

**CONTENTIEUX**

# «Pétrole contre nourriture» : une décision qui illustre les difficultés en matière de répression de la corruption internationale

**La Cour de cassation a rendu, le 14 mars dernier, un arrêt dans l'affaire «Pétrole contre nourriture» qui illustre les nombreuses problématiques posées dans les affaires de corruption internationale. Cet arrêt démontre l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent les justiciables en raison du caractère extraterritorial de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, qui peut être réprimée dans plusieurs Etats.**



**Par Sophie Scemla, associée, Eversheds Sutherland**

Il représente la première condamnation définitive de plusieurs personnes morales sur le fondement de ce délit. Compte tenu de sa sévérité, cette décision devrait permettre de redorer le blason de la France auprès des instances internationales, et particulièrement de l'OCDE qui n'a cessé de dénoncer la passivité des juridictions françaises en matière de répression de la corruption internationale.

Pour mémoire, dans cette affaire très ancienne, il était reproché à plusieurs personnes physiques et morales d'avoir participé à un système de paiement de commissions occultes sous forme de «surcharges» à l'Etat irakien, en contournant les règles du programme «Pétrole contre nourriture», ce qui constituait une violation de l'embargo édicté par les Nations unies contre le régime de Saddam Hussein. La découverte de ce système de «surcharges» a donné lieu à l'ouverture de plusieurs enquêtes dans différents pays, dont les Etats-Unis, à la suite de la publication du rapport de la commission d'enquête indépendante des Nations unies présidée par Monsieur Volcker en 2005.

Sises en cause du chef de corruption d'agents publics étrangers, plusieurs entreprises ont conclu des accords transactionnels et payé de très lourdes amendes aux Etats-Unis. Elles ont, par la suite, été poursuivies en France sur le fondement des mêmes faits.

En première instance, le tribunal correctionnel de Paris avait prononcé, dans son jugement du 8 juillet 2013<sup>1</sup>, une relaxe générale des personnes poursuivies considérant que le délit de corruption d'agents publics étrangers n'était pas constitué dans la mesure où le paiement des dites «surcharges» n'avait pas bénéficié à un agent public étranger, mais était intervenu au seul profit de l'Etat irakien. Cette décision avait été réformée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du

26 février 2016<sup>2</sup> contre lequel les prévenus ont formé un pourvoi en cassation.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 14 mars 2018, resté confidentiel, illustre les nombreuses problématiques posées en raison du caractère multijuridictionnel des affaires de corruption internationale dans lesquelles les autorités de poursuites refusent de coordonner leurs actions en violation des dispositions de l'article 4.3 de la Convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales entrée en vigueur le 15 février 1999 et ratifiée en France le 29 septembre 2000.

Cette décision est très contestable à plusieurs titres :

### S'agissant des sanctions

On peut s'interroger sur l'opportunité d'une condamnation prononcée près de vingt ans après les faits d'un montant sensiblement inférieur à celui déjà négocié et payé aux Etats-Unis dix ans auparavant.

Il convient surtout de dénoncer les conséquences qu'une telle condamnation entraîne automatiquement en matière de droit public. En effet, en application des Directives européennes n° 2014/24/UE et n° 2014/25/UE relatives respectivement à la passation de marchés publics et à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet n° 2015-899 relative aux marchés publics, toute société condamnée du chef de corruption d'agents publics étrangers, quelles qu'en soient les circonstances, a l'interdiction de participer à des procédures de marchés publics et de soumissionner à des appels d'offres publics pendant une durée de cinq ans à partir de sa condamnation.

Or, cette sanction automatique contre laquelle aucun



recours n'est prévu est contraire au principe de personnalité et d'individualité des peines. Elle peut surtout entraîner des effets bien plus graves pour les activités de l'entreprise que le simple paiement d'une amende.

### **S'agissant du cumul des poursuites dans plusieurs juridictions**

Il est regrettable qu'à l'heure où tous les commentateurs incitent à recourir à des «deals de justice», y compris en France, personne ne se préoccupe des risques que la conclusion de ces accords, dont les autorités (AFA, SFO, DoJ...) font grande publicité, peut entraîner dans d'autres juridictions. En effet, faute d'application du principe non bis in idem en matière internationale, notamment aux Etats-Unis, la publicité donnée à ces transactions peut entraîner l'ouverture de nouvelles poursuites fondées sur des faits similaires dans des juridictions étrangères qui s'estimeraient également compétentes, compte tenu de l'extraterritorialité de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

Dans la présente affaire, une des sociétés mises en cause, qui avait préalablement conclu un accord négocié aux Etats-Unis, était poursuivie sur le fondement des mêmes faits en France. Elle a pourtant été condamnée une deuxième fois en France, car la Chambre criminelle a confirmé la décision des juges du fond qui avaient refusé d'appliquer le principe non bis in idem au cas d'espèce. Dans son arrêt du 26 février 2016, la cour d'appel de Paris a reconnu que le principe d'autorité de la chose jugée s'appliquait à un «plea agreement» conclu par l'une des parties avec la Cour Suprême de l'Etat de New York. Toutefois, elle a refusé de faire application de ce principe au cas d'espèce au motif que, bien que portant sur les mêmes faits, l'accord était rendu du chef de «grand larceny» (vol aggravé) et non de corruption d'agents publics étrangers.

### **S'agissant de l'application du droit étranger dont l'infraction aurait été commise**

Le délit de corruption d'agents publics étrangers doit être interprété au regard du droit de l'Etat dans lequel le paiement «sans droit» est effectué. En effet, si le paiement est légal et autorisé au regard du droit du pays où il est effectué, l'infraction n'est pas constituée. Conformément aux principes de procédure pénale et du droit international, il appartient au Parquet de démontrer que l'infraction est constituée, notamment parce que le paiement est intervenu illicitement et en violation du droit local.

Dans cette affaire, il est particulièrement choquant que, tant la cour d'appel que la Cour de cassation n'aient pas interrogé les parties ou fait intervenir un expert pour déterminer le contenu du droit irakien,

et ce afin de déterminer si les paiements intervenus étaient licites en Irak. En violation de toutes les règles de droit international, ces juridictions se sont contentées d'interpréter le droit irakien, sur le fondement du principe constitutionnel franco-français de supériorité des accords internationaux (en l'espèce une décision des Nations unies) sur la loi nationale, sans s'interroger sur son applicabilité dans cet Etat indépendant.

La Cour de cassation a ainsi cru pouvoir juger que le paiement des «surcharges» était constitutif de corruption (à savoir un paiement intervenu sans droit en application du droit irakien) car il n'était «pas démontré» que leur versement était «permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites de l'Etat irakien».

Non seulement cette décision inverse la charge de la preuve en obligeant les prévenus à prouver qu'ils n'ont pas commis d'infraction, car il leur incomberait de démontrer le caractère licite des paiements effectués, mais surtout elle est parfaitement contraire tant aux principes de droit international français qui prévoient que le contenu du droit local doit être établi par un certificat de coutume, qu'au regard du droit irakien qui ne reconnaît pas nos règles de hiérarchie des normes et en vertu duquel les paiements litigieux sont intervenus licitement en exécution d'une décision administrative valable.

### **S'agissant de la définition de la corruption**

Il résulte de la définition du délit de corruption que le paiement litigieux doit intervenir au profit d'un agent public. Dans cette affaire, les magistrats ont constaté que le paiement des «surcharges» avait été effectué au profit du Trésor public irakien. Il est pour le moins surprenant que la Cour Suprême ait considéré que ces paiements étaient constitutifs de corruption alors qu'ils ont bénéficié à un Etat et non à un fonctionnaire. Un tel raisonnement est extrêmement contestable et dangereux, car il revient à considérer que le paiement d'une taxe imposée par une autorité étatique pourrait être constitutif de corruption.

Cette première décision rendue en matière de corruption démontre la méconnaissance du droit international par les juridictions et les difficultés posées par la répression d'infractions extraterritoriales. Les entreprises doivent être extrêmement vigilantes lorsqu'elles négocient des accords avec les autorités et anticiper les conséquences que ces transactions pourraient entraîner dans d'autres juridictions. ■

1. Tribunal de grande instance de Paris, 11e Ch., 8 juillet 2013, n° 0117792006.

2. Cour d'appel de Paris, Pôle 5, 13e Ch., 26 février 2016, n° 13/09208.