

Corruption
Trafic d'influence

Circulaire de la DACG n° CRIM 08-02/G3 du 9 janvier 2008 présentant des dispositions de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption

NOR : JUSD0800604C

La garde des Sceaux, ministre de la Justice, à Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel ; Mesdames et Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance (pour attribution) et à Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appel ; Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux de grande instance ; Monsieur le représentant national auprès d'Eurojust (pour information)

SOMMAIRE

- I. – Modifications apportées au droit interne
 - A. – Modification des incriminations existantes
 - 1. Précisions et homogénéisation des éléments constitutifs de la corruption et du trafic d'influence
 - 2. Incriminations propres au personnel judiciaire
 - B. – Création de nouvelles incriminations
 - C. – Peines encourues
- II. – L'extension des incriminations internationales
 - A. – Extension des incriminations existantes en matière de corruption internationale
 - B. – Création de nouvelles incriminations
 - 1. Le trafic d'influence visant les agents publics internationaux
 - 2. Les entraves à la justice
- III. – Dispositions de procédure pénale
 - A. – Monopole des poursuites du parquet
 - B. – Adaptation de la compétence élargie des juridictions françaises pour la corruption intracommunautaire aux dispositions nouvelles
 - C. – Elargissement de la compétence concurrente du TGI de Paris en matière de corruption internationale
 - D. – Extension de certaines techniques d'enquête applicables à la délinquance organisée, à la corruption et au trafic d'influence
- IV. – Protection du salarié donneur d'alerte

ANNEXE

Tableau de transposition en droit national des instruments internationaux de lutte contre la corruption (non-publié).

La loi du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption avait apporté les modifications législatives rendues nécessaires par la ratification de deux conventions :

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

et

- celle du 17 décembre 1997 relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

Ces dispositions étaient toutefois devenues insuffisantes au regard de nos engagements internationaux ultérieurs, résultant :

- des conventions pénale (1) et civile (2) du Conseil de l'Europe sur la corruption des 27 janvier et 4 novembre 1999 ;
- du protocole additionnel du 15 mai 2003 à la convention pénale du Conseil de l'Europe (3) ;
- de la convention des Nations unies contre la corruption, adoptée le 31 octobre 2003 à New York (dite convention de « Mérida ») (4).

L'objet de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 (*JO* du 14 novembre 2007) relative à la lutte contre la corruption est ainsi de compléter les modifications introduites par la loi du 30 juin 2000 précitée, afin d'assurer l'adéquation de la législation française aux engagements résultant de ces différents instruments internationaux.

Outre les dispositions relatives à la corruption il conviendra d'être particulièrement attentif aux dispositions de procédure pénale qui modifient le régime des techniques d'enquête spéciales applicables à l'escroquerie en bande organisée.

La présente circulaire a pour objet de présenter les innovations introduites en matière de corruption en droit interne (I), les modifications apportées aux incriminations internationales (II), les changements apportés à la procédure pénale (III), et de présenter brièvement les dispositions connexes (IV).

I. – MODIFICATIONS APPORTÉES AU DROIT INTERNE

A. – MODIFICATION DES INCRIMINATIONS EXISTANTES

1. Précisions et homogénéisation des éléments constitutifs de la corruption et du trafic d'influence

Dans toutes les incriminations de corruption et de trafic d'influence, la loi précise désormais que l'avantage offert à l'agent public peut lui bénéficier ou bénéficier à un tiers, ce qui est traduit par l'ajout de la formule « pour lui-même ou pour autrui ».

Si cette analyse pouvait sans aucun doute être faite par les juridictions sur la base des textes existants, qui ne distinguaient pas selon que l'avantage avait été versé à un tiers ou reçu personnellement par l'auteur, cet ajout garantit cette interprétation, conforme aux exigences de la convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption.

La loi ajoute également aux articles 433-2 du code pénal (relatif au trafic d'influence actif et passif entre particuliers) et 445-1 du même code (relatif à la corruption active de personne n'exerçant pas une fonction publique) l'expression « à tout moment » qui n'avait pas été reprise uniformément.

2. Incriminations propres au personnel judiciaire

A l'article 434-9 du code pénal, relatif à la corruption active et passive de personnel judiciaire national, figure une énumération des personnes qui constituent le personnel judiciaire susceptible d'être corrompu. La loi ajoute à cette énumération les fonctionnaires du greffe qui avaient été omis jusqu'à présent, alors qu'ils sont expressément prévus par l'article 11 de la convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption.

En outre, afin de se conformer aux exigences du protocole additionnel à la convention pénale du Conseil de l'Europe, la définition des arbitres de commerce est modifiée.

En effet, notre législation distinguait l'arbitre national de l'arbitre étranger par référence à un critère territorial (mission exercée sur ou en dehors du territoire national, article 434-9 ancien). Désormais, la loi française s'applique à « tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage ». En intégrant dans les textes d'incrimination une référence à la loi de procédure en vertu de laquelle l'arbitre exerce sa mission, la loi substitue donc un critère matériel à l'ancien critère territorial.

La poursuite des faits de corruption d'un arbitre – national ou étranger – reste cependant soumise aux critères habituels de compétence territoriale des juridictions pénales françaises puisqu'il n'est pas dérogé aux dispositions générales du code pénal sur ce point (art. 113-2 et 113-6 et suivants du code pénal).

Ainsi, alors que l'application des articles 113-2 et suivants permet de déterminer la compétence des juridictions françaises pour connaître des faits, la détermination de la loi (nationale ou étrangère) en vertu de laquelle l'arbitre exerce sa mission permet de qualifier ces faits de corruption de personnel judiciaire national prévus à l'article 434-9 ou de corruption de personnel judiciaire étranger ou international prévus aux nouveaux articles 435-7 et 435-9 (*cf. infra*).

(1) <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/174.htm>

(2) <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/173.htm>

(3) <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/191.htm>

(4) http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-f.pdf

Le législateur a ajouté dans ce même article 434-9, ainsi que dans les nouveaux textes sur la corruption du personnel judiciaire étranger et international, l'hypothèse d'un acte « facilité par sa fonction ».

En effet, tous les textes d'incrimination de la corruption (même dans le secteur privé) mentionnaient déjà « l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction » pour déterminer l'acte attendu de la personne corrompue.

Seules les incriminations de corruption de personnel judiciaire, qu'il soit national ou international, ne précisait pas que l'acte recherché pouvait être uniquement « facilité par la fonction ». Cette distorsion dans la rédaction et, par conséquent, dans les faits susceptibles d'être poursuivis, est aujourd'hui supprimée.

Au-delà des réquisitions ou du jugement, qui sont des actes relevant des fonctions des magistrats, pourront être retenus des actes facilités par ces fonctions tels que l'obtention injustifiée d'un bulletin n° 1 de casier judiciaire, un renseignement sur une enquête ou un dossier...

B. – CRÉATION DE NOUVELLES INCRIMINATIONS

La loi introduit en droit interne l'incrimination du trafic d'influence actif et passif envers le personnel judiciaire national (nouvel article 434-9-1 du code pénal).

Jusqu'à présent, le trafic d'influence envers un magistrat pouvait être poursuivi au titre du trafic d'influence visant un agent public prévu à l'article 433-2, les magistrats pouvant relever « d'une autorité ou d'une administration publique ».

En revanche, le trafic d'influence envers un arbitre ou un expert n'aurait pas pu être poursuivi sur ce même fondement. La nouvelle disposition de l'article 434-9-1 du code pénal vient donc clarifier et réprimer spécifiquement le trafic d'influence exercé à l'égard du personnel judiciaire.

C. – PEINES ENCOURUES

Sont désormais encourues les peines qui figurent dans les tableaux suivants :

Personnes physiques

ARTICLE(S) d'incrimination	ARTICLE(S) peine complémentaire	EMPRISONNEMENT	AMENDE	INTERDICTION des droits civiques, civiles et de famille	INTERDICTION d'exercer une fonction publique	CONFISCATION	AFFICHAGE et diffusion de la décision	INTERDICTION du territoire français
432-11	/	10 ans	150 000 euros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
433-1	433-22 et 433-23	10 ans	150 000 euros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
433-2		5 ans	75 000 euros					
434-9	434-44 et 434-46	10 ans	150 000 euros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> Sauf 434-9, al. 1 à 7
434-9-1		5 ans	75 000 euros					
445-1 445-2	445-3	5 ans	75 000 euros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

Personnes morales

ARTICLE(S) d'incrimination	ARTICLE(S) peine complémentaire	AMENDE	PEINES prévues aux 2° à 7° de l'article 131-39	CONFISCATION	AFFICHAGE et diffusion de la décision
432-11	/	750 000 euros	/	/	/
433-1	433-22 et 433-23	750 000 euros			
433-2		750.000 euros			
434-9	434-47	750 000 euros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
434-9-1		375 000 euros			
445-1 445-2	445-4	375 000 euros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

II. – L'EXTENSION DES INCRIMINATIONS INTERNATIONALES

Afin de compléter la transposition des conventions internationales, la loi réécrit le chapitre V du titre III du livre IV du code pénal regroupant l'ensemble des dispositions relatives à la corruption internationale. Vous trouverez joint en annexe un tableau récapitulatif des modifications apportées.

Pour s'assurer de leur bonne compréhension et d'en faciliter l'usage, le législateur a choisi de transposer ces incriminations dans les mêmes termes que les incriminations équivalentes de droit national telles que modifiées par la présente loi.

A. – EXTENSION DES INCRIMINATIONS EXISTANTES EN MATIÈRE DE CORRUPTION INTERNATIONALE

L'ancien chapitre V ne comprenait que quatre incriminations :

- la corruption passive d'un fonctionnaire des Communautés européennes ou d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un juge communautaire (art. 435-1) ;
- la corruption active d'un fonctionnaire des communautés européennes, d'un juge communautaire ou d'un agent public d'un Etat membre de l'Union européenne (art. 435-2) ;
- la corruption active d'un agent public étranger ou international afin d'obtenir un marché ou un avantage dans le commerce international (art. 435-3) ;
- et enfin la corruption active du personnel judiciaire étranger ou international afin d'obtenir un marché ou un avantage dans le commerce international (art. 435-4).

La loi a dû réécrire les incriminations existantes afin d'en élargir le champ et de prendre ainsi en compte les exigences des différents instruments internationaux.

Désormais la loi ne distingue plus selon que la corruption s'exerce dans le cadre du commerce international ou à toutes autres fins. Par voie de conséquence la loi a supprimé la distinction entre les faits qui ont été commis au sein de l'Union européenne ou en dehors et la référence aux conventions a pu être supprimée dans les articles d'incrimination.

Il existe désormais quatre incriminations de corruption internationale :

- la corruption passive d'agent public étranger ou international (art. 435-1) ;
- la corruption active d'agent public étranger ou international (art. 435-3) ;
- la corruption passive du personnel judiciaire étranger ou international (art. 435-7) ;
- la corruption active du personnel judiciaire étranger ou international (art. 435-9).

Les deux premières incriminations permettent désormais aux juridictions françaises de poursuivre et de juger tant le corrupteur que l'agent public étranger ou international corrompu.

Cette disposition concerne toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou élu public dans n'importe quel Etat étranger, mais aussi au sein ou auprès de toute organisation internationale publique qu'elle soit mondiale ou régionale (ONU, OTAN, UE, ...).

L'infraction sera constituée qu'il s'agisse d'Etat signataire des conventions internationales ou non et qu'il s'agisse d'une organisation internationale à laquelle la France appartient ou non.

L'article 435-5 précise, par ailleurs, que les organismes créés en application du Traité sur l'Union européenne sont considérés comme des organisations internationales publiques pour l'application de ces infractions. Le législateur a ainsi voulu s'assurer que tomberait sous le coup de ces articles nouveaux, la corruption du personnel travaillant au sein d'organismes européens tels que certains organismes de coopération judiciaire.

Les deux dernières incriminations sont rédigées comme la corruption en droit national (art. 434-9 du code pénal) telle que modifiée par la présente loi (*cf. supra*).

B. – CRÉATION DE NOUVELLES INCRIMINATIONS

1. Le trafic d'influence visant les agents publics internationaux

Le législateur a choisi de poursuivre de la même façon le trafic d'influence exercé en direction d'un de ses agents ou d'un agent international (juge d'une cour internationale, élu d'une assemblée internationale ou fonctionnaire international).

La loi introduit pour cela quatre nouvelles incriminations :

- trafic d'influence passif commis en direction d'un agent public international (art. 435-2) ;
- trafic d'influence actif commis en direction d'un agent public international (art. 435-4) ;
- trafic d'influence passif en direction du personnel judiciaire international (art. 435-8) ;
- trafic d'influence actif en direction du personnel judiciaire international (art. 435-10).

Là encore, le législateur a choisi de transposer ces incriminations dans les mêmes termes que les incriminations équivalentes de droit national. Seule diffère la qualité de l'agent cible du trafic d'influence.

En revanche, le législateur a choisi de ne pas incriminer le trafic d'influence en direction d'un agent public ou du personnel judiciaire d'un Etat étranger car le trafic d'influence est une infraction peu répandue que nombre de nos partenaires économiques n'entendent pas incriminer. C'est donc une logique de réciprocité qui a été privilégiée.

2. Les entraves à la justice

Les dispositions de la Convention des Nations Unies contre la corruption conduisent à étendre expressément le champ des infractions prévues aux articles 433-3, 434-8 et 434-15 du code pénal, qui incriminent les entraves au bon fonctionnement de la justice nationale, aux faits visant à perturber le fonctionnement de l'institution judiciaire d'un autre Etat ou d'une organisation internationale.

La loi crée donc deux nouveaux articles sur la subornation de témoin dans le cadre d'une procédure judiciaire étrangère ou internationale (art. 435-12) et les menaces ou intimidations envers le personnel judiciaire étranger ou international (art. 435-13)

L'article 435-12 dispose ainsi qu'« est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, par quiconque, d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices à l'occasion d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice, dans un Etat étranger ou devant une cour internationale, afin de déterminer autrui à fournir ou s'abstenir de fournir une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, même si la subornation n'est pas suivie d'effet ».

La rédaction de ce nouvel article est directement inspirée de celle de l'article correspondant en droit national (art. 434-15). Les éléments constitutifs de l'infraction sont donc les mêmes. Seul diffère le cadre de la procédure au cours de laquelle interviennent ces faits, puisqu'il s'agit d'une « procédure ou d'une demande ou défense en justice dans un Etat étranger ou devant une cour internationale ».

L'article 435-13 dispose qu'« est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, d'user de menaces, de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation pour obtenir d'un magistrat, d'un juré, de toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle, ou participant au service public de la justice, ou d'un agent des services de détection ou de répression des infractions dans un Etat étranger ou dans une cour internationale, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou facilité par sa fonction ou sa mission ».

Cette rédaction a été très largement inspirée de celle de l'article 434-8, relatif aux menaces et actes d'intimidation commises envers le personnel judiciaire national.

Toutefois, elle recouvre une réalité plus large puisqu'elle vise aussi le fait d'user « de violences », et non plus seulement de menaces et d'intimidations, et vise les actes commis envers « un agent des services de détection ou de répression des infractions » ce qui recoupe davantage l'énumération de certains agents, tels que « les militaires de la gendarmerie nationale, les fonctionnaires de la police nationale, des douanes, de l'inspection du travail », faite à l'article 433-3, relatif aux menaces et actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique.

III. – DISPOSITIONS DE PROCÉDURE PÉNALE

A. – MONOPOLE DES POURSUITES DU PARQUET

La loi réserve au parquet la poursuite des délits de corruption d'agent public ou du personnel judiciaire étranger ou international hors Union européenne (art. 435-6 et 435-11).

En revanche, au sein de l'Union européenne la convention de 1997 sur la corruption intra-communautaire repose sur un principe d'assimilation, qui interdit de soumettre la poursuite de la corruption d'un agent d'un autre Etat membre ou d'un fonctionnaire communautaire à des conditions plus strictes que pour la corruption nationale. Il était donc nécessaire de permettre la mise en œuvre de l'action publique par la partie civile puisqu'elle existe en droit interne.

Ces dispositions maintiennent le mécanisme prévu depuis la loi du 30 juin 2000.

B. – ADAPTATION DE LA COMPÉTENCE ÉLARGIE DES JURIDICTIONS FRANÇAISES POUR LA CORRUPTION INTRA-COMMUNAUTAIRE AUX DISPOSITIONS NOUVELLES

L'article 689-8 du code de procédure pénale établit des règles de compétence élargies des juridictions françaises pour la corruption intra-communautaire, conformément aux exigences des conventions de l'Union européenne.

La loi coordonne cette disposition avec les modifications apportées aux incriminations.

C. – ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE CONCURRENTS DU TGI DE PARIS EN MATIÈRE DE CORRUPTION INTERNATIONALE

Les tribunaux de grande instance sont compétents pour les infractions de corruption et de trafic d'influence selon les règles de compétence de droit commun.

En vertu des dispositions de l'article 706-1 du code de procédure pénale, le tribunal de grande instance de Paris avait une compétence concurrente avec celle des tribunaux territorialement compétents en qualité de « juridiction nationale spécialisée » pour les infractions prévues aux articles 435-3 et 435-4, à savoir la corruption active d'agents publics dans les transactions commerciales internationales hors de l'UE.

Hors de ces infractions, toutes les juridictions régionales spécialisées avaient une compétence concurrente si les infractions, de corruption et de trafic d'influence, apparaissaient d'une grande complexité (art. 704, al. 1^{er} du code de procédure pénale art. D. 47-2 du code de procédure pénale).

Il en allait de même pour les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) pour les affaires de corruption internationale dans l'UE d'une très grande complexité (art. 704, al. 14, et art. D. 47-2 du code de procédure pénale).

Pour simplifier cette organisation, le législateur a décidé d'accorder au seul tribunal de grande instance de Paris une compétence concurrente avec les tribunaux territorialement compétents pour tous les faits de trafic d'influence et de corruption internationaux.

**D. – EXTENSION DE CERTAINES TECHNIQUES D'ENQUÊTE
APPLICABLES À LA DÉLINQUANCE ORGANISÉE, À LA CORRUPTION ET AU TRAFIC D'INFLUENCE**

L'article 50 de la convention de Mérida prévoit que chaque Etat partie « prend, dans la limite de ses moyens, les mesures nécessaires pour que ses autorités puissent recourir de façon appropriée, sur son territoire, à des livraisons surveillées et, lorsqu'il le juge opportun, à d'autres techniques d'enquête spéciales, telles que la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration ».

Le législateur a donc choisi d'étendre certaines techniques spéciales d'enquêtes aux affaires de corruption et de trafic d'influence auxquelles elles paraissent adaptées au vu du caractère occulte de ces infractions. Sont désormais applicables à toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence nationales et internationales, les mesures de surveillance (art. 706-80), d'infiltration (art. 706-81 à 706-87), les écoutes téléphoniques en phase d'enquête (art. 706-95), les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules (art. 706-96 à 706-102) et la possibilité de prononcer des mesures conservatoires (art. 706-103).

Parallèlement le législateur a rendu applicable à ces mêmes infractions les dispositions des articles 706-105 et 706-106, renforçant les droits des personnes concernées par ces mesures spéciales.

Par souci de proportionnalité des moyens d'investigation aux infractions et afin d'homogénéiser les règles applicables aux infractions économiques et financières, l'escroquerie en bande organisée, qui avait été insérée dans la partie du code de procédure pénale consacrée à la criminalité organisée a été replacée dans un nouvel article 706-1-3 du titre XIII du livre IV du code de procédure pénale relatif aux infractions économiques et financières et alignée sur les mêmes règles.

J'appelle votre attention sur le fait que depuis l'entrée en vigueur de la présente loi, le 15 novembre 2007, il n'est donc plus possible de faire application des articles 706-88 à 706-94 (relatives à la garde à vue prolongée et aux perquisitions de nuit) pour les faits d'escroquerie en bande organisée.

IV. – PROTECTION DU SALARIÉ DONNEUR D'ALERTE

L'article 9 de la loi introduit une nouvelle section dans le code du travail relative à la corruption, dans laquelle est instaurée une protection légale efficace au profit de l'employé qui, de bonne foi, témoigne ou relate, à son employeur ou aux autorités judiciaires ou administratives, des faits de corruption dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Cette disposition permet de satisfaire aux exigences de l'article 9 de la convention civile du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 sur la corruption, qui invite les Etats parties à prévoir une « protection adéquate » contre toute sanction injustifiée au profit des salariés « donneurs d'alerte ».

Je vous serais obligé de bien vouloir veiller à la diffusion de la présente circulaire aux magistrats du siège et du parquet des juridictions de votre ressort et de m'informer des éventuelles difficultés susceptibles de résulter de sa mise en œuvre.

Pour la garde des Sceaux, ministre de la Justice :
Le directeur des affaires criminelles et des grâces,
JEAN-MARIE HUET