



N° 96

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 juillet 2007.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES SUR LE
PROJET DE LOI, adopté par le Sénat, *autorisant l'approbation du protocole
additionnel à la convention pénale sur la corruption,*

PAR M. CLAUDE BIRRAUX,

Député

Voir les numéros :

Sénat : **450** (2004-2005), **23** et T.A. **57** (2006-2007)

Assemblée nationale : **20**

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I – LE RÔLE EMINENT DU CONSEIL DE L'EUROPE DANS LA LUTTE INTERNATIONALE CONTRE LA CORRUPTION.	7
A – LES NOMBREUX TEXTES INTERNATIONAUX SUR LA CORRUPTION SONT SOUVENT PARTIELS.	7
B – L'ORIGINALITÉ DE LA CONVENTION PÉNALE SUR LA CORRUPTION DU CONSEIL DE L'EUROPE.	8
1) Un champ d'application très large.	8
2) Un organe spécifiquement chargé de sa mise en œuvre.	8
II – LE PROTOCOLE ADDITIONNEL ÉLARGIT LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION.	11
A – L'INCRIMINATION DE LA CORRUPTION DANS LE DOMAINE DE L'ARBITRAGE PRÉVUE PAR LE PROTOCOLE ADDITIONNEL.	11
1) Une méthode originale de définition.	11
2) De nouvelles catégories de personnes concernées par la convention pénale sur la corruption.	12
B – LA FRANCE POURRAIT ÉMETTRE DEUX RÉSERVES LORS DE SON ADHÉSION AU PROTOCOLE, MOTIVÉES PAR DES PRÉOCCUPATIONS TANT ÉCONOMIQUES QUE JURIDIQUES.	13
1) Réserve portant sur l'incrimination de la corruption passive d'agents publics étrangers.	13
2) Réserve portant sur l'incrimination du trafic d'influence commis en direction d'un arbitre étranger ou d'un juré étranger.	13
C – LA RATIFICATION DU PROTOCOLE NÉCESSITE L'ADAPTATION DE NOTRE DROIT.	14
CONCLUSION	15
EXAMEN EN COMMISSION	17

Mesdames, Messieurs,

La convention pénale sur la corruption signée le 9 septembre 1999 par la France constitue l'un des volets de l'action contre la corruption menée par le Conseil de l'Europe. Le projet de loi qui nous est soumis vise à autoriser l'approbation d'un protocole additionnel à cette convention, signé le 15 mai 2003.

Objet de textes récents, la lutte internationale contre la corruption se caractérise par l'abondance d'accords internationaux touchant des domaines divers. La convention pénale sur la corruption est entrée en vigueur le 1^{er} février 2005, comme le protocole additionnel dont il est question ici, pour les Etats ayant déposé à cette date les instruments de ratification au Secrétariat général du Conseil de l'Europe, ce qui n'est pas encore le cas de la France. A l'instar de la convention pénale, le protocole implique la modification de notre droit sur quelques points.

Il apparaît dès lors utile de situer les initiatives du Conseil de l'Europe contre la corruption par rapport aux autres instances internationales agissant dans ce domaine, avant d'étudier les objectifs et les implications du protocole additionnel à la convention pénale, notamment au regard du droit français.

I – LE RÔLE EMINENT DU CONSEIL DE L'EUROPE DANS LA LUTTE INTERNATIONALE CONTRE LA CORRUPTION.

A – Les nombreux textes internationaux sur la corruption sont souvent partiels.

La lutte internationale contre la corruption est menée à la fois au sein de l'Union européenne, de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE) et de l'Organisation des Nations Unies. Les actes adoptés par ces diverses instances sont de portées inégales.

Publiée le 25 mai 1997, la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des Etats membres de l'Union européenne vise à prévenir la corruption active comme passive des fonctionnaires nationaux et communautaires. Ce texte oblige les Etats qui y sont parties à doter leurs législations nationales de dispositions incriminant pénalement les actes de corruption. Elle a pour conséquence de soumettre les agents des Communautés européennes et de l'Union aux mêmes règles que les fonctionnaires des Etats membres en matière de corruption.

La convention sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales, signée à Paris le 17 décembre 1997 dans le cadre de l'OCDE, adopte une définition large de l'agent public. Son champ reste toutefois restreint : elle ne concerne que les actes de corruption impliquant un agent public étranger, et uniquement dans le cadre d'une transaction commerciale.

Le 15 novembre 2000, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté la convention sur la criminalité transnationale organisée. Celle-ci oblige les Etats qui y sont parties à incriminer pénalement les actes de corruption active ou passive d'agents publics nationaux, et encourage à incriminer de tels actes lorsqu'ils concernent des agents publics étrangers ou des fonctionnaires internationaux.

Enfin, une décision-cadre de l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé, en date du 22 juillet 2003, s'efforce d'harmoniser les législations des Etats membres en matière de définition des actes incriminés mais également s'agissant du caractère pénal des sanctions encourues.

Les actes internationaux en matière de corruption s'avèrent ainsi soit partiels dans leur champ d'application, limité par exemple à un secteur particulier d'activité, soit d'une portée peu contraignante, laissant une marge d'appréciation

conséquence aux Etats pour définir les actes et les personnes concernées par une éventuelle réglementation sur la corruption.

B – L’originalité de la convention pénale sur la corruption du Conseil de l’Europe.

La convention pénale sur la corruption a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l’Europe lors de sa 103^{ème} session, en novembre 1998, dans le cadre du « Programme d’action contre la corruption » défini en 1996. Poursuivant le rapprochement des législations pénales nationales réprimant la corruption, le suivi de son respect par les parties est assuré par une structure spécifique, le Groupe d’Etats contre la Corruption (GRECO).

1) Un champ d’application très large.

La convention impose d’incriminer pénalement un nombre important d’actes assimilables à de la corruption. Les faits classiques de corruption active et passive sont en général couverts par les accords internationaux précédemment cités ; ils figurent aussi parmi ceux que la convention impose aux Etats parties d’ériger en infractions pénales. Toutefois, celle-ci va plus loin puisqu’elle contient des stipulations relatives au trafic d’influence, au blanchiment des produits des délits de corruption ainsi qu’aux infractions comptables liées à la commission des infractions de corruption. Ces notions peuvent être rencontrées dans d’autres actes de droit international mais la convention est le seul à toutes les réunir.

La convention se distingue également des autres textes sur la corruption en ce qu’elle vise de nombreuses catégories de personnes. Au-delà des agents publics tels que définis par les législations nationales, notion commune à de nombreux accords internationaux dans ce domaine, la convention pénale comporte des stipulations concernant des fonctions plus spécifiques. Les agents publics étrangers, les parlementaires nationaux et étrangers, les membres d’assemblées parlementaires internationales, les fonctionnaires internationaux, les juges nationaux, étrangers et internationaux et les agents de cours internationales font ainsi explicitement partie des personnes dont la participation active ou passive aux actes listés dans la convention doit faire l’objet d’une incrimination pénale.

2) Un organe spécifiquement chargé de sa mise en œuvre.

Les stipulations relatives à la mise en œuvre de la convention contribuent également à son originalité. Il est ainsi fait mention de la nécessité de recourir à des autorités spécialisées dans la lutte contre la corruption afin de garantir l’efficacité des mesures nationales réprimant de tels comportements. Par ailleurs, par un accord du 1^{er} mai 1999, le Groupe d’Etats contre la Corruption

(GRECO) a été institué. La mise en oeuvre des stipulations de la convention pénale est examinée par ce groupe. Le GRECO comprend 46 membres et observateurs¹. Cet organisme se veut une structure souple, utilisant les évaluations et les pressions entre pairs pour garantir le respect des vingt principes directeurs de la lutte contre la corruption définis au sein du Conseil de l'Europe. Des équipes sont réunies en vue de mener à bien des cycles thématiques d'évaluation. Deux ont déjà eu lieu, entre 2000 et 2002 pour le premier, le second couvrant la période 2003 – 2006. Un troisième cycle a été lancé le 1^{er} janvier 2007 et comportera un volet spécifiquement consacré à la mise en œuvre des stipulations de la convention pénale. Parmi celles-ci, la définition et la sanction des infractions, mais également les délais de prescription et l'éventuelle existence de moyens de défense spéciaux.

Le Conseil de l'Europe s'efforce donc de lutter de manière globale contre la corruption. Le protocole additionnel à la convention pénale poursuit cette logique en développant une approche originale de la définition des personnes susceptibles d'être impliquées dans des faits de corruption.

¹ Au 10 juillet 2007, la listes s'établissait comme suit : Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Monaco, République du Monténégro, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Fédération de Russie, Roumanie, République de Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Turquie, ex-République Yougoslave de Macédoine, Ukraine, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique ; l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation pour la Coopération économique et le développement ont le statut d'observateurs.

II – LE PROTOCOLE ADDITIONNEL ÉLARGIT LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION.

A – L'incrimination de la corruption dans le domaine de l'arbitrage prévue par le protocole additionnel.

Le Groupe de travail sur le droit pénal en matière de corruption (GMCP) est rattaché au Groupe multidisciplinaire sur la corruption, lui-même à l'origine de la rédaction de la convention pénale. Suite à l'adoption de cette dernière, le GMCP a identifié plusieurs domaines dans lesquels les acquis de la convention pouvaient être encore renforcés. La possibilité d'incriminer pénalement de nouveaux comportements a été ajournée afin de laisser au GMCP le temps d'apprécier les travaux du GRECO. En revanche, le GMCP a conclu à la possibilité d'adjoindre à la convention un protocole additionnel traitant des cas de corruption d'arbitres et de jurés.

1) Une méthode originale de définition.

Le protocole dresse les contours de la notion d'arbitre dans son article 1^{er}. Il renvoie aux législations nationales pour expliciter ce terme, mais prend soin de préciser que la définition qui en résulte ne saurait exclure « *les personnes appelées, en vertu d'un accord d'arbitrage, à rendre une décision légalement contraignante dans un litige qui leur a été soumis par les parties à cet accord* ». Contrairement à la plupart des textes internationaux, le protocole fixe donc une norme minimale, sorte de définition « par le plus petit dénominateur commun ».

Cette approche est précisée dans le deuxième paragraphe de l'article 1^{er} précité : un accord d'arbitrage est un « *accord reconnu par le droit national et par lequel les Parties conviennent de soumettre un litige à un arbitre pour décision* ». Ainsi, toute personne désignée par un tel accord pour rendre une décision juridiquement contraignante doit être reconnue comme un arbitre au sens du protocole additionnel.

La même méthode est employée pour la définition du terme « juré ». Ainsi, le troisième paragraphe de l'article 1^{er} renvoie au droit national sous réserve que ce dernier n'exclue pas de cette catégorie « *une personne agissant en tant que membre non professionnel d'un organe chargé de se prononcer dans le cadre d'un procès pénal sur la culpabilité d'un accusé* ».

2) *De nouvelles catégories de personnes concernées par la convention pénale sur la corruption.*

Au titre des articles 2 à 6 du protocole, doivent être incriminées pénalement les actes de corruption active et passive impliquant un arbitre national ou étranger. De même, les jurés tant nationaux qu'étrangers sont visés par le texte.

Est considéré arbitre ou juré étranger la personne qui remplit ces fonctions sous l'empire d'une loi étrangère, quel que soit le territoire sur lequel sa compétence s'exerce.

A l'instar de la convention pénale, le protocole recouvre sous le vocable de corruption active le fait de « *proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement tout avantage indu (...) pour lui même ou pour quelqu'un d'autre ou d'en accepter l'offre ou la promesse afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* » (article 2 du protocole).

La corruption passive désigne le fait de « *solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement* » le même type d'avantage indu.

D'après le rapport explicatif du protocole disponible auprès du Conseil de l'Europe, l'avantage s'entend, quelle que soit sa nature, comme un élément contribuant à l'amélioration de la situation de celui ou de celle qui en bénéficie. Le terme « indu » suppose que le ou la bénéficiaire ne soit pas légalement habilité à recevoir un tel avantage, excluant dès lors ceux admis par la loi ou par les règlements administratifs.

Conformément à son article 8, les articles 2 à 6 du protocole sont un dispositif additionnel à celui de la convention pénale sur la corruption. Dès lors, de nombreuses stipulations de cette dernière s'appliquent aux personnes visées par le nouveau texte. Parmi celles-ci figurent les articles 12 à 15 de la convention qui portent sur la nécessité d'incriminer pénalement le trafic d'influence, le blanchiment du produit des délits de corruption, les infractions comptables et la complicité. D'autres stipulations concernant les règles de compétence applicables, les sanctions à définir et la coopération internationale sont également applicables au protocole.

Les liens étroits liant le protocole additionnel à la convention peuvent être également constatés s'agissant des modalités de ratification du nouveau texte : celle-ci ne peut intervenir que simultanément ou postérieurement à la ratification de la convention.

En matière de réserves, le protocole s'inscrit également dans le cadre de la convention. Pour être admise, une réserve doit être similaire à celle faite sur la convention au titre de l'un des deux articles, 36 ou 37, qui offrent cette possibilité.

B – La France pourrait émettre deux réserves lors de son adhésion au protocole, motivées par des préoccupations tant économiques que juridiques.

1) Réserve portant sur l'incrimination de la corruption passive d'agents publics étrangers.

Comme l'y autorise l'article 37§1 de la convention pénale, la France a indiqué qu'elle se réservait le droit de ne pas ériger en infraction pénale les faits de corruption passive d'agents publics étrangers et de membres d'assemblées publiques étrangères visés aux articles 5 et 6 de la convention. Cette réserve pourrait être reprise dans le cadre du protocole, les problèmes soulevés par l'incrimination de la corruption passive d'arbitres ou de jurés étrangers ne différant pas fondamentalement.

Si elle incriminait pénalement l'acceptation d'avantages par un arbitre dont les fonctions sont régies par des lois étrangères, le risque existe que la France soit accusée d'ingérence. La corruption passive d'un arbitre ou d'un juré doit être poursuivie par l'Etat concerné.

Seule la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, en date du 26 mai 1997, prévoit l'incrimination de la corruption passive d'agents publics étrangers, en raison de l'intégration politique et juridique existant au sein de l'Union européenne.

Par ailleurs, l'incrimination de faits de corruption passive d'arbitres ou de jurés étrangers pourrait susciter des difficultés matérielles. Afin de mener à bien une telle procédure, il serait en effet nécessaire de mettre en évidence, de dénoncer et d'apporter la preuve de faits qui risquent de s'être déroulés en grande partie, voire exclusivement, à l'étranger.

Conformément à l'article 9§2 du protocole additionnel, la France devra confirmer qu'elle souhaite poser cette réserve simultanément dans le cadre de la ratification de la convention pénale et du protocole.

2) Réserve portant sur l'incrimination du trafic d'influence commis en direction d'un arbitre étranger ou d'un juré étranger.

En accord avec les stipulations de l'article 37§1, la France indique qu'elle se réserve le droit de ne pas ériger en infraction pénale les actes de trafic d'influence définis à l'article 12 de la convention lorsque ceux-ci sont commis en vue d'influencer la prise de décision d'un agent public étranger ou d'un membre d'une assemblée publique étrangère. Conformément à l'article 9§2 du protocole

additionnel, la France pourra se contenter de poser cette réserve pour la seule convention pénale, celle-ci étant dès lors automatiquement appliquée dans le cadre du protocole.

Nombre d'Etats parties¹ à la convention pénale méconnaissent l'infraction de trafic d'influence. En l'absence de réserve posée par la France dans ce domaine, les entreprises françaises pourraient se voir imposer des règles plus strictes que leurs concurrentes étrangères.

C – La ratification du protocole nécessite l'adaptation de notre droit.

L'article 434-9 du code pénal incrimine déjà la corruption active et passive des jurés et arbitres nationaux en fixant des peines allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement et 150000 euros d'amende.

De même, l'article 435-4 du code pénal vise la corruption active de jurés et arbitres à l'étranger, assortie des mêmes sanctions.

Il s'agira donc d'ajouter dans chacun de ces articles une référence à la loi en vertu de laquelle l'arbitre ou le juré exerce ses fonctions, afin de rendre ces articles conformes au protocole additionnel à la convention pénale sur la corruption.

Subsidiairement, la référence à la convention de 1997 de l'OCDE figurant à l'article 435-4 devra être supprimée.

¹ Parmi ceux-ci figurent la Belgique, le Danemark, la Suède, le Royaume-Uni, la Finlande.

CONCLUSION

Le protocole additionnel à la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe constitue une étape supplémentaire dans la lutte contre ce phénomène qui peut affecter toutes les sphères d'activité.

Les réserves exprimées par la France ayant pour objectif de préserver l'équilibre avec les principes de souveraineté juridique, votre rapporteur invite la Commission à se prononcer pour l'adoption du projet de loi qui vous est soumis.

EXAMEN EN COMMISSION

La Commission a examiné le présent projet de loi au cours de sa deuxième réunion du mercredi 18 juillet 2007.

Après l'exposé du rapporteur,

Suivant les conclusions du rapporteur, *la commission a adopté le projet de loi (n° 20)*.

*

* *

La commission vous demande donc d'*adopter*, dans les conditions prévues à l'article 128 du Règlement, le présent projet de loi.

NB : Le texte de ce protocole additionnel figure en annexe au projet de loi (n° 20).