNANCES DE NON-LIEU) | | | | | | | | |
| Groupe leader des secteurs de l'énergie et des transports (South America, Asia and others) | 19/10/2009 | 1 personne physique | Information judiciaire | | Suspicion de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de l'obtention d'un marché au Brésil, Venezuela et Singapour, avec fonds blanchis dans des sociétés offshore | | Abus de biens sociaux Recel Corruption d'agents publics étrangers | Ordonnance de non-lieu du magistrat instructeur du tribunal de grande instance de Paris en date du 19/10/09 |
| Groupe leader des secteurs de l'énergie et des transports (Pays d'Afrique australe) | 29/04/2011 (réquisitoire définitive) | 6 personnes physiques 1 personne morale | Information judiciaire | 1999 à 2005 | Paiements indus versés à un ancien ministre zambien dans le contexte de l'obtention de marchés financés par la Banque mondiale et relatifs à la fourniture et à l'installation de trois centrales hydroélectriques en Afrique australe | Environ EUR 3 millions | Abus de biens sociaux Corruption d'agents publics étrangers | Ordonnance de non-lieu du Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris (pas de date) Décision de la Banque mondiale d'exclure une filiale du Groupe |
| AFFAIRES JUGEES (3 CONDAMNATIONS DEFINITIVES ET 1 RELAXE) | | | | | | | | |
| Affaires des marchés congolais du sport et de l'enseignement technique | 13/02/2008 | 2 personnes physiques | Information judiciaire | Avril 1998 à courant 2002 | Versements des sommes d'argent à M. O., Ministre des Sports et de l'Enseignement Technique de la République du Congo, sur ses comptes bancaires en France, en remerciement de l'obtention de marchés nationaux congolais. | 1.500.000 francs (€228.855) | Faux : altération frauduleuse de la vérité dans un écrit Usage de faux en écriture Recel de bien obtenu à l'aide d'un abus de confiance Abus de confiance Abus de biens sociaux Corruption d'agents publics étrangers Recel | Jugement du 13 février 2008 : condamnation partielle de M O., des chefs de complicité de faux, usage et recel d'abus de confiance, à la peine de 25 000 euros d'amende, et de Mme D., dirigeante de société, des chefs de faux et usage à la peine de 10 000 euros d'amende. 4 mois d'emprisonnement avec sursis droit fixe de procédure de €90 chacun. |
| Affaire du | 29/09/2009 | Citation | 1 personne | Juillet et | Versement d'une | €90.000 | Corruption | Jugement du |

| | | | | | | | | |
|---|------------|--------------------------------------|-----------------------|---------------------------|---|---------|---|---|
| traitement de déchet pétroliers en Lybie | | directe du parquet de Paris | physique | août 2008 | somme d'argent le 29/07/2008 lors d'un rendez-vous à l'hôtel Concorde Lafayette à une personne représentant la National Oil Company (NOC) de la Libye, remise qui avait été suivie de l'obtention d'un marché le 5/10/2008 en Lybie. Versement d'une somme d'argent à un ingénieur canadien afin de faciliter le passage en Douane pour la mise en place du matériel de lutte contre la pollution sur le chantier de la société au Yémen. | | active d'agent public étranger en vue d'obtenir un avantage indu dans le commerce international | 29-09-09 tribunal correctionnel de Paris. 5 mois d'emprisonnement avec sursis, droit fixe de procédure de €90. |
| Affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo | 20/10/2010 | Citation directe du parquet de Paris | 1 personne physique | 2004 à 2006 | Versement des sommes directement et personnellement au vice-ministre de la Défense de la République Démocratique du Congo, à cinq responsables locaux, tels le directeur du Trésor, un agent de la Banque centrale, un conseiller du ministre du budget, une assistante du ministre des finances, et paiements pour le compte et à la demande du vice-ministre des divers matériels (presse pour T-shirt, flash disks, cantine, video-projecteur etc.) pour obtenir et conserver un marché de €326.000. Les commissions ont fait l'objet d'une approbation par l'assemblée générale des associés de la société. | €97.102 | Corruption d'agents publics étrangers | Jugement du tribunal correctionnel de Paris en date du 20/10/10. 5 mois d'emprisonnement avec sursis, droit fixe de procédure de €90. |
| Affaire des forges hydroliques à Djibouti | 25/03/2011 | Citation directe du parquet de Paris | 2 personnes physiques | Avril 2005 à octobre 2006 | Rémunérant en trois fois et à hauteur de 248 729 USD (194 440 EUR) le secrétaire général du ministère de l'agriculture djiboutien, | €194440 | Corruption d'agents publics étrangers | Jugement du tribunal correctionnel de Paris en date du 25/03/2011. €10 000 d'amende. |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|---|--|--|--|
| | | | | | administrateur du Fonds de Développement Économique de Djibouti, pour obtenir et conserver l'attribution d'un marché public de forages hydrauliques à Djibouti. | | | |
|--|--|--|--|--|---|--|--|--|