

Document
mis en distribution
le 28 mars 2000

N° 2260

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

N° 275

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1999-2000

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale
le 21 mars 2000.

Annexe au procès-verbal de la séance
du 21 mars 2000.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION MIXTE PARITAIRE CHARGÉE DE PROPOSER UN TEXTE SUR LES DISPOSITIONS RESTANT EN DISCUSSION DU PROJET DE LOI *modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*,

PAR M. Jacky DARNE,
Député.

PAR M. José BALARELLO,
Sénateur.

Voir les numéros :

Sénat : 1^{ère} lecture : **179** (1998-1999), **42** et T.A. **20** (1999-2000).

2^{ème} lecture : **135**, **202** et T.A. **71** (1999-2000).

3^{ème} lecture : **251** (1999-2000).

Assemblée nationale : 1^{ère} lecture : **1919**, **2001** et T.A. **411**.

2^{ème} lecture : **2157**, **2194**. et T.A. **463**.

Droit pénal.

Présidence de M. Jacques Larché, président.

La commission mixte paritaire a tout d'abord procédé à la **nomination de son bureau** qui a été ainsi constitué :

- **M. Jacques Larché**, sénateur, **président**,
- **Mme Catherine Tasca**, député, **vice-présidente**.

La commission a ensuite désigné **M. Jacky Darne** député, et **M. José Balarello**, sénateur, respectivement **rapporteurs pour l'Assemblée nationale et le Sénat**.

Elle a ensuite procédé à l'examen des dispositions restant en discussion.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a souligné que les amendements adoptés par l'Assemblée nationale en première lecture n'avaient pas été retenus par le Sénat. Il s'est déclaré néanmoins convaincu que les deux assemblées poursuivaient le même objectif d'éradication de la corruption. Il a souligné que celle-ci portait atteinte aux principes de la démocratie et provoquait de graves désordres dans le commerce international.

Le rapporteur pour l'Assemblée nationale a ensuite fait valoir que l'Assemblée nationale avait défini sa position en tenant compte du fait que le projet de loi tendait à transposer des conventions internationales et observé que les marges de manoeuvre du législateur s'en trouvaient limitées. Il a indiqué que l'Assemblée nationale s'était efforcée d'adopter une législation aussi proche que possible des conventions qu'il s'agissait de transposer.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a évoqué chacune des divergences entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Il a souligné que l'Assemblée nationale avait souhaité modifier la définition du délit de corruption, afin d'éviter au juge d'avoir à prouver l'antériorité du pacte de corruption. Il a indiqué que l'Assemblée nationale avait en revanche renoncé, pour tenir compte des remarques du Sénat, à supprimer l'expression " sans droit " dans la définition du délit de corruption, quelques législations étrangères acceptant certains versements à des agents publics.

Le rapporteur pour l'Assemblée nationale a ensuite indiqué qu'il ne pouvait accepter l'abaissement des peines d'emprisonnement encourues en cas de corruption d'agents publics étrangers proposé par le Sénat. Il a également fait part de l'opposition de l'Assemblée nationale à la limitation de la liste des peines encourues par les personnes morales souhaitée par le Sénat. Il a souligné que les conventions à transposer invitaient les Etats à prévoir des peines identiques en matière de corruption d'agents étrangers et en matière de corruption d'agents nationaux. Il a fait valoir que les tribunaux français faisaient un usage modéré des peines prévues en matière de corruption, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, s'est déclaré conscient du fait que les Etats-Unis n'appliquaient pas, en matière de corruption d'agents publics étrangers, des peines aussi élevées qu'en matière de corruption d'agents publics nationaux. Il a toutefois estimé qu'il convenait d'inciter les Etats-Unis à réviser leurs positions plutôt que d'adopter un comportement similaire.

Evoquant la proposition du Sénat de centraliser la poursuite et le jugement des affaires de corruption internationale à Paris, il a rappelé que le Gouvernement avait entrepris la mise en place de pôles économiques et financiers et a estimé que la centralisation présentait, dans ces conditions, un intérêt réduit.

A propos de l'article 2 du projet de loi, le rapporteur pour l'Assemblée nationale a rappelé que le Gouvernement avait introduit dans le projet de loi une clause prévoyant que les nouvelles infractions ne s'appliqueraient pas aux versements effectués dans le cadre de contrats signés avant l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E. Il a souligné qu'aucune clause de cette sorte n'avait été prévue par les autres pays de l'O.C.D.E. ayant transposé la convention. Il a estimé qu'il

n'était pas possible que la France, seule, adopte une telle disposition et a observé que cet alinéa, s'il était retenu, risquait de conduire l'O.C.D.E. à critiquer la transposition de la convention opérée par la France.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a fait valoir que de nombreux juristes considéraient que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère s'appliquait, même en l'absence d'une clause spécifique dans le projet de loi. Il a en outre observé que le garde des sceaux pourrait adresser une directive de politique pénale aux procureurs généraux, afin de préciser les conditions d'application du principe de non-rétroactivité.

Le rapporteur pour l'Assemblée nationale a estimé que cet alinéa n'aurait pas les effets décrits par les entreprises, soulignant que les commissions versées par celles-ci dans le cadre de contrats internationaux ne l'étaient jamais directement à un fonctionnaire ou à un ministre, mais passaient toujours par des intermédiaires.

Concluant son propos, **M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale**, a souhaité que la France soit à la pointe du combat nécessaire contre la corruption.

M. José Balarello, rapporteur pour le Sénat, a rappelé que le Sénat avait adopté des amendements réduisant les peines d'emprisonnement en matière de corruption d'agents publics étrangers de dix à cinq ans, limitant la liste des peines qui pourront être infligées aux personnes morales et prévoyant une centralisation des affaires de corruption internationale au tribunal de grande instance de Paris. Il a souligné que le Sénat avait souhaité assurer une équivalence entre les peines prévues par le droit français et les peines prévues par les autres pays ayant transposé la convention de l'O.C.D.E.

Le rapporteur pour le Sénat a fait valoir que les peines d'emprisonnement prévues en matière de corruption d'agents publics étrangers étaient de cinq ans aux Etats-Unis, en Allemagne, au Canada, en Grèce, de trois ans en Belgique, en Hongrie, en Islande et au Japon, de deux ans en Suède, d'un an en Norvège et de six mois au Royaume-Uni. Il a, en outre, indiqué qu'aux Etats-Unis, l'Attorney general avait le monopole de l'initiative des poursuites et que le système du " plaider coupable " permettait une transaction entre le procureur et l'entreprise, évitant un procès public.

A propos des peines applicables aux personnes morales, **M. José Balarello, rapporteur pour le Sénat**, a estimé qu'il était inconcevable d'imaginer la fermeture d'une grande entreprise à la suite d'une affaire de corruption, soulignant que les salariés seraient alors les victimes du comportement des dirigeants. Il a, de même, observé que l'exclusion des marchés publics était une peine qui pourrait signifier la disparition de l'entreprise.

Evoquant la question de la centralisation à Paris des affaires de corruption internationale, le rapporteur pour le Sénat a souligné que la création de pôles économiques et financiers était une évolution positive, mais que ces pôles ne couvraient pas l'ensemble du territoire national. Il s'est demandé s'il ne conviendrait pas de prévoir une compétence razione loci des pôles économiques et financiers sur le modèle des règles prévues pour les cours administratives d'appel.

Le rapporteur pour le Sénat a ensuite indiqué que la clause de non-rétroactivité prévue à l'article 2 du projet de loi avait été introduite à l'initiative du Gouvernement. Il a observé que cette clause pourrait soulever des difficultés, certaines entreprises risquant de rattacher à des contrats antérieurs des commissions en fait versées pour l'obtention de nouveaux marchés. Il a toutefois souligné que de nombreuses méthodes d'enregistrement ou de déclaration pouvaient permettre d'éviter un tel détournement.

M. José Balarello, rapporteur pour le Sénat, a estimé qu'en tout état de cause, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère ne souffrait aucune exception. Il a estimé que l'insertion dans la loi d'une disposition spécifique n'était nécessaire qu'à cause de la jurisprudence de la Cour

de cassation qui, dans un arrêt du 9 novembre 1995, avait affirmé que le délit de corruption se renouvelait à chaque nouveau versement. Il en a déduit qu'en l'absence d'une clause spécifique dans la loi, des dirigeants d'entreprises pourraient être poursuivis pour le versement de commissions concernant des contrats signés avant l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E.

Concluant son propos, **M. José Balarello, rapporteur pour le Sénat**, a proposé que la commission mixte paritaire adopte le texte de l'Assemblée nationale sous réserve du rétablissement de l'alinéa de l'article 2 relatif à la non-rétroactivité.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a rappelé que le Gouvernement avait changé d'avis à propos de l'article 2 du projet de loi, se rendant compte qu'il n'avait pas poussé suffisamment loin l'analyse des conséquences de cette disposition avant le dépôt du projet de loi. Il a, en outre, souligné qu'il avait, en première lecture, proposé d'encadrer cette disposition et que les entreprises s'étaient montrées très hostiles à cette évolution.

Le rapporteur pour l'Assemblée nationale a ensuite observé que le débat sur la non-rétroactivité n'avait été évoqué qu'en France et que le mérite de cette discussion serait de permettre d'examiner cette question au niveau international. Il a estimé que la France ne pouvait s'isoler en adoptant seule une disposition législative de non-rétroactivité.

M. Robert Badinter a souligné que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère était un principe fondamental du droit dans tous les pays et qu'il n'existait aucune raison d'insérer une clause spécifique sur ce sujet dans le projet de loi. Il a rappelé que le texte donnait le monopole des poursuites au ministère public, ce qui permettrait d'éviter des constitutions de partie civile abusives.

Soulignant que la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de corruption avait été confirmée à plusieurs reprises depuis l'arrêt du 9 novembre 1995, il a estimé que cette jurisprudence ne justifiait pas l'insertion d'une clause spécifique dans le projet de loi. Il a fait valoir que, si des conventions de corruption avaient été passées avant l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E., l'entreprise pourrait refuser les versements devant intervenir après l'entrée en vigueur de la convention, observant qu'il serait difficile à l'agent public étranger d'intenter une action en justice.

Il a estimé impossible d'afficher dans une loi française qu'une entreprise pourrait continuer à verser dans l'avenir des commissions à des agents publics étrangers, sous prétexte que le marché aurait été obtenu avant que ces pratiques immorales deviennent illégales. Il a rappelé que la France était loin de figurer parmi les pays les mieux classés pour l'efficacité de la lutte contre la corruption.

M. José Balarello, rapporteur pour le Sénat, a alors noté que les autres pays pourraient continuer à verser des commissions relatives aux contrats passés avant l'entrée en vigueur de la convention, dès lors que leurs juridictions n'avaient pas la même attitude que la Cour de cassation française.

M. Patrice Gélard a fait valoir qu'en matière de corruption, comme dans d'autres domaines, la législation pénale française était trop sévère, plus sévère que celle de nombreux pays étrangers. Il a, en outre, observé que les tribunaux n'hésitaient pas à adopter des positions contraires aux intentions du législateur, obligeant celui-ci à intervenir sans cesse. Il a ainsi noté que la loi relative au pacte civil de solidarité avait eu pour origine une jurisprudence très contestable de la Cour de cassation, refusant aux homosexuels le statut de concubins.

M. Patrice Gélard a exprimé la crainte que le projet de loi sur la corruption soit sans effet, rappelant que, pendant longtemps, les commissions versées avaient été admises puisqu'elles faisaient même l'objet d'une déclaration au ministère des finances. Il a estimé nécessaire, en tout état de cause, de ne pas pénaliser les entreprises ayant signé des contrats avant l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E. Il a observé que certains contrats étaient répétitifs et que l'absence de versement de commissions promises avant l'entrée en vigueur du projet de loi pourrait provoquer la rupture de ces contrats.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a souligné qu'il n'était pas possible d'affirmer à la fois que la loi ne servirait à rien et qu'elle aurait de graves conséquences pour les entreprises. Il a estimé que la convention de l'O.C.D.E. ne résoudrait pas tous les problèmes de corruption, soulignant cependant que l'engagement de 34 pays, figurant parmi les principaux exportateurs, de sanctionner sévèrement ces pratiques, constituerait un progrès incontestable. Il a observé qu'il était dans l'intérêt des entreprises de s'adapter immédiatement à la nouvelle législation.

Tout en soulignant la nécessité de ne pas fragiliser les entreprises françaises, **Mme Catherine Tasca, vice-présidente**, a souhaité que la loi votée par le Parlement affiche clairement la volonté de rendre illégales des pratiques immorales. Elle a convenu que l'évolution à accomplir soulèverait sans doute des difficultés, mais a estimé que le cap devait être clairement fixé si le législateur voulait que son travail ait un effet réel. Elle a considéré qu'il n'était pas possible, dans la même loi, de rendre illégales des pratiques de corruption, tout en prévoyant une tolérance pour certaines d'entre elles. Elle en a déduit que l'adoption de l'alinéa de l'article 2 relatif à la non-rétroactivité aurait pour effet d'affaiblir sensiblement la portée du texte.

M. Jacques Larché, président, a alors estimé qu'il n'était pas normal de faire courir un risque de poursuites pénales aux entrepreneurs s'étant engagés à verser des commissions avant l'entrée en vigueur de la loi les rendant illégales.

MM. José Balarello, rapporteur pour le Sénat, Patrice Gélard et Jean-Antoine Léonetti ont alors proposé de prévoir dans la loi que les nouvelles infractions ne s'appliqueraient pas aux contrats signés avant l'entrée en vigueur de la convention, tout en limitant dans le temps l'application de cette disposition.

Rappelant que cette possibilité avait déjà été envisagée, **M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale**, a souligné qu'il ne paraissait pas conforme à la Constitution de limiter dans le temps l'application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Il a alors proposé que la commission mixte paritaire retienne le texte de l'Assemblée nationale pour les articles 1^{er} A, 1^{er}, 2 et 4 bis et celui du Sénat pour les articles 3 bis et 4, afin de prévoir le principe d'une compétence concurrente du tribunal de grande instance de Paris dans les affaires de corruption internationale.

M. Jacques Larché, président, a estimé qu'un accord entre les deux assemblées était tout à fait souhaitable sur ce texte. Il a fait valoir que la centralisation à Paris des affaires de corruption internationale permettrait une homogénéité en matière d'action publique, tout à fait nécessaire dans un tel domaine. Il a, en outre, indiqué que l'insertion d'une disposition relative à la non-rétroactivité dans le projet de loi pouvait s'avérer inutile, dès lors que les membres de la commission mixte paritaire étaient d'accord pour réaffirmer que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère ne devait souffrir aucune exception. Il en a déduit qu'il ne serait pas possible d'engager des poursuites à propos de contrats passés avant l'entrée en vigueur de la convention de l'O.C.D.E. Il a souhaité que cette interprétation soit confirmée par une circulaire de politique pénale du garde des sceaux.

Mme Catherine Tasca, vice-présidente, a observé que la centralisation des affaires au tribunal de grande instance de Paris faciliterait l'élaboration d'une jurisprudence cohérente en cette matière.

M. Jacky Darne, rapporteur pour l'Assemblée nationale, s'est déclaré d'accord pour rappeler que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère devait être appliqué.

La commission mixte paritaire a adopté le projet de loi ainsi rédigé.
