

## CRÉATIVITÉ JUDICIAIRE EN FAVEUR DES ENTREPRISES FRANÇAISES DANS L'AFFAIRE *PÉTROLE CONTRE NOURRITURE II*

par Juliette Lelieur

Maître de conférences à l'université de Strasbourg

T. corr. Paris, 11<sup>e</sup> chambre correctionnelle, 18 juin 2015, n° 06026092035

**Observations :** Le programme Pétrole contre nourriture a été mis en place en 1996 pour assouplir l'embargo économique imposé à l'Irak à la suite de l'invasion du Koweït. Il autorisait l'Irak à vendre du pétrole à des entreprises étrangères à des prix déterminés par l'ONU, afin d'acquiescer avec les devises étrangères des aliments et produits de première nécessité. À partir de 2000, une «taxe» ou «surcharge» de 10 % de la valeur du baril a été appliquée sur les ventes par le régime irakien en infraction avec le programme Pétrole contre nourriture. Seules les entreprises étrangères qui acceptaient de s'acquiescer de ces 10 % supplémentaires par des voies tout à fait occultes (valises d'argent liquide déposées dans les ambassades d'Irak à l'étranger, versements sur des comptes détenus par des sociétés-écran) ont pu continuer à acheter du pétrole à l'Irak.

Lorsque le scandale éclate, le secrétaire général de l'ONU de l'époque Kofi Annan décide d'instaurer une commission d'enquête indépendante (CEI), encore appelée «Commission Volcker» du nom de son président. Au bout de deux ans de travail, la CEI rend le 27 octobre 2005 un important rapport qui établit qu'en trois ans d'application, la surcharge susmentionnée a rapporté environ un milliard de dollars américains au régime irakien. Le rapport décrit avec grande précision les mécanismes de prélèvement utilisés et nomme les entreprises étrangères et les intermédiaires impliqués dans ces paiements illicites. Il montre que de nombreuses entreprises impliquées proviennent de Russie et de France, pays «amis» de l'Irak qui s'étaient opposés à l'intervention militaire américaine de 2003. Sur la base de ce rapport, il revenait à la justice des États concernés de poursuivre les personnes physiques et morales suspectées. En France, la qualification juridique pertinente est celle de corruption active d'agent public étranger, prévue par l'article 435-3 du code pénal.

Un premier jugement dans cette affaire a été rendu par le tribunal correctionnel de Paris le 8 juillet 2013<sup>1</sup>. Les personnes poursuivies ont toutes été relaxées, mais le parquet a interjeté appel. Alors que la cour d'appel n'a pas encore statué sur ce premier volet de l'affaire, le même tribunal correctionnel a rendu le 18 juin 2015 un second jugement à l'encontre d'autres personnes. Dans ce second volet (encore appelé «Pétrole contre nourriture II»), trois personnes physiques étaient poursuivies pour abus de biens sociaux et/ou corruption active d'agent public étranger, ainsi que quatorze personnes morales pour corruption active d'agent public étranger. La particularité du second volet réside dans le fait que quatre des personnes morales mises en cause s'étaient déjà acquittées en 2007 et 2008 de très lourdes amendes aux États-Unis à propos des mêmes faits. La division pénale du très puissant *Department of Justice* (DoJ) avait en effet ouvert une enquête à l'encontre de ces sociétés pour violation du *Foreign Corrupt Practices Act*, fondant sa compétence sur l'application extraterritoriale de la loi pénale américaine. Des accords de «non-poursuite» (*non prosecution agreements*, ci-après «NPA») ou de «suspension des poursuites» (*deferred prosecution*



Retrouvez en ligne  
le T. corr de Paris  
du 18 juin 2015

*agreements*, ci-après «DPA») ont été conclus entre le DoJ et ces sociétés, en contrepartie du paiement par ces dernières d'amendes se chiffrant en million[s] de dollars américains<sup>2</sup> et de leur engagement à renforcer leurs procédures internes de prévention de la corruption sous contrôle du DoJ.

Les quatre sociétés déjà sanctionnées aux États-Unis faisaient valoir que la justice française ne pouvait les juger pour les mêmes faits sans porter atteinte au principe *ne bis in idem*. Par ailleurs, le tribunal devait dire si l'infraction de corruption active d'agent public étranger était constituée à l'égard des autres personnes poursuivies.

### L'application pionnière de la règle *ne bis in idem* dans les relations entre les États-Unis et la France

Pour mettre en œuvre la règle *ne bis in idem* dans les relations franco-américaines, le juge français redonne vie à une stipulation tombée dans l'oubli, l'article 14, 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ci-après «Pacte») et lui confère une dimension transnationale. Le juge s'efforce également de définir les conditions d'application de la règle *ne bis in idem* transnationale dans ce contexte nouveau.

### Le fondement juridique

Pour le juriste européen, l'application transnationale de la règle *ne bis in idem* n'est plus une nouveauté. L'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (ci-après «Convention de Schengen»)

(1) J. Lelieur, *L'affaire Pétrole contre nourriture* devant la justice française – Libres propos sur le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 8 juillet 2013, *La Revue du Grasco*, n° 8, janv. 2014, p. 103-108 ; [www.larevuedugrasco.eu](http://www.larevuedugrasco.eu).

(2) Le jugement mentionne les sommes payées par des sociétés mères pour le compte de plusieurs de leurs filiales, dont certaines sont poursuivies en France, qui s'élèvent de 1 150 000 à 7 000 000 de dollars.

est aujourd'hui communément mis en œuvre par les tribunaux et il ne fait aucun doute que l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après «Charte») s'applique dans les relations transnationales intra-européennes<sup>3</sup>. Cependant, entre les États-Unis et la France, la transnationalisation de la règle *ne bis in idem* n'a pas encore atteint son aboutissement<sup>4</sup>. De surcroît, le droit pénal français ne reconnaît l'application transnationale de la règle que lorsque l'action de la justice française se fonde sur la compétence extraterritoriale (C. pén., art. 113-9 et C. pr. pén., art. 692)<sup>5</sup>. Un vieil attachement à la territorialité de la loi pénale, fille de la souveraineté nationale, s'oppose en effet à ce que la compétence territoriale (de la France en l'espèce) cède devant une compétence étrangère (des États-Unis en l'espèce), de sorte qu'une décision de justice rendue par un État étranger ne peut empêcher la France d'exercer sa compétence territoriale à propos des mêmes faits. Selon l'article 14, 7 du Pacte, «nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays». La France a signé et ratifié le Pacte si bien que, comme le rappelle le tribunal correctionnel dans sa décision, celui-ci «a une valeur supérieure à celle de la loi française et une portée générale, en application de l'article 55 de la Constitution». Toute la question était de savoir si son article 14, 7, dont le libellé est très proche de celui de l'article 50 de la Charte<sup>6</sup>, pouvait, comme ce dernier, conférer à la règle *ne bis in idem* une dimension transnationale. Le Pacte a été adopté en 1966 et il est fort peu probable que ses rédacteurs aient envisagé cette dimension à l'époque. En témoigne le fait que l'ar-

ticle 14, 7 ne soumet pas l'application de la règle à la condition que l'État poursuivant les faits en seconde main fonde son action sur une application extraterritoriale de sa loi pénale, comme le font encore aujourd'hui la plupart des droits nationaux<sup>7</sup>. De plus, l'article 14-7 n'assortit la règle d'aucune autre condition liée à sa mise en œuvre transnationale. Or, plus de vingt ans plus tard, lorsqu'ils accordèrent un effet transnational à la règle *ne bis in idem* dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, où règne la «confiance mutuelle», les rédacteurs de l'article 54 de la Convention de Schengen maintinrent la condition d'exécution de la sanction prononcée en cas de condamnation lors du premier jugement<sup>8</sup>. Aussi le Comité des Nations unies affirma-t-il en 1987 que l'article 14, 7 ne prohibait «les doubles condamnations pour un même fait que dans le cas de personnes jugées dans un État donné»<sup>9</sup>. Fallait-il s'en tenir à cette solution vieille de près de trente ans ? Au regard de l'expansion vertigineuse que connaît actuellement la règle *ne bis in idem*<sup>10</sup> et de l'accroissement considérable du nombre d'affaires pénales pouvant relever de la compétence de plusieurs États, nous ne le pensons pas. Dès lors que l'entraide judiciaire internationale progresse pour confondre les auteurs d'infractions transnationales et que le risque de procédures multiples pour les mêmes faits augmente sans que la question du règlement des conflits de compétences s'améliore véritablement<sup>11</sup>, il est légitime que la protection des justiciables s'internationalise également<sup>12</sup>. Le tribunal ne limite pas le fondement de sa décision au seul article 14, 7 du Pacte. Il mentionne habilement dans ses motifs l'article 4 de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agent public étranger dans les relations commerciales internationales (ci-après «la Convention de l'OCDE») qui impose, en cas de conflit de compétences, aux États concernés de se concerter pour déterminer lequel d'entre eux est le mieux placé pour exercer les poursuites. En outre, il vise l'article 6 du code de procédure pénale qui énumère, au titre des motifs d'extinction de l'action publique, l'autorité de la chose jugée. Si, à notre sens, le concept d'autorité de chose jugée n'est pas le mieux à même de faciliter la transnationalisation de la règle *ne bis in idem*<sup>13</sup>, il est vrai que le recours à l'article 6, qui est l'une des «dispositions générales» du code de procédure pénale, permet d'asseoir la décision sur un fondement de droit interne en dépit des textes en sens contraire des articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale.

Pour mettre en œuvre la règle *ne bis in idem* dans les relations franco-américaines, le juge français redonne vie à une stipulation tombée dans l'oubli, l'article 14, 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966

## Les conditions d'application

Le tribunal correctionnel était confronté à une double difficulté. Il lui fallait examiner si la règle *ne bis in idem* pouvait faire obstacle à la tenue d'un jugement en France alors que le traitement américain de l'affaire s'était soldé par une transaction, puis déterminer les conditions auxquelles la règle *ne bis in idem* pourrait s'appliquer dans les rapports transnationaux extra-européens.

### Exigence d'un jugement ou suffisance d'une transaction ?

Le 11 février 2003, la Cour de justice des Communautés européennes créait l'émoi en décidant qu'en application de l'article 54 de la Convention de Schengen, une transaction pénale conclue et exécutée dans un État membre de l'Union européenne et pourvue d'un effet extinctif de l'action publique dans cet État, s'opposait à ce que des poursuites judiciaires fussent engagées contre la même personne pour les mêmes faits dans un autre État membre<sup>14</sup>. La Cour réussissait le tour de force de faire appliquer la règle *ne bis in idem* transnationale alors qu'aucun jugement n'avait été rendu à

(3) CJUE 27 mai 2014, aff. C-129/14, *Oberlandesgericht Nürnberg c/ Spasić*, AJ pénal 2014, 425, obs. J. Lelieur.

(4) Elle n'est consacrée qu'en matière d'extradition (art. 8, § 1, du traité d'extradition entre la France et les États-Unis du 23 avril 1996).

(5) La jurisprudence de la Cour de cassation est constante en ce sens : Crim. 3 déc. 1998, Bull. crim. n° 331 ; 17 mars 1999, Bull. crim. n° 44 ; 8 juin 2005, Bull. crim. n° 174 ; 23 oct. 2013, Bull. crim. n° 201 (cette dernière décision uniquement obligeant les juridictions françaises à déduire le temps de détention subi à l'étranger du temps de détention prononcé en France).

(6) « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ».

(7) J. Lelieur, La règle *ne bis in idem* en transition, in *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, dir. D. Bernard, Y. Cartuyvels, Ch. Guillain, D. Scalia, M. van de Kerchove, Anthémis, 2013, p. 409-426.

(8) « Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation ».

(9) Recommandation CCPR/C/31/D 204 du 2 nov. 1987, à propos de l'affaire *A.P. c/Italie*.

(10) V. not. le dossier de l'AJ pénal d'avril 2015, *Non bis in idem*, p. 172 et s.

(11) J. Lelieur, L'Union européenne face aux conflits de compétences pénales, in *Questions de droit pénal international, européen et comparé, Mélanges en l'honneur du professeur Alain Fournier*, Presses universitaires de Nancy, Éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 257-293 ; V. aussi, *infra*, p. 528.

(12) A. Mignon Colombet, Vers une reconnaissance internationale du principe *non bis in idem*, JCP E, p. 1398.

(13) J. Lelieur, « Transnationalising » *ne bis in idem*: How the rule of *ne bis in idem* reveals the principle of personal legal certainty, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Issue 4 (Sept.) 2013, p. 198-210.

(14) CJCE 11 févr. 2003, aff. C-187/01, *Gözütok c/ Brügge*, AJDA 2003, 377, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2003, 1458, note F. Julien-Laferrrière ; RSC 2003, 618, obs. F. Massias.

l'issue de la première procédure. Elle acceptait l'idée que la justice d'un État de l'Union qui transige avec le justiciable « prive » la justice des autres États membres de juger ce dernier pour les mêmes faits. Ce faisant, elle tirait pleinement les conséquences du principe de libre circulation des personnes dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice et prenait dûment en compte la réalité judiciaire actuelle qui voit se multiplier les formes consensuelles de règlement des affaires pénales.

Les NPA et DPA américains sont des formes de transaction entre le ministère public et le justiciable<sup>15</sup>. Dans l'accord de transaction, le procureur s'engage à ne plus poursuivre les faits, à condition que l'amende ait été intégralement payée et que l'obligation de conformité ait été respectée. Le droit français propose une solution tout à fait similaire, puisque selon l'article 41-2, alinéa 9, du code de procédure pénale, « l'exécution de la composition pénale éteint l'action publique ». Pour qui est imprégné du souffle de la jurisprudence européenne et connaît la sévérité des sanctions subies par les interlocuteurs du DoJ<sup>16</sup>, la décision du tribunal correctionnel de Paris paraît tout à fait sensée. Elle dépasse toutefois les termes de l'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit l'extinction de l'action publique qu'en la présence d'une « chose jugée » et dont le Conseil constitutionnel a récemment confirmé la conformité à la Constitution<sup>17</sup>.

#### Les conditions propres à l'application transnationale de la règle

Lorsqu'elle s'applique dans les relations interétatiques, la règle *ne bis in idem* est soumise à la condition qu'en cas de condamnation dans le premier État, la sanction prononcée ait été subie par la personne condamnée, qu'elle soit en cours d'exécution, ou encore qu'elle ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État de condamnation<sup>18</sup>. Cette condition a pour objectif de permettre à un État de rejouer les faits si la personne s'est soustraite à l'exécution de la sanction dans le pays de condamnation et s'il ne peut faire exécuter la condamnation étrangère sur son territoire. Même dans l'Union européenne où les progrès de la coopération judiciaire en matière d'exécution des sanctions sont significatifs depuis la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions étrangères, la condition d'exécution de la sanction n'a pas disparu<sup>19</sup>. Certes, l'article 8, § 1, du traité d'extradition entre les États-Unis et la France ne la prévoit pas<sup>20</sup>. Il semble pourtant qu'une application transnationale de l'article 14, 7 du Pacte doit s'accompagner de la condition d'exécution de la sanction, qui a fait ses preuves au fil du temps et qui reste un rempart efficace contre la tentation des justiciables de traverser les frontières pour échapper aux condamnations qui les frappent. Il est donc heureux que le tribunal correctionnel de Paris ait subordonné l'application de l'article 14, 7 à la condition que « les peines [aient] été exécutées », mais il est regrettable qu'il n'ait pas repris intégralement la formule généralement consacrée par les textes, selon laquelle la sanction doit soit être déjà exécutée, soit être en cours d'exécution, soit ne plus pouvoir être exécutée selon le droit de l'État de condamnation.

Le tribunal évoque deux autres conditions. L'exigence que les faits en cause « ne constituent pas des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation » trouve une justification politique assez évidente. En revanche, la condition selon laquelle la personne doit avoir été jugée « dans le cadre d'une procédure impartiale, indépendante, diligente et qui n'a pas visé à [la] soustraire de [sa] responsabilité pénale » fait une apparition surprenante. Née dans le contexte de la répression des crimes soumis à la juridiction de la Cour pénale internationale (génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre et crime d'agression)<sup>21</sup>, cette condition répond à la situation tout à fait particulière des États qui pratiquent des simulacres de jugement à l'égard de criminels contre l'humanité ayant sévi dans leur pays, généralement parce que les criminels en question influencent directement le cours de la justice. L'absence de procédure impartiale, indépendante et diligente permet par ailleurs de fonder la compétence de la Cour

pénale internationale<sup>22</sup>. En dehors de ce contexte très particulier, le recours à la condition visée paraît non seulement inadéquat, mais encore exagéré dans la mesure où, indirectement, il instaure un contrôle systématique des conditions dans lesquelles la décision étrangère a été rendue, plaçant ainsi les justices nationales extérieures à l'Union européenne sous la suspicion généralisée de souffrir de vices fondamentaux relatifs à l'équité du procès.

La créativité judiciaire peut s'exercer pour le meilleur, comme l'est la consécration de la dimension transnationale de la règle *ne bis in idem* sur le fondement de l'article 14, 7 du Pacte, mais également pour le pire...

### L'injustifiable rejet de l'infraction de corruption d'agent public étranger

Les juges parisiens avaient à trancher si les personnes poursuivies non encore sanctionnées à l'étranger avaient corrompu des agents publics irakiens. La défense indiquait d'une part que les surcharges n'avaient pas personnellement profité aux dirigeants qui les avaient prélevées, mais qu'elles avaient été versées sur des comptes détenus par l'État irakien lui-même. Elle avançait d'autre part que ces surcharges avaient été requises en application d'une décision de l'État irakien, prise en conseil des ministres et traduite dans plusieurs *memoranda* adressés par le gouvernement irakien à tous les ministères du pays.

### L'absence d'enrichissement personnel

Il est déconcertant que le tribunal affirme que « la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ». En effet, l'article 435-3 du code pénal pose explicitement la règle inverse : « Est puni [...] le fait de céder à [un agent public] qui sollicite [...] des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, *pour elle-même ou pour autrui*<sup>23</sup> ». Ce texte est en parfaite conformité avec le droit international, notamment avec l'article 1<sup>er</sup> de la

(15) *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, dir. A. Garapon et P. Servan-Schreiber, PUF, 2013.

(16) *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, préc. En déc. 2014, Alstom a payé 772 millions de dollars pour échapper à des poursuites pénales du DoJ à propos d'actes de corruption perpétrés dans divers endroits du monde.

(17) Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, AJ pénal 2015. 179, étude J. Bossan.

(18) V. art. 54 de la Convention de Schengen, préc., et les art. 113-9 du C. pén. et 692 du C. pr. pén.

(19) La CJUE l'applique, bien que l'art. 50 de la Charte ne la prévoit pas expressément, CJUE 27 mai 2014, aff. C-129/14, *Oberlandesgericht Nürnberg c/ Spasic*, préc.; V. l'art. 3, 3°, de la décision-cadre 2002/584 du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen, dont la formulation est reprise dans l'ensemble des instruments de reconnaissance mutuelle.

(20) « L'extradition n'est pas accordée lorsque la personne réclamée a fait l'objet dans l'État requis d'un jugement d'acquiescement ou de condamnation ayant acquis un caractère définitif, pour l'infraction à raison de laquelle l'extradition est demandée ».

(21) Art. 20 du Statut de Rome de la CPI.

(22) Art. 17 du Statut de Rome de la CPI.

(23) C'est l'auteur qui souligne.

Convention de l'OCDE qui vise : « le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre [...] à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers<sup>24</sup> [...] ».

La question que devait se poser le tribunal correctionnel était de savoir si « autrui » au sens de la loi pénale française pouvait être un État, en l'espèce l'État irakien. Le texte légal ne s'y oppose pas d'un point de vue littéral. De plus, étant bien connu qu'un pot-de-vin peut profiter à une société commerciale, une association humanitaire, un parti politique, etc., pourquoi ne profiterait-il pas à un État ?

Si la juridiction française avait eu à juger pour corruption passive les dirigeants irakiens qui prélevaient la surcharge, ceux-ci auraient sans doute argumenté qu'ils avaient agi sur ordre de l'autorité légitime. Mais ce ne sont pas les fonctionnaires irakiens qui étaient présentés à la justice française. Celle-ci avait à statuer sur l'infraction de corruption active qui, rappelons-le, est une infraction autonome de la corruption passive. En particulier, elle n'est pas une forme de complicité de la corruption passive. Le tribunal correctionnel devait raisonner sur l'infraction de corruption active et se référer, pour interpréter l'article 435-3, à la valeur juridique protégée par cette incrimination. Or, cette valeur juridique n'est pas – ou ne peut être qu'à titre accessoire – l'intérêt des États étrangers à ce que leurs agents ne soient pas corrompus, car telle est la valeur juridique protégée par la corruption passive. L'incrimination de corruption active d'agent public étranger poursuit avant tout l'objectif de garantir l'intégrité des opérateurs économiques dans un contexte mondial très concurrentiel. Il s'agit de préserver la loyauté des échanges, d'assainir les marchés internationaux et de faire en sorte que les affaires se concluent en fonction de critères liés à la qualité des produits ou des prestations fournies et non pas du versement de pots-de-vin.

Dans l'affaire *Pétrole contre nourriture*, les entreprises qui s'acquittaient des surcharges achetaient de cette manière la possibilité de continuer à acquérir illégalement du pétrole. En versant ces sommes, elles se plaçaient dans une situation concurrentielle meilleure que les entreprises qui n'obtenaient plus de contrats avec l'Irak parce qu'elles refusaient ces paiements. La question de savoir à qui profitent *in fine* les pots-de-vin est tout à fait secondaire dans ce contexte. C'est bien la raison pour laquelle l'incrimination pénale y accorde peu d'importance et permet que la personne corrompue perçoive le pot-de-vin « pour elle-même ou pour autrui ». En réalité, il n'y aucune raison d'exclure un État étranger du terme « autrui », de sorte que le reversement des surcharges à l'État irakien ne pouvait pas faire échec à la qualification de corruption active d'agent public étranger.

(24) *Ibidem*.

(25) Déjà minutieusement commentée en anglais (F. T. Davis et A. F. Kirry, *A Recent Decision in France Applies « International Double Jeopardy » Principles to U.S. DPAs*, FCPA Update, Sept. 2015, vol. 7, num. 2, [www.debevoise.com](http://www.debevoise.com)), elle sera rapidement connue des juristes d'affaires internationales.

## Une sollicitation de corruption émanant de l'État irakien lui-même

Selon les prévenus, parce que la décision de solliciter les surcharges a été prise au plus haut niveau de l'État étranger, aucun acte de corruption active ne pouvait leur être reproché. En se fondant notamment sur un commentaire officiel relatif à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de l'OCDE, selon lequel « l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence », le tribunal correctionnel donne suite à cette argumentation. Il conclut que « le paiement de ces surcharges ne peut être qualifié de "sans droit" ou "indu" tant au sens de la Convention de l'OCDE que de l'article 435-3 du code pénal ».

Pour interpréter les termes « sans droit » de l'article 435-3 du code pénal ou « avantage indu » de la Convention de l'OCDE, il faut d'abord déterminer quel droit s'applique à l'échange commercial litigieux. En l'espèce, il ne fait aucun doute que les ventes du pétrole irakien étaient régies par le programme Pétrole contre nourriture, issu de la Résolution 986 du Conseil de sécurité de l'ONU, lequel supplantait le droit irakien et toute décision émanant du pouvoir irakien. Or, le programme Pétrole contre nourriture ne prévoyait pas les surcharges réclamées par les dirigeants irakiens. Par conséquent, celles-ci étaient indues.

Sauf à considérer que l'Irak n'était pas juridiquement lié par la Résolution 986, il est indéfendable de prétendre, comme le fait pourtant le tribunal correctionnel, que les *memoranda* émis par le gouvernement irakien légitimaient les surcharges prélevées. Quant au commentaire relatif à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de l'OCDE, qui renvoie au droit du pays de l'agent public pour l'interprétation du terme « indu », son application n'était pas pertinente en l'espèce puisqu'elle a pour effet de renvoyer au droit irakien, dont nous venons d'expliquer qu'il devait être écarté. Précisons tout de même qu'il évoque très précisément « la loi ou la réglementation écrites du pays [...], y compris la jurisprudence ». Avant de s'engouffrer dans la brèche, le tribunal correctionnel de Paris devait donc démontrer que des *memoranda* adressés par le gouvernement irakien n'étaient pas de simples décisions administratives comme en sont prises des centaines par jour par un gouvernement, mais bien une norme suffisamment générale et abstraite pour revêtir la qualité de « loi ou réglementation écrites ». Nous exprimons de sérieux doutes à cet égard...

\*\*\*

Pour conclure, il reste à évoquer l'avenir du jugement du 18 juin 2015. Le parquet l'a frappé d'appel, mais uniquement en ce qui concerne la relaxe des prévenus. La décision relative à l'extinction de l'action publique par l'effet de la règle *ne bis in idem* est ainsi définitive et pourra faire jurisprudence<sup>25</sup>, tandis que la cour d'appel de Paris aura le loisir de corriger les errements des premiers juges en ce qui concerne l'interprétation de l'article 435-3 du code pénal et la qualification juridique des faits.

La rédaction remercie M<sup>e</sup> Hammelle pour la communication de cette décision.

Sauf à considérer que l'Irak n'était pas juridiquement lié par la Résolution 986, il est indéfendable de prétendre, comme le fait pourtant le tribunal correctionnel, que les *memoranda* émis par le gouvernement irakien légitimaient les surcharges prélevées.