



UNODC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Deuxième édition révisée 2012



NATIONS UNIES

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
DIVISION DES TRAITÉS
Vienne

Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Deuxième édition révisée en 2012



NATIONS UNIES
New York, 2012

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Les adresses de sites Internet mentionnées dans le présent document visent à faciliter la tâche du lecteur et sont exactes à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'elles resteront valables dans l'avenir et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

Copyright © Nations Unies, août 2012. Tous droits réservés.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les demandes de reproduction du texte de la présente publication seront accueillies favorablement. Elles doivent être adressées au Secrétaire du Comité des publications des Nations Unies, Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (États-Unis d'Amérique). Voir également le site Web du Comité à l'adresse: <https://unp.un.org/Rights.aspx>. Les gouvernements et institutions gouvernementales peuvent reproduire le texte de la présente publication sans autorisation mais sont priés d'en informer l'Organisation des Nations Unies.

Production éditoriale: Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Avant-propos de la deuxième édition révisée

Objet du *Guide législatif*

La Convention des Nations Unies contre la corruption a été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 58/4 du 31 octobre 2003. Le présent *Guide législatif* pratique a pour objet d'aider les États qui souhaitent ratifier et appliquer la Convention en recensant les besoins législatifs, les problèmes qui en découlent et les diverses formules qui s'offrent aux États qui élaborent et rédigent la législation nécessaire.

Le *Guide* a été rédigé principalement à l'intention des décideurs politiques et des législateurs des États qui se préparent à ratifier et appliquer la Convention, mais il vise également à faciliter la conception de projets bilatéraux d'assistance technique et d'autres initiatives qui seront prises sur le plan international pour favoriser la ratification et l'application de la Convention par un grand nombre d'États.

Le *Guide* tient compte des différentes traditions juridiques et divers niveaux de développement des institutions et propose, dans la mesure du possible, des options pour l'application. Comme il est destiné principalement aux législateurs et autres autorités des États qui s'appêtent à ratifier et à appliquer la Convention, toutes les dispositions ne sont pas abordées. L'accent est mis principalement sur les dispositions qui exigeront des changements des législations et/ou celles qui nécessiteront la prise de mesures avant que la Convention n'entre en vigueur ou lorsqu'elle entrera en vigueur dans l'État partie considéré.

Le *Guide* présente les prescriptions fondamentales de la Convention, ainsi que les questions que chaque État partie devra aborder, tout en proposant une large gamme d'options et d'exemples que les législateurs nationaux voudront peut-être examiner.

Il est nécessaire de faire preuve de souplesse, tout en veillant à la cohérence et à un certain degré d'harmonisation sur le plan international. Dans cet esprit, le *Guide* énumère les éléments qui sont obligatoires ou facultatifs pour les États parties et, pour chaque article, disposition ou chapitre, établit un lien avec d'autres instruments régionaux ou internationaux et donne des exemples de la façon dont des États ayant des traditions juridiques différentes peuvent mettre en œuvre la Convention. Les exemples de textes législatifs et de règlements nationaux sont tirés d'une étude parrainée par le Programme des Nations Unies pour le développement. Étant donné le stade peu avancé des activités d'application dans la plupart des États, ces exemples sont présentés comme des illustrations d'approches possibles et non nécessairement comme les "meilleures pratiques".

Le *Guide* ne vise pas à donner une interprétation juridique définitive des articles de la Convention. Son texte ne fait pas foi et, pour évaluer chaque prescription, ce sont les termes des dispositions elles-mêmes qu'il faut consulter. Il convient également de faire preuve de prudence avant d'incorporer telles quelles des dispositions de la Convention dans la législation nationale, car celle-ci exige généralement une clarté et une précision plus grandes pour pouvoir être appliquée par les tribunaux. Il est également recommandé que les rédacteurs des textes de loi procèdent à un contrôle de la cohérence avec d'autres infractions et définitions figurant dans la législation nationale en vigueur avant de s'appuyer sur des formulations ou des termes qui se trouvent dans la Convention.

La première édition du *Guide législatif* publiée en 2003 dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies s'est révélée très utile pour les décideurs, les praticiens et les spécialistes. Un de ses principaux objectifs était de donner des exemples de la manière dont des pays dotés de systèmes juridiques différents avaient appliqué nombre des principales dispositions de la Convention. À cette fin, l'UNODC a également lancé le 1^{er} septembre 2011 un portail Web sur la lutte contre la corruption désigné par l'acronyme TRACK (Tools and Resources for Anti-Corruption Knowledge), qui fournit des informations actualisées sur les législations nationales adoptées pour appliquer la Convention. La présente édition révisée tient compte de la mise en place de TRACK et ne contient donc pas d'exemples de textes nationaux d'application. Le lecteur est invité à consulter le site Web de TRACK (www.track.unodc.org/LegalLibrary/Pages/home.aspx) pour obtenir ces informations.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime peut fournir une assistance pour la mise en œuvre de la Convention. Il peut être contacté à l'adresse suivante: Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Centre international de Vienne, B.P. 500, 1400 Vienne, Autriche (télécopie: (+43-1) 26060-5841 ou 26060-6711). Le texte de la Convention et d'autres informations utiles se trouvent sur le site Web de l'Office (http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html).

Buts de la Convention contre la corruption

En détournant illégalement des fonds publics, la corruption nuit à des services tels que la santé, l'éducation, les transports ou la police locale, dont dépendent ceux qui ont peu de ressources. La petite corruption engendre, pour le citoyen, un coût supplémentaire: non seulement l'offre de services est insuffisante, mais un "paiement" est exigé même pour le service public le plus élémentaire, par exemple la délivrance de documents officiels.

Dans de nombreux États, les demandeurs de permis de conduire, de permis de construire et d'autres documents courants ont appris à s'attendre à un "supplément" exigé par des fonctionnaires. À un niveau plus élevé, des sommes plus importantes sont versées pour obtenir des marchés publics, des droits de commercialisation ou éviter des inspections ou des formalités administratives. Cette corruption, cependant, a des conséquences bien plus profondes que ces paiements illicites ne le laissent penser. Elle entraîne une baisse de l'investissement, voire un désinvestissement, ce qui a de nombreux effets à long terme, dont la polarisation de la société, l'absence de respect des droits de la

personne, le recours à des pratiques antidémocratiques et le détournement de fonds destinés au développement et à des services essentiels.

Le détournement de ressources rares par des personnes corrompues limite la capacité d'un gouvernement à proposer des services de base à ses citoyens et à encourager un développement économique, social et politique durable. De plus, il peut mettre en péril la santé et la sécurité des citoyens en raison par exemple d'une mauvaise conception de projets d'infrastructure ou de la rareté ou la vétusté des ressources médicales.

Plus fondamentalement, la corruption compromet les perspectives d'investissement économique. Peu de sociétés étrangères sont prêtes à investir dans des pays où existe un niveau supplémentaire "d'imposition". En proposant des pots-de-vin pour obtenir des marchés, les entreprises nationales et internationales faussent la concurrence, perturbent la croissance et accroissent les inégalités. Dans de nombreux pays, le soupçon, largement répandu dans le public, que le système judiciaire est corrompu et que des actes criminels sont commis par des élites tant dans la sphère privée que dans la sphère publique porte atteinte à la légitimité du gouvernement et à l'État de droit.

Outre que les investisseurs et donateurs internationaux hésitent de plus en plus à fournir des capitaux à des pays où la primauté du droit, la transparence et la responsabilité de l'administration laissent à désirer, la corruption touche la partie la plus vulnérable de la population, à savoir les pauvres.

Dans le monde entier, on assiste à une prise de conscience croissante du fait que pour gouverner mieux, plus justement et plus efficacement, il faut combattre la corruption. Des États de plus en plus nombreux, constatant que la corruption et le népotisme freinent le développement, demandent à l'Organisation des Nations Unies de les aider à combattre ces pratiques. Étant donné la multiplicité et la diversité des causes de corruption, des mesures efficaces en matière de prévention, de répression et de poursuites dans certains États ne le seront peut-être pas dans d'autres.

"Article premier

Objet

La présente Convention a pour objet:

- a) De promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace;
- b) De promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci, y compris le recouvrement d'avoirs;
- c) De promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics."

Remerciements

Le présent *Guide législatif* est le fruit d'un vaste travail collectif. Un groupe d'experts provenant de toutes les régions géographiques et représentant les divers systèmes de droit, ainsi que d'observateurs des organismes pertinents des Nations Unies et d'autres organisations internationales, a élaboré un premier texte. Cette version provisoire du *Guide législatif* a été largement distribuée aux représentants des États et aux experts présents au onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, qui s'est tenu à Bangkok du 18 au 25 avril 2005, et à la quatorzième session de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, qui s'est tenue à Vienne du 23 au 27 mai 2005. Les contributions, commentaires et propositions d'amendements reçus ultérieurement ont été dûment pris en compte lors de la rédaction de la version finale du *Guide*. Des observations et des propositions précises ont été faites, en particulier, par le Groupe de la lutte contre la corruption de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, par le Conseil de l'Europe et par l'Organisation de coopération et de développement économiques. Le Secrétariat tient à exprimer sa profonde gratitude à toutes les personnes qui ont pris part à ce processus.

Le Secrétariat remercie le rédacteur du *Guide*, Nikos Passas, qui a consacré de nombreuses heures aux recherches et mises à jour nécessaires.

Le Secrétariat tient également à saisir cette occasion pour remercier les Gouvernements de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, de la France, de la Grèce, de l'Italie, du Japon, de la Norvège, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Suède de la générosité avec laquelle ils ont financé la promotion de la Convention des Nations Unies contre la corruption, y compris l'élaboration et la publication du *Guide législatif*.

Le Secrétariat remercie également l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI) d'avoir accueilli, appuyé et financé les deux réunions du groupe d'experts qui se sont tenues au siège de l'UNICRI à Turin (Italie) du 10 au 12 juillet 2004 et du 26 au 28 février 2005. On trouvera ci-après la liste des experts et observateurs qui ont participé à ces réunions.

Il convient de remercier tout particulièrement le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et plus précisément Pauline Tamesis, directeur de projet au Groupe de la gouvernance démocratique du Bureau des politiques de développement, pour le soutien qu'ils ont apporté à l'élaboration du *Guide législatif*. On notera que les exemples de textes législatifs et de règlements nationaux qui figurent dans le *Guide* sont tirés d'une étude parainée par le PNUD et intitulée "Anti-corruption programme comparative study: a report with highlights of key lessons and challenges for UNDP review", d'où proviennent nombre des adresses URL utilisées.

Liste des experts

Les experts dont les noms suivent ont participé à l'élaboration du *Guide législatif*:

A. Rédacteur

Nikos Passas
Professeur, College of Criminal Justice
Northeastern University
(États-Unis d'Amérique)

B. Membres du groupe d'experts*

Hans Abma
Conseiller politique principal
Ministère de la justice
(Pays-Bas)

Abboud Al-Sarraj
Professeur et doyen
Faculté de droit, Université de Damas
(République arabe syrienne)

Gad Awuonda
Conseiller parlementaire
Département des textes législatifs
Cabinet du Procureur général
(Kenya)

Carlos Rodríguez Bocanegra
Conseiller
Direction des affaires politiques multilatérales
Ministère des affaires étrangères
(Colombie)

*Les titres donnés dans la présente liste correspondent aux fonctions que les experts assumaient lors de leur participation aux réunions du groupe et non nécessairement à celles qu'ils assumaient lors de la parution du présent *Guide*.

Ishara Bodasing
Spécialiste principal de la lutte anticorruption
Ministère de la fonction publique et de l'administration
(Afrique du Sud)

Ivan Collendavelloo, S.C.
Bureau du Procureur général
Port Louis
(Maurice)

Eugenio Curia
Conseiller juridique principal
Ministère des affaires étrangères, du commerce international et du culte
(Argentine)

Joseph Gangloff
Conseiller principal
Bureau des affaires internationales
Ministère de la justice
(États-Unis d'Amérique)

Joel Hernandez Garcia
Conseiller juridique adjoint
Ministère des affaires étrangères
(Mexique)

Zeljko Horvatic
Président
Académie croate des sciences juridiques
(Croatie)

Helle Klem
Directeur général adjoint
Département juridique
Ministère des affaires étrangères
(Norvège)

Armand Riberolles
Juge d'instruction
Ministère de la justice
(France)

Ilya Rogatchev
Directeur adjoint
Département des nouveaux défis et menaces
Ministère des affaires étrangères
(Fédération de Russie)

Mariusz Skowronski
Procureur
Ministère public
Bureau du crime organisé
Ministère de la justice
(Pologne)

Pierre-Christian Soccoja
Secrétaire général
Service central de prévention de la corruption
(France)

Ahmer Bilal Soofi
Avocat
National Accountability Bureau
Gouvernement pakistanais
(Pakistan)

Tian Lixiao
Directeur de division adjoint
Département des traités et de la législation
Ministère des affaires étrangères
(Chine)

Muyieddeen Touq
Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire
Ambassade du Royaume hachémite de Jordanie à Bruxelles
(Jordanie)

Hirokazu Urata
Procureur principal
Division des affaires internationales
Bureau des affaires criminelles, Ministère de la justice
(Japon)

C. Représentants de gouvernements et d'organisations internationales

Teresa Benvenuto
Directrice adjointe
Bureau de la législation
Ministère de la justice
(Italie)

Nicola Bonucci
Directeur par intérim
Division anticorruption
Direction des affaires financières et des entreprises
Organisation de coopération et de développement économiques

Gillian Dell
Secrétariat de Transparency International
(Allemagne)

Joachim Pohl
Expert juridique
Division anticorruption
Direction des affaires financières et des entreprises
Organisation de coopération et de développement économiques

Pauline Tamesis
Conseillère politique (lutte anticorruption, responsabilité et transparence)
Groupe de la gouvernance démocratique
Bureau des politiques de développement
Programme des Nations Unies pour le développement

D. Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

Dimitri Vlassis
Valérie Lebaux
Junko Hirakawa
Mai Tonheim
Elsa Gopala Krishnan

Table des matières

	<i>Paragraphe</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	1-17	1
A. Structure du <i>Guide législatif</i> pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption	1-3	1
B. Structure de la Convention des Nations Unies contre la corruption	4-17	2
I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET PRESCRIPTIONS APPLICABLES DANS TOUT LE TEXTE DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION	18-35	7
A. Application de la Convention des Nations Unies contre la corruption	18-23	7
B. Terminologie	24-30	9
C. Protection de la souveraineté	31-35	12
II. MESURES PRÉVENTIVES	36-168	15
A. Introduction	36-41	15
B. Politiques et pratiques de prévention de la corruption	42-68	16
C. Mesures et systèmes favorisant la transparence du secteur public	69-97	25
D. Juges et services de poursuites	98-108	35
E. Secteur privé	109-126	38
F. Prévention du blanchiment d'argent	127-168	45
G. Sources d'information: dispositions et instruments connexes		57
III. INCRIMINATION, DÉTECTION, RÉPRESSION ET COMPÉTENCE	169-521	61
A. Introduction	169-182	61
B. Incrimination	183-346	64
1. Actes que les États doivent incriminer: actes qu'ils sont tenus d'ériger en infractions	183-261	64

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
2. Actes que les États doivent envisager d'incriminer: actes qu'ils ne sont pas tenus d'ériger en infractions	262-314	82
3. Responsabilité des personnes morales	315-340	94
4. Participation et tentative	341-346	101
C. Détection et répression	347-490	102
D. Compétence	491-519	144
E. Sources d'information: dispositions et instruments connexes		150
IV. COOPÉRATION INTERNATIONALE	520-659	155
A. Introduction	520-531	155
B. Extradition	532-583	158
C. Entraide judiciaire	584-630	171
D. Autres formes de coopération internationale	631-659	190
E. Sources d'information: dispositions et instruments connexes		200
V. RECOUVREMENT D'AVOIRS	660-792	207
A. Introduction	660-677	207
B. Prévention	678-705	212
C. Recouvrement direct	706-717	221
D. Mécanismes de recouvrement des avoirs et de coopération internationale	718-755	224
E. Coopération spéciale et services de renseignement financier	756-764	236
F. Restitution des avoirs: accords et arrangements	765-792	240
G. Sources d'information: dispositions et instruments connexes		247
<i>Annexes</i>		
I. Obligation d'information du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies		249
II. Renvois entre les articles de la Convention des Nations Unies contre la corruption		253

Introduction

A. Structure du *Guide législatif* pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

1. Le présent *Guide* comprend quatre parties principales où sont exposées successivement les questions liées aux mesures préventives (chap. II de la Convention), à l'incrimination (chap. III), à la coopération internationale (chap. IV), et au recouvrement d'avoirs (chap. V).

2. Plutôt que de traiter la Convention article par article, les chapitres et la structure interne du *Guide* suivent une logique thématique afin de faciliter la tâche des rédacteurs, qui devront peut-être axer leurs efforts sur des aspects ou des problèmes particuliers. Pour éviter toute confusion, cependant, les chapitres du *Guide* correspondent effectivement à ceux de la Convention. On trouvera, à la fin de chacun d'eux, une section indiquant des sources d'information supplémentaires. Les sections du *Guide* relatives à des articles spécifiques de la Convention débutent par la citation de l'article (ou des articles) pertinent(s) et s'organisent de la façon suivante:

Résumé des principales prescriptions;

Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres que les États parties doivent prendre;

Prescriptions facultatives: mesures que les États parties doivent envisager;

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager.

3. Il convient de porter une attention particulière au résumé des principales prescriptions relatif à chaque article, qui indique les prescriptions essentielles de l'article visé. Les autres sous-rubriques contiennent des informations concernant des prescriptions impératives qui, si elles n'ont pas déjà été incorporées dans le droit interne, obligeront à modifier des textes existants ou en cours d'adoption; des prescriptions facultatives, mesures que les États parties sont dans l'obligation d'envisager sérieusement; et des mesures qui sont purement facultatives, mais que les États parties pourraient envisager de mettre en place. On notera que ces sous-rubriques pourront ne pas s'appliquer à tous les cas et que seules apparaîtront celles qui sont pertinentes.

B. Structure de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Dispositions générales

4. Une brève section initiale expose l'objet de la Convention, définit les termes employés tout au long du texte, énonce le champ d'application et rappelle le principe de la protection de la souveraineté des États parties.

Prévention

5. La Convention exige que les États parties adoptent des politiques efficaces pour prévenir la corruption. Elle consacre à cette question un chapitre entier, qui prévoit diverses mesures visant à la fois le secteur public et le secteur privé. Ces mesures vont de mécanismes institutionnels, tels que la création d'un organe anticorruption spécifique, à des codes de conduite et des politiques favorisant une bonne gouvernance, le respect de l'État de droit, la transparence et la responsabilité. Fait notable, la Convention souligne le rôle important que la société civile doit jouer par l'entremise, notamment, d'organisations non gouvernementales et d'initiatives locales, et invite chaque État partie à encourager activement leur participation et à sensibiliser l'opinion au problème de la corruption.

Incrimination

6. La Convention poursuit en exigeant que les États parties confèrent le caractère d'infraction pénale à une grande diversité d'actes de corruption dans la mesure où ceux-ci ne sont pas déjà définis comme tels dans le droit interne. L'incrimination de certains actes est rendue impérative par la Convention, qui exige également que les États parties envisagent de créer des infractions supplémentaires. Une innovation de la Convention contre la corruption réside dans le fait que sont visés non seulement des formes élémentaires de corruption telles que les pots-de-vin et la soustraction de fonds publics, mais aussi des actes commis en vue de faciliter la corruption, l'entrave au bon fonctionnement de la justice, le trafic d'influence et le recel ou le blanchiment du produit de la corruption. Enfin, cette partie de la Convention traite également de la corruption dans le secteur privé.

Coopération internationale

7. La Convention souligne que chaque aspect de la lutte contre la corruption (prévention, enquêtes, poursuite des auteurs d'infractions, saisie et restitution des avoirs détournés) doit donner lieu à une coopération internationale. Elle impose des formes spécifiques de coopération internationale, telles que l'entraide judiciaire dans les domaines du recueil et du transfert d'éléments de preuve, de l'extradition et de la localisation, du gel, de la saisie et de la confiscation du produit de la corruption. À la différence des traités précédents, la Convention prévoit également une entraide judiciaire en l'absence de double incrimination lorsque cette entraide n'implique pas de mesures coercitives. En outre, elle invite à étudier tous les moyens possibles de favoriser la coopération: "En matière de coopération internationale, chaque fois que la double incrimination est considérée comme une condition, celle-ci est réputée remplie, que la législation de l'État partie requis qualifie ou désigne ou non l'infraction de la même manière que l'État partie requérant, si l'acte constituant l'infraction pour laquelle l'assistance est demandée est une infraction pénale en vertu de la législation des deux États parties" (art. 43, par. 2).

Recouvrement d'avoirs

8. Une innovation très importante, qui constitue un "principe fondamental de la Convention" (art. 51), est la restitution d'avoirs. Cette partie de la Convention précise les modalités de coopération et d'entraide, de restitution du produit de la corruption à un État demandeur, ainsi que les modalités de prise en compte des intérêts d'autres victimes ou propriétaires légitimes.

9. Pour résumer, la Convention:

- a) Définit et normalise certains termes qui sont utilisés avec des sens différents dans des États et dans des milieux différents;
- b) Exige que les États prennent des mesures de prévention de la corruption visant à la fois le secteur public et le secteur privé;
- c) Exige que les États confèrent le caractère d'infraction pénale à certains actes et envisagent de le faire pour d'autres;
- d) Encourage la coopération internationale, par exemple au moyen de l'extradition, de l'entraide judiciaire et des enquêtes communes;
- e) Prévoit le recouvrement d'avoirs;
- f) Prévoit des mesures de formation, de recherche et d'échange d'informations;

g) Contient des dispositions techniques visant par exemple la signature et la ratification.

10. Lorsque les personnes chargées d'élaborer les projets de lois et d'autres mesures examineront les priorités et obligations découlant de la Convention, elles devraient avoir à l'esprit les principes exposés dans les paragraphes ci-après.

11. Lorsqu'ils définiront leurs priorités, les rédacteurs et autres responsables nationaux devraient avoir à l'esprit que les dispositions de la Convention ne comportent pas toutes le même degré d'obligation. Globalement, ces dispositions peuvent être réparties en trois catégories:

a) Mesures impératives, qui consistent en l'obligation de légiférer (soit dans l'absolu, soit lorsque certaines conditions sont remplies);

b) Mesures que les États parties doivent envisager d'appliquer ou s'efforcer d'adopter;

c) Mesures facultatives.

12. Chaque fois que l'expression "les États sont tenus de" est utilisée, il s'agit d'une disposition impérative. Lorsque ce n'est pas le cas, le *Guide* indique simplement que les États "doivent envisager de" ou "doivent s'efforcer de", ce qui signifie qu'ils sont instamment invités à envisager d'adopter une certaine mesure et à véritablement s'efforcer d'étudier si elle serait compatible avec leur système juridique. Pour les dispositions qui sont entièrement facultatives, le *Guide* utilise l'expression "souhaiteront peut-être envisager de".

13. Plusieurs articles contiennent des clauses de sauvegarde qui "filtrent" les obligations des États parties en cas de conflit avec leurs textes constitutionnels ou fondamentaux, disposant que les États sont tenus d'adopter certaines mesures "sous réserve de [leur] constitution et des principes fondamentaux de [leur] système juridique" (art. 20, par exemple), "dans la mesure où cela ne contrevient pas au droit interne de l'État partie requis (art. 46, par. 17, par exemple), "dans la mesure où cette exigence est conforme aux principes fondamentaux de leur droit interne et à la nature des procédures judiciaires et autres" (art. 31, par. 8, par exemple) ou "dans la mesure où les principes fondamentaux de son système juridique interne le permettent..." (art. 50, par. 1).

14. Le résumé des principales prescriptions présenté dans chaque section énumère à la fois les mesures qui sont impératives et les mesures que les États parties doivent envisager ou s'efforcer d'appliquer. Dans l'analyse qui suit, les mesures impératives sont examinées en premier, suivies de celles que les États parties doivent envisager ou s'efforcer d'appliquer et de celles qui sont facultatives.

15. Dans plusieurs articles, la Convention utilise, s'agissant de l'incrimination, l'expression "les mesures législatives et autres nécessaires". La référence à d'"autres" mesures ne signifie pas que l'incrimination soit requise ou autorisée sans qu'il y ait législation. Ces mesures sont additionnelles à des lois, et en présupposent l'existence.

16. Il est recommandé aux rédacteurs de vérifier, avant de s'en remettre aux formulations ou à la terminologie de la Convention, la compatibilité de cette dernière avec les autres infractions définies par le droit interne, les définitions existantes et les autres usages législatifs. Instrument international, la Convention emploie des formulations générales et s'adresse aux gouvernements nationaux. Les rédacteurs devront donc se montrer prudents s'ils décident de reproduire textuellement certains passages de la Convention et sont invités, en toute circonstance, à adopter l'esprit et le sens des différents articles. Pour les y aider, plusieurs notes interprétatives examinées par le Comité spécial chargé de négocier une convention contre la corruption durant le processus de négociation sont citées dans le présent *Guide* (A/58/422/Add.1) pour étoffer le contexte et donner une meilleure idée des intentions et préoccupations des personnes qui ont négocié la Convention.

17. Chaque section donne de nombreux exemples de législations nationales. Ces textes ne doivent pas être considérés comme des modèles, car ils n'ont pas fait l'objet d'un examen destiné à déterminer s'ils suivent bien la Convention. Examinant ces exemples, les législateurs devront également tenir compte des différences souvent importantes qui existent entre les systèmes juridiques et d'autres spécificités socioéconomiques, politiques, juridiques et culturelles des différents pays.

I. Dispositions générales et prescriptions applicables dans tout le texte de la Convention des Nations Unies contre la corruption

A. Application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

“Article 65

Application de la Convention

1. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires, y compris législatives et administratives, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, pour assurer l'exécution de ses obligations en vertu de la présente Convention.
2. Chaque État Partie peut prendre des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la présente Convention afin de prévenir et de combattre la corruption.”

“Article 30

Poursuites judiciaires, jugement et sanctions

9. Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions établies conformément à celle-ci et des moyens juridiques de défense applicables ou autres principes juridiques régissant la légalité des incriminations relève exclusivement du droit interne d'un État Partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément à ce droit.”

18. Le paragraphe 1 de l'article 65 a pour objet de faire en sorte que les législateurs nationaux appliquent les dispositions de la Convention conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique.

19. L'application peut passer par l'adoption de nouvelles lois ou la modification de lois existantes. Les parties à d'autres conventions connexes¹ pourront déjà être en conformité partielle avec au moins certaines dispositions de la Convention contre la corruption. Les infractions internes qui concrétisent les termes de la Convention, qu'elles soient fondées sur des lois préexistantes ou d'autres nouvellement créées, correspondront normalement, par le nom et par les termes utilisés, à celles de la Convention, mais cela n'est pas essentiel. Il est souhaitable qu'elles s'en rapprochent étroitement, par exemple pour faciliter la coopération internationale, la procédure d'extradition et le recouvrement d'avoirs, mais cela n'est pas exigé, aussi longtemps que tous les actes visés par la Convention sont incriminés.

20. Le paragraphe 9 de l'article 30 réitère le principe selon lequel la définition des infractions relève exclusivement du droit interne des États parties (voir également le paragraphe 10 de l'article 31 et le chapitre III du présent *Guide*, relatif à l'incrimination). Les pays pourront très bien avoir des infractions de portée différente (par exemple deux ou plusieurs infractions au regard du droit interne correspondant à une infraction en vertu de la Convention), surtout dans le cas d'une législation ou d'une jurisprudence préexistante².

21. Il est souligné que les dispositions impératives énoncent un minimum que les États doivent respecter pour se conformer à la Convention. Dans la mesure où les normes minimales sont respectées, les États parties sont libres d'appliquer des normes plus strictes et sont, dans plusieurs dispositions, expressément invités à le faire. Dans certains cas précis, on peut trouver des prescriptions plus contraignantes dans d'autres conventions auxquelles les États sont ou souhaitent devenir parties³.

¹Comme la Convention de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE); la Convention africaine de 2003 sur la prévention et la lutte contre la corruption; le Protocole contre la corruption (2001) de la Communauté de développement de l'Afrique australe; la Convention interaméricaine contre la corruption (1996) de l'Organisation des États américains; la Convention pénale sur la corruption (1999) et la Convention civile sur la corruption (1999) du Conseil de l'Europe; et la Convention de 1998 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne.

²Le paragraphe 9 de l'article 30 dispose également que la Convention contre la corruption ne porte pas atteinte aux moyens juridiques de défense d'un État partie. À cet égard, la Convention diffère d'autres instruments tels que la Convention de l'OCDE contre la corruption, qui n'autorise que deux moyens de défense contre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers: *a)* les petits paiements dits de "facilitation"; et *b)* lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger (voir "Commentaires relatifs à la Convention de lutte contre la corruption", par. 7 et 8).

³Certains de ces exemples seront mentionnés plus loin en rapport avec l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

22. Il importe de noter que le paragraphe 1 de l'article 62 dispose que les États parties "prennent des mesures propres à assurer l'application optimale de la présente Convention dans la mesure du possible, par la coopération internationale, compte tenu des effets négatifs de la corruption sur la société en général et sur le développement durable en particulier".

23. Le paragraphe 2 de l'article 62 impose aux États parties de faire des efforts concrets pour agir en coordination les uns avec les autres et avec les organisations internationales ou régionales en vue de renforcer la capacité des pays en développement à prévenir et combattre la corruption et à fournir une assistance économique et technique à ceux qui souhaitent appliquer la Convention.

B. Terminologie

"Article 2

Terminologie

Aux fins de la présente Convention:

a) On entend par "agent public": i) toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un État Partie, qu'elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non rémunérée, et quel que soit son niveau hiérarchique; ii) toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public, tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l'État Partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet État; iii) toute autre personne définie comme "agent public" dans le droit interne d'un État Partie. Toutefois, aux fins de certaines mesures spécifiques prévues au chapitre II de la présente Convention, on peut entendre par "agent public" toute personne qui exerce une fonction publique ou qui fournit un service public tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l'État Partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet État;

b) On entend par "agent public étranger" toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue; et toute personne qui exerce une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique;

c) On entend par “fonctionnaire d’une organisation internationale publique” un fonctionnaire international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom;

d) On entend par “biens” tous les types d’avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs;

e) On entend par “produit du crime” tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d’une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant;

f) On entend par “gel” ou “saisie” l’interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d’assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d’un tribunal ou d’une autre autorité compétente;

g) On entend par “confiscation” la dépossession permanente de biens sur décision d’un tribunal ou d’une autre autorité compétente;

h) On entend par “infraction principale” toute infraction par suite de laquelle est généré un produit qui est susceptible de devenir l’objet d’une infraction définie à l’article 23 de la présente Convention;

i) On entend par “livraison surveillée” la méthode consistant à permettre la sortie du territoire, le passage par le territoire, ou l’entrée sur le territoire d’un ou de plusieurs États, d’expéditions illicites ou suspectées de l’être, au su et sous le contrôle des autorités compétentes de ces États, en vue d’enquêter sur une infraction et d’identifier les personnes impliquées dans sa commission.”

24. L’article 2 définit plusieurs termes importants que l’on retrouve dans tout le texte de la Convention. La législation nationale peut contenir des définitions plus larges, mais devrait au moins couvrir ce qu’exige la Convention. Les États parties ne sont pas tenus d’incorporer dans leur législation les définitions telles qu’elles figurent dans la Convention. Tous les termes définis à l’article 2 renvoient à des dispositions de fond et à des prescriptions législatives ou autres de la Convention⁴. Il faut donc bien les étudier et veiller à ce que toutes les personnes définies comme “agents publics” à l’article 2 soient dûment visées par la législation et les mesures internes.

⁴Par exemple, l’article 15 exige l’incrimination de la corruption d’agents publics.

25. Par exemple, les dispositions de la Convention relatives aux “agents publics” visent quiconque est ainsi défini dans le droit interne d’un État partie. À défaut de définition dans le droit interne, un “agent public”, aux fins de la Convention, est également toute personne “qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d’un État Partie, qu’elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu’elle soit rémunérée ou non rémunérée, et quel que soit son niveau hiérarchique” (art. 2, alinéa *a* i) ainsi que “toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public, tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l’État Partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet État” (art. 2, alinéa *a* ii)⁵.

26. Toutefois, aux fins de certaines mesures prévues au chapitre II de la Convention⁶, “agent public” peut désigner “toute personne qui exerce une fonction publique ou qui fournit un service public tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l’État Partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet État” (art. 2, alinéa *a*).

27. Une note interprétative indique qu’aux fins de la définition d’“agent public”, chaque État partie devra déterminer qui appartient aux catégories mentionnées à l’alinéa *a* i de l’article 2 et comment chacune de ces catégories est appliquée (A/58/422/Add.1, par. 4).

28. Plusieurs notes interprétatives supplémentaires indiquent ce qui suit:

a) L’adjectif “exécutif” s’entend comme désignant aussi l’armée, quand il y a lieu (A/58/422/Add.1, par. 2). Une autre note interprétative indique que le terme “mandat” s’entend comme désignant les mandats à tous les niveaux et dans toutes les subdivisions d’administration, de l’échelon national à l’échelon local. Dans les États où existent des organes d’administration infranationaux (par exemple, provinciaux, municipaux et locaux) à caractère autonome, y compris les États où ces organes ne sont pas considérés comme faisant partie de l’État, le terme “mandat” peut être interprété par les États concernés comme englobant aussi ces niveaux (A/58/422/Add.1, par. 3);

b) Le terme “pays étranger” comprend tous les niveaux et subdivisions de l’administration, de l’échelon national à l’échelon local (A/58/422/Add.1, par. 5);

c) Les mots “tous les types d’avoirs” s’entendent comme incluant les fonds et les droits sur des avoirs (A/58/422/Add.1, par. 6);

⁵Les Parties à la Convention de l’OCDE contre la corruption sont tenues de fournir, dans leur législation, une définition autonome du terme “agent public étranger”. Cela signifie que cette définition doit être indépendante de celle qu’en donne dans sa législation le pays de l’agent public étranger.

⁶Voir, par exemple, les paragraphes 1 et 4 à 6 de l’article 8.

d) L'adverbe "temporairement" s'entend comme incluant la notion de renouvelabilité (A/58/422/Add.1, par. 7).

29. Les États parties pourront opter pour des définitions plus larges ou plus inclusives que celles, minimales, prescrites par l'article 2.

30. Il convient de souligner que les États parties n'ont pas besoin d'incorporer les définitions de la Convention dans leur législation. Étant donné l'existence de multiples instruments régionaux et autres contre la corruption (et des instruments contre la criminalité transnationale organisée et le terrorisme), les États parties sont invités à les prendre également en compte et à veiller à ce que leur législation soit compatible avec eux (pour plus de détails, voir les chapitres II à V du présent *Guide* relatifs aux mesures préventives, à l'incrimination, à la coopération internationale et au recouvrement d'avoirs).

C. Protection de la souveraineté

"Article 4

Protection de la souveraineté

1. Les États Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente Convention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États.

2. Aucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie à exercer sur le territoire d'un autre État une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État par son droit interne."

31. La Convention contre la corruption respecte et protège la souveraineté des États parties. L'article 4 est le principal instrument de protection de la souveraineté nationale dans le cadre de l'application de la Convention. Ses dispositions s'expliquent d'elles-mêmes.

32. Une note interprétative indique que le principe de la non-intervention doit s'entendre à la lumière de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies (A/58/422/Add.1, par. 10).

33. Il y a aussi, ailleurs dans la Convention, d'autres dispositions qui protègent les prérogatives et la souveraineté des États. Par exemple, en vertu du paragraphe 9 de l'article 30, aucune disposition de la Convention ne porte atteinte au principe selon lequel le droit interne d'un État partie régit:

- a)* La définition des infractions établies conformément à la Convention;
- b)* Les moyens de défense applicables;
- c)* Les principes juridiques régissant la légalité des incriminations;
- d)* Les poursuites et les peines.

34. En outre, en vertu du paragraphe 1 de l'article 30, il incombe à l'État partie concerné de déterminer les sanctions appropriées en tenant compte de la gravité de l'infraction.

35. Enfin, l'article 31, qui vise le gel, la saisie et la confiscation des avoirs, dispose: "Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément aux dispositions du droit interne de chaque État Partie et sous réserve de celles-ci" (par. 10).

II. Mesures préventives

A. Introduction

36. La corruption, à l'instar d'autres activités criminelles, prospère dans des environnements propices à la commission d'actes illicites offrant diverses raisons de tirer parti de ces occasions et échappant largement au contrôle social. Il est plus facile de prévenir la corruption dans des environnements qui limitent les occasions, encouragent l'intégrité, permettent la transparence, bénéficient d'un cadre normatif solide et légitime et associent dans l'action le secteur public, le secteur privé et la société civile.

37. Les dispositions de la présente section du *Guide* sont la première étape vers la réalisation de tous les principaux objectifs de la Convention contre la corruption. Comme l'énonce l'article premier, la Convention a pour objet de prévenir et de combattre ce fléau de manière efficace, de renforcer la coopération internationale et l'assistance technique et de promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics.

38. Le présent chapitre se concentre sur les mesures préventives, les normes et les procédures. L'article 5 énonce les principaux objectifs de la prévention et les moyens à employer pour les atteindre, conformément aux principes fondamentaux du droit interne. Il est demandé aux États parties d'adopter ou de poursuivre des mesures et des politiques coordonnées et efficaces de prévention de la corruption favorisant la participation de la société civile et reflétant les principes d'état de droit, de bonne gestion des intérêts publics, de transparence et de responsabilité. L'article 5 poursuit en soulignant l'importance de la prévention (voir également l'alinéa *a* de l'article premier); la nécessité d'évaluer constamment les pratiques existantes de prévention de la corruption; et l'importance de la collaboration internationale (voir également l'alinéa *b* de l'article premier).

39. Les articles qui suivent illustrent comment ces principes généraux peuvent être appliqués conformément aux principes juridiques fondamentaux des États parties. Étant donné que les politiques, mesures et organes de prévention sont souvent plus efficaces lorsqu'ils s'accompagnent d'une information du public et d'une participation de la société, les articles 5, 6, 10 et 13 sont examinés ensemble.

40. Une autre section examine les dispositions des articles 7 à 9, qui traitent des mesures et systèmes indispensables à la réalisation de l'objectif spécifique de transparence du secteur public.

41. Le chapitre aborde ensuite les mesures concernant les juges et les services de poursuite de chaque pays, puis les mesures préventives visant le secteur privé. Il conclut par une section traitant de la prévention du blanchiment d'argent.

B. Politiques et pratiques de prévention de la corruption

42. L'article 5 prescrit des pratiques plutôt qu'une législation. Il sert de base à l'article 6 et fait office de préambule du chapitre II de la Convention.

43. L'article 6 n'a pas pour objet d'imposer la création d'un organe spécifique à un niveau spécifique. Ce qu'il faut, c'est la capacité de s'acquitter des fonctions énumérées par l'article.

“Article 5

Politiques et pratiques de prévention de la corruption

1. Chaque État Partie élabore et applique ou poursuit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des politiques de prévention de la corruption efficaces et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes d'état de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, de transparence et de responsabilité.

2. Chaque État Partie s'efforce de mettre en place et de promouvoir des pratiques efficaces visant à prévenir la corruption.

3. Chaque État Partie s'efforce d'évaluer périodiquement les instruments juridiques et mesures administratives pertinents en vue de déterminer s'ils sont adéquats pour prévenir et combattre la corruption.

4. Les États Parties collaborent, selon qu'il convient et conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, entre eux et avec les organisations régionales et internationales compétentes pour la promotion et la mise au point des mesures visées dans le présent article. Dans le cadre

de cette collaboration, ils peuvent participer à des programmes et projets internationaux visant à prévenir la corruption.”

“Article 6

Organe ou organes de prévention de la corruption

1. Chaque État Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu’il existe un ou plusieurs organes, selon qu’il convient, chargés de prévenir la corruption par des moyens tels que:

a) L’application des politiques visées à l’article 5 de la présente Convention et, s’il y a lieu, la supervision et la coordination de cette application;

b) L’accroissement et la diffusion des connaissances concernant la prévention de la corruption.

2. Chaque État Partie accorde à l’organe ou aux organes visés au paragraphe 1 du présent article l’indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, pour leur permettre d’exercer efficacement leurs fonctions à l’abri de toute influence indue. Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires, ainsi que la formation dont ces personnels peuvent avoir besoin pour exercer leurs fonctions, devraient leur être fournis.

3. Chaque État Partie communique au Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies le nom et l’adresse de l’autorité ou des autorités susceptibles d’aider d’autres États Parties à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.”

“Article 10

Information du public

Compte tenu de la nécessité de lutter contre la corruption, chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les

mesures nécessaires pour accroître la transparence de son administration publique, y compris en ce qui concerne son organisation, son fonctionnement et ses processus décisionnels s'il y a lieu. Ces mesures peuvent inclure notamment:

a) L'adoption de procédures ou de règlements permettant aux usagers d'obtenir, s'il y a lieu, des informations sur l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de l'administration publique, ainsi que, compte dûment tenu de la protection de la vie privée et des données personnelles, sur les décisions et actes juridiques qui les concernent;

b) La simplification, s'il y a lieu, des procédures administratives afin de faciliter l'accès des usagers aux autorités de décision compétentes; et

c) La publication d'informations, y compris éventuellement de rapports périodiques sur les risques de corruption au sein de l'administration publique.”

“Article 13

Participation de la société

1. Chaque État Partie prend des mesures appropriées, dans la limite de ses moyens et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, pour favoriser la participation active de personnes et de groupes n'appartenant pas au secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes, à la prévention de la corruption et à la lutte contre ce phénomène, ainsi que pour mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes et à la gravité de la corruption et à la menace que celle-ci représente. Cette participation devrait être renforcée par des mesures consistant notamment à:

a) Accroître la transparence des processus de décision et promouvoir la participation du public à ces processus;

b) Assurer l'accès effectif du public à l'information;

c) Entreprendre des activités d'information du public l'incitant à ne pas tolérer la corruption, ainsi que des programmes d'éducation du public, notamment dans les écoles et les universités;

d) Respecter, promouvoir et protéger la liberté de rechercher, de recevoir, de publier et de diffuser des informations concernant la corruption. Cette liberté peut être soumise à certaines restrictions, qui doivent toutefois être prescrites par la loi et nécessaires:

- i) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- ii) À la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou de la santé ou de la moralité publiques.

2. Chaque État Partie prend des mesures appropriées pour veiller à ce que les organes de prévention de la corruption compétents mentionnés dans la présente Convention soient connus du public et fait en sorte qu'ils soient accessibles, lorsqu'il y a lieu, pour que tous faits susceptibles d'être considérés comme constituant une infraction établie conformément à la présente Convention puissent leur être signalés, y compris sous couvert d'anonymat."

Résumé des principales prescriptions

44. L'article 5 fait obligation aux États parties:

a) D'élaborer et d'appliquer ou de poursuivre des politiques de prévention de la corruption efficaces qui favorisent la participation de la société, reflètent le principe d'état de droit et favorisent une gestion saine et transparente des affaires publiques (par. 1);

b) De collaborer entre eux et avec les organisations internationales et régionales compétentes pour la promotion des mesures ci-dessus (par. 4).

45. L'article 6 fait obligation aux États parties:

a) De faire en sorte qu'existent un ou plusieurs organes chargés de mettre en œuvre des mesures et des politiques de prévention de la corruption (par. 1);

b) D'accorder à cet organe l'indépendance nécessaire pour lui permettre de s'acquitter efficacement de ses fonctions à l'abri de toute influence indue, et de lui fournir les ressources et la formation nécessaires (par. 2)⁷.

46. L'article 10 fait obligation aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour accroître la transparence de leur administration publique, y compris

⁷Voir le paragraphe 1 de l'article 60 (Formation et assistance technique), qui concerne les programmes de formation spécifiques destinés aux personnels chargés de prévenir et de combattre la corruption.

en ce qui concerne son organisation, son fonctionnement et ses processus décisionnels s'il y a lieu.

47. L'article 13 fait obligation aux États parties de prendre des mesures appropriées pour favoriser la participation de la société civile, des organisations non gouvernementales et des communautés de personnes à la prévention de la corruption, et à mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes et à la gravité de la corruption et à la menace que celle-ci représente.

Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres que les États parties doivent prendre

48. L'article 5 ne contient pas de prescriptions législatives spécifiques, mais fait obligation aux États parties d'élaborer et de poursuivre tout un ensemble de mesures et de politiques de prévention de la corruption, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique.

49. Le paragraphe 1 de l'article 5 fait obligation d'élaborer, d'appliquer et de poursuivre des mesures efficaces et coordonnées qui:

a) Favorisent la participation de la société aux activités de prévention de la corruption; et

b) Reflètent les principes:

i) D'état de droit;

ii) De bonne gestion des affaires publiques et des biens publics;

iii) D'intégrité;

iv) De transparence; et

v) De responsabilité.

50. Ces objectifs généraux doivent être poursuivis au moyen d'un ensemble de mesures impératives et facultatives énoncées dans les articles suivants de la Convention.

51. Le paragraphe 4 de l'article 5 exige que, pour atteindre ces objectifs et pour promouvoir et évaluer les mesures prises pour prévenir la corruption, les États parties collaborent, selon qu'il convient et conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, entre eux et avec les organisations internationales et régionales compétentes.

52. L'article 6 exige que chaque État partie fasse en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu'existent un ou plusieurs organes chargés de prévenir la corruption par:

- a) L'application des politiques et mesures visées à l'alinéa *a* de l'article 5;
- b) S'il y a lieu, la supervision et la coordination de cette application. Cette supervision et cette coordination seraient essentielles dans le cas où plusieurs organes auraient des responsabilités en matière de prévention de la corruption;
- c) L'accroissement et la diffusion des connaissances concernant la prévention de la corruption⁸.

53. Le paragraphe 2 de l'article 6 exige que les États accordent à l'organe chargé de prévenir la corruption:

- a) "L'indépendance" nécessaire, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, pour lui permettre d'exercer efficacement ses fonctions "à l'abri de toute influence indue";
- b) Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires, ainsi que la formation dont ces personnels peuvent avoir besoin pour exercer leurs fonctions.

54. La Convention n'impose pas de créer ou de maintenir, pour les tâches susmentionnées, plusieurs organes ou organisations. Elle prend acte du fait qu'en raison de la multitude des responsabilités et des fonctions il se peut que celles-ci soient déjà confiées à différentes entités existantes.

55. La création d'un organe de prévention de la corruption pourra exiger une loi⁹. L'organe ou les organes visés à l'article 6 pourront être les mêmes que ceux visés à l'article 36, qui traite de la lutte contre la corruption par la détection et la répression (voir A/58/422/Add.1, par. 11). Ces organes pourront donc être habilités à entendre les allégations de corruption et, parfois, à enquêter sur des infractions liées à la corruption.

56. Plusieurs articles de la Convention renvoient au cadre institutionnel requis pour appliquer efficacement la Convention. L'article 6 exige que les États parties créent ou maintiennent un ou plusieurs organes chargés de prévenir la corruption. L'article 36 (Autorités spécialisées) exige qu'ils "fassent en sorte qu'existent un

⁸On notera aussi des obligations supplémentaires telles que veiller à ce que les organes de prévention de la corruption soient connus du public (voir par. 64 du présent *Guide* concernant le paragraphe 2 de l'article 13).

⁹Voir le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et le paragraphe 1 g de l'article 4 du Protocole contre la corruption de la Communauté de développement de l'Afrique australe.

ou plusieurs organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression”. En outre, le paragraphe 13 de l’article 46 (Entraide judiciaire) impose aux États parties de désigner une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d’entraide judiciaire (voir également chap. IV, sect. C, ci-après); et l’article 58 (Service de renseignement financier) oblige les États parties à envisager d’établir un service de renseignement financier qui sera chargé de recevoir, d’analyser et de communiquer aux autorités compétentes des déclarations d’opérations financières suspectes (voir également chap. V, sect. E, ci-après)¹⁰.

57. La Convention traite des fonctions et des organes correspondants de prévention, de détection et de répression dans différents articles (articles 6 et 36 respectivement), mais les États parties pourront décider de confier une combinaison de ces fonctions à un organisme unique.

58. Pour prévenir plus efficacement la corruption, il faut que les usagers aient confiance dans l’administration publique. Aussi l’article 10 exige-t-il que les États parties prennent, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, les mesures nécessaires pour accroître la transparence de leur administration publique, y compris en ce qui concerne son organisation, son fonctionnement, ses processus décisionnels et/ou d’autres aspects.

59. Les mesures à prendre pour s’acquitter de cette obligation générale pourront inclure:

a) L’adoption de procédures ou de règlements permettant aux usagers d’obtenir, s’il y a lieu, des informations i) sur l’organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de l’administration publique, lorsqu’il y a lieu, et ii) compte dûment tenu de la protection de la vie privée et des données personnelles, sur les décisions et actes juridiques qui les concernent (art. 10, al. a). Pour protéger spécifiquement les données personnelles, les législateurs pourront s’inspirer des “principes directeurs pour la réglementation des fichiers personnels informatisés, que l’Assemblée générale a adoptés dans sa résolution 45/95 du 14 décembre 1990” (A/58/422/Add.1, par. 14);

¹⁰On notera que les États pourront avoir d’autres prescriptions à prendre en compte en vertu d’autres instruments ou normes internationaux. Par exemple, en vertu de l’article 11 de la Convention de l’OCDE contre la corruption, les parties sont également tenues de notifier une autorité chargée de l’envoi et de la réception des demandes d’extradition. Voir également la recommandation 26 des quarante Recommandations du Groupe d’action financière sur le blanchiment de capitaux concernant la mise en place d’une cellule de renseignement financier (CRF) qui sert “de centre national pour recueillir (et, dans les cas prévus, de solliciter), analyser et transmettre les déclarations d’opérations suspectes et d’autres informations concernant les actes susceptibles d’être constitutifs de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. La CRF devrait avoir accès, directement ou indirectement et en temps voulu, aux informations financières, administratives et en provenance des autorités de poursuite pénale pour exercer correctement ses fonctions et notamment analyser les déclarations d’opérations suspectes”. Voir également la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 7, par. 1 b).

b) La simplification, s'il y a lieu, des procédures administratives afin de faciliter l'accès des usagers aux autorités de décision compétentes (art. 10, al. *b*);

c) La publication d'informations, y compris éventuellement de rapports périodiques sur les risques de corruption au sein de l'administration publique (art. 10, al. *c*).

60. Selon les structures et les traditions juridiques existantes, il faudra peut-être adopter de nouvelles lois pour appliquer les mesures ci-dessus et d'autres mesures visant la transparence de l'administration publique.

61. Pour être efficaces, les stratégies anticorruption ont besoin de la participation active du public. Le paragraphe 1 de l'article 13 exige que les États prennent des mesures appropriées, dans la limite de leurs moyens et conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, pour favoriser la participation active du public. Il faut inviter des individus et des groupes tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes ou groupes établis ou situés dans le pays (A/58/422/Add.1, par. 16) à intervenir dans trois domaines:

a) La prévention de la corruption;

b) La lutte contre la corruption;

c) La sensibilisation du public à l'existence, aux causes et à la gravité de la corruption et à la menace que celle-ci représente.

62. Pour s'acquitter de cette obligation générale, on pourra notamment:

a) Accroître la transparence des processus de décision et promouvoir la participation du public à ces processus;

b) Veiller à ce que le public ait effectivement accès à l'information;

c) Entreprendre des activités d'information du public l'incitant à ne pas tolérer la corruption, ainsi que des programmes d'éducation du public, notamment dans les écoles et les universités;

d) Respecter, promouvoir et protéger la liberté de rechercher, de recevoir, de publier et de diffuser des informations concernant la corruption. Cette liberté peut être soumise à certaines restrictions, qui doivent toutefois être prescrites par la loi et nécessaires:

i) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

ii) À la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou de la santé ou de la moralité publiques.

63. Conformément aux notes interprétatives, “l’intention, derrière le paragraphe 1 *d*, est d’insister sur les obligations que les États parties ont déjà contractées dans divers instruments internationaux concernant les droits de l’homme et auxquels ils sont parties, et que cet alinéa ne devrait en aucune manière être considéré comme modifiant leurs obligations” (A/58/422/Add.1, par. 17).

64. Le paragraphe 2 de l’article 13 exige que les États prennent des mesures concrètes pour encourager la communication entre le public et les autorités en ce qui concerne les pratiques de corruption. Les États sont tenus de prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que les organes de prévention de la corruption indépendants mentionnés précédemment (art. 6) soient connus du public. Les États sont en outre tenus de faire en sorte que ce ou ces organes soient accessibles pour que tous incidents et actes constituant une infraction créée conformément à la Convention (voir art. 15 à 25) puissent leur être signalés, y compris sous couvert d’anonymat. On notera également qu’en vertu de l’article 39 de la Convention les États parties sont tenus d’envisager d’encourager leurs ressortissants et les autres personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire à signaler aux autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites la commission d’une infraction établie conformément à la Convention.

65. Pour les mesures traitant de la participation de la société civile et du public aux activités de prévention de la corruption, il faudra peut-être, en fonction des structures et des traditions juridiques existantes, adopter une loi. Les législateurs pourront souhaiter réexaminer les règles en vigueur concernant l’accès à l’information, le respect de la vie privée, les restrictions et les questions d’ordre public afin de voir s’il faut introduire des modifications ou de nouvelles lois pour se conformer aux dispositions de la Convention.

***Prescriptions facultatives: mesures que
les États parties doivent envisager***

66. Outre les prescriptions impératives de la présente section, les États parties sont tenus de “s’efforcer de mettre en place et de promouvoir des pratiques efficaces visant à prévenir la corruption” (art. 5, par. 2). C’est là une invitation ou un encouragement plus général à mettre au point et à introduire des mesures propres à accroître l’efficacité des politiques de prévention dans le contexte spécifique de chaque État partie.

67. Un autre aspect du même effort consiste à évaluer régulièrement l’effet des mesures prises afin de déterminer dans quelle mesure elles produisent les résultats souhaités. La situation dans les domaines technologique, socioéconomique

et autres peut aussi évoluer dans le temps et nécessiter des ajustements. Le paragraphe 3 de l'article 5 exige que les États "s'efforcent d'évaluer périodiquement les instruments juridiques et mesures administratives pertinents en vue de déterminer s'ils sont adéquats pour prévenir et combattre la corruption"¹¹.

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

68. Comme on l'a vu plus haut, le paragraphe 4 de l'article 5 impose de collaborer au niveau international pour prévenir la corruption. À cette fin, les États parties peuvent envisager de participer à des programmes et projets internationaux (voir également le chapitre IV du présent *Guide* concernant la coopération internationale).

C. Mesures et systèmes favorisant la transparence du secteur public

69. Les articles 7 à 9 traitent en détail de questions relatives à la transparence du secteur public. Les systèmes et mesures que les États sont tenus d'introduire ou d'envisager peuvent exiger l'adoption de nouvelles lois ou la modification des lois existantes, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique.

"Article 7

Secteur public

1. Chaque État Partie s'efforce, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, d'adopter, de maintenir et de renforcer des systèmes de recrutement, d'embauchage, de fidélisation, de promotion et de retraite des fonctionnaires et, s'il y a lieu, des autres agents publics non élus, qui:

a) Reposent sur les principes d'efficacité et de transparence et sur des critères objectifs tels que le mérite, l'équité et l'aptitude;

¹¹Cela pourra se faire par l'intermédiaire d'organismes spécialisés ou d'organismes universitaires, civils ou publics assumant des fonctions de contrôle. Voir également l'article 61 (Collecte, échange et analyse d'informations sur la corruption), en particulier le paragraphe 3.

b) Comportent des procédures appropriées pour sélectionner et former les personnes appelées à occuper des postes publics considérés comme particulièrement exposés à la corruption et, s'il y a lieu, pour assurer une rotation sur ces postes;

c) Favorisent une rémunération adéquate et des barèmes de traitement équitables, compte tenu du niveau de développement économique de l'État Partie;

d) Favorisent l'offre de programmes d'éducation et de formation qui leur permettent de s'acquitter de leurs fonctions de manière correcte, honorable et adéquate et les fassent bénéficier d'une formation spécialisée appropriée qui les sensibilise davantage aux risques de corruption inhérents à l'exercice de leurs fonctions. Ces programmes peuvent faire référence aux codes ou normes de conduite applicables.

2. Chaque État Partie envisage aussi d'adopter des mesures législatives et administratives appropriées, compatibles avec les objectifs de la présente Convention et conformes aux principes fondamentaux de son droit interne, afin d'arrêter des critères pour la candidature et l'élection à un mandat public.

3. Chaque État Partie envisage également d'adopter des mesures législatives et administratives appropriées, compatibles avec les objectifs de la présente Convention et conformes aux principes fondamentaux de son droit interne, afin d'accroître la transparence du financement des candidatures à un mandat public électif et, le cas échéant, du financement des partis politiques.

4. Chaque État Partie s'efforce, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, d'adopter, de maintenir et de renforcer des systèmes qui favorisent la transparence et préviennent les conflits d'intérêts."

"Article 8

Codes de conduite des agents publics

1. Afin de lutter contre la corruption, chaque État Partie encourage notamment l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité chez ses agents publics, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique.

2. En particulier, chaque État Partie s'efforce d'appliquer, dans le cadre de ses propres systèmes institutionnel et juridique, des codes ou des normes de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques.

3. Aux fins de l'application des dispositions du présent article, chaque État Partie prend acte, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des initiatives pertinentes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales, telles que le Code international de conduite des agents de la fonction publique annexé à la résolution 51/59 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1996.

4. Chaque État Partie envisage aussi, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes de nature à faciliter le signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

5. Chaque État Partie s'efforce, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes notamment toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public.

6. Chaque État Partie envisage de prendre, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures disciplinaires ou autres à l'encontre des agents publics qui enfreignent les codes ou normes institués en vertu du présent article.”

“Article 9

Passation des marchés publics et gestion des finances publiques

1. Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, les mesures nécessaires pour mettre en place des systèmes appropriés de passation des marchés publics qui soient fondés sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions

et qui soient efficaces, entre autres, pour prévenir la corruption. Ces systèmes, pour l'application desquels des valeurs seuils peuvent être prises en compte, prévoient notamment:

a) La diffusion publique d'informations concernant les procédures de passation des marchés et les marchés, y compris d'informations sur les appels d'offres et d'informations pertinentes sur l'attribution des marchés, suffisamment de temps étant laissé aux soumissionnaires potentiels pour établir et soumettre leurs offres;

b) L'établissement à l'avance des conditions de participation, y compris les critères de sélection et d'attribution et les règles d'appels d'offres, et leur publication;

c) L'utilisation de critères objectifs et prédéterminés pour la prise des décisions concernant la passation des marchés publics, afin de faciliter la vérification ultérieure de l'application correcte des règles ou procédures;

d) Un système de recours interne efficace, y compris un système d'appel efficace, qui garantisse l'exercice des voies de droit en cas de non-respect des règles ou procédures établies conformément au présent paragraphe;

e) S'il y a lieu, des mesures pour réglementer les questions touchant les personnels chargés de la passation des marchés, telles que l'exigence d'une déclaration d'intérêt pour certains marchés publics, des procédures de sélection desdits personnels et des exigences en matière de formation.

2. Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des mesures appropriées pour promouvoir la transparence et la responsabilité dans la gestion des finances publiques. Ces mesures comprennent notamment:

a) Des procédures d'adoption du budget national;

b) La communication en temps utile des dépenses et des recettes;

c) Un système de normes de comptabilité et d'audit, et de contrôle au second degré;

d) Des systèmes efficaces de gestion des risques et de contrôle interne;
et

e) S'il y a lieu, des mesures correctives en cas de manquement aux exigences du présent paragraphe.”

Résumé des principales prescriptions

70. L'article 7 fait obligation aux États parties de s'efforcer:

a) D'adopter, de maintenir et de renforcer des systèmes de recrutement, d'embauchage, de fidélisation, de promotion et de retraite des fonctionnaires et autres agents publics non élus (par. 1);

b) D'adopter des mesures afin d'arrêter des critères pour la candidature et l'élection à un mandat public (par. 2);

c) D'adopter des mesures afin d'accroître la transparence du financement des candidatures à un mandat public électif et du financement des partis politiques (par. 3);

d) D'adopter, de maintenir et de renforcer des systèmes qui favorisent la transparence et préviennent les conflits d'intérêts (par. 4).

71. L'article 8 fait obligation aux États parties:

a) D'encourager l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité chez ses agents publics (par. 1);

b) De prendre acte des initiatives pertinentes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales (par. 3).

72. L'article 8 fait également obligation aux États parties de s'efforcer:

a) D'appliquer des codes ou des normes de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques (par. 2);

b) De mettre en place des mesures et des systèmes de nature à faciliter le signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (par. 4);

c) De mettre en place des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes d'éventuels conflits d'intérêts (par. 5);

d) De prendre des mesures disciplinaires ou autres à l'encontre des agents publics qui enfreignent les codes ou normes institués en vertu de l'article (par. 6).

73. Le paragraphe 1 de l'article 9 fait obligation aux États parties de mettre en place, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, des systèmes appropriés de passation des marchés publics qui soient fondés sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions et qui soient efficaces, entre autres, pour prévenir la corruption.

74. Le paragraphe 2 de l'article 9 fait obligation aux États parties de prendre, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, des mesures appropriées pour promouvoir la transparence et la responsabilité dans la gestion des finances publiques.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

75. L'article 8 contient à la fois des prescriptions impératives et l'obligation d'envisager certaines mesures. Les États parties doivent impérativement encourager l'intégrité dans l'administration publique et synchroniser les systèmes, mesures et mécanismes adoptés aux fins de l'application de l'article avec les initiatives pertinentes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales.

76. Plus précisément, le paragraphe 1 de l'article 8 exige que les États parties encouragent notamment l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité chez leurs agents publics, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique. Le reste de l'article contient des orientations et des suggestions plus précises que les États doivent sérieusement envisager, telles que l'introduction de codes de conduite pour l'exercice des fonctions publiques (voir ci-après l'examen du paragraphe 2 de l'article 8).

77. Le paragraphe 3 de l'article 8 exige que les États parties prennent acte, aux fins de l'application des dispositions de l'article, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, des initiatives pertinentes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales, telles que le Code international de conduite des agents de la fonction publique annexé à la résolution 51/59 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1996.

78. L'article 9 se concentre sur des procédures appropriées et transparentes de passation des marchés publics et de gestion des finances publiques. Son paragraphe 1 fait obligation aux États parties de prendre, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, les mesures nécessaires pour mettre en place des systèmes appropriés de passation des marchés publics qui soient fondés sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions et qui soient efficaces, entre autres, pour prévenir la corruption.

79. Des valeurs seuils peuvent être prises en compte pour l'application de ces systèmes, par exemple pour éviter des procédures trop complexes pour des

montants relativement faibles. On sait d'expérience qu'une réglementation excessive peut produire des effets contraires à ceux escomptés en augmentant la vulnérabilité aux pratiques de corruption au lieu de la faire diminuer.

80. Les systèmes de passation des marchés doivent au moins prévoir:

a) La diffusion publique d'informations concernant les procédures de passation des marchés et les marchés, y compris d'informations sur les appels d'offres et d'informations pertinentes sur l'attribution des marchés, suffisamment de temps étant laissé aux soumissionnaires potentiels pour établir et soumettre leurs offres;

b) L'établissement à l'avance des conditions de participation, y compris les critères de sélection et d'attribution et les règles d'appels d'offres, et leur publication;

c) L'utilisation de critères objectifs et prédéterminés pour la prise des décisions concernant la passation des marchés publics, afin de faciliter la vérification ultérieure de l'application correcte des règles ou procédures;

d) Un système de recours interne efficace, y compris un système d'appel efficace, qui garantisse l'exercice des voies de droit en cas de non-respect des règles ou procédures établies conformément au paragraphe 1 de l'article 9;

e) S'il y a lieu, des mesures pour réglementer les questions touchant les personnels chargés de la passation des marchés, telles que l'exigence d'une déclaration d'intérêt pour certains marchés publics, des procédures de sélection desdits personnels et des exigences en matière de formation.

81. Selon le cadre juridique de chaque État partie, il faudra peut-être, pour appliquer ces mesures, adopter une nouvelle loi ou réglementation ou modifier celle qui existe.

82. Les États parties sont libres d'aborder des questions supplémentaires. La liste ci-dessus n'est que le minimum requis par la Convention. Dans le même temps, les notes interprétatives indiquent "qu'aucune disposition du paragraphe 1 ne doit être interprétée comme empêchant un État partie de prendre toute mesure ou de s'abstenir de divulguer toute information s'il juge que cela est nécessaire pour protéger ses intérêts essentiels en matière de sécurité nationale" (A/58/422/Add.1, par. 13).

83. Le paragraphe 2 de l'article 9 exige que les États parties prennent, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, des mesures appropriées pour promouvoir la transparence et la responsabilité dans la gestion des finances publiques. Ces mesures doivent au moins comprendre:

- a) Des procédures d'adoption du budget national;
- b) La communication en temps utile des dépenses et des recettes;
- c) Un système de normes de comptabilité et d'audit, et de contrôle au second degré;
- d) Des systèmes efficaces de gestion des risques et de contrôle interne; et
- e) S'il y a lieu, des mesures correctives en cas de manquement aux exigences du paragraphe 2 de l'article 9.

Prescriptions facultatives: mesures que les États parties doivent envisager

84. Le paragraphe 1 de l'article 7 exige que les États parties s'efforcent, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, d'adopter, de maintenir et de renforcer des systèmes de recrutement, d'embauchage, de fidélisation, de promotion et de retraite des fonctionnaires et, s'il y a lieu, des autres agents publics non élus, qui:

- a) Reposent sur les principes d'efficacité et de transparence et sur des critères objectifs tels que le mérite, l'équité et l'aptitude;
- b) Comportent des procédures appropriées pour sélectionner et former les personnes appelées à occuper des postes publics considérés comme particulièrement exposés à la corruption et, s'il y a lieu, pour assurer une rotation sur ces postes;
- c) Favorisent une rémunération adéquate et des barèmes de traitement équitables, compte tenu du niveau de développement économique de l'État partie;
- d) Favorisent l'offre de programmes d'éducation et de formation qui leur permettent de s'acquitter de leurs fonctions de manière correcte, honorable et adéquate et les fassent bénéficier d'une formation spécialisée appropriée qui les sensibilise davantage aux risques de corruption inhérents à l'exercice de leurs fonctions. Ces programmes peuvent faire référence aux codes ou normes de conduite applicables.

85. L'existence ou l'introduction des systèmes visés au paragraphe 1 de l'article 7 "ne devra pas empêcher les États parties de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques en faveur des groupes défavorisés" (A/58/422/Add.1, par. 12).

86. L'article 7 exige ensuite que les États parties envisagent d'adopter des mesures législatives et administratives appropriées, compatibles avec les objectifs

de la présente Convention et conformes aux principes fondamentaux de leur droit interne, afin:

a) D'arrêter des critères pour la candidature et l'élection à un mandat public (par. 2); et

b) D'accroître la transparence du financement des candidatures à un mandat public électif et, le cas échéant, du financement des partis politiques (par. 3).

87. L'expérience montre également que les autorités locales peuvent être particulièrement vulnérables à la corruption lors de la passation de marchés publics et d'opérations relatives à l'immobilier, au bâtiment, à l'urbanisme et au financement d'activités politiques, notamment. Les prescriptions de la Convention contre la corruption devront donc s'appliquer à tous les niveaux de l'administration.

88. Les mesures que les États parties doivent envisager de prendre en vertu de l'article 7 pourront exiger l'adoption d'une nouvelle loi.

89. L'article 7, enfin, fait obligation aux États parties de s'efforcer, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, d'adopter, de maintenir et de renforcer des systèmes qui favorisent la transparence et préviennent les conflits d'intérêts. Ces mesures pourront également exiger l'adoption d'une nouvelle loi (par. 4).

Codes de conduite

90. Après la disposition générale prescrivant impérativement aux États parties d'encourager l'intégrité chez leurs agents publics, l'article 8 exige qu'ils s'efforcent d'appliquer, dans le cadre de leurs propres systèmes institutionnel et juridique, des codes ou des normes de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques (par. 2).

91. L'expérience montre qu'il importe également que les principes et les règles éthiques soient connus et acceptés des agents. Quelques bonnes pratiques à cette fin consistent à élaborer des règles par voie de consultation plutôt que par une approche descendante, à assortir les contrats d'embauche de règles éthiques et à mener régulièrement des actions de sensibilisation.

92. Ces codes accroissent la prévisibilité, aident à préparer et à former les agents publics et aident à résoudre les dilemmes et les problèmes fréquents qu'ils peuvent rencontrer dans leur activité. Les codes de conduite précisent

également les normes et règles à observer, ce qui facilite la détection et le signalement des infractions (voir art. 33)¹².

93. L'introduction de tels codes pourra exiger l'adoption d'une loi.

94. L'article 8 exige ensuite que les États envisagent, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes de nature à faciliter le signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (par. 4). Ces mesures permettent d'améliorer les taux de détection, d'accroître la transparence et de renforcer la confiance de la société dans l'application effective des principes généraux de prévention de la corruption (voir également art. 33)¹³.

95. La législation de plusieurs États oblige déjà à signaler de telles infractions. On notera, cependant, que cette disposition renvoie à une obligation spécifique, relevant de la disposition générale relative à la prévention de la corruption. Au lieu de simplement exiger le signalement de la commission d'un crime, il s'agit ici de mettre en place des mécanismes, systèmes et mesures facilitant ce signalement.

96. Les conflits d'intérêts et la perception de ces conflits sapent la confiance de la population dans l'intégrité et l'honnêteté des fonctionnaires et autres agents publics. Pour accroître encore la transparence de l'administration publique, l'article 8 exige que les États parties s'efforcent, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes, au minimum:

- a) Toutes activités extérieures;
- b) Tout emploi;
- c) Tous placements;

¹²L'article 33 exige que les États parties envisagent d'incorporer des mesures appropriées pour protéger les personnes qui signalent de bonne foi des faits ou incidents concernant des infractions établies conformément à la Convention contre la corruption.

¹³L'expérience montre qu'il importe de prévoir un devoir clair de signalement écrit indiquant qui doit être informé au niveau interne et/ou externe (en cas de signalement interne, une solution de remplacement pourra être prévue lorsque le supérieur est le suspect), des mesures destinées à protéger l'avancement des personnes qui signalent de bonne foi des infractions (voir également l'article 33) et une information des agents publics sur leurs devoirs et leur protection. Une autre bonne pratique consiste à désigner au sein de l'institution une personne capable d'offrir des conseils en toute confiance (voir également la recommandation n° R (2000) 10 du Conseil de l'Europe relative aux codes de conduite des agents de la fonction publique).

- d) Tous avoirs; et
- e) Tous dons ou avantages substantiels,

d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public (par. 5).

97. Enfin, les règles et procédures normatives de détection et de transparence doivent s'accompagner de sanctions appropriées. L'article 8 exige que les États parties envisagent de prendre, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, des mesures disciplinaires ou autres à l'encontre des agents publics qui enfreignent les codes ou normes institués en vertu de l'article (par. 6).

D. Juges et services de poursuites

“Article 11

Mesures concernant les juges et les services de poursuite

1. Compte tenu de l'indépendance des magistrats et de leur rôle crucial dans la lutte contre la corruption, chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des mesures pour renforcer leur intégrité et prévenir les possibilités de les corrompre, sans préjudice de leur indépendance. Ces mesures peuvent comprendre des règles concernant leur comportement.
2. Des mesures dans le même sens que celles prises en application du paragraphe 1 du présent article peuvent être instituées et appliquées au sein des services de poursuite dans les États Parties où ceux-ci forment un corps distinct mais jouissent d'une indépendance semblable à celle des juges.”

Résumé des principales prescriptions

98. En vertu du paragraphe 1 de l'article 11, les États parties doivent prendre des mesures pour renforcer l'intégrité et prévenir la corruption des magistrats. Ces mesures peuvent comprendre des règles concernant leur comportement, option pouvant exiger une législation.

99. Des mesures similaires peuvent être prises pour les services de poursuite, s'ils jouissent d'une indépendance semblable à celle des juges (par. 2).

100. L'introduction de ces mesures peut exiger une législation, sans préjudice de l'indépendance des magistrats, en fonction du cadre juridique existant dans chaque État partie.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

101. L'indépendance des autorités nationales de lutte contre la criminalité transnationale et la corruption a été reconnue dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée qui exige que les États parties prennent des mesures pour agir efficacement en matière de prévention, de détection et de répression de la corruption des agents publics, y compris en leur donnant une indépendance suffisante pour empêcher toute influence inappropriée (voir la Convention contre la criminalité transnationale organisée, art. 9, par. 2)

102. Le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention contre la corruption fait fond sur ces dispositions et met l'accent sur l'indépendance des magistrats et son rôle crucial dans la lutte contre la corruption. Il demande plus particulièrement aux États parties de prendre, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique et sans préjudice de l'indépendance des magistrats, des mesures pour:

- a) Renforcer l'intégrité; et
- b) Prévenir les possibilités de corrompre les magistrats.

103. Ces mesures peuvent comprendre des règles concernant la nomination et le comportement des magistrats. Dans ce cas de figure, une législation peut être nécessaire en fonction des traditions, lois et procédures en vigueur dans chaque État partie. Par exemple, il sera parfois nécessaire de revoir les dispositions de la constitution et éventuellement d'évaluer les règles et procédures en vertu desquelles les magistrats sont nommés ainsi que les mécanismes de responsabilité établis par les magistrats, afin de déterminer s'ils répondent aux exigences énoncées à l'article 11.

104. En vertu de leur Constitution et/ou de leur législation, certains États confèrent aux juges (et, dans certains cas, également aux procureurs) une immunité d'enquête et/ou de poursuites. L'octroi d'une telle immunité vise en premier lieu à renforcer l'indépendance de la magistrature en protégeant ses membres contre toute poursuite abusive. L'immunité s'applique en règle générale aux

actes commis dans le cadre de l'exercice de fonctions officielles (comme c'est le cas pour l'immunité fonctionnelle) et est normalement uniquement valable pendant la durée des fonctions.

105. Malgré son importance pour l'indépendance des magistrats, l'immunité d'enquête et/ou de poursuites peut entraver l'enquête et la poursuite efficace des infractions de corruption pour deux principales raisons: a) elle pourrait avoir des incidences sur la détection et l'enquête ou la poursuite d'autres personnes qui ne jouissent pas d'une immunité et qui pourraient avoir participé à l'infraction; b) l'application de l'immunité aux juges ainsi qu'à d'autres membres des services de détection et de répression, tels que les procureurs et les juges d'instruction (lorsque ceux-ci ne font pas partie du corps judiciaire), sans garanties appropriées, pourrait nuire à la crédibilité du système de détection et de répression et de la justice et, par conséquent, saper le respect à l'égard des institutions juridiques et de l'état de droit.

106. Il est donc souhaitable, lorsque l'immunité est accordée aux magistrats, de la restreindre à l'immunité fonctionnelle et de la limiter dans le temps. L'établissement d'une procédure efficace et transparente permettant de la lever en cas d'infraction de corruption protégerait contre les abus et assurerait la responsabilisation.

***Mesures facultatives: mesures que les États parties
pourraient envisager***

107. Le paragraphe 2 de l'article 11 invite les États parties à envisager d'instituer et d'appliquer des mesures similaires aux services de poursuite dans les États parties où ceux-ci forment un corps distinct mais jouissent d'une indépendance semblable à celle des juges. Là encore, les mesures exigées ici ne sont pas nécessairement de nature législative et dépendront des traditions, lois et procédures de chaque État.

108. L'objet de cette disposition est d'englober les services de poursuite et d'assurer leur responsabilité. Dans les États parties où ils relèvent du pouvoir exécutif ou judiciaire, ils sont déjà visés par d'autres dispositions de la Convention. Au paragraphe 2, il s'agit de prendre en compte les cas où les autres dispositions de la Convention ne visent pas les services de poursuite. C'est pourquoi cette disposition demande des mesures similaires à celles qui s'appliquent aux magistrats, si les services de poursuite forment un corps distinct mais jouissent d'une indépendance semblable.

E. Secteur privé

“Article 12

Secteur privé

1. Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures pour prévenir la corruption impliquant le secteur privé, renforcer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé et, s'il y a lieu, prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect de ces mesures.

2. Les mesures permettant d'atteindre ces objectifs peuvent notamment inclure:

a) La promotion de la coopération entre les services de détection et de répression et les entités privées concernées;

b) La promotion de l'élaboration de normes et procédures visant à préserver l'intégrité des entités privées concernées, y compris de codes de conduite pour que les entreprises et toutes les professions concernées exercent leurs activités de manière correcte, honorable et adéquate, pour prévenir les conflits d'intérêts et pour encourager l'application de bonnes pratiques commerciales par les entreprises entre elles ainsi que dans leurs relations contractuelles avec l'État;

c) La promotion de la transparence entre les entités privées, y compris, s'il y a lieu, grâce à des mesures concernant l'identité des personnes physiques et morales impliquées dans la constitution et la gestion des sociétés;

d) La prévention de l'usage impropre des procédures de réglementation des entités privées, y compris des procédures concernant les subventions et les licences accordées par des autorités publiques pour des activités commerciales;

e) La prévention des conflits d'intérêts par l'imposition, selon qu'il convient et pendant une période raisonnable, de restrictions à l'exercice d'activités professionnelles par d'anciens agents publics ou à l'emploi par le secteur privé d'agents publics après leur démission ou leur départ à la retraite, lorsque lesdites activités ou ledit emploi sont directement liés aux fonctions que ces anciens agents publics exerçaient ou supervisaient quand ils étaient en poste;

f) L'application aux entreprises privées, compte tenu de leur structure et de leur taille, d'audits internes suffisants pour faciliter la prévention et la détection des actes de corruption et la soumission des comptes et des états financiers requis de ces entreprises privées à des procédures appropriées d'audit et de certification.

3. Afin de prévenir la corruption, chaque État Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses lois et règlements internes concernant la tenue des livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et d'audit, pour interdire que les actes suivants soient accomplis dans le but de commettre l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention:

- a) L'établissement de comptes hors livres;
- b) Les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées;
- c) L'enregistrement de dépenses inexistantes;
- d) L'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié;
- e) L'utilisation de faux documents; et
- f) La destruction intentionnelle de documents comptables plus tôt que ne le prévoit la loi.

4. Chaque État Partie refuse la déductibilité fiscale des dépenses qui constituent des pots-de-vin, dont le versement est un des éléments constitutifs des infractions établies conformément aux articles 15 et 16 de la présente Convention et, s'il y a lieu, des autres dépenses engagées à des fins de corruption."

Résumé des principales prescriptions

109. Conformément au paragraphe 1 de l'article 12, les États parties doivent prendre des mesures pour:

- a) Prévenir la corruption dans le secteur privé;
- b) Renforcer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé;
- c) Prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect de ces mesures.

110. Le paragraphe 2 de l'article 12 donne des exemples de mesures permettant d'atteindre ces objectifs:

- a) La promotion de la coopération entre les services de détection et de répression et les entités privées concernées;
- b) La promotion de l'élaboration de normes et procédures, telles que des codes de conduite ou des guides de bonnes pratiques;
- c) La promotion de la transparence entre les entités privées;
- d) La prévention de l'usage impropre des procédures de réglementation des entités privées;
- e) La prévention des conflits d'intérêts;
- f) L'application aux entreprises privées, compte tenu de leur structure et de leur taille, d'audits internes suffisants.

111. Conformément au paragraphe 3 de l'article 12, les États parties doivent prendre des mesures pour interdire que les actes suivants soient accomplis dans le but de commettre l'une quelconque des infractions établies en vertu de la Convention contre la corruption:

- a) L'établissement de comptes hors livres;
- b) Les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées;
- c) L'enregistrement de dépenses inexistantes;
- d) L'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié;
- e) L'utilisation de faux documents; et
- f) La destruction intentionnelle de documents comptables plus tôt que ne le prévoit la loi.

112. Conformément au paragraphe 4 de l'article 12, les États parties sont tenus de refuser la déductibilité fiscale des dépenses qui constituent des pots-de-vin (voir aussi art. 15 et 16) et d'autres dépenses engagées à des fins de corruption.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

113. Le paragraphe 1 de l'article 12 exige que les États parties prennent trois types de mesures, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne.

114. Le premier type de mesures est un engagement général de prendre des mesures visant à prévenir la corruption impliquant le secteur privé. Les autres dispositions du paragraphe 1 et, en fait, le reste de l'article 12 énoncent des moyens en vue d'atteindre cet objectif.

115. Le deuxième type de mesures prescrites au paragraphe 1 vise à renforcer les normes de comptabilité et d'audit. Ces normes assurent la transparence, clarifient les opérations des entités privées, renforcent la confiance dans les états annuels et autres des entités privées et aident à la fois à prévenir et à détecter les abus (voir ci-dessous, dans le cadre de la discussion du paragraphe 2 de l'article 12, plusieurs mesures concrètes que les États peuvent adopter pour prévenir la corruption dans le secteur privé et favoriser la responsabilité).

116. Le troisième type de mesures que les États doivent prendre sont liées à la mise en place, s'il y a lieu, de sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect des normes de comptabilité et d'audit prescrites plus haut.

117. Le paragraphe 3 de l'article 12 exige des mesures spécifiques visant les pratiques comptables connues pour faire facilement l'objet d'abus. Il est exigé des États parties qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires, conformément à leurs lois et règlements internes concernant la tenue des livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et d'audit, pour interdire que les actes suivants soient accomplis dans le but de commettre l'une quelconque des infractions établies conformément à la Convention¹⁴:

- a) L'établissement de comptes hors livres;
- b) Les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées;
- c) L'enregistrement de dépenses inexistantes;
- d) L'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié;
- e) L'utilisation de faux documents; et

¹⁴Il convient de noter que les parties à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption sont également tenues aux termes de l'article 8 de ladite Convention d'interdire les actes énoncés au paragraphe 117, alinéas a à e du présent *Guide* lorsqu'ils sont commis dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption.

f) La destruction intentionnelle de documents comptables plus tôt que ne le prévoit la loi¹⁵.

118. L'application de cette disposition peut nécessiter l'adoption d'une loi.

119. Le paragraphe 4 de l'article 12 exige que les États parties refusent la déductibilité fiscale des dépenses qui constituent des pots-de-vin et, s'il y a lieu, des autres dépenses engagées à des fins de corruption. Cette disposition vise à supprimer les incohérences et obscurités de la loi qui pourraient permettre de tirer des avantages fiscaux d'actes de corruption. Elle est en harmonie avec les articles 15 et 16 de la Convention qui demandent de conférer le caractère d'infraction pénale à la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers ou de fonctionnaires d'organisations internationales.

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourront souhaiter envisager

120. Le paragraphe 2 de l'article 12 énumère dans ses alinéas un certain nombre de bonnes pratiques qui ont fait la preuve de leur efficacité dans la prévention de la corruption dans le secteur privé et le renforcement de la transparence et de la responsabilité.

121. Les mesures permettant d'atteindre ces objectifs peuvent notamment inclure celles qui sont énumérées dans les différents alinéas du paragraphe 2 de l'article 12, et qui sont présentées ci-après.

La promotion de la coopération entre les services de détection et de répression et les entités privées concernées (par. 2 a)

122. Très souvent, les entreprises privées sont les mieux placées pour identifier et détecter des irrégularités qui sont des indices de corruption. Souvent aussi, elles sont victimes de pratiques de corruption de la part de concurrents qui

¹⁵La recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales de 1997, qui a été approuvée par le Conseil de l'OCDE au niveau ministériel, prévoit que les États membres de l'OCDE "devraient examiner si les règles concernant l'obligation de se soumettre à une vérification externe des comptes sont adéquates", "devraient exiger du vérificateur des comptes qui découvre des indices d'éventuels actes illicites de corruption qu'il en informe les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société" et "devraient examiner si les vérificateurs externes des comptes devraient être tenus de signaler les indices d'éventuels actes illicites de corruption aux autorités compétentes".

peuvent ainsi obtenir des avantages indus et illicites. Une coopération entre le secteur privé et les services de détection et de répression contribue donc à prévenir et à décourager la corruption (voir aussi art. 39).

La promotion de l'élaboration de normes et procédures visant à préserver l'intégrité des entités privées concernées, y compris de codes de conduite pour que les entreprises et toutes les professions concernées exercent leurs activités de manière correcte, honorable et adéquate, pour prévenir les conflits d'intérêts et pour encourager l'application de bonnes pratiques commerciales par les entreprises entre elles ainsi que dans leurs relations contractuelles avec l'État (par. 2 b)

123. Les codes de conduite peuvent être formels ou informels. Ils peuvent être élaborés à l'initiative du secteur privé ou même à l'initiative d'une seule entreprise. Ils peuvent être introduits avec le parrainage du gouvernement en consultation avec le secteur privé. Une de leurs fonctions importantes est d'améliorer la prévisibilité, de clarifier certaines questions et procédures et de fournir des orientations et un appui sur le comportement à adopter dans les situations qui posent souvent des dilemmes aux responsables dans le secteur privé. Une autre fonction est d'aider à fournir une formation sur la manière d'éviter les conflits d'intérêt et d'y faire face lorsqu'ils surgissent et à tracer clairement la frontière entre un comportement acceptable et un comportement inacceptable. Les initiatives du secteur privé ne sauraient se substituer à ce que les gouvernements estiment nécessaire et approprié à des fins de réglementation, mais les États parties pourront souhaiter envisager de donner une sanction officielle à certaines initiatives du secteur privé.

La promotion de la transparence entre les entités privées, y compris, s'il y a lieu, grâce à des mesures concernant l'identité des personnes physiques et morales impliquées dans la constitution et la gestion des sociétés (par. 2 c)

124. Les risques de corruption et la vulnérabilité à de nombreux types d'abus illicites sont plus élevés lorsque les opérations et la structure organisationnelle des entités privées ne sont pas transparentes. Il est important d'améliorer, s'il y a lieu, la transparence concernant l'identité des personnes qui jouent un rôle important dans la création et la gestion ou les opérations des entreprises.

La prévention de l'usage impropre des procédures de réglementation des entités privées, y compris des procédures concernant les subventions et les licences accordées par des autorités publiques pour des activités commerciales (par. 2 d)

125. Il a été montré que les domaines des subventions et des licences accordées pour des activités commerciales, tout comme d'autres domaines de la vie économique et du secteur privé où l'État intervient d'une manière ou d'une autre étaient vulnérables à la corruption et à d'autres abus. Les États sont encouragés à accorder une attention particulière à la prévention de la corruption dans ces domaines.

La prévention des conflits d'intérêts par l'imposition, selon qu'il convient et pendant une période raisonnable, de restrictions à l'exercice d'activités professionnelles par d'anciens agents publics ou à l'emploi par le secteur privé d'agents publics après leur démission ou leur départ à la retraite, lorsque lesdites activités ou ledit emploi sont directement liés aux fonctions que ces anciens agents publics exerçaient ou supervisaient quand ils étaient en poste (par. 2 e) (voir aussi la discussion sur l'article 8, par. 5, dans la section II.C et les paragraphes 124 et 125 ci-dessus);

L'application aux entreprises privées, compte tenu de leur structure et de leur taille, d'audits internes suffisants pour faciliter la prévention et la détection des actes de corruption et la soumission des comptes et des états financiers requis de ces entreprises privées à des procédures appropriées d'audit et de certification (par. 2 f)

126. Un moyen de prévenir, détecter et éviter la corruption et les autres pratiques illégales (y compris la mauvaise gestion) est de faire procéder à des audits internes, en chargeant une personne ou un groupe de personnes d'effectuer un contrôle et de présenter régulièrement des rapports à la direction. Les petites entreprises dotées d'une structure simple n'ont probablement pas besoin d'un tel contrôle. Les États parties sont invités à tenir compte de la structure et de la taille des entités auxquelles il peut être demandé d'effectuer de tels audits internes¹⁶. Des mesures similaires mais moins formelles comprennent notamment la rotation du personnel, la réalisation d'enquêtes périodiques sur la connaissance des règles et règlements et des mesures visant à assurer la tenue des documents appropriés.

¹⁶On notera qu'une réglementation excessive — ou perçue comme telle — est parfois contre-productive, car elle risque de conduire à son non-respect au lieu d'avoir l'effet souhaité.

F. Prévention du blanchiment d'argent

“Article 14

Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent

1. Chaque État Partie:

a) Institue un régime interne complet de réglementation et de contrôle des banques et institutions financières non bancaires, y compris des personnes physiques ou morales qui fournissent des services formels ou informels de transmission de fonds ou de valeurs ainsi que, s'il y a lieu, des autres entités particulièrement exposées au blanchiment d'argent, dans les limites de sa compétence, afin de décourager et de détecter toutes formes de blanchiment d'argent. Ce régime met l'accent sur les exigences en matière d'identification des clients et, s'il y a lieu, des ayants droit économiques, d'enregistrement des opérations et de déclaration des opérations suspectes;

b) S'assure, sans préjudice de l'article 46 de la présente Convention, que les autorités administratives, de réglementation, de détection et de répression et autres chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent (y compris, dans les cas où son droit interne le prévoit, les autorités judiciaires) sont en mesure de coopérer et d'échanger des informations aux niveaux national et international, dans les conditions définies par son droit interne et, à cette fin, envisage la création d'un service de renseignement financier faisant office de centre national de collecte, d'analyse et de diffusion d'informations concernant d'éventuelles opérations de blanchiment d'argent.

2. Les États Parties envisagent de mettre en œuvre des mesures réalisables de détection et de surveillance du mouvement transfrontière d'espèces et de titres négociables appropriés, sous réserve de garanties permettant d'assurer une utilisation correcte des informations et sans entraver d'aucune façon la circulation des capitaux licites. Il peut être notamment fait obligation aux particuliers et aux entreprises de signaler les transferts transfrontières de quantités importantes d'espèces et de titres négociables appropriés.

3. Les États Parties envisagent de mettre en œuvre des mesures appropriées et réalisables pour exiger des institutions financières, y compris des sociétés de transfert de fonds:

a) Qu'elles consignent sur les formulaires et dans les messages concernant les transferts électroniques de fonds des informations exactes et utiles sur le donneur d'ordre;

b) Qu'elles conservent ces informations tout au long de la chaîne de paiement; et

c) Qu'elles exercent une surveillance accrue sur les transferts de fonds non accompagnés d'informations complètes sur le donneur d'ordre.

4. Lorsqu'ils instituent un régime interne de réglementation et de contrôle en vertu du présent article, et sans préjudice de tout autre article de la présente Convention, les États Parties sont invités à s'inspirer des initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent.

5. Les États Parties s'efforcent de développer et de promouvoir la coopération mondiale, régionale, sous-régionale et bilatérale entre les autorités judiciaires, les services de détection et de répression et les autorités de réglementation financière en vue de lutter contre le blanchiment d'argent.”

127. Pour profiter du produit de leurs activités illicites, les agents corrompus doivent dissimuler l'origine de leurs fonds. Indépendamment du recel, qui constitue une infraction distincte (voir art. 24), il s'agit là de blanchiment d'argent, qui consiste à déguiser l'origine illégale du produit du crime. Ils procèdent essentiellement en trois étapes: introduction du produit dans le système financier (“placement”), exécution de diverses opérations destinées à masquer l'origine de l'argent et les circuits qu'il emprunte (“empilage”) et intégration, ce faisant, de l'argent dans l'économie licite par le biais d'opérations en apparence légitimes (“intégration”).

128. Une étape extrêmement importante du blanchiment d'argent est l'introduction des fonds illicites dans le système financier. Lorsque cela est fait, il devient beaucoup plus difficile, sinon impossible, d'en retrouver la trace. C'est pourquoi il est essentiel d'empêcher les auteurs d'infractions d'accomplir ce premier pas, et de trouver des moyens de suivre le mouvement des avoirs. La coopération internationale et la compatibilité des mesures nationales sont indispensables.

129. Pour ces raisons, l'article 14 de la Convention introduit des mesures supplémentaires visant à prévenir de telles activités et à mobiliser l'aide des institutions financières et autres pour empêcher l'introduction de fonds d'origine criminelle dans le système financier, détecter les opérations qui pourraient être d'origine criminelle et faciliter le dépistage des fonds faisant l'objet de ces

opérations¹⁷. Les articles 31, 46, 52, 57 et 58 de la Convention contre la corruption, qui concernent le gel, la saisie, la confiscation et la restitution ou disposition du produit des infractions établies conformément à la Convention, la collecte d'informations et la coopération internationale sont également pertinents à cet égard.

130. L'article 14 énonce un certain nombre de mesures — dont certaines sont impératives et d'autres fortement recommandées — qui visent à s'assurer que les États parties ont mis en place un régime juridique et administratif pour décourager et détecter le blanchiment d'argent. L'objectif d'ensemble est d'instituer un régime complet facilitant l'identification de l'activité de blanchiment d'argent et encourageant l'échange d'informations entre diverses autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent.

131. Il est exigé que les institutions financières et d'autres entités désignées, y compris les sociétés de transfert de fonds, prennent des mesures pour prévenir l'introduction de fonds d'origine criminelle dans le système financier, se donnent les moyens d'identifier et de détecter ces fonds lorsqu'ils se trouvent déjà dans le système financier et de remonter jusqu'à leurs propriétaires afin de faciliter les arrestations et les poursuites judiciaires.

132. Les États doivent adopter et intégrer dans leur infrastructure financière des mesures spécifiques, par exemple des procédures permettant aux institutions financières de connaître leurs clients, d'enregistrer les opérations et de déclarer les opérations suspectes aux autorités nationales. Ces procédures doivent faire partie d'un régime de réglementation complet qui facilite les relations nécessaires de coopération aux niveaux national et international. De nombreux pays ont institué des services de renseignement financier chargés de recueillir, d'analyser et d'échanger efficacement des informations pertinentes selon les besoins et en conformité avec leurs lois. Il est demandé aux États parties d'envisager la création de tels services, ce qui suppose l'engagement de ressources plus importantes.

133. La Convention s'inspire de nombreuses initiatives antérieures qui se poursuivent aux niveaux national, régional et international (pour plus de détails, voir la discussion sur l'incrimination du blanchiment d'argent à la section III.B du présent *Guide*).

¹⁷Ces mesures ont été recommandées par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) et des organismes régionaux similaires.

134. Dans le cadre de l'application de la Convention contre la corruption par les législateurs nationaux, il serait utile que les rédacteurs nationaux prêtent attention à d'autres initiatives et instruments internationaux ayant des exigences connexes ou identiques. Si les États envisagent de devenir également partie à de tels instruments ou d'être guidés par de telles initiatives, ils pourront souhaiter envisager d'en planifier l'application de manière à s'acquitter de leurs obligations simultanément et de manière coordonnée. En conséquence, ils devraient tenir compte des organes et instruments suivants:

a) Convention de 1988 des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Convention de 1988);

b) Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée;

c) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999;

d) Résolutions du Conseil de sécurité 1267 (1999) du 15 octobre 1999, 1373 (2001) du 28 septembre 2001 et 1377 (2001) du 12 novembre 2001 concernant le financement d'actes terroristes;

e) Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990;

f) Le GAFI, créé en 1990, qui a publié les quarante Recommandations sur le blanchiment de capitaux et les neuf Recommandations spéciales sur le financement du terrorisme.

135. Certains États auront peut-être besoin de plus de temps pour s'acquitter de ces obligations d'ordre législatif, réglementaire et administratif que ceux qui ont déjà des structures de lutte contre le blanchiment d'argent. Les mesures exigées par la Convention contre la corruption devront être intégrées dans l'infrastructure financière générale de chaque pays. Le temps nécessaire pour les mettre en œuvre dépendra donc pour une large part de la nature et de la complexité des institutions financières locales, ainsi que du degré auquel elles interviennent dans des opérations transfrontières.

136. À cet égard, il faudra prêter attention au contexte spécifique et aux vulnérabilités particulières de chaque pays. Dans les États où il n'y a pas actuellement de telles mesures, la mise en œuvre pourra se faire parallèlement à la ratification, dès lors que les mesures prévues dans le présent article seront en place lorsque la Convention entrera en vigueur pour l'État partie concerné.

137. Les États devraient revoir les dispositions qu'ils ont déjà prises pour lutter contre le blanchiment d'argent afin de s'assurer qu'elles sont conformes à ces

articles et à ceux traitant du gel, de la saisie et de la confiscation du produit de la corruption (art. 31), de la coopération internationale (chap. IV) et du recouvrement d'avoirs (chap. V). Les États qui entreprendront cette révision voudront peut-être saisir l'occasion pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu d'autres instruments régionaux ou internationaux et d'initiatives actuellement en place.

Résumé des principales prescriptions

138. L'article 14 comprend deux prescriptions impératives:

- a) Instituer un régime interne complet de réglementation et de contrôle afin de décourager le blanchiment d'argent (par. 1 a);
- b) S'assurer que les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent sont en mesure de coopérer et d'échanger des informations aux niveaux national et international (par. 1 b);

139. De plus, en vertu de l'article 14, les États doivent envisager:

- a) La création d'un service de renseignement financier (par. 1 b);
- b) La mise en œuvre de mesures de surveillance du mouvement transfrontière d'espèces (par. 2);
- c) La mise en œuvre de mesures pour exiger des institutions financières qu'elles recueillent des informations sur les donneurs d'ordre des transferts électroniques de fonds, qu'elles conservent ces informations tout au long de la chaîne de paiement et qu'elles exercent une surveillance accrue sur les transferts de fonds non accompagnés d'informations complètes sur le donneur d'ordre (par. 3);
- d) Le développement et la promotion de la coopération mondiale, régionale, et bilatérale entre les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent (par. 5).

Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres que les États parties doivent prendre

a) Régime de réglementation et de contrôle

140. Le paragraphe 1 a de l'article 14 exige que les États parties instituent un régime de réglementation et de contrôle dans les limites de leur compétence, afin de prévenir et de détecter les activités de blanchiment d'argent. Ce régime

devra être complet, mais sa nature précise et ses éléments particuliers sont laissés à la discrétion des États, à condition qu'ils exigent au minimum des banques et des institutions financières non bancaires qu'elles assurent:

- a) L'identification efficace des clients;
- b) L'enregistrement détaillé des opérations;
- c) Un mécanisme de déclaration des opérations suspectes.

141. Les prescriptions s'étendent aux banques, aux institutions financières non bancaires (telles que les compagnies d'assurance et les sociétés de courtage) et, s'il y a lieu, aux autres entités particulièrement exposées au blanchiment d'argent (art. 14-1 a). Les notes interprétatives ajoutent que les autres entités peuvent s'entendre comme englobant des intermédiaires, qui dans certains pays peuvent comprendre des sociétés de courtage, d'autres courtiers en valeurs mobilières, des bureaux de change ou des courtiers en devises (A/58/422/Add.1, par. 18). Par rapport aux dispositions équivalentes de la Convention contre la criminalité organisée, les institutions financières englobent ici les personnes physiques ou morales qui fournissent des services formels ou informels de transmission de fonds ou de valeurs (art. 14-1 a). Il s'agit là d'une référence aux préoccupations concernant les sociétés formelles de transfert de fonds et les systèmes informels de transfert de valeurs, comme les réseaux *hawala* qui ont leur origine en Asie du Sud, mais se sont étendus au monde entier au cours des dernières décennies. Ces réseaux offrent des services précieux aux expatriés et à leurs familles, mais sont aussi vulnérables aux abus de criminels, y compris d'agents publics corrompus.

142. Ainsi, ce régime devrait s'appliquer non seulement aux institutions bancaires, mais encore à toutes les activités commerciales dans lesquelles un chiffre d'affaires élevé et des volumes importants rendent probable le blanchiment d'argent. L'expérience montre que des activités de blanchiment d'argent ont eu lieu dans le secteur de l'immobilier et dans le commerce de produits de base tels que l'or, les pierres précieuses et le tabac.

143. Dans de nombreuses instances, on étend la liste des institutions au-delà des institutions financières pour y inclure des entreprises et des professions dans les domaines de l'immobilier et du commerce des produits de base. Par exemple, la recommandation 12 des quarante Recommandations du GAFI applique, dans certaines circonstances, le devoir de vigilance relatif à la clientèle et de conservation des documents également aux casinos, agents immobiliers, négociants en métaux précieux ou en pierres précieuses, avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables et prestataires de services aux sociétés et trusts. Des exigences similaires sont énoncées à l'article 1 de la directive

2005/60/CE adoptée par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne le 26 octobre 2005.

144. Plus récemment, on s'est intéressé de plus près aux entreprises de services financiers et aux systèmes informels de transfert des valeurs comme *hawala* et *hundi*. Dans un nombre croissant de pays, ces entreprises sont également soumises à un régime de réglementation aux fins de détection du blanchiment d'argent et d'autres infractions.

145. L'identification des clients signifie que les détenteurs de comptes bancaires dans des institutions financières et toutes les parties à des opérations financières doivent être identifiés et documentés. Les dossiers devraient contenir suffisamment d'informations pour que l'on puisse identifier toutes les parties et la nature de l'opération, identifier les avoirs précis qui font l'objet de l'opération et les montants ou valeurs en cause et permettre de retrouver l'origine et la destination de tous les fonds ou autres avoirs.

146. L'obligation d'enregistrer les opérations signifie que les dossiers concernant les clients et les opérations devraient être conservés pendant une durée minimale spécifiée. Par exemple, dans les quarante Recommandations du GAFI, une durée d'au moins cinq ans est recommandée tandis que, pour les États parties à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, la conservation des dossiers pendant cinq ans est impérative.

147. Les opérations suspectes doivent être signalées au service de renseignement financier ou à une autre instance désignée. Des critères d'identification des opérations suspectes devraient être élaborés et revus régulièrement en consultation avec des experts connaissant bien les nouvelles méthodes ou les nouveaux réseaux utilisés par les blanchisseurs d'argent.

148. Les notes interprétatives indiquent que les mots "opérations suspectes" peuvent s'entendre comme recouvrant des opérations inhabituelles qui, de par leur montant, leurs caractéristiques et leur fréquence, ne concordent pas avec l'activité économique du client, excèdent les paramètres normaux du marché ou n'ont pas de fondement juridique clair et pourraient constituer une activité illicite ou être liées à de telles activités en général (A/58/422/Add.1, par. 19). La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme définit les opérations suspectes comme étant toutes les opérations complexes, inhabituelles, importantes, et tous les types inhabituels d'opérations, lorsqu'elles n'ont pas de cause économique ou licite apparente (résolution 54/109 de l'Assemblée générale, annexe, art. 18, par. 1 *b* iii).

149. Il faut aussi définir les pouvoirs à accorder aux autorités de réglementation et au personnel du service de renseignement financier pour inspecter les documents et exiger l'aide des responsables des dossiers en vue de localiser les informations. Certains de ces documents pouvant être protégés par des règles concernant la confidentialité et par des lois sur le secret bancaire qui interdisent leur divulgation, des dispositions soustrayant les institutions financières à ces règles et à ces lois pourront être envisagées. Les rédacteurs devraient aussi veiller à ce que les obligations en matière d'inspection et de divulgation soient rédigées de manière à protéger les institutions financières contre d'éventuelles poursuites civiles et autres actions pour avoir divulgué le dossier d'un client aux autorités de réglementation et aux services de renseignement financier.

150. L'application de telles mesures exigera probablement une législation. En particulier, l'obligation pour les institutions financières de divulguer les opérations suspectes et la protection de ceux qui divulguent ces renseignements de bonne foi devront faire l'objet de lois dérogeant aux lois relatives au secret bancaire (voir aussi art. 52, par. 1 à 3, sur la prévention et la détection des transferts du produit du crime).

b) *Coopération aux niveaux national et international*

151. La coordination des efforts et la coopération internationale sont aussi indispensables pour lutter contre le blanchiment d'argent que pour lutter contre les autres infractions visées par la Convention. Au-delà des mesures d'ordre général et des procédures comme l'extradition, l'entraide judiciaire, les enquêtes conjointes et le recouvrement d'avoirs (qui sont traitées de façon plus détaillée dans les sections sur la coopération internationale au chapitre IV et le recouvrement d'avoirs au chapitre V ci-après), la Convention vise à renforcer cette coordination et cette coopération.

152. Le paragraphe 1 *b* de l'article 14 exige que les autorités administratives, de réglementation, de détection et de répression et autres chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent soient en mesure de coopérer aux niveaux national et international et notamment d'échanger des informations, aux niveaux national et international, dans les conditions prescrites par leur droit interne. Elles doivent le faire sans limiter ni affaiblir les prescriptions ("sans préjudice") de l'article 46 (Entraide judiciaire).

153. Pour que cette coopération soit possible, il faut développer les capacités internes d'identification, de collecte et d'interprétation de toutes les informations pertinentes. Essentiellement, trois types d'entités peuvent faire partie d'une stratégie de lutte contre le blanchiment d'argent et, par conséquent, être envisagées par les États:

a) Les autorités de réglementation responsables de la surveillance des institutions financières, comme les banques ou les compagnies d'assurances, dotées du pouvoir d'inspecter les institutions financières et de faire respecter les règlements en imposant des sanctions réglementaires ou administratives;

b) Les services de détection et de répression chargés de mener des enquêtes pénales, ayant le pouvoir d'enquêter et le pouvoir d'arrêter et de détenir des personnes soupçonnées d'infractions, et qui jouissent de garanties judiciaires ou autres;

c) Les services de renseignement financier dont la création n'est toutefois pas exigée par la Convention, dont les pouvoirs se limitent normalement à recevoir des déclarations d'opérations suspectes, à les analyser et à communiquer des renseignements aux instances chargées des poursuites, bien que certains de ces services aient des pouvoirs plus étendus (pour plus de détails sur les services de renseignement financier, voir sect. V.E ci-dessous).

154. Le pouvoir de chacune de ces entités de coopérer avec des organes nationaux et avec des services analogues dans d'autres pays est généralement spécifié dans les lois qui les régissent. Si les États ont de telles entités, il sera peut-être nécessaire de légiférer pour modifier leur mandat ainsi que la répartition des tâches entre elles, conformément aux principes constitutionnels ou autres et aux particularités du secteur des services financiers de chaque État.

155. Certaines de ces mesures poseront peut-être un défi majeur aux pays dont le secteur financier n'est pas fortement réglementé, et il faudra peut-être créer des lois et l'infrastructure administrative nécessaires. Il est essentiel de noter, toutefois, que l'intérêt et l'utilité de ces dispositions ne se limitent pas à la lutte contre le blanchiment d'argent, mais visent aussi la corruption. Elles renforcent aussi la confiance dans l'infrastructure financière, ce qui est important pour un développement social et économique durable.

156. Les autres dispositions de cet article sont étroitement liées elles aussi à la coopération aux niveaux national et international; elles sont examinées ci-dessous, car elles ne sont pas impératives en vertu de la Convention.

***Prescriptions facultatives: mesures que
les États parties doivent envisager***

a) Services de renseignement financier

157. Le paragraphe 1 b de l'article 14 exige que les États parties envisagent la création d'un service de renseignement financier faisant office de centre

national de collecte, d'analyse et de diffusion d'informations concernant d'éventuelles opérations de blanchiment d'argent. Depuis les années 1990, de nombreux pays ont créé de tels services dans le cadre de leurs brigades policières chargées de la réglementation ou d'autres autorités. La structure, les responsabilités, les fonctions, le rattachement ministériel ou le degré d'indépendance de ces services sont très variables. D'après les notes interprétatives, la création d'un service de renseignement financier concerne les cas où un tel mécanisme n'existe pas encore (A/58/422/Add.1, par. 20).

158. Le Groupe Egmont (association informelle des services de renseignements financiers) a défini le service de renseignements financiers comme "un organisme central et national chargé, aux fins de lutter contre le blanchiment de capitaux, de recueillir (et, dans les cas prévus, de solliciter), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes les communications d'informations financières: *a*) concernant les produits d'origine criminelle présumée; ou *b*) requises par la législation ou la réglementation nationale"¹⁸.

159. La Convention n'exige pas qu'un service de renseignements financiers soit créé par la loi, mais il pourra être nécessaire malgré tout de légiférer pour instituer l'obligation de déclarer des opérations suspectes à ce type de service et pour protéger les institutions financières qui divulguent ces renseignements de bonne foi (voir aussi art. 58 sur les services de renseignements financiers). Dans la pratique, la grande majorité de ces services sont créés par une loi. S'ils décident d'élaborer une loi à cet effet, les États pourront souhaiter envisager d'y inclure les éléments suivants:

a) L'indication précise des institutions soumises à l'obligation de déclarer les opérations suspectes et la définition des informations devant être communiquées au service;

b) Des dispositions définissant les pouvoirs en vertu desquels le service peut exiger l'aide des institutions en question pour donner suite à des rapports incomplets ou insatisfaisants;

c) L'autorisation donnée au service de diffuser les informations aux services de détection et de répression lorsqu'il dispose d'éléments de preuve justifiant des poursuites judiciaires, et le pouvoir donné au service de communiquer, dans certaines conditions, des renseignements financiers à des organismes étrangers;

d) La protection de la confidentialité des informations reçues par le service et l'imposition de limites à l'utilisation qui peut en être faite, et la protection du service contre des divulgations ultérieures;

¹⁸Le site Web du Groupe Egmont se trouve à l'adresse suivante: <http://www.egmontgroup.org>. Il compte, entre autres, des liens vers des services de renseignements financiers dans tous les continents.

e) La définition des modalités de déclaration et les rapports du service avec d'autres organismes publics y compris les services de détection et de répression et les autorités de contrôle financier. Les États ont peut-être déjà des mécanismes de contrôle du blanchiment d'argent qui peuvent au besoin être élargis ou modifiés pour répondre aux exigences de l'article 14 sur le blanchiment d'argent, de l'article 31 sur le gel, la confiscation, la saisie, la disposition du produit du crime et aux dispositions sur le recouvrement d'avoirs, si nécessaire.

160. Il convient de noter que les mesures prises pour se conformer à l'article 14 peuvent également assurer la conformité avec d'autres conventions et initiatives, telles que la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, la Convention contre la criminalité organisée et les neuf Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme.

161. De plus amples renseignements sur les diverses formules susceptibles d'être insérées dans les lois, les règlements et les procédures concernant la lutte contre le blanchiment d'argent peuvent être obtenus auprès du Groupe de la lutte contre le blanchiment d'argent de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

b) *Autres mesures*

162. Dans le cadre des efforts qu'ils déploient pour développer leurs moyens d'apporter une coopération internationale efficace, il est exigé des États qu'ils envisagent de mettre en œuvre des mesures réalisables de surveillance du mouvement transfrontière d'espèces et d'autres instruments monétaires (art. 14, par. 2). Ces mesures permettraient aux États de détecter et de surveiller le mouvement transfrontière d'espèces et d'instruments négociables appropriés, sous réserve de garanties permettant d'assurer une utilisation correcte des informations et sans entraver d'aucune façon la circulation des capitaux licites. Il peut notamment être fait obligation aux particuliers et aux entreprises de signaler les transferts transfrontières de quantités importantes d'espèces et d'instruments négociables appropriés. De manière générale, les structures basées sur la surveillance ou le contrôle devront disposer de pouvoirs légaux permettant aux inspecteurs ou aux enquêteurs d'avoir accès aux informations relatives aux opérations transfrontières, notamment lorsqu'une activité criminelle est soupçonnée¹⁹.

¹⁹Voir le site Web du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (www.fatf-gafi.org).

163. Le paragraphe 3 de l'article 14 contient des dispositions qui vont plus loin que la Convention contre la criminalité organisée. Il exige que les États envisagent la mise en œuvre de mesures pour exiger des institutions financières, y compris des sociétés de transfert de fonds:

a) Qu'elles consignent sur les formulaires et dans les messages concernant les transferts électroniques de fonds des informations exactes et utiles sur le donneur d'ordre;

b) Qu'elles conservent ces informations tout au long de la chaîne de paiement; et

c) Qu'elles exercent une surveillance accrue sur les transferts de fonds non accompagnés d'informations complètes sur le donneur d'ordre.

164. Le problème est essentiellement l'identification des sociétés de transfert de fonds et des bénéficiaires, d'une part, et la traçabilité des opérations, d'autre part. Il n'existe pas d'estimations précises des montants transférés par-delà les frontières, en particulier par le biais des sociétés de transfert de fonds qui sont populaires dans de nombreux pays. Néanmoins, étant donné que des dizaines de milliards de dollars sont en jeu, il s'agit d'un problème de réglementation.

165. Comme indiqué plus haut, la Convention contre la corruption s'appuie sur des initiatives internationales parallèles pour lutter contre le blanchiment d'argent. Lorsqu'ils instituent un régime interne de réglementation et de contrôle, les États parties sont invités à s'inspirer des initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent (art. 14, par. 4). Une note interprétative indique que, pendant les négociations, il était entendu que les mots "initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales" renvoyaient en particulier aux quarante Recommandations et aux huit²⁰ Recommandations spéciales du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, telles que révisées en 2003 et 2001, respectivement et, en outre, aux autres initiatives existantes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales contre le blanchiment de capitaux, telles que le Commonwealth, le Conseil de l'Europe, le Groupe antiblanchiment de l'Afrique orientale et australe, le Groupe d'action financière des Caraïbes, le Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent en Amérique du Sud, l'Organisation des États américains et l'Union européenne (A/58/422/Add.1, par. 21).

²⁰En octobre 2004, le GAFI a adopté une neuvième Recommandation spéciale sur le financement du terrorisme.

166. En fin de compte, les États sont libres de déterminer la meilleure façon d'appliquer l'article 14. Cependant, l'établissement de relations avec l'une des organisations de lutte contre le blanchiment d'argent serait important pour assurer une application efficace.

167. Pour appliquer le paragraphe 4 de l'article 14, les États voudront peut-être envisager certains éléments spécifiques concernant les mesures que le régime de réglementation complet doit comprendre. Les quarante Recommandations sont utiles à cet égard, tout comme les réglementations types qui ont été élaborées par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et l'Organisation des États américains (voir sect. II.G (Sources d'information) à la fin du présent chapitre du *Guide*).

168. En outre, le paragraphe 5 de l'article 14 exige que les États s'efforcent de développer et de promouvoir la coopération mondiale, régionale, sous-régionale et bilatérale entre les autorités judiciaires, les services de détection et de répression et les autorités de réglementation financière en vue de lutter contre le blanchiment d'argent.

G. Sources d'information: dispositions et instruments connexes

1. Convention des Nations Unies contre la corruption

Articles 5, 6, 10 et 13 (organes anticorruption, prévention et application)

Articles 7 à 9 (secteur public et transparence)

2. Instruments internationaux et régionaux contraignants

Communauté de développement de l'Afrique australe

Protocole contre la corruption (2001)

http://www.afrimap.org/english/images/treaty/sadc_protocole_contre_la_corruption.pdf

Conseil de l'Europe

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 141

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/141.htm>

Organisation de coopération et de développement économiques

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997)

http://www.oecd.org/document/20/0,2340,fr_2649_34859_2649236_1_1_1_1,00.html

Organisation des États américains

Convention interaméricaine contre la corruption (1996)

<http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/b-58.htm>

Organisation des Nations Unies

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000)

Résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe I

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525f.pdf

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_fr.pdf

Union africaine

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003)

Union européenne

Pour une culture politique et administrative européenne: trois codes de conduite: les Commissaires

http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/pdf/code_conduct_fr.pdf

Directive 2006/70/CE de la Commission du 1er août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des "personnes politiquement exposées" et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:214:0029:0034:FR:PDF>

Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:fr:PDF>

III. Incrimination, détection, répression et compétence

A. Introduction

169. Les États parties sont tenus de prendre plusieurs mesures législatives et administratives en vue de l'application de la Convention contre la corruption. Le présent chapitre traite des points suivants:

- a)* Prescriptions de la Convention au regard du droit pénal de fond;
- b)* Mesures et procédures nécessaires en vue de détecter et réprimer efficacement la corruption.

170. Les États parties sont tenus de créer en droit interne un certain nombre d'infractions pénales, si celles-ci n'existent pas déjà. Ceux qui ont déjà une législation pertinente doivent s'assurer que les dispositions en vigueur sont conformes aux prescriptions de la Convention et, si nécessaire, modifier leurs lois.

171. La corruption ne connaissant pas les frontières et n'épargnant, au moins sous certaines formes, aucun pays, la communauté internationale et le grand public n'ont cessé de demander plus de transparence et de responsabilité de la part des personnes détenant un mandat public. Aussi de nombreux instruments nationaux, régionaux et internationaux ont-ils été adoptés ces dernières années pour s'attaquer à différents aspects du problème.

172. De l'OCDE à l'Union européenne, de la Banque mondiale aux organisations non gouvernementales, pratiquement toutes les grandes organisations se sont préoccupées de ce problème [voir aussi, ci-après, sect. III.E (Sources d'information)].

173. Au niveau national, il importe que les rédacteurs connaissent les conventions régionales et spécialisées, qui peuvent poser des normes plus strictes. Les États parties à d'autres conventions et ceux qui envisagent d'appliquer aussi d'autres instruments souhaiteront peut-être se conformer aux normes les plus strictes, ce qui permettra d'éviter les doublons et de renforcer la coopération internationale.

174. L'Organisation des Nations Unies joue un rôle de premier plan dans la lutte internationale contre la corruption. Par sa résolution 51/191 du 16 décembre 1996, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales. Par sa résolution 51/59 du 12 décembre 1996, elle a adopté le Code international de conduite des agents de la fonction publique. Plus récemment, dans sa résolution 56/261 du 31 janvier 2002, elle a invité les gouvernements à examiner et à utiliser, selon qu'il conviendra, les plans d'action concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice: relever les défis du XXI^e siècle (résolution 56/261, annexe), et a publié un projet de manuel des politiques anticorruption. Il n'est pas anodin que la Convention contre la criminalité organisée, qui est entrée en vigueur en septembre 2003, couvre de nombreuses questions de fond et de procédure ayant trait à la corruption.

175. Bien que de nombreux États participent aux initiatives énumérées ci-dessus, certains peuvent avoir besoin d'une aide pour appliquer les mesures convenues. Plus important encore, de nombreuses dispositions imposent des mesures législatives ou autres qui n'étaient pas impératives dans les instruments précédents.

176. Même si bon nombre des dispositions de la Convention contre la criminalité organisée décrivent en termes identiques différentes infractions (voir par exemple l'article 8 de la Convention contre la criminalité organisée et l'article 15 de la Convention contre la corruption), il reste des différences importantes. Ainsi, la définition du terme "agent public" est plus large dans la Convention contre la corruption (voir art. 2 *a*) que dans la Convention contre la criminalité organisée. En outre, l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques est impérative en vertu de la Convention contre la corruption, alors qu'elle ne l'est pas en vertu de la Convention contre la criminalité organisée. La Convention contre la corruption vise également le secteur privé, qui n'était pas concerné par la Convention contre la criminalité organisée²¹. Par conséquent, il importe que les rédacteurs considèrent attentivement toutes les dispositions de la Convention contre la corruption, même si leur système juridique en satisfait déjà certaines du fait de l'application de la Convention contre la criminalité organisée ou d'autres conventions ou instruments.

²¹ La Convention contre la corruption comprend également un article relatif au recel de biens (art. 24).

177. Le chapitre de la Convention contre la corruption consacré à l’incrimination est divisé en deux grandes parties. La première concerne les actes qu’il est impératif d’incriminer, c’est-à-dire ceux que les États parties ont l’obligation d’ériger en infraction pénale: corruption d’agents publics nationaux, sollicitation ou acceptation d’avantages indus par des agents publics nationaux, corruption d’agents publics étrangers et de fonctionnaires d’organisations internationales publiques, soustraction, détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public, blanchiment du produit du crime et entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 15, 16 (par. 1), 17, 23 et 25).

178. Les actes constitutifs de ces infractions sont déterminants pour la commission d’actes de corruption et pour la capacité de leurs auteurs à se mettre eux-mêmes et à placer leurs gains illicites à l’abri des services de détection et de répression. Leur incrimination constitue donc l’élément le plus urgent et le plus fondamental d’une lutte coordonnée contre la corruption au niveau mondial.

179. La deuxième partie du chapitre consacré à l’incrimination traite des infractions que les États parties doivent envisager de créer. Elle englobe les articles 16 (par. 2), 18 à 22 et 24. La Convention prévoit des normes minimales, mais les États parties sont libres d’aller plus loin. Il est en effet “reconnu que les États peuvent incriminer ou avoir déjà incriminé d’autres actes que ceux mentionnés dans ce chapitre en tant que pratiques de corruption” (A/58/422/Add.1, par. 22).

180. La question de la responsabilité des personnes morales est traitée séparément, cette responsabilité pouvant être de nature pénale, civile ou administrative.

181. La dernière partie du chapitre traite des questions de la participation à toutes les autres infractions créées conformément à la Convention, de la tentative de les commettre et de leur préparation.

182. On trouvera plus loin dans le présent chapitre du *Guide* une section sur la détection et la répression qui couvre tous les autres articles, à l’exception de l’article 42 (sur la compétence), auquel est consacrée une section à part.

B. Incrimination

1. Actes que les États doivent incriminer: actes qu'ils sont tenus d'ériger en infractions

“Article 15

Corruption d'agents publics nationaux

Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles;

b) Au fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.”

“Article 16

Corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques

1. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public étranger ou à un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international.

...”

*“Article 17**Soustraction, détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public*

Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, à la soustraction, au détournement ou à un autre usage illicite, par un agent public, à son profit ou au profit d’une autre personne ou entité, de tous biens, de tous fonds ou valeurs publics ou privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.”

*“Article 23**Blanchiment du produit du crime*

1. Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) i) À la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s’y livre sait qu’ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l’origine illicite desdits biens ou d’aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l’infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;

ii) À la dissimulation ou au déguisement de la nature véritable, de l’origine, de l’emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l’auteur sait qu’ils sont le produit du crime;

b) Sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique:

i) À l’acquisition, à la détention ou à l’utilisation de biens dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu’ils sont le produit du crime;

ii) À la participation à l’une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d’une assistance, d’une aide ou de conseils en vue de sa commission.

2. Aux fins de l'application du paragraphe 1 du présent article:

a) Chaque État Partie s'efforce d'appliquer le paragraphe 1 du présent article à l'éventail le plus large d'infractions principales;

b) Chaque État Partie inclut dans les infractions principales au minimum un éventail complet d'infractions pénales établies conformément à la présente Convention;

c) Aux fins de l'alinéa b ci-dessus, les infractions principales incluent les infractions commises à l'intérieur et à l'extérieur du territoire relevant de la compétence de l'État Partie en question. Toutefois, une infraction commise à l'extérieur du territoire relevant de la compétence d'un État Partie ne constitue une infraction principale que lorsque l'acte correspondant est une infraction pénale dans le droit interne de l'État où il a été commis et constituerait une infraction pénale dans le droit interne de l'État Partie appliquant le présent article s'il avait été commis sur son territoire;

d) Chaque État Partie remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une copie de ses lois qui donnent effet au présent article ainsi que de toute modification ultérieurement apportée à ces lois ou une description de ces lois et modifications ultérieures;

e) Lorsque les principes fondamentaux du droit interne d'un État Partie l'exigent, il peut être disposé que les infractions énoncées au paragraphe 1 du présent article ne s'appliquent pas aux personnes qui ont commis l'infraction principale.”

“Article 25

Entrave au bon fonctionnement de la justice

Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) Au fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention;

b) Au fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention. Rien dans le présent alinéa ne porte atteinte au droit des États Parties de disposer d'une législation destinée à protéger d'autres catégories d'agents publics."

Résumé des principales prescriptions

183. Conformément à l'article 15, les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale aux actes suivants:

a) Corruption active, définie comme le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public un avantage indu afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en rapport avec ses fonctions officielles. Un texte de loi est nécessaire pour appliquer cette disposition;

b) Corruption passive, définie comme le fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter un avantage indu afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en rapport avec ses fonctions officielles. Un texte de loi est nécessaire pour appliquer cette disposition.

184. Conformément au paragraphe 1 de l'article 16, les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu à un agent public étranger ou à un fonctionnaire d'une organisation internationale, afin:

a) D'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international;

b) Que l'agent public ou le fonctionnaire accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses fonctions officielles.

Un texte de loi est nécessaire pour appliquer ces dispositions.

185. Conformément à l'article 17, les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale à la soustraction, au détournement ou à un autre usage illicite de biens, fonds ou valeurs ou de toute autre chose de valeur remis à un agent public en vertu de ses fonctions officielles, au profit de l'agent ou d'autres. Un texte de loi est nécessaire pour appliquer cette disposition.

186. Conformément à l'article 23, les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale:

- a) à la conversion ou au transfert du produit du crime (par. 1 a i);
- b) à la dissimulation ou au déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété du produit du crime (par. 1 a ii).

187. Sous réserve des concepts fondamentaux de leur système juridique, les États doivent également incriminer:

- a) L'acquisition, la détention ou l'utilisation du produit du crime (par. 1 b i);
- b) La participation à l'une des infractions visées à l'article 23 ou toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission (par. 1 b ii).

188. En vertu de l'article 23, les États parties doivent également appliquer ces infractions au produit d'un large éventail d'infractions principales (par. 2 a à c).

189. Conformément à l'article 25, les États parties doivent ériger en infraction pénale les deux types d'actes ci-après:

- a) Le fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec des infractions visées par la Convention (art. 25, al. a);
- b) Le fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge en rapport avec des infractions visées par la Convention (art. 25, al. b).

190. L'incrimination des actes visés par ces dispositions passe par des mesures législatives et autres, c'est-à-dire que les infractions pénales doivent être créées par des lois pénales qui en visent tous les éléments, et non pas simplement par d'autres mesures, lesquelles s'ajoutent à ces lois.

191. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

***Prescriptions impératives: mesures législatives et autres
que les États parties doivent prendre***

192. L'article 15 impose de créer deux infractions: celle de corruption active et celle de corruption passive d'agents publics nationaux. Dans de nombreux États, le niveau de preuve pour démontrer des infractions de corruption est très élevé. Il faut souvent prouver qu'un accord préalable concernant l'acte de corruption est intervenu. La distinction entre corruption active et corruption passive permet d'engager des poursuites plus efficaces en cas de tentative de corruption et a un effet plus dissuasif.

a) Corruption active d'agents publics nationaux

193. Les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles (art. 15, al. *a*).

194. Il convient de rappeler qu'aux fins de la Convention, à l'exception de certaines mesures visées au chapitre II, le terme "agent public", défini à l'alinéa *a* de l'article 2, désigne:

a) Toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un État partie, qu'elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non rémunérée, et quel que soit son niveau hiérarchique;

b) Toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public, tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l'État partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet État;

c) Toute autre personne définie comme "agent public" dans le droit interne d'un État partie.

195. Une note interprétative précise qu'aux fins de la définition d'"agent public", chaque État partie devra déterminer qui appartient aux catégories mentionnées à l'alinéa *a* i de l'article 2 et comment chacune de ces catégories est appliquée (A/58/422/Add.1, par. 4).

196. Les éléments obligatoires de cette infraction sont le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder effectivement quelque chose à un agent public, y compris

sous une forme autre qu'un don ou un bien corporel. Un avantage indu peut donc être corporel ou incorporel, pécuniaire ou non pécuniaire.

197. Il n'est pas nécessaire que l'avantage indu soit accordé immédiatement ou directement à un agent public de l'État. Il peut être promis, offert ou accordé directement ou indirectement. Un don, une concession ou un autre avantage peuvent être accordés à un tiers, par exemple un parent ou une organisation politique. Il est possible que certaines législations nationales visent la promesse et l'offre par des dispositions relatives à la tentative de corruption. Lorsque tel n'est pas le cas, il faudra viser expressément la promesse (qui implique un accord entre le corrupteur et le corrompu) et l'offre (qui n'implique pas l'accord de la personne que l'on cherche à corrompre). L'avantage indu doit avoir un lien avec les fonctions de l'agent.

198. L'infraction doit avoir un caractère intentionnel. Outre cet élément moral (ou élément subjectif), un lien doit être établi entre l'offre ou l'avantage et le fait d'inciter l'agent à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles. La simple offre d'un avantage (autrement dit, même le cas où cet avantage n'a pas été accepté et n'a donc pas pu influencer la conduite de l'agent) étant également visée, il faut que le prévenu ait eu l'intention non seulement d'offrir l'avantage, mais encore d'influencer la conduite du destinataire de l'offre, que cette conduite ait ou non été effectivement influencée (voir l'article 28, aux termes duquel "la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la présente Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives").

b) *Corruption passive d'agents publics nationaux*

199. Les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles (art. 15, al. b).

200. Cette infraction est la version passive de la précédente. Ses éléments obligatoires sont la sollicitation ou l'acceptation d'un avantage indu. Le lien entre cette sollicitation ou acceptation et l'influence sur la conduite de l'agent doit aussi être établi.

201. Comme pour l'infraction précédente, l'avantage indu peut être destiné à l'agent public ou à une autre personne ou entité. Il doit être sollicité ou accepté par lui-même ou par un intermédiaire, c'est-à-dire directement ou indirectement.

202. L'élément moral ou subjectif est uniquement l'intention de l'agent public de solliciter ou d'accepter l'avantage indu pour modifier sa conduite dans l'exercice de ses fonctions officielles (voir l'article 28, aux termes duquel "la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la présente Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives").

203. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention²².

204. Le libellé des dispositions relatives à la corruption passive et active d'agents publics nationaux est le même que celui du paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention contre la criminalité organisée. Il est toutefois intéressant d'observer la différence entre les définitions de l'"agent public" dans l'une et l'autre convention. Comme indiqué à l'alinéa a de l'article 2, certaines dispositions de la Convention contre la corruption s'appliquent aux personnes exerçant certaines fonctions ou attributions publiques, même si elles ne sont pas considérées en droit interne comme des agents publics.

c) *Corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques*

205. En vertu du paragraphe 1 de l'article 16, les États doivent conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public étranger ou à un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international²³.

206. Comme indiqué au chapitre premier de la Convention contre la corruption, on entend par "agent public étranger" "toute personne qui détient un mandat

²²Il convient également d'accorder une attention particulière à l'article 27 de la Convention contre la corruption, qui traite de la participation aux infractions créées conformément à la Convention. La Convention contre la criminalité organisée imposait de créer une infraction distincte de complicité de corruption (art. 8, par. 3).

²³L'OCDE a découvert que certains États, plutôt que de viser dans leur législation d'application tous les éléments de l'infraction de corruption d'agent public étranger, s'en remettaient à l'application directe des dispositions de la Convention de l'OCDE contre la corruption. À ce jour, aucune Partie à cette convention n'a fait état de cas de droit montrant que les dispositions d'un traité ou d'une convention pouvaient être directement appliquées à une infraction pénale. Cela est probablement dû aux garanties constitutionnelles selon lesquelles nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est en vertu de la loi.

législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue; et toute personne qui exerce une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique" (art. 2, al. b). Le "pays étranger" peut être n'importe quel autre pays; en d'autres termes, il ne s'agit pas nécessairement d'un État partie. La législation interne des États parties doit reprendre à son compte la définition de l'"agent public étranger" donnée à l'alinéa b de l'article 2 de la Convention, elle ne pourrait pas se contenter de considérer comme agent public étranger toute personne correspondant à la définition de l'agent public dans la législation du pays étranger concerné. Selon l'article 16, il n'est pas nécessaire que la corruption d'agents publics étrangers constitue une infraction conformément au droit interne du pays étranger concerné.

207. On entend par fonctionnaire d'une organisation internationale publique "un fonctionnaire international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom" (art. 2, al. c).

208. Cette infraction fait pendant à l'infraction de corruption active dont il est question plus haut. Elle s'en distingue notamment en ce qu'elle s'applique aux agents publics étrangers et aux fonctionnaires d'organisations internationales publiques, et non aux agents publics nationaux. L'autre différence tient au fait que l'avantage indu doit être lié à des activités de commerce international, ce qui englobe la fourniture d'une aide internationale (voir A/58/422/Add.1, par. 25). À part cela, tous les éléments obligatoires de cette infraction (fait de promettre, d'offrir ou d'accorder), la nature de l'avantage indu et l'élément moral ou subjectif requis restent les mêmes que ceux décrits plus haut²⁴.

209. Créer une infraction de corruption passive de la part d'agents publics étrangers ou de fonctionnaires d'organisations internationales publiques n'est pas obligatoire; cette question est traitée ci-après.

210. Les notes interprétatives indiquent qu'une loi qui définirait l'infraction en visant les paiements "en vue d'inciter à la violation d'une obligation de l'agent public" pourrait être conforme à la norme énoncée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16, à condition qu'il soit entendu que tout agent public a le devoir

²⁴L'OCDE a observé qu'un certain nombre de Parties appliquant la Convention de l'OCDE contre la corruption avaient incriminé la corruption d'agents publics étrangers en étendant la portée des infractions de corruption existant dans leur droit interne. En pareil cas, elle recommande aux Parties de s'assurer que l'infraction existant dans leur droit interne est conforme aux normes de la Convention. Les Parties concernées doivent donc vérifier que l'infraction prévue par leur droit interne vise chacun des éléments de l'infraction correspondante dans la Convention, qu'elle ne comprend aucun autre élément et qu'aucun moyen de défense applicable ne crée de faille dans l'application de la Convention. En outre, si la portée de l'infraction de corruption définie en droit interne doit être étendue à la corruption d'agents étrangers, il faut s'assurer que la structure de l'infraction qui en résultera ne sera ni trop lourde (par exemple à cause de références croisées) ni trop compliquée, ce qui créerait une incertitude quant à savoir précisément quels actes sont visés.

d'exercer son jugement ou sa marge d'appréciation de manière impartiale et qu'il s'agit là d'une définition "autonome" n'exigeant pas la preuve de la législation ou de la réglementation du pays ou de l'organisation internationale de cet agent (A/58/422/Add.1, par. 24).

211. Les dispositions de l'article 16 ne portent pas atteinte aux immunités dont les agents publics étrangers ou les fonctionnaires d'organisations internationales publiques peuvent jouir conformément au droit international. Comme l'indiquent les notes interprétatives: "Les États parties ont noté l'importance des immunités dans ce contexte et encouragent les organisations internationales publiques à renoncer à ces immunités dans les cas appropriés." (A/58/422/Add.1, par. 23; voir également art. 30, par. 2, relatif aux immunités des agents publics nationaux.)

212. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

213. Les États n'ayant qu'une compétence territoriale devront faire une exception afin d'étendre leur compétence à cette infraction particulière, commise en principe par des nationaux à l'étranger²⁵.

²⁵S'agissant de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, les rédacteurs nationaux des États parties à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption voudront peut-être noter certaines différences entre la Convention de l'OCDE et celle des Nations Unies:

a) La Convention des Nations Unies vise la corruption d'un agent public étranger "afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte **dans l'exercice de ses fonctions officielles**" ("*in the exercise of his or her official duties*"). Celle de l'OCDE vise les actes ou les omissions de l'agent **dans l'exécution de fonctions officielles** ("*in relation to the performance of official duties*"), y compris **hors de sa sphère de compétence**;

b) La Convention des Nations Unies vise la corruption d'un agent public étranger dans le but d'obtenir un "**avantage indu** en liaison avec des activités de commerce international" ("*undue advantage in relation to the conduct of international business*"). Celle de l'OCDE utilise en anglais le terme "**improper**" ("*improper advantage in the conduct of international business*"), et il est précisé dans le commentaire qu'il y a infraction même si l'entreprise corruptrice a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison;

c) La Convention de l'OCDE définit l'expression "fonction publique" (voir les Commentaires relatifs à la Convention sur la lutte contre la corruption, par. 12), ce que ne fait pas la Convention des Nations Unies;

d) La Convention des Nations Unies entend par "agent public étranger" toute personne qui exerce une fonction publique pour une "**entreprise publique**", mais elle ne définit pas le terme "entreprise publique". Les commentaires relatifs à la Convention de l'OCDE précisent que tous les cas où l'État contrôle directement ou indirectement une entreprise sont visés, y compris celui où l'État détient la majorité du capital souscrit d'une entreprise, lorsqu'il dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou lorsqu'il peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

e) La Convention des Nations Unies pose le principe selon lequel c'est le droit interne d'un État partie qui régit les **moyens de défense** applicables en cas d'infractions visées par la Convention (art. 30, par. 9). La Convention de l'OCDE, en revanche, n'admet que deux moyens de défense en cas de poursuites pour infraction de corruption d'un agent public étranger: i) les petits paiements dits de "facilitation", et ii) les cas où "l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger" (Commentaires relatifs à la Convention de l'OCDE, par. 8 et 9).

d) *Soustraction, détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public*

214. L'article 17 de la Convention contre la corruption impose d'ériger en infraction la soustraction, le détournement ou un autre usage illicite de biens par un agent public.

215. Les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, à la soustraction, au détournement ou à un autre usage illicite, par un agent public, à son profit ou au profit d'une autre personne ou entité, de tous biens, de tous fonds ou valeurs publics ou privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

216. Les éléments obligatoires de cette infraction sont la soustraction, le détournement ou un autre usage illicite²⁶, par des agents publics, de choses de valeur qui leur ont été remises à raison de leurs fonctions, que ces actes soient commis au profit de l'agent public ou au profit d'une autre personne ou entité.

217. Les choses de valeur peuvent être tous biens, tous fonds ou valeurs publics ou privés ou toute autre chose de valeur. Cet article n'a pas pour objet "d'exiger la poursuite des infractions mineures" (A/58/422/Add.1, par. 29).

218. Il est rappelé qu'aux fins de la Convention contre la corruption, on entend par "biens" tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs (art. 2, al. d).

219. Il faudrait en outre consulter avec attention d'autres sections du présent *Guide* (relatives aux articles 26 à 30, à l'article 42 et, en particulier, à l'article 57), qui portent sur des prescriptions étroitement liées aux infractions établies conformément à la Convention.

e) *Blanchiment d'argent*

220. L'article 23 impose de créer des infractions relatives au blanchiment du produit du crime, conformément aux principes fondamentaux du droit interne. Les articles de la Convention traitant des mesures destinées à prévenir le blanchiment d'argent ont été abordés au chapitre précédent.

²⁶Dans certains pays, le terme anglais "diversion" correspond à une notion différente de celles de "embezzlement" et "misappropriation" alors que dans d'autres pays ces deux derniers termes sont censés englober la notion de "diversion" ou en sont synonymes (A/58/422/Add.1, par. 30).

221. Dans le contexte de la mondialisation, les criminels tirent parti de la plus grande facilité avec laquelle les capitaux se déplacent, des progrès technologiques et de la mobilité accrue des personnes et des biens, ainsi que de la grande diversité des dispositions juridiques d'un pays à l'autre, grâce à quoi les avoirs peuvent être transférés instantanément d'un endroit à l'autre, par des voies formelles ou informelles. À la faveur des disparités juridiques, les fonds transférés peuvent finalement se présenter comme des avoirs légitimes, disponibles n'importe où dans le monde.

222. Pour faire face à la corruption de manière efficace, il faut prendre des mesures visant à éliminer les avantages financiers ou autres qui incitent les agents publics à agir de manière irrégulière. Au-delà de cela, la lutte contre le blanchiment d'argent contribue également à préserver l'intégrité des institutions financières, tant formelles qu'informelles, et le bon fonctionnement du système financier international dans son ensemble.

223. Comme indiqué au chapitre précédent, cet objectif ne pourra être atteint qu'au moyen d'une action internationale et de la coopération. Il est essentiel que les États et les régions du monde tentent de rendre compatibles leurs méthodes, leurs normes et leurs systèmes juridiques en ce qui concerne cette infraction, afin de pouvoir coopérer dans la lutte contre le blanchiment international du produit du crime. Les pays où les mécanismes de contrôle sont défectueux voire inexistantes facilitent la tâche des blanchisseurs. Aussi la Convention contre la corruption vise-t-elle à fournir à tous les États une norme minimale²⁷.

224. La Convention contre la corruption reconnaît expressément le lien entre les pratiques de corruption et le blanchiment d'argent, et s'inspire à cet égard d'initiatives nationales, régionales et internationales antérieures et parallèles qui combinent des mesures répressives et préventives (voir également le chapitre II du présent *Guide*).

225. L'une des initiatives antérieures les plus importantes était la Convention contre la criminalité organisée, qui imposait d'appliquer l'infraction de blanchiment à de nouvelles infractions principales, dont la corruption d'agents publics, et invitait les États à élargir l'éventail des infractions principales au-delà des prescriptions minimales.

226. L'"infraction principale" est définie comme "toute infraction par suite de laquelle est généré un produit qui est susceptible de devenir l'objet d'une infraction définie à l'article 23 de la [...] Convention" (art. 2, al. h).

²⁷Voir également l'article 6 de la Convention contre la criminalité organisée.

227. Grâce à toutes ces initiatives, de nombreux États disposent déjà de lois relatives au blanchiment d'argent. Il est possible cependant que ces lois soient de portée limitée et ne couvrent pas une gamme étendue d'infractions, alors que l'article 23 exige que la liste des infractions principales couvre l'éventail le plus large possible d'infractions, et au minimum celles créées conformément à la Convention contre la corruption.

228. Les dispositions de la Convention contre la corruption relatives à la saisie, au gel et à la confiscation du produit du crime (voir art. 31) et au recouvrement d'avoirs (voir chap. V de la Convention et en particulier art. 57) prévoient des mesures connexes importantes. Les États devraient réexaminer les dispositions qu'ils ont déjà mises en place pour lutter contre le blanchiment d'argent en vue de s'assurer de leur conformité avec ces articles et avec ceux portant sur la coopération internationale (chap. IV). Les États qui procéderont à cet examen souhaiteront peut-être saisir cette occasion pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu d'autres initiatives ou instruments régionaux ou internationaux.

229. L'article 23 impose aux États parties de créer les quatre infractions relatives au blanchiment d'argent ci-après.

f) *Conversion ou transfert du produit du crime*

230. La première de ces infractions est la conversion ou le transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes (art. 23, par. 1 a i).

231. Les termes "conversion ou transfert" visent notamment les cas où des avoirs financiers d'une certaine forme ou d'un certain type sont convertis en une autre forme ou un autre type, par exemple, par l'utilisation d'argent liquide obtenu illicitement pour acheter des métaux précieux ou un bien immeuble, ou la vente d'un bien immeuble acquis illicitement, et les cas où les mêmes avoirs sont transférés d'un endroit ou d'un État à un autre ou d'un compte bancaire à un autre.

232. On entend par "produit du crime" "tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant" (art. 2, al. e).

233. Pour ce qui est des éléments moraux ou subjectifs requis, la conversion ou le transfert doivent être intentionnels, celui qui s'y livre doit savoir, au moment de la conversion ou du transfert, que ces biens sont le produit du crime,

et l'acte ou les actes doivent avoir pour but soit de dissimuler ou de déguiser leur origine criminelle, par exemple en contribuant à empêcher leur découverte, soit d'aider une personne à échapper à toute responsabilité pénale pour l'acte criminel qui a généré ce produit.

234. Comme indiqué à l'article 28 de la Convention contre la corruption, la connaissance, l'intention ou la motivation peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives.

g) *Dissimulation ou déguisement du produit du crime*

235. La deuxième infraction de blanchiment d'argent est la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils sont le produit du crime (art. 23, par. 1 a ii).

236. Les éléments de cette infraction sont relativement variés, puisqu'ils comprennent la dissimulation ou le déguisement de pratiquement n'importe quel aspect des biens ou renseignement les concernant.

237. Ici, pour ce qui est des éléments moraux ou subjectifs requis, la dissimulation ou le déguisement doit être intentionnel et l'auteur de l'acte doit savoir au moment où il le commet que les biens sont le produit du crime. Cet élément moral est moins strict que celui requis pour l'infraction énoncée au alinéa i du même alinéa. Les rédacteurs ne devraient donc pas exiger la preuve que le but de la dissimulation ou du déguisement était d'empêcher la localisation des biens ou de dissimuler leur véritable origine²⁸.

238. Les deux infractions relatives au blanchiment d'argent qui suivent sont impératives, sous réserve des concepts fondamentaux du système juridique de chaque État partie.

h) *Acquisition, détention ou utilisation de produit du crime*

239. La troisième infraction est l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils sont le produit du crime (art. 23, par. 1 b i).

²⁸Dans l'article correspondant de la Convention contre la criminalité organisée, le libellé était le même et une note interprétative indiquait qu'il fallait comprendre que la dissimulation de l'origine illicite était couverte par les alinéas a et b du paragraphe 1 de l'article 6, qui correspondent aux alinéas a et b du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention contre la corruption. Cette note précisait que les rédacteurs devaient aussi considérer comme incluse la dissimulation pour d'autres raisons, ou dans les cas où la raison n'en était pas claire (voir les *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant*, p. 49).

240. Cette infraction, qui vise ceux qui acquièrent, détiennent ou utilisent ces biens, est le pendant des infractions énoncées à l'alinéa *a* du même paragraphe, qui visent ceux qui procurent des produits illicites.

241. Les éléments moraux ou subjectifs sont les mêmes que ceux requis pour l'infraction visée au alinéa ii de l'alinéa *a*: il doit y avoir intention d'acquérir, de détenir ou d'utiliser, et l'auteur de l'infraction doit savoir, au moment où il commet l'acte, que les biens sont le produit du crime. Aucune motivation particulière n'est requise.

i) Participation à l'une des infractions précitées ou toute autre association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission

242. La quatrième série d'infractions comprend la participation à l'une des infractions imposées par l'article et toute autre association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission (art. 23, par. 1 *b* ii).

243. Ces termes ne sont pas définis dans la Convention contre la corruption²⁹, ce qui laisse une certaine souplesse en droit interne. Les États parties devraient examiner comment de telles infractions secondaires sont structurées dans leurs systèmes internes et s'assurer que les mêmes dispositions s'appliquent aux autres infractions visées par l'article 23.

244. La connaissance, l'intention ou la motivation requises pour ces infractions peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives (art. 28). Les rédacteurs pourraient veiller à ce que leurs dispositions relatives à la preuve permettent une telle déduction plutôt que d'exiger des preuves directes, un aveu par exemple, pour que l'élément moral puisse être considéré comme démontré.

245. Aux termes de l'article 23, les États parties doivent appliquer ces infractions aux produits générés par "l'éventail le plus large d'infractions principales" (art. 23, par. 2 *a*).

246. Celles-ci doivent comprendre au minimum un "éventail complet d'infractions pénales établies conformément à la [...] Convention" (art. 23, par. 2 *b*). À cette fin, "les infractions principales incluent les infractions commises à l'intérieur et à l'extérieur du territoire relevant de la compétence de l'État Partie en question. Toutefois, une infraction commise à l'extérieur du

²⁹Ils ne sont pas non plus définis dans les dispositions correspondantes de la Convention contre la criminalité organisée (art. 6).

territoire relevant de la compétence d'un État Partie ne constitue une infraction principale que lorsque l'acte correspondant est une infraction pénale dans le droit interne de l'État où il a été commis et constituerait une infraction pénale dans le droit interne de l'État Partie appliquant le présent article s'il avait été commis sur son territoire" (art. 23, par. 2 c). La double incrimination est donc nécessaire pour que les infractions commises hors du territoire relevant de la compétence de l'État soient considérées comme des infractions principales³⁰.

247. De nombreux États ont déjà des lois sur le blanchiment d'argent, mais la définition des infractions principales varie considérablement. Certains les limitent au trafic de drogues, ou au trafic de drogues et à quelques autres infractions. D'autres en dressent une liste exhaustive dans leur législation. D'autres encore les définissent de manière générique comme comprenant toutes les infractions ou toutes les infractions graves³¹, ou encore toutes les infractions passibles d'une peine supérieure à un certain seuil.

248. Il est indiqué dans une note interprétative de la Convention contre la corruption que "les infractions de blanchiment d'argent établies conformément [à cet] article sont réputées être des infractions indépendantes et autonomes et qu'une condamnation préalable pour l'infraction principale n'est pas nécessaire pour établir la nature ou l'origine illicites des avoirs blanchis. La nature ou l'origine illicites des avoirs et, conformément à l'article 28, toute connaissance, intention ou motivation peuvent être établies pendant les poursuites du chef de blanchiment d'argent et peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives" (A/58/422/Add.1, par. 32).

249. Les Constitutions ou principes juridiques fondamentaux de certains États ne permettent pas de poursuivre et de punir une même personne à la fois pour l'infraction principale et pour le blanchiment du produit de cette infraction. La Convention prend acte de cet état de fait et permet, en ce cas seulement, la non-application des infractions de blanchiment d'argent aux auteurs de l'infraction principale (art. 23, par. 2 e)³².

³⁰La double incrimination n'est pas requise par la Convention de 1990 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, dont le paragraphe 2 a de l'article 6 précise que "le fait que l'infraction principale soit ou non de la compétence des juridictions pénales de la Partie n'entre pas en ligne de compte".

³¹Aux fins de la Convention contre la criminalité organisée, une "infraction grave" est un acte "passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde" (art. 2, al. b).

³²Cette pratique est parfois appelée "autoblanchiment". La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 n'en fait pas mention. La Convention de 1990 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime permet aux États parties de prévoir que les infractions de blanchiment d'argent ne s'appliqueront pas aux auteurs de l'infraction principale (art. 6, par. 2 b).

250. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

251. Les États parties doivent remettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une copie de leurs lois qui donnent effet à l'article 23 ainsi que de toute modification ultérieurement apportée à ces lois, ou une description de ces lois et modifications ultérieures (art. 23, par. 2 *d*). Ces documents doivent être communiqués à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

j) Entrave au bon fonctionnement de la justice

252. Corrupteurs et corrompus préservent ou étendent leurs richesses, leur pouvoir et leur influence en tentant de porter atteinte aux systèmes de justice. On ne peut attendre ni rendre de justice si les juges, les jurés, les témoins ou les victimes font l'objet d'intimidations ou de menaces ou s'ils sont corrompus. On ne peut espérer de coopération nationale et internationale efficace si des acteurs aussi essentiels des processus d'enquête, de détection et de répression ne sont pas suffisamment protégés pour pouvoir librement jouer leur rôle et s'exprimer. Aucune infraction grave ne peut être découverte et punie si les enquêteurs, les procureurs et les tribunaux sont empêchés d'accéder aux éléments de preuve.

253. C'est la légitimité de tout l'appareil de détection et de répression, du niveau local jusqu'au niveau mondial, qui est en jeu et qui doit être protégée de ces influences corruptrices. Des innocents seraient condamnés à tort tandis que les coupables resteraient impunis si le cours de la justice était dévié par d'habiles manipulateurs associés à des agents ou réseaux corrompus.

254. La Convention contre la corruption impose donc de prendre des mesures garantissant l'intégrité du processus judiciaire. Aux termes de l'article 25, les États doivent ériger en infraction pénale le recours à l'incitation, à des menaces ou à la force pour empêcher les témoins et les agents publics de jouer leur rôle, qui est de fournir des éléments de preuve et des témoignages exacts. Cet article complète les dispositions relatives aux questions connexes de la protection des témoins, des experts, des victimes (art. 32) et des personnes qui communiquent des informations (art. 33), et de la coopération internationale (chap. IV).

255. Plus précisément, l'article 25 impose de créer deux infractions, décrites ci-après.

256. La première a trait aux actes visant à influencer des témoins potentiels et d'autres personnes à même de fournir aux autorités des éléments de preuve

pertinents. Les États parties doivent incriminer le fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la Convention (art. 25, al. *a*). Doit être incriminé le recours tant à des moyens de corruption, comme les avantages indus, qu'à des moyens coercitifs, comme l'emploi ou la menace de la violence.

257. Le recours à la force, à des menaces et à des incitations pour obtenir un faux témoignage peut intervenir n'importe quand avant le début du procès, qu'une procédure formelle soit en cours ou non. Selon une note interprétative au sujet de la disposition équivalente de la Convention contre la criminalité organisée (art. 23), dont le libellé est le même, le mot "procédure" doit être interprété au sens large, de manière à viser toutes les procédures publiques officielles, qui peuvent inclure la phase précédant le procès (voir A/55/383/Add.1, par. 46).

258. Les États sont tenus d'appliquer cette infraction à toutes les procédures en rapport avec la commission d'infractions créées conformément à la Convention contre la corruption.

259. Le deuxième acte que les États sont tenus d'incriminer est l'entrave à l'exercice des fonctions d'un agent de la justice ou d'un agent des services de détection et de répression: recours à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge en rapport avec la commission d'infractions créées conformément à la Convention (art. 25, al. *b*). L'élément de corruption ne figure pas dans cette disposition car les agents de la justice et des services de détection et de répression sont considérés comme des agents publics, dont la corruption serait déjà visée à l'article 15.

260. Si cet alinéa rend impérative la protection des agents de la justice et des services de détection et de répression, les États sont libres de disposer d'une législation destinée à protéger d'autres catégories d'agents publics (art. 25, al. *b*).

261. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

2. Actes que les États doivent envisager d'incriminer: actes qu'ils ne sont pas tenus d'ériger en infractions

“Article 16

Corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques

...

2. Chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait, pour un agent public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.”

“Article 18

Trafic d'influence

Chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public ou à toute autre personne, directement ou indirectement, un avantage indu afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État Partie un avantage indu pour l'instigateur initial de l'acte ou pour toute autre personne;

b) Au fait, pour un agent public ou toute autre personne, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou elle-même ou pour une autre personne afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État Partie un avantage indu.”

*“Article 19**Abus de fonctions*

Chaque État Partie envisage d’adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, au fait pour un agent public d’abuser de ses fonctions ou de son poste, c’est-à-dire d’accomplir ou de s’abstenir d’accomplir, dans l’exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois afin d’obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité.”

*“Article 20**Enrichissement illicite*

Sous réserve de sa constitution et des principes fondamentaux de son système juridique, chaque État Partie envisage d’adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, à l’enrichissement illicite, c’est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d’un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes.”

*“Article 21**Corruption dans le secteur privé*

Chaque État Partie envisage d’adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement dans le cadre d’activités économiques, financières ou commerciales:

a) Au fait de promettre, d’offrir ou d’accorder, directement ou indirectement, un avantage indu à toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, pour elle-même ou pour une autre personne, afin que, en violation de ses devoirs, elle accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte;

b) Au fait, pour toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour elle-même ou pour une autre personne, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs."

"Article 22

Soustraction de biens dans le secteur privé

Chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales, à la soustraction par une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de tous biens, de tous fonds ou valeurs privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions."

"Article 24

Recel

Sans préjudice des dispositions de l'article 23 de la présente Convention, chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement après la commission de l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention sans qu'il y ait eu participation auxdites infractions, au fait de dissimuler ou de retenir de façon continue des biens en sachant que lesdits biens proviennent de l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention."

Résumé des principales prescriptions

262. Conformément au paragraphe 2 de l'article 16, les États parties doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale à la corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques.

263. Conformément à l'article 18, ils doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale:

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public un avantage indu en échange duquel ladite personne abuserait de son influence auprès d'une administration ou d'une autorité publique de l'État afin d'obtenir un avantage pour l'instigateur;

b) Au fait, pour un agent public, de solliciter ou d'accepter un avantage indu en échange duquel il abuserait de son influence afin d'obtenir un avantage indu d'une administration ou d'une autorité publique de l'État.

264. Conformément à l'article 19, les États doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale au fait d'abuser de ses fonctions ou de son poste, c'est-à-dire d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation de la loi afin d'obtenir un avantage indu.

265. Conformément à l'article 20, les États doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public qui ne peut raisonnablement se justifier par ses revenus légitimes.

266. Conformément à l'article 21, les États parties doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale:

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu à une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, afin que, en violation de ses devoirs, elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte (al. *a*);

b) Au fait, pour une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, de solliciter ou d'accepter un avantage indu, pour elle-même ou pour une autre personne, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation d'un devoir (al. *b*).

267. Conformément à l'article 22, les États parties doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale à la soustraction intentionnelle, par une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité,

de biens, de fonds privés, ou d'une autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

268. Conformément à l'article 24, les États parties doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale au fait de dissimuler ou de retenir de façon continue des biens dans d'autres situations que celles prévues à l'article 23, en sachant que ces biens proviennent de l'une quelconque des infractions établies conformément à la Convention.

269. La création de ces infractions nécessitera peut-être l'adoption de nouveaux textes de loi ou la modification des lois existantes.

Prescriptions facultatives: mesures que les États doivent envisager

270. La corruption peut se manifester de diverses façons. Afin de couvrir autant de comportements irréguliers que possible, la Convention contre la corruption prévoit toute une série d'autres actes que les États ne sont pas tenus d'ériger en infractions, mais dont ils doivent envisager l'incrimination. Ces actes sont décrits ci-après.

a) Corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques³³

271. Le paragraphe 2 de l'article 16 impose aux États parties d'envisager de conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait, pour un agent public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.

272. Ce paragraphe fait pendant à l'alinéa *b* de l'article 15, qui impose d'incriminer la corruption passive d'agents publics nationaux; les observations formulées ci-dessus au sujet de l'alinéa *b* de l'article 15 s'appliquent donc *mutatis mutandis* au paragraphe 2 de l'article 16. À cet égard, les législateurs nationaux souhaiteront peut-être consulter la Convention de l'OCDE contre la corruption.

³³Au paragraphe 6 de sa résolution 58/4, l'Assemblée générale a prié la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption de traiter la question de l'incrimination de la corruption de fonctionnaires d'organisations internationales publiques.

273. On a vu plus haut, également, que les États étaient tenus d'ériger en infraction la corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques. Comme il est indiqué dans les notes interprétatives, le paragraphe 1 de l'article 16 exige que les États parties incriminent la corruption active d'agents publics étrangers et le paragraphe 2 demande uniquement que les États parties "envisagent" d'incriminer la sollicitation ou l'acceptation d'avantages indus par des agents étrangers dans de telles circonstances. Il est précisé que "ce n'est pas parce qu'une quelconque délégation cautionnait ou était disposée à tolérer la sollicitation ou l'acceptation de tels avantages indus. La différence en ce qui concerne le degré d'impérativité des obligations prévues dans les deux paragraphes s'explique par le fait que le comportement visé au paragraphe 2 est déjà couvert par l'article 15, qui exige que les États parties incriminent la sollicitation et l'acceptation d'avantages indus par leurs propres agents" (A/58/422/Add.1, par. 28).

274. Les notes interprétatives apportent des précisions sur d'autres points, abordés dans les paragraphes ci-après.

275. Les dispositions de l'article 16 ne doivent pas porter atteinte "aux immunités dont les agents publics étrangers ou les fonctionnaires d'organisations internationales publiques peuvent jouir conformément au droit international. Les États parties ont noté l'importance des immunités dans ce contexte et encouragent les organisations internationales publiques à renoncer à ces immunités dans les cas appropriés" (A/58/422/Add.1, par. 23).

276. Il faut que les rédacteurs sachent qu'une loi qui définirait l'infraction en visant les paiements "en vue d'inciter à la violation d'une obligation de l'agent public" pourrait être conforme à la norme énoncée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16, à condition qu'il soit entendu que tout agent public avait le devoir d'exercer son jugement ou sa marge d'appréciation de manière impartiale et qu'il s'agissait là d'une définition "autonome" n'exigeant pas la preuve de la législation ou de la réglementation du pays ou de l'organisation internationale de cet agent (A/58/422/Add.1, par. 24).

277. De l'avis des délégations ayant participé aux négociations, il était très important que tout État partie qui n'avait pas établi cette infraction apporte, dans la mesure où sa législation le permettait, son aide et sa coopération aux fins des enquêtes et des poursuites concernant cette infraction menées par un État partie qui l'avait établie conformément à la Convention et évite, dans toute la mesure possible, de permettre que des obstacles techniques, tels que l'absence de double incrimination, empêchent l'échange d'informations nécessaires pour traduire en justice des agents corrompus (A/58/422/Add.1, par. 26).

278. L'adverbe "intentionnellement" a été inclus dans le paragraphe 2 de l'article 16 essentiellement pour assurer la cohérence avec le paragraphe 1 et d'autres dispositions de la Convention, mais l'intention n'est pas d'affaiblir le moins possible l'obligation posée au paragraphe 2 car il est reconnu qu'un agent public étranger ne peut solliciter ou accepter un avantage indu "non intentionnellement" (A/58/422/Add.1, par. 27).

279. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

b) *Trafic d'influence actif et passif*

280. L'article 18 impose aux États parties d'envisager de conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public ou à toute autre personne, directement ou indirectement, un avantage indu afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État partie un avantage indu pour l'instigateur initial de l'acte ou pour toute autre personne;

b) Au fait, pour un agent public ou toute autre personne, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou elle-même ou pour une autre personne afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État partie un avantage indu.

281. Les dispositions de cet article font pendant à celles de l'article 15, qui impose l'incrimination de la corruption active et passive d'agents publics nationaux. La grande différence entre l'article 15 et l'article 18 tient au fait que les infractions visées par l'article 15 portent sur le fait, pour des agents publics, d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de leurs fonctions. Dans l'article 18, en revanche, l'infraction porte sur le fait d'user de son influence réelle ou supposée en vue d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État un avantage indu pour un tiers.

282. Cela mis à part, les éléments des infractions visées par l'article 18 sont les mêmes que ceux des infractions de l'article 15.

c) *Trafic d'influence actif*

283. Les éléments constitutifs de la première infraction (trafic d'influence actif) sont le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder effectivement quelque chose à

un agent public, y compris sous une forme autre qu'un don ou un bien corporel. Un avantage indu peut donc être corporel ou incorporel.

284. Il n'est pas nécessaire que l'avantage indu soit accordé immédiatement ou directement à un agent public de l'État. Il peut être promis, offert ou accordé directement ou indirectement. Un don, une concession ou un autre avantage peuvent être accordés à un tiers, par exemple un parent ou une organisation politique. L'avantage indu doit avoir un lien avec l'influence de l'agent sur une administration ou une autorité publique de l'État.

285. L'infraction doit avoir un caractère intentionnel. Outre cet élément moral ou subjectif, un lien doit être établi entre l'offre ou l'avantage et le fait d'inciter l'agent à abuser de son influence en vue d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État partie un avantage indu pour l'instigateur de l'acte ou pour toute autre personne.

286. La simple offre d'un avantage (autrement dit, même le cas où cet avantage n'a pas été accepté et n'a donc pas pu influencer la conduite de l'agent) étant également visée, il faut que le prévenu ait eu l'intention non seulement d'offrir l'avantage, mais encore d'influencer la conduite du destinataire de l'offre, que cette conduite ait ou non été effectivement influencée.

d) *Trafic d'influence passif*

287. Les éléments constitutifs de la version passive de cette infraction sont la sollicitation ou l'acceptation de l'avantage indu. Le lien entre cette sollicitation ou acceptation et l'influence sur la conduite de l'agent doit aussi être établi.

288. Comme pour l'infraction précédente, l'avantage indu peut être destiné à l'agent public ou à une autre personne ou entité. Il doit être sollicité ou accepté par lui-même ou par un intermédiaire, c'est-à-dire directement ou indirectement.

289. L'élément moral ou subjectif est uniquement l'intention de l'agent public de solliciter ou d'accepter l'avantage indu en vue d'abuser de son influence pour obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État un avantage indu pour un tiers.

290. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

e) *Abus de fonctions*

291. L'article 19 impose aux États parties d'envisager de conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, au fait pour un agent public d'abuser de ses fonctions ou de son poste, c'est-à-dire d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation de la loi afin d'obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité³⁴.

292. Cette disposition encourage l'incrimination de l'abus de fonctions de la part d'agents publics, c'est-à-dire au fait pour ces derniers d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation des lois afin d'obtenir un avantage indu. Selon les notes interprétatives, cette infraction peut recouvrir plusieurs types d'actes, tels que le fait pour un agent public de révéler indûment des informations confidentielles ou privilégiées (A/58/422/Add.1, par. 31).

293. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

f) *Enrichissement illicite*

294. Sous réserve des principes constitutionnels et des principes fondamentaux de leur système juridique, les États parties doivent envisager d'ériger en infraction pénale l'enrichissement illicite. Ils doivent envisager d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes (art. 20).

295. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

296. Certaines autorités ont trouvé utile d'incriminer l'enrichissement illicite: cela supprime le problème auquel est confrontée l'accusation qui doit prouver qu'un agent public a sollicité ou accepté des avantages indus alors qu'il s'est enrichi de manière tellement disproportionnée par rapport à ses revenus légitimes que l'on peut présumer qu'il y a eu corruption. La création de cette infraction s'est également révélée utile pour dissuader les agents publics de recourir à la corruption.

³⁴Voir le paragraphe 1 c de l'article 3 du Protocole contre la corruption de la Communauté de développement de l'Afrique australe, où l'on trouvera une disposition semblable.

297. Chaque État partie n'est toutefois tenu d'envisager de créer cette infraction que sous réserve de sa Constitution et des principes fondamentaux de son système juridique (voir également le paragraphe 13 du présent *Guide*, sur les clauses de protection), l'infraction d'enrichissement illicite, qui impose au défendeur de fournir une justification raisonnable de l'augmentation substantielle de son patrimoine, pouvant dans certains systèmes être considérée comme contraire au droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que la culpabilité soit légalement établie. Cependant, on a aussi clairement fait valoir qu'il n'y avait pas de présomption de culpabilité et que la charge de la preuve restait à l'accusation, qui devait démontrer que l'enrichissement était sans commune mesure avec les revenus légitimes de l'intéressé. On peut donc estimer qu'il s'agit d'une présomption simple, que le défendeur peut combattre par une justification raisonnable ou crédible.

g) *Corruption dans le secteur privé*

298. La Convention contre la corruption vise également la corruption active et passive dans le secteur privé, ce qui constitue une innovation importante par rapport à la Convention contre la criminalité organisée ou à d'autres instruments internationaux. L'article 21 fait ainsi ressortir l'importance d'exiger que l'intégrité et l'honnêteté règnent dans les activités économiques, financières et commerciales³⁵.

299. Plus précisément, l'article 21 impose aux États parties d'envisager d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales:

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder, directement ou indirectement, un avantage indu à toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, pour elle-même ou pour une autre personne, afin que, en violation de ses devoirs, elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte;

b) Au fait, pour toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour elle-même ou pour une autre personne, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs.

³⁵Voir également la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil de l'Union européenne en date du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé, dont l'article 2 impose d'ériger en infraction pénale la corruption active et passive dans le secteur privé.

300. Les dispositions ci-dessus faisant pendant à celles de l'article 15, les observations relatives à l'article 15 s'appliquent ici mutatis mutandis.

i) Corruption active

301. Les éléments obligatoires de cette infraction sont le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder quelque chose à une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, y compris sous une forme autre qu'un don ou un bien corporel. Un avantage indu peut donc être corporel ou incorporel, pécuniaire ou non pécuniaire.

302. Il n'est pas nécessaire que l'avantage indu soit accordé immédiatement ou directement à une personne qui dirige une entité du secteur privé ou y travaille. Il peut être promis, offert ou accordé directement ou indirectement. Un don, une concession ou un autre avantage peuvent être accordés à un tiers, par exemple un parent ou une organisation politique. Il est possible que certaines législations nationales visent la promesse et l'offre par des dispositions relatives à la tentative de corruption. Lorsque tel n'est pas le cas, il faudra viser expressément la promesse (qui implique un accord entre corrupteur et corrompu) et l'offre (qui n'implique pas l'accord de la personne que l'on cherche à corrompre). L'avantage indu doit avoir un lien avec les fonctions de la personne.

303. L'infraction doit avoir un caractère intentionnel. Outre cet élément moral ou subjectif, un lien doit être établi entre l'offre ou l'avantage et le fait d'inciter la personne qui dirige une entité du secteur privé ou qui y travaille à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs, dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales. La simple offre d'un avantage (autrement dit, même le cas où cet avantage n'a pas été accepté et n'a donc pas pu influencer la conduite de la personne) étant également visée, il faut que le prévenu ait eu l'intention non seulement d'offrir l'avantage, mais encore d'influencer la conduite du destinataire de l'offre, que cette conduite ait ou non été effectivement influencée (voir l'article 28, aux termes duquel "la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la présente Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives").

ii) Corruption passive

304. Cette infraction est la version passive de la précédente. Ses éléments obligatoires sont la sollicitation ou l'acceptation d'un avantage indu. Le lien entre cette sollicitation ou acceptation et l'influence sur la conduite de la personne qui dirige une entité du secteur privé ou qui y travaille, en quelque qualité que ce soit, doit aussi être établi.

305. Comme pour l'infraction précédente, l'avantage indu peut être destiné à la personne qui dirige une entité du secteur privé ou qui y travaille, en quelque qualité que ce soit, ou à une autre personne ou entité. Il doit être sollicité ou accepté par elle-même ou par un intermédiaire, c'est-à-dire directement ou indirectement.

306. L'élément moral ou subjectif est uniquement l'intention de la personne de solliciter ou d'accepter l'avantage indu pour modifier sa conduite en violation de ses devoirs, dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales.

307. L'article 21, comme l'article 22 sur la soustraction de biens, visent des comportements concernant exclusivement le secteur privé, sans aucun lien avec le secteur public.

308. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

h) *Soustraction de biens dans le secteur privé*

309. Au-delà des infractions de corruption active et passive, l'article 22 exhorte les États à envisager d'incriminer, lorsqu'elle a été commise intentionnellement, la soustraction par des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou y travaillent, en quelque qualité que ce soit, de tous biens, de tous fonds ou valeurs privés ou de toute autre chose de valeur qui leur ont été remis à raison de leur fonctions.

310. Cet article fait pendant aux dispositions impératives de l'article 17, qui vise le même type de comportements irréguliers, lorsqu'ils sont commis par des agents publics (voir sect. III.B.1 ci-dessus).

311. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

i) *Recel*

312. Enfin, la Convention recommande d'incriminer le recel, qui facilite ou favorise toutes les autres infractions créées conformément à la Convention, et

qui a un rapport étroit avec les dispositions de l'article 23 sur le blanchiment d'argent³⁶.

313. L'article 24 exige que, sans préjudice des dispositions de l'article 23 de la Convention, chaque État partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement après la commission de l'une quelconque des infractions établies conformément à la Convention sans qu'il y ait eu participation auxdites infractions, au fait de dissimuler ou de retenir de façon continue des biens en sachant que lesdits biens proviennent de l'une quelconque des infractions établies conformément à la Convention.

314. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

3. *Responsabilité des personnes morales*

“Article 26

Responsabilité des personnes morales

1. Chaque État Partie adopte les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions établies conformément à la présente Convention.
2. Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative.

³⁶Parmi les traités et documents internationaux et régionaux applicables, on peut citer la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption; la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption; la Convention interaméricaine contre la corruption et le règlement type sur les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des stupéfiants et d'autres délits graves de l'Organisation des États américains; la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée; la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes; les Dispositions types ONU/Secrétariat du Commonwealth/Fonds monétaire international sur le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme, les mesures de prévention et le produit du crime (pour les systèmes de *common law*); le Modèle de loi ONU/Fonds monétaire international sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (pour les systèmes de droit romain) le Modèle de loi des Nations Unies sur le blanchiment, la confiscation et la coopération internationale en matière de produits du crime (pour les systèmes de droit romain); et le *United Nations model money-laundering, proceeds of crime and terrorist financing bill* [modèle de projet de loi des Nations Unies sur le blanchiment d'argent, le produit du crime et le financement du terrorisme (pour les systèmes de *common law*)].

3. Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

4. Chaque État Partie veille, en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires.”

315. Des infractions graves et mettant en jeu des procédés très élaborés sont souvent commises par des personnes morales, par le biais ou sous le couvert de personnes morales, telles que des sociétés ou des organisations caritatives. La complexité des structures d'une personne morale permet d'en dissimuler les véritables propriétaires, les clients ou certaines opérations liées à des infractions graves, y compris les actes de corruption érigés en infractions conformément à la Convention contre la corruption. Dans le contexte de la mondialisation, les sociétés internationales jouent un rôle important. Les processus décisionnels sont devenus de plus en plus élaborés. Les décisions qui mènent à la corruption peuvent être difficiles à interpréter comme telles car elles peuvent impliquer des décisions multiples à de nombreux niveaux, de sorte qu'il est difficile de dire exactement qui est responsable. Même lorsque c'est possible, il se peut que certains dirigeants résident hors du pays où l'infraction a été commise et que la responsabilité de personnes particulières soit difficile à prouver. En conséquence, l'idée, selon laquelle le seul moyen d'éliminer cet instrument et cet écran de protection de l'infraction grave était d'instituer la responsabilité pénale des personnes morales, a gagné du terrain.

316. La responsabilité pénale d'une personne morale peut en outre avoir un effet dissuasif, non seulement parce que qu'elle peut coûter très cher en termes d'atteinte à la réputation et de sanctions pécuniaires, mais aussi parce qu'elle peut inciter à mettre en place des structures de gestion et de surveillance plus efficaces pour assurer le respect de la loi.

317. Le principe selon lequel les personnes morales ne peuvent commettre d'infractions (*societas delinquere non potest*) était autrefois universellement accepté. Il a été remis en cause pour commencer dans certains systèmes de common law. Aujourd'hui, le très vieux débat sur la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale des personnes morales s'est élargi et l'on s'interroge aujourd'hui sur la définition et la réglementation de cette responsabilité.

318. Il subsiste des problèmes concernant l'imputation de l'intention et de la culpabilité, la détermination du degré de culpabilité collective, le type de preuve

requis pour imposer des sanctions à des personnes morales et les sanctions appropriées, afin de ne pas punir des innocents. Dans certains pays, on estime qu'il n'est pas naturel de traiter une société comme ayant des intentions pouvant la rendre coupable.

319. Les décideurs de tous les pays suivent les débats en cours sur des questions telles que la connaissance collective, la réglementation des contrôles internes des personnes morales, l'obligation de rendre des comptes et la responsabilité sociale, ainsi que le recours à la notion de négligence et à d'autres concepts.

320. Cependant, des législations nationales et des instruments internationaux³⁷ complètent de plus en plus le régime de responsabilité des personnes physiques par des dispositions spécifiques concernant la responsabilité des personnes morales. On peut considérer aussi que la responsabilité des personnes morales est distincte de celle des personnes physiques. Pour diverses raisons, il peut être impossible de mener une action contre des personnes physiques responsables d'infractions de corruption. Dans les structures de plus en plus grandes et complexes, le processus opérationnel et décisionnel est diffus. C'est pourquoi les sociétés servent souvent d'instruments pour le paiement de pots-de-vin. En outre, il est souvent difficile d'identifier un décideur précis dans la chaîne de la direction qui serait responsable de la transaction frauduleuse. Il peut aussi être injuste d'attribuer la faute à un individu particulier lorsqu'une structure de décision complexe et diffuse est en cause.

321. Les régimes juridiques nationaux restent très différents en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales. Certains États appliquent à ces dernières des sanctions pénales comme des amendes, la confiscation de biens, ou la déchéance des droits, tandis que d'autres leur appliquent des mesures non pénales ou "quasi pénales".

³⁷Voir, par exemple la Convention contre la criminalité transnationale organisée; et le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Milan (Italie) en 1985 et qui a recommandé, aux fins des mesures prises aux niveaux national, régional et international, les Principes directeurs relatifs à la prévention du crime et à la justice pénale dans le contexte du développement et d'un nouvel ordre économique international, recommandation qui a ultérieurement été réitérée par l'Assemblée générale au paragraphe 4 de sa résolution 40/32. Le paragraphe 9 des Principes directeurs est ainsi libellé: "Il conviendrait tout particulièrement de prévoir non seulement la responsabilité pénale des personnes qui agissent au nom d'une institution, société ou entreprise, ou font partie de ses cadres dirigeants, mais aussi la responsabilité pénale de l'institution, de la société ou de l'entreprise elle-même, en élaborant des mesures appropriées visant à prévenir ou à sanctionner la poursuite d'activités délictueuses." [Voir *Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants*, Milan, 26 août-6 septembre 1985: rapport établi par le Secrétariat (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.86.IV.1), chap. I, sect. B. annexe].

322. Comme les principales questions ont trait aux modalités de la responsabilité des personnes morales et aux types de sanctions qui peuvent leur être imposées, plusieurs tentatives d'harmonisation antérieure à la Convention contre la corruption ont tenu compte de cette diversité d'approches.

323. Par exemple, dans sa résolution 1994/15, en date du 25 juillet 1994, le Conseil économique et social a pris note des recommandations relatives au rôle du droit pénal dans la protection de l'environnement formulées par le Groupe spécial d'experts chargé d'étudier des formes plus efficaces de coopération internationale contre la criminalité transnationale, y compris les crimes contre l'environnement, dont la recommandation g) indique qu'il convient de promouvoir le principe consistant à imposer des amendes pénales ou non pénales ou d'autres mesures aux sociétés dans les pays où la responsabilité pénale des sociétés n'est pas actuellement reconnue par le système juridique. Dans le même esprit, l'article 9 de la Convention pour la protection de l'environnement par le droit pénal adoptée par le Conseil de l'Europe en 1998³⁸ prévoit que des sanctions et mesures pénales ou administratives peuvent être imposées aux personnes morales de façon à les rendre responsables de leurs actes.

324. Parmi les initiatives internationales concernant le blanchiment d'argent, figure la recommandation 2 des Quarante recommandations du GAFI, telles que révisées en 2003, qui énonce à son alinéa b: "La responsabilité pénale, et si ce n'est pas possible, la responsabilité civile ou administrative devrait s'appliquer aux personnes morales. Ceci n'exclut pas, le cas échéant, les poursuites parallèles, qu'elles soient pénales, civiles ou administratives à l'encontre de personnes morales dans les pays où ce type de responsabilité est prévu par la loi. Les personnes morales devraient pouvoir faire l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Ces mesures ne devraient pas porter atteinte à la responsabilité pénale des personnes physiques." Le règlement type de l'OEA sur les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des stupéfiants et d'autres délits graves contient des dispositions similaires dans son article 15.

325. Les infractions de corruption ont donné lieu à des efforts analogues, par exemple de la part de l'OCDE dont la Convention sur la lutte contre la corruption fait obligation aux parties de prendre "les mesures nécessaires, conformément à leurs principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger" (art. 2). Même si dans le système juridique d'un État partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, cet État doit faire en sorte que les personnes

³⁸Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 172.

morales “soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires, en cas de corruption d’agents publics étrangers” (art. 3, par. 2).

326. Un livre vert de la Commission européenne sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires mentionne des initiatives européennes antérieures et précise que, sur la base de ces dernières, “les chefs d’entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de décision ou de contrôle au sein d’une entreprise devraient pouvoir être déclarés pénalement responsables selon les principes définis par leur droit interne, en cas de fraude, de corruption et de blanchiment du produit de ces dernières, commis par une personne soumise à leur autorité et pour le compte de l’entreprise”. Ce document indique par ailleurs que “les personnes morales pourraient être tenues pénalement responsables de la commission, de la participation (en qualité de complice ou d’instigateur) ou de la tentative d’un fait de fraude, de corruption active et de blanchiment de capitaux, commis pour leur compte par toute personne qui exerce un pouvoir de direction en leur sein”. Leur responsabilité devrait également être prévue “lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle de la part d’une personne ci-dessus visée a rendu possible la commission de ces faits pour le compte de ladite personne morale par une personne soumise à son autorité”. S’agissant de la responsabilité de la personne morale ainsi envisagée, elle “n’exclut pas la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs, instigateurs ou complices du fait de fraude, de corruption active ou de blanchiment de capitaux”³⁹.

327. La question n’est pas théorique, et ne concerne pas simplement non plus des risques potentiels. Il y a de nombreux cas de personnes morales ayant commis des actes de corruption commerciale ou de corruption de hauts fonctionnaires. La Convention contre la criminalité transnationale organisée et la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l’Europe prévoient la responsabilité pénale ou autre des personnes morales pour des infractions de corruption active ou passive ou de blanchiment d’argent⁴⁰.

328. S’appuyant sur ces initiatives, la Convention contre la corruption vise l’institution d’une responsabilité pour les infractions commises tant par des personnes physiques que par des personnes morales. En vertu de l’article 26, les États parties doivent prendre les mesures nécessaires, conformément à leur principes juridiques fondamentaux, pour établir la responsabilité des personnes

³⁹Livre vert n° COM (2001) 715, sect. 5.4, accessible à l’adresse: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0715fr01.doc; voir aussi la Loi type sur l’enrichissement illicite et la corruption transnationale de l’Organisation des États américains.

⁴⁰Voir aussi les articles 5 et 6 de la Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé.

morales. Celle-ci peut être pénale, civile ou administrative, de manière à tenir compte des différents systèmes juridiques.

329. La Convention prévoit par ailleurs que les sanctions pécuniaires ou autres qui sont introduites doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

Résumé des principales prescriptions

330. L'article 26 de la Convention contre la corruption exige l'établissement de la responsabilité des personnes morales conformément aux principes juridiques des États pour les infractions établies conformément à la Convention.

331. Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative et doit être sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis l'infraction.

332. Les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

Prescriptions impératives: obligation de prendre des mesures législatives et autres

333. Le paragraphe 1 de l'article 26 exige que les États parties adoptent les mesures nécessaires, conformément à leurs principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions établies conformément à la Convention.

334. L'obligation d'instituer la responsabilité des personnes morales est impérative, dans la mesure où elle est conforme aux principes juridiques de chaque État. Sous réserve de ces principes, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative (art. 26, par. 2), ce qui est conforme à d'autres initiatives internationales qui prennent en compte la diversité des approches adoptées par les différents systèmes juridiques. Ainsi, il n'y a pas d'obligation d'instituer une responsabilité pénale si cela n'est pas compatible avec les principes juridiques d'un État⁴¹. Dans ce cas, une responsabilité civile ou administrative suffit⁴².

⁴¹Il est toutefois à noter que les parties à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption sont tenues d'établir la responsabilité pénale des personnes morales en cas de corruption active d'un agent public étranger lorsque leur système juridique prévoit cette possibilité.

⁴²Des exemples de mesures non pénales qui peuvent être adoptées sont donnés à l'article 6 de la Décision-cadre du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé.

335. Le paragraphe 3 de l'article 26 dispose que la responsabilité des personnes morales doit être établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions. Cette responsabilité des personnes physiques s'ajoute donc à la responsabilité de la personne morale et la première ne doit aucunement être affectée par la seconde. Lorsqu'une personne physique commet des infractions au nom d'une personne morale, il doit être possible de poursuivre et de sanctionner les deux (voir aussi ci-dessus les paragraphes introductifs sur la question)⁴³.

336. En vertu de la Convention, les États doivent veiller à ce que les personnes morales tenues responsables conformément à l'article 26 fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires (art. 26, par. 4).

337. Cette disposition particulière complète l'exigence plus générale du paragraphe 1 de l'article 30 selon laquelle les sanctions doivent tenir compte de la gravité des infractions. Les enquêtes et les poursuites relatives à des actes de corruption pouvant être plutôt longues, les États dont le système juridique prévoit une prescription doivent veiller à ce que les délais de prescription pour les infractions visées par la Convention soient aussi relativement longs (voir aussi art. 29).

338. La sanction la plus fréquente est l'amende, qui a un caractère pénal, non pénal ou hybride. D'autres sanctions sont l'interdiction de conclure des marchés avec l'État (par exemple en matière de passation de marchés publics, d'aide publique, ou de financement des crédits à l'exportation), la dépossession, la confiscation, la restitution, la déchéance de droits ou la dissolution de la personne morale. En outre, les États souhaitent peut-être envisager d'instituer les sanctions non pécuniaires qui existent dans certains systèmes juridiques, telles que le retrait de certains avantages, la suspension de certains droits, l'interdiction d'exercer certaines activités, la publication du jugement, la nomination d'un administrateur, l'obligation d'établir un programme interne efficace d'observation des règles, et la gestion directe de la personne morale.

339. En raison de l'obligation de veiller à ce que les personnes morales fassent l'objet de sanctions appropriées, il faut que celles-ci soient prévues par la loi et ne restreignent pas l'indépendance des juges ni leur pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la détermination des peines.

⁴³Voir aussi par. 320 du présent *Guide* sur la possibilité de prévoir pour les personnes morales une responsabilité distincte de celle des personnes physiques.

340. Enfin, la Convention prescrit une entraide judiciaire aussi large que possible autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État partie requis le permettent, dans les cas où une personne morale encourt une responsabilité pénale, civile ou administrative (voir art. 46, par. 2)⁴⁴.

4. *Participation et tentative*

“Article 27

Participation et tentative

1. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait de participer à quelque titre que ce soit, par exemple comme complice, autre assistant ou instigateur, à une infraction établie conformément à la présente Convention.
2. Chaque État Partie peut adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait de tenter de commettre une infraction établie conformément à la présente Convention.
3. Chaque État Partie peut adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait de préparer une infraction établie conformément à la présente Convention.”

Résumé des principales prescriptions

341. Les États parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale au fait de participer comme complice, assistant ou instigateur à une infraction établie conformément à la Convention.

⁴⁴Voir les rapports d'évaluation du GRECO sur le site Web du GRECO. Il est aussi à noter que la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption exige des parties qu'elles accordent une entraide judiciaire prompte et efficace aux autres parties aux fins de procédures non pénales relevant de cette convention engagées par une partie contre une personne morale.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

342. Le paragraphe 1 de l'article 27 exige des États parties qu'ils confèrent le caractère d'infraction pénale, conformément à leur droit interne, au fait de participer à quelque titre que ce soit, par exemple comme complice, autre assistant ou instigateur, à une infraction établie conformément à la Convention.

343. Une note interprétative indique que le paragraphe 1 de l'article 27 a été libellé de façon à viser les différents degrés de participation mais n'est pas censé mettre à la charge des États parties l'obligation d'inclure tous ces degrés dans leur législation interne (A/58/422/Add.1, par. 33).

344. L'application de cette disposition peut exiger l'adoption d'une loi. Les États qui ont déjà des lois d'application générale punissant la complicité et des formes similaires de participation n'auront sans doute qu'à s'assurer que ces lois s'appliqueront aux nouvelles infractions de corruption⁴⁵.

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

345. Les États parties pourraient envisager par ailleurs d'incriminer, conformément à leur droit interne, le fait de tenter de commettre (art. 27, par. 2) ou de préparer (art. 27, par. 3) une infraction établie conformément à la Convention⁴⁶.

346. Il faudrait en outre prendre en compte d'autres dispositions (art. 26 à 30 et 42) qui énoncent des prescriptions étroitement liées concernant les infractions établies conformément à la Convention.

C. Détection et répression

“Article 28

La connaissance, l'intention et la motivation en tant qu'éléments d'une infraction

La connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la présente Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives.”

⁴⁵Une règle analogue est énoncée dans la Convention contre la criminalité organisée (art. 8, par. 3).

⁴⁶Voir aussi la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption (art. 1, par. 2).

*“Article 29**Prescription*

Lorsqu’il y a lieu, chaque État Partie fixe, dans le cadre de son droit interne, un long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d’une des infractions établies conformément à la présente Convention et fixe un délai plus long ou suspend la prescription lorsque l’auteur présumé de l’infraction s’est soustrait à la justice.”

*“Article 30**Poursuites judiciaires, jugement et sanctions*

1. Chaque État Partie rend la commission d’une infraction établie conformément à la présente Convention passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction.
2. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour établir ou maintenir, conformément à son système juridique et à ses principes constitutionnels, un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à ses agents publics dans l’exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la présente Convention.
3. Chaque État Partie s’efforce de faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par son droit interne et afférent aux poursuites judiciaires engagées contre des personnes pour des infractions établies conformément à la présente Convention soit exercé de façon à optimiser l’efficacité des mesures de détection et de répression de ces infractions, compte dûment tenu de la nécessité d’exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission.
4. S’agissant d’infractions établies conformément à la présente Convention, chaque État Partie prend des mesures appropriées, conformément à son droit interne et compte dûment tenu des droits de la défense, pour faire en sorte que les conditions auxquelles sont subordonnées les décisions de

mise en liberté dans l'attente du jugement ou de la procédure d'appel tiennent compte de la nécessité d'assurer la présence du défendeur lors de la procédure pénale ultérieure.

5. Chaque État Partie prend en compte la gravité des infractions concernées lorsqu'il envisage l'éventualité d'une libération anticipée ou conditionnelle de personnes reconnues coupables de ces infractions.

6. Chaque État Partie, dans la mesure compatible avec les principes fondamentaux de son système juridique, envisage d'établir des procédures permettant, s'il y a lieu, à l'autorité compétente de révoquer, de suspendre ou de muter un agent public accusé d'une infraction établie conformément à la présente Convention, en gardant à l'esprit le respect du principe de la présomption d'innocence.

7. Lorsque la gravité de l'infraction le justifie, chaque État Partie, dans la mesure compatible avec les principes fondamentaux de son système juridique, envisage d'établir des procédures permettant de déchoir, par décision de justice ou par tout autre moyen approprié, pour une durée fixée par son droit interne, les personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la présente Convention du droit:

a) D'exercer une fonction publique; et

b) D'exercer une fonction dans une entreprise dont l'État est totalement ou partiellement propriétaire.

8. Le paragraphe 1 du présent article s'entend sans préjudice de l'exercice des pouvoirs disciplinaires par les autorités compétentes à l'encontre des fonctionnaires.

9. Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions établies conformément à celle-ci et des moyens juridiques de défense applicables ou autres principes juridiques régissant la légalité des incriminations relève exclusivement du droit interne d'un État Partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément à ce droit.

10. Les États Parties s'efforcent de promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la présente Convention.”

*“Article 31**Gel, saisie et confiscation*

1. Chaque État Partie prend, dans toute la mesure possible dans le cadre de son système juridique interne, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation:

a) Du produit du crime provenant d’infractions établies conformément à la présente Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit;

b) Des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions établies conformément à la présente Convention.

2. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour permettre l’identification, la localisation, le gel ou la saisie de tout ce qui est mentionné au paragraphe 1 du présent article aux fins de confiscation éventuelle.

3. Chaque État Partie adopte, conformément à son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour réglementer l’administration par les autorités compétentes des biens gelés, saisis ou confisqués visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

4. Si ce produit du crime a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d’autres biens, ces derniers peuvent faire l’objet des mesures visées au présent article en lieu et place dudit produit.

5. Si ce produit du crime a été mêlé à des biens acquis légitimement, ces biens, sans préjudice de tout pouvoir de gel ou de saisie, sont confiscables à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé.

6. Les revenus ou autres avantages tirés de ce produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé peuvent aussi faire l’objet des mesures visées au présent article, de la même manière et dans la même mesure que le produit du crime.

7. Aux fins du présent article et de l’article 55 de la présente Convention, chaque État Partie habilite ses tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou

commerciaux. Un État Partie ne peut invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du présent paragraphe.

8. Les États Parties peuvent envisager d'exiger que l'auteur d'une infraction établisse l'origine licite du produit présumé du crime ou d'autres biens confisquables, dans la mesure où cette exigence est conforme aux principes fondamentaux de leur droit interne et à la nature des procédures judiciaires et autres.

9. L'interprétation des dispositions du présent article ne doit en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi.

10. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément aux dispositions du droit interne de chaque État Partie et sous réserve de celles-ci."

"Article 32

Protection des témoins, des experts et des victimes

1. Chaque État Partie prend, conformément à son système juridique interne et dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour assurer une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation aux témoins et aux experts qui déposent concernant des infractions établies conformément à la présente Convention et, s'il y a lieu, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches.

2. Les mesures envisagées au paragraphe 1 du présent article peuvent consister notamment, sans préjudice des droits du défendeur, y compris du droit à une procédure régulière:

a) À établir, pour la protection physique de ces personnes, des procédures visant notamment, selon les besoins et dans la mesure du possible, à leur fournir un nouveau domicile et à permettre, s'il y a lieu, que les renseignements concernant leur identité et le lieu où elles se trouvent ne soient pas divulgués ou que leur divulgation soit limitée;

b) À prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins et experts de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité, notamment à les autoriser à déposer en recourant à des techniques de communication telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats.

3. Les États Parties envisagent de conclure des accords ou arrangements avec d'autres États en vue de fournir un nouveau domicile aux personnes mentionnées au paragraphe 1 du présent article.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent également aux victimes lorsqu'elles sont témoins.

5. Chaque État Partie, sous réserve de son droit interne, fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense."

"Article 33

Protection des personnes qui communiquent des informations

Chaque État Partie envisage d'incorporer dans son système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la présente Convention."

"Article 34

Conséquences d'actes de corruption

Compte dûment tenu des droits des tiers acquis de bonne foi, chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures pour s'attaquer aux conséquences de la corruption. Dans cette perspective, les États Parties peuvent considérer la corruption comme un facteur pertinent dans une procédure judiciaire pour décider l'annulation ou la rescision d'un contrat, le retrait d'une concession ou de tout autre acte juridique analogue ou prendre toute autre mesure corrective."

*“Article 35**Réparation du préjudice*

Chaque État Partie prend les mesures nécessaires, conformément aux principes de son droit interne, pour donner aux entités ou personnes qui ont subi un préjudice du fait d'un acte de corruption le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation.”

*“Article 36**Autorités spécialisées*

Chaque État Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu'existent un ou plusieurs organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression. Ce ou ces organes ou ces personnes se voient accorder l'indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux du système juridique de l'État Partie, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et à l'abri de toute influence indue. Ces personnes ou le personnel dudit ou desdits organes devraient avoir la formation et les ressources appropriées pour exercer leurs tâches.”

*“Article 37**Coopération avec les services de détection et de répression*

1. Chaque État Partie prend des mesures appropriées pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention à fournir aux autorités compétentes des informations utiles à des fins d'enquête et de recherche de preuves, ainsi qu'une aide factuelle et concrète qui pourrait contribuer à priver les auteurs de l'infraction du produit du crime et à récupérer ce produit.
2. Chaque État Partie envisage de prévoir la possibilité, dans les cas appropriés, d'alléger la peine dont est passible un prévenu qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie conformément à la présente Convention.

3. Chaque État Partie envisage de prévoir la possibilité, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, d'accorder l'immunité de poursuites à une personne qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie conformément à la présente Convention.

4. La protection de ces personnes est assurée, mutatis mutandis, comme le prévoit l'article 32 de la présente Convention.

5. Lorsqu'une personne qui est visée au paragraphe 1 du présent article et se trouve dans un État Partie peut apporter une coopération substantielle aux autorités compétentes d'un autre État Partie, les États Parties concernés peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements, conformément à leur droit interne, concernant l'éventuel octroi par l'autre État Partie du traitement décrit aux paragraphes 2 et 3 du présent article.”

“Article 38

Coopération entre autorités nationales

Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour encourager, conformément à son droit interne, la coopération entre, d'une part, ses autorités publiques ainsi que ses agents publics et, d'autre part, ses autorités chargées des enquêtes et des poursuites relatives à des infractions pénales. Cette coopération peut consister:

a) Pour les premiers à informer, de leur propre initiative, les secondes lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que l'une des infractions établies conformément aux articles 15, 21 et 23 de la présente Convention a été commise; ou

b) Pour les premiers à fournir, sur demande, aux secondes toutes les informations nécessaires.”

“Article 39

Coopération entre autorités nationales et secteur privé

1. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour encourager, conformément à son droit interne, la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites et des entités du secteur privé, en particulier les institutions financières, sur des questions concernant la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention.
2. Chaque État Partie envisage d'encourager ses ressortissants et les autres personnes ayant leur résidence habituelle sur son territoire à signaler aux autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention.”

“Article 40

Secret bancaire

Chaque État Partie veille, en cas d'enquêtes judiciaires nationales sur des infractions établies conformément à la présente Convention, à ce qu'il y ait dans son système juridique interne des mécanismes appropriés pour surmonter les obstacles qui peuvent résulter de l'application de lois sur le secret bancaire.”

“Article 41

Antécédents judiciaires

Chaque État Partie peut adopter les mesures législatives ou autres nécessaires pour tenir compte, dans les conditions et aux fins qu'il juge appropriées, de toute condamnation dont l'auteur présumé d'une infraction aurait antérieurement fait l'objet dans un autre État, afin d'utiliser cette information dans le cadre d'une procédure pénale relative à une infraction établie conformément à la présente Convention.”

347. La prévention et l'incrimination de la corruption doivent être appuyées par des mesures et des mécanismes permettant de mener les autres aspects de la lutte générale contre la corruption: détection, poursuites, punition et réparation. À cet égard, la Convention contre la corruption prévoit une série de mesures procédurales qui contribuent à l'incrimination.

348. Étant donné la longueur et le degré de détail de ces dispositions, la présente section du *Guide* commencera par résumer les principales prescriptions pour ensuite proposer un examen article par article.

349. Ces dispositions visent les poursuites concernant des infractions de corruption et la mise en œuvre de lois nationales contre la corruption, par exemple:

a) Les normes en matière de preuve, la prescription et les règles relatives au jugement d'infractions de corruption (art. 28 à 30);

b) La coopération entre les services nationaux de détection et de répression, les organismes spécialisés dans la lutte contre la corruption et le secteur privé (art. 37 à 39);

c) L'utilisation de techniques d'enquête spéciales (art. 50);

d) La protection des témoins, des victimes, et des informateurs (art. 32 et 33);

e) Le fait d'autoriser le gel, la saisie et la confiscation du produit de la corruption ainsi que des instruments utilisés à ces fins (art. 31);

f) Le fait de surmonter les obstacles qui peuvent résulter de l'application de lois sur le secret bancaire (art. 40); et

g) Le fait de s'attaquer aux conséquences d'actes de corruption (art. 34), notamment par la réparation des préjudices causés par la corruption (art. 35).

Résumé des principales prescriptions

350. Les États parties doivent s'assurer que la connaissance, l'intention ou la motivation en tant qu'éléments d'infractions établies conformément à la Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives (art. 28).

351. Les États parties doivent fixer un long délai de prescription pour les infractions établies conformément à la Convention et suspendre le délai ou en fixer un plus long lorsque des auteurs présumés se soustraient à la justice (art. 29).

352. Conformément à l'article 30, les États parties doivent:

a) S'assurer que les infractions visées par la Convention font l'objet de sanctions qui tiennent compte de leur gravité (par. 1);

b) Maintenir l'équilibre entre les immunités accordées aux agents publics et la capacité de rechercher et de poursuivre effectivement les infractions établies conformément à la Convention (par. 2);

c) Faire en sorte que les conditions de remise en liberté avant le jugement et l'appel tiennent compte de la nécessité d'assurer la présence du défendeur lors de la procédure pénale, conformément au droit interne et aux droits de la défense (par. 4);

d) Prendre en compte la gravité des infractions lorsqu'ils envisagent une libération anticipée ou conditionnelle de personnes reconnues coupables (par. 5).

353. L'article 30 fait aussi obligation aux États d'envisager ou de s'efforcer:

a) De faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire afférent aux poursuites judiciaires des infractions établies conformément à la Convention optimise l'efficacité de la détection et de la répression de ces infractions et exerce un effet dissuasif (par. 3);

b) D'établir des procédures permettant de révoquer, de suspendre ou de muter un agent public accusé d'une telle infraction (par. 6);

c) D'établir des procédures permettant de déchoir une personne reconnue coupable d'une infraction établie conformément à la présente Convention du droit:

i) D'exercer une fonction publique; et

ii) D'exercer une fonction dans une entreprise dont l'État est totalement ou partiellement propriétaire (par. 7);

d) De promouvoir la réinsertion dans la société de personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la Convention (par. 10).

354. Conformément à l'article 31, les États parties doivent, dans toute la mesure possible dans leur système interne, prévoir le cadre juridique nécessaire pour permettre:

a) La confiscation du produit du crime provenant d'infractions établies conformément à la Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit (par. 1 *a)*);

b) La confiscation des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions établies conformément à la Convention (par. 1 *b)*);

c) L'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit et des instruments visés par la Convention aux fins de confiscation éventuelle (par. 2);

d) L'administration des biens gelés, saisis ou confisqués (par. 3);

e) L'application des pouvoirs de confiscation aux biens en lesquels le produit du crime a été transformé ou converti, aux biens acquis légitimement auxquels il a été mêlé (à concurrence de la valeur dudit produit) et aux revenus ou autres avantages tirés du produit du crime (par. 4 à 6);

f) L'habilitation des tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux, le secret bancaire ne pouvant être invoqué pour refuser de donner effet à cette disposition (par. 7).

355. Conformément à l'article 32 et étant donné que certaines victimes peuvent aussi être des témoins (art. 32, par. 4), les États parties doivent:

a) Assurer une protection efficace aux témoins, dans la limite de leurs moyens (par. 1), par exemple:

i) Une protection physique (par. 2 a);

ii) Un nouveau domicile sur le territoire national ou à l'étranger (par. 2 a); ou

iii) Des dispositifs particuliers de déposition (par. 2 b);

b) Envisager de conclure des accords en vue de fournir de nouveaux domiciles à l'étranger (par. 3);

c) Sous réserve de leur droit interne, permettre aux victimes de présenter leurs avis et préoccupations à un stade approprié de la procédure pénale (par. 5).

356. L'article 33 demande aux États parties d'envisager de prévoir des mesures visant à protéger les personnes qui signalent aux autorités compétentes des infractions établies conformément à la Convention.

357. L'article 34 exige des États qu'ils s'attaquent aux conséquences de la corruption. Dans cette perspective, les États peuvent souhaiter envisager l'annulation ou la rescision d'un contrat, le retrait d'une concession ou d'un autre acte juridique analogue ou de prendre d'autres mesures correctives.

358. En vertu de l'article 35, les États parties doivent donner aux entités ou aux particuliers qui ont subi un préjudice du fait de la corruption le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation.

359. L'article 36 exige que les États parties conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique:

- a) Fassent en sorte qu'existent un organe ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression;
- b) Accordent à cet organe ou à ces personnes l'indépendance nécessaire pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et à l'abri de toute influence indue; et
- c) Fournissent une formation et des ressources suffisantes à cet organe ou à ces personnes.

360. En vertu de l'article 37, les États parties doivent:

- a) Prendre des mesures appropriées pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à des infractions visées par la Convention:
 - i) À fournir des informations à des fins d'enquête et de recherche de preuves;
 - ii) À apporter une aide concrète pour priver les auteurs d'infractions du produit du crime et pour récupérer ce produit (par. 1);
- b) Envisager de permettre l'allègement de la peine dont est passible un prévenu qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives aux infractions établies conformément à la Convention (par. 2);
- c) Envisager de prévoir la possibilité d'accorder l'immunité de poursuites à une personne qui coopère de manière substantielle (cela peut nécessiter l'adoption d'une loi dans des systèmes qui n'admettent pas la règle de l'opportunité des poursuites) (par. 3);
- d) Accorder à ces personnes la même protection qu'aux témoins (par. 4; voir aussi art. 32).

361. L'article 38 exige que les États parties prennent des mesures pour encourager la coopération entre leurs autorités publiques et les services de détection et de répression. Cette coopération peut consister:

- a) À informer les services de détection et de répression lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que l'une des infractions établies conformément aux articles 15 (Corruption d'agents publics nationaux), 21 (Corruption dans le secteur privé) et 23 (Blanchiment du produit du crime) de la Convention a été commise; ou
- b) À fournir toutes les informations nécessaires à ces services sur leur demande.

362. L'article 39 exige que les États parties:

a) Prennent des mesures conformément à leur législation pour encourager la coopération entre les autorités du secteur privé (en particulier les institutions financières) et les services de détection et de répression concernant la commission d'infractions établies conformément à la Convention (par. 1);

b) Envisagent d'encourager leurs ressortissants et leurs résidents habituels à signaler la commission de ces infractions aux services de détection et de répression nationaux (par. 2).

363. L'article 40 exige des États qu'en cas d'enquêtes judiciaires nationales sur des infractions établies conformément à la Convention, ils veillent à ce que leur système juridique prévoit des mécanismes appropriés pour surmonter les obstacles qui peuvent découler de lois sur le secret bancaire.

364. Enfin, les États parties peuvent permettre que l'on tienne compte dans une procédure pénale des condamnations dont des auteurs présumés d'infractions auraient fait l'objet dans un autre État (art. 41).

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

365. Cette section de la Convention traite d'une série de dispositions et de mesures qui contribuent à l'identification, à l'arrestation, aux poursuites, au jugement et aux sanctions de ceux qui se livrent à la corruption. Il est crucial à cet égard, pour que la justice soit rendue et que les auteurs d'infractions ne puissent jouir de leur comportement répréhensible, de prévoir des mesures visant à localiser et à saisir le produit du crime ainsi qu'à réparer les préjudices. Il est aussi utile et nécessaire à cet égard de protéger adéquatement les témoins, les victimes et les autres personnes qui contribuent aux enquêtes ou aux poursuites concernant les infractions établies conformément à la Convention. Enfin, tous ces buts ne peuvent être atteints que par la coopération nationale et internationale, non seulement entre les autorités publiques compétentes, mais aussi entre les autorités nationales et le secteur privé.

366. Les dispositions traitées dans cette section doivent être examinées conjointement avec celles qui concernent la prévention de la corruption (voir chap. II du présent *Guide*) et la coopération internationale (voir chap. IV). Si l'on veut mettre en œuvre avec réalisme l'un des principes fondamentaux de la Convention, à savoir le recouvrement d'avoirs (voir chap. V), tous les efforts susmentionnés doivent être concertés et synchronisés aux niveaux local et mondial.

367. Il faut garder ce qui précède à l'esprit dans le contexte des paragraphes ci-après qui examinent article par article les dispositions relatives à la détection et la répression des infractions établies conformément à la Convention.

a) *La connaissance, l'intention et la motivation en tant qu'éléments d'une infraction*

368. L'article 28 dispose que la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives. Les rédacteurs nationaux devraient veiller à ce que leurs dispositions relatives à la preuve permettent une telle déduction plutôt que d'exiger des preuves directes, une confession par exemple, pour que l'élément moral puisse être considéré comme démontré.

b) *Prescription*

369. Conformément à l'article 29, les États parties doivent, lorsqu'il y a lieu, fixer dans leur droit interne un long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément à la Convention et fixer un délai plus long ou suspendre la prescription lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice.

370. En général, la loi limite la période pendant laquelle une procédure peut être engagée. La prescription n'existe pas dans de nombreux États, tandis que dans d'autres, elle est applicable de façon générale ou sous réserve de quelques exceptions. La raison d'être de cette disposition est de concilier les considérations suivantes: la nécessité d'une justice rapide, le souci de mettre un point final à une affaire, l'équité pour les victimes et les personnes poursuivies et la reconnaissance qu'il faut souvent longtemps pour découvrir et établir des infractions de corruption⁴⁷. Dans les affaires internationales, il y a aussi besoin d'entraide judiciaire, ce qui peut causer des délais supplémentaires. Il existe des différences, d'un État à l'autre, en ce qui concerne le début du délai de prescription et la façon de le calculer. Par exemple, dans certains États, la prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où l'infraction est connue (par exemple, lorsqu'une plainte est déposée ou que l'infraction est découverte ou signalée) ou lorsque l'auteur présumé a été arrêté ou extradé et qu'il est possible de l'obliger à comparaître en justice.

⁴⁷Un grand nombre de systèmes juridiques et de conventions internationales prévoient aussi qu'un procès doit avoir lieu sans retard excessif (voir par exemple l'article 14-3 c du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe).

371. Là où la prescription existe, elle a principalement pour objet de décourager les retards de la part des autorités chargées des poursuites ou de la part des demandeurs au civil, afin de tenir compte des droits des défendeurs et parce qu'il est dans l'intérêt général que les dossiers soient clos et que la justice soit rendue rapidement. De longs retards entraînent souvent la perte de pièces à conviction, des trous de mémoire et des changements dans les lois et le contexte social, ce qui peut augmenter les risques d'injustice. Cependant, il faut réaliser un équilibre entre les intérêts divergents en présence, et le délai de prescription varie considérablement d'un État à l'autre. Néanmoins, il ne faut pas que des infractions graves restent impunies, même s'il faut plus longtemps pour traduire leurs auteurs en justice. Cela est particulièrement important dans le cas des fugitifs, car le délai d'engagement des poursuites échappe au contrôle des autorités. La détection de cas de corruption peut prendre beaucoup de temps et l'établissement des faits davantage encore.

372. C'est pourquoi la Convention exige que les États qui connaissent la prescription fixent de longs délais pour toutes les infractions établies conformément à elle et un délai plus long pour les cas où des auteurs présumés se sont soustraits à la justice. Ces dispositions reprennent celles de la Convention contre la criminalité organisée (voir art. 11, par. 5) mais comprennent en outre la possibilité de suspendre le délai de prescription dans le cas d'auteurs qui se soustraient à la justice.

373. Les États parties peuvent appliquer à cette dernière disposition en modifiant soit le délai de prescription en vigueur soit la méthode de calcul. La première solution peut parfois être ardue, car elle peut exiger la modification de diverses règles de procédure ou de fond, y compris concernant les sanctions. Parfois, une révision de la méthode de calcul (ou de l'interprétation du mécanisme faisant foi) peut suffire. Par exemple, le délai pour agir peut commencer à courir à compter du moment où l'infraction est découverte, au lieu du moment où elle a été commise.

374. L'article 29 ne fait pas obligation aux États parties qui ne connaissent pas la prescription de l'instituer.

c) *Poursuites judiciaires, jugement et sanctions*

375. L'harmonisation des dispositions juridiques sur la corruption, la détection des infractions, l'identification et l'arrestation des coupables, les mesures permettant d'affirmer la compétence et la facilitation d'une bonne coordination des efforts nationaux et internationaux sont autant de conditions indispensables d'une stratégie mondiale concertée contre la criminalité grave. Mais elles ne

sont pas suffisantes. Une fois qu'elles sont réunies, il faut encore faire en sorte que les poursuites judiciaires, les sanctions et le traitement des auteurs d'infractions soient, dans le monde entier, à peu près proportionnés aux dommages causés et aux avantages retirés des activités criminelles.

376. Les peines prévues pour des infractions similaires dans les divers systèmes judiciaires diffèrent considérablement selon les traditions, les priorités et les politiques nationales. Il est néanmoins essentiel que la communauté internationale assure au moins un minimum de dissuasion pour éviter de donner l'impression que certains crimes "paient", même si leurs auteurs sont condamnés. En d'autres termes, les sanctions doivent faire nettement plus que contrebalancer les avantages tirés des infractions. En conséquence, à côté de l'harmonisation des dispositions de fond, il faut que les États fassent un effort parallèle en ce qui concerne les poursuites judiciaires, le jugement et les sanctions.

377. Des initiatives internationales sont allées dans ce sens pour des infractions précises; c'est par exemple le cas de la Convention contre la criminalité organisée (art. 11), de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 et des Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) (résolution 45/110 de l'Assemblée générale, annexe).

378. L'article 30 porte sur cet aspect important de la lutte contre la corruption et complète les dispositions sur la responsabilité des personnes morales (art. 26), le gel, la saisie et la confiscation du produit du crime (art. 31) et le recouvrement des avoirs (chap. V). Aux termes de l'article 30, les États parties doivent tenir pleinement compte de la gravité des infractions établies conformément à la Convention lorsqu'ils décident des sanctions appropriées et de la possibilité d'une libération anticipée ou conditionnelle. Cet article fait également obligation aux États parties de s'efforcer de faire en sorte que tout pouvoir discrétionnaire conféré par le droit interne soit exercé de façon à dissuader la commission de ces infractions. L'article 30 exige en outre que les États parties concilient de manière adéquate les immunités dont bénéficient leurs agents publics et la capacité de rechercher et de poursuivre des infractions de corruption.

379. On considère souvent que les auteurs d'infractions de corruption sophistiquée risquent de quitter le pays dans lequel ils sont sous le coup d'une procédure judiciaire. C'est pourquoi la Convention prévoit que les États parties doivent prendre des mesures pour faire en sorte que les personnes prévenues des infractions établies conformément à la Convention comparaissent lors d'une procédure pénale, conformément à leur droit interne et aux droits de la défense.

Cette disposition a trait aux décisions concernant la mise en liberté des accusés avant le jugement ou l'appel.

380. En vertu de l'article 30, les États parties doivent en outre tenir compte des mesures à prendre contre des agents publics accusés ou reconnus coupables, selon qu'il convient et conformément à leurs principes juridiques fondamentaux. Ils doivent s'efforcer de promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la Convention.

381. L'article 30 contient des dispositions aussi bien impératives que non impératives qui seront examinées les unes après les autres.

i) Prescriptions impératives

382. La Convention contre la corruption exige que les États parties rendent la commission d'une infraction établie conformément à la Convention passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction (par. 1).

383. La sévérité de la sanction pour les infractions établies conformément à la Convention est laissée à l'appréciation des États parties, mais elle doit tenir compte de la gravité de l'infraction. En cette matière, la primauté du droit interne est affirmée au paragraphe 9 de l'article 30. Les États parties doivent aussi s'efforcer de veiller à ce que la gravité de l'infraction et la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission soient prises en compte dans les pratiques et décisions en matière de poursuites judiciaires, jugement et sanctions⁴⁸. La Convention précise aussi que cette disposition est sans préjudice de l'exercice des pouvoirs disciplinaires par les autorités compétentes à l'encontre des fonctionnaires. (art. 30, par. 8).

384. Cette prescription a un caractère général et est applicable tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Comme cela a été noté plus haut (voir chap. III, sect. B.3, sur la responsabilité des personnes morales), il y a des dispositions supplémentaires et plus précises concernant les personnes morales au paragraphe 4 de l'article 26, selon lequel les États parties doivent veiller à ce que les personnes morales tenues responsables conformément à cet article fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires.

⁴⁸Si les rédacteurs d'États parties à la Convention contre la criminalité organisée souhaitent que cette dernière soit applicable à des infractions de corruption qui ne sont pas spécifiquement visées par elle, ils doivent prévoir une peine maximale d'au moins quatre ans de privation de liberté, de sorte que l'infraction soit considérée comme une "infraction grave".

385. Dans le même esprit d'équité et de dissuasion, la Convention encourage la mise en place d'un régime strict après la condamnation. En vertu du paragraphe 5 de l'article 30, les États parties doivent prendre en compte la gravité des infractions concernées lorsqu'ils envisagent l'éventualité d'une libération anticipée ou conditionnelle de personnes reconnues coupables des infractions établies conformément à la Convention⁴⁹.

386. En vertu du paragraphe 2, les États parties doivent établir ou maintenir, conformément à leur système juridique et à leurs principes constitutionnels, un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à leurs agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la Convention.

387. Il serait très dommageable à la légitimité de la stratégie globale de lutte contre la corruption, à la perception de la justice par le public, au fonctionnement du secteur privé et à la coopération internationale que des agents publics corrompus aient la possibilité de se soustraire à leur responsabilité ainsi qu'aux recherches et aux poursuites relatives aux infractions graves. Le paragraphe 2 de l'article 30 a pour objet d'éliminer et de prévenir autant que possible ce risque.

388. Une note interprétative indique qu'il est entendu que l'équilibre approprié auquel fait référence le paragraphe 2 de l'article 30 serait établi ou maintenu en droit et dans la pratique (A/58/422/Add.1, par. 34).

389. En vertu du paragraphe 4 de l'article 30, les États parties doivent prendre les mesures appropriées — à l'égard des infractions visées par la Convention — conformément à leur droit interne et compte dûment tenu des droits de la défense, pour faire en sorte que les conditions auxquelles sont subordonnées les décisions de mise en liberté dans l'attente du jugement ou de la procédure d'appel tiennent compte de la nécessité d'assurer la présence du défendeur lors de la procédure pénale ultérieure. Selon une note interprétative, l'expression "dans l'attente du jugement" est censée inclure la phase de l'enquête (A/58/422/Add.1, par. 35).

⁴⁹Dans de nombreux pays, les délinquants incarcérés peuvent bénéficier d'une libération anticipée ou conditionnelle, alors que cela est totalement exclu ailleurs. La Convention contre la corruption ne demande pas aux États parties d'instituer un tel régime, si leur système judiciaire ne le prévoit pas déjà. En revanche, elle demande instamment aux États parties qui prévoient la possibilité d'une libération anticipée ou conditionnelle d'envisager d'allonger le délai minimal à l'issue duquel une telle mesure peut être envisagée, compte tenu de la gravité de l'infraction, ce qui peut être réalisé par la prise en compte de circonstances aggravantes, qui peuvent être énumérées dans la législation nationale ou dans d'autres conventions.

390. Les activités illégales auxquelles se livrent certains auteurs d'actes de corruption peuvent générer des bénéfices importants. En conséquence, les personnes poursuivies peuvent disposer de ressources importantes, et donc verser une caution et éviter d'être détenues avant le jugement ou l'appel. L'effet dissuasif du versement d'une caution s'en trouve alors réduit d'autant. Les rédacteurs nationaux doivent donc tenir compte du risque que les activités de détection et de répression soient ainsi compromises. Le paragraphe 4 de l'article 30 attire l'attention sur le risque d'un recours imprudent aux remises en liberté avant le jugement et l'appel et exige que les États parties prennent des mesures appropriées, conformément à leur droit interne et compte tenu des droits de la défense, pour éviter que les personnes poursuivies ne prennent la fuite.

ii) Prescriptions non impératives

391. En vertu du paragraphe 3 de l'article 30, les États doivent s'efforcer de faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par leur droit interne et afférent aux poursuites judiciaires engagées contre des personnes pour des infractions établies conformément à la Convention soit exercé de façon à optimiser l'efficacité des mesures de détection et de répression de ces infractions, compte dûment tenu de la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission.

392. Cette disposition vise les pouvoirs discrétionnaires relatifs aux poursuites judiciaires qui existent dans certains États. Ces derniers doivent s'efforcer de favoriser l'application de la loi dans toute la mesure du possible, afin de décourager la commission des infractions établies conformément à la Convention.

393. Dans la mesure compatible avec les principes fondamentaux de leur système juridique, les États parties doivent envisager d'établir des procédures permettant, s'il y a lieu, à l'autorité compétente de révoquer, de suspendre ou de muter un agent public accusé d'une infraction établie conformément à la Convention, en gardant à l'esprit le respect du principe de la présomption d'innocence (art. 30, par. 6).

394. La disposition suivante de l'article 30 traite des autres conséquences pour les auteurs reconnus coupables. Lorsque la gravité de l'infraction le justifie et dans la mesure compatible avec les principes fondamentaux de leur système juridique, les États parties doivent envisager d'établir des procédures permettant de déchoir les personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la Convention du droit d'exercer une fonction publique ou une fonction dans une entreprise dont l'État est totalement ou partiellement propriétaire

(art. 30, par. 7). Cette déchéance pourrait être exécutée par décision de justice ou par un autre moyen approprié. La durée de la déchéance est aussi laissée à l'appréciation des États parties, conformément à leur droit interne.

395. Enfin, la Convention reconnaît que, comme pour les personnes reconnues coupables et punies pour d'autres types de faute, la réinsertion dans la société est un objectif important des systèmes de contrôle. Les États parties doivent donc s'efforcer de promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la Convention (art. 30, par. 10).

d) *Gel, saisie et confiscation*

396. L'incrimination d'actes qui génèrent d'importants profits illicites ne suffit ni à punir ni à dissuader les auteurs d'infractions. Même lorsqu'ils sont arrêtés et déclarés coupables, certains d'entre eux sont encore en mesure de profiter de leurs gains illicites pour leur usage personnel ou à d'autres fins. Malgré certaines sanctions, l'impression demeurera que dans de telles circonstances le crime paie et que les pouvoirs publics n'ont pas réussi à éliminer l'incitation à corrompre.

397. Il faut prendre des mesures concrètes pour empêcher les auteurs d'infractions de tirer profit de leurs agissements. L'une des plus importantes consiste à faire en sorte que les États mettent en place des régimes de confiscation énergiques, qui permettent d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer les capitaux et les biens illicitement acquis. Des mécanismes spécifiques de coopération internationale sont également nécessaires pour permettre aux États de donner effet aux décisions de gel et de confiscation prises par des autorités étrangères et pour que le produit et les biens confisqués soient utilisés au mieux.

398. Les méthodes et les approches retenues varient considérablement selon les systèmes juridiques. Certains optent pour un système fondé sur les biens, d'autres pour un système fondé sur la valeur, d'autres encore pour une combinaison des deux. Le premier système repose sur la confiscation des biens dont il est établi qu'ils sont le produit de l'infraction, c'est-à-dire les instruments utilisés pour la commettre⁵⁰.

⁵⁰Ce modèle est fondé sur le "biens acquis illicitement". Au Canada, par exemple, le juge chargé de la détermination de la peine peut ordonner la confiscation des biens qui constituent le produit du crime si l'infraction désignée a été commise relativement à ces biens. Même s'il n'est pas possible de prouver le lien entre l'infraction en question et les biens, le tribunal peut aussi ordonner la confiscation des biens s'il est prouvé au-delà de tout doute raisonnable que les biens sont effectivement le produit d'activités criminelles. Ce système se rapportant spécifiquement aux biens, si ces derniers sont introuvables, ont été remis à un tiers, se trouvent à l'étranger, ont subi une diminution importante de valeur ou ont fait l'objet d'une fusion avec un autre bien, le tribunal peut, au lieu d'ordonner la confiscation, imposer une amende.

399. Dans le deuxième système, on détermine la valeur du produit et des instruments de l'infraction et l'on confisque une valeur équivalente⁵¹. Certains États autorisent la confiscation d'une valeur équivalente dans certains cas (par exemple, si le produit de l'infraction a été utilisé, détruit ou dissimulé par son auteur)⁵².

400. Si tous ces systèmes exigent une condamnation préalable, la procédure après la condamnation est généralement civile, appliquant par exemple le niveau de preuve au civil.

401. D'autres différences existent, qui portent sur les infractions susceptibles de donner lieu à confiscation, l'impératif d'une condamnation préalable⁵³, le niveau de preuve (au pénal ou inférieur au civil)⁵⁴, la possibilité ou non de confisquer les biens d'un tiers et, le cas échéant, dans quelles conditions, et le pouvoir de confisquer le produit ou les instruments de l'infraction⁵⁵.

402. Il est clair qu'il est nécessaire de favoriser l'intégration et d'envisager une approche plus mondialisée. C'est pourquoi trois articles sont consacrés à cette question dans la Convention contre la corruption. Les articles 31, 55 et 57 visent les aspects internes et internationaux de l'identification, du gel, de la confiscation et, ce qui est très important, du recouvrement du produit et des instruments de la corruption.

403. Il convient de signaler qu'en adoptant des lois générales sur la confiscation d'avoirs et la coopération internationale, les États parties peuvent appliquer

⁵¹Le système de la confiscation fondé sur la "valeur" trouve son origine au Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord. Dans ce système, le tribunal peut calculer le "profit" que l'auteur reconnu coupable a tiré d'une infraction donnée et déterminer en conséquence la capacité de paiement du défendeur (à savoir la valeur réalisable des avoirs de ce dernier). À partir de ce calcul, le tribunal émet une ordonnance de "confiscation" à concurrence de la valeur du profit ou des actifs réalisables, en retenant celui des deux montants qui est le plus faible.

⁵²Certains pays (par exemple l'Australie) appliquent un système combiné prévoyant des ordonnances relatives aussi bien à la valeur du "profit" qu'à la "confiscation" des biens acquis illicitement.

⁵³Certains États prévoient dans des cas limités la confiscation sans condamnation de la personne accusée si cette dernière est décédée ou a pris la fuite. Cependant, de plus en plus souvent, les États adoptent des régimes distincts de celui de la confiscation fondée sur une condamnation pénale, qui permettent la confiscation des avoirs dans le cadre d'une procédure civile visant les biens eux-mêmes, où il n'est pas nécessaire qu'une personne soit reconnue coupable d'une infraction (par exemple, en Afrique du Sud, en Allemagne, en Colombie et aux États-Unis).

⁵⁴Dans certains systèmes juridiques, il est possible de renverser discrétionnairement la charge de la preuve; il incombe alors à l'auteur de l'infraction de démontrer que les biens ont une origine licite [comme dans la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine)].

⁵⁵Voir aussi la recommandation III (Gel et confiscation des biens des terroristes) des neuf Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme et la note interprétative y relative ainsi que les résolutions 1267 (1999), 1373 (2001) et 1377 (2001) du Conseil de sécurité sur le financement du terrorisme.

nombre des dispositions clefs d'autres conventions telles que la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, la Convention contre la criminalité organisée et d'autres conventions contre la corruption.

404. Les termes "biens", "produits du crime", "gel", "saisie" et "confiscation" sont définis comme suit aux alinéas d à g de l'article 2 à la fois de la Convention contre la corruption et de la Convention contre la criminalité organisée:

a) On entend par "biens" tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs;

b) On entend par "produit du crime" tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant;

c) On entend par "gel" ou "saisie" l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente;

d) On entend par "confiscation" la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente.

405. L'article 31 exige que les États prennent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leur système juridique interne, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation du produit du crime ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit et des instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la Convention et pour régler l'administration de ces biens⁵⁶. L'expression "dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux" vise à tenir compte de la diversité des moyens retenus par les différents systèmes juridiques pour s'acquitter des obligations imposées par cet article. Néanmoins, les États sont censés être généralement capables de se conformer aux dispositions de l'article 31. Cet article fait également obligation aux États parties de permettre l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit du crime ou de biens à des fins de confiscation ou de recouvrement. Il prévoit en outre que chaque État partie habilite ses tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production de documents

⁵⁶On note que les parties à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption sont tenues de prévoir des sanctions pécuniaires de valeur équivalente là où la saisie et la confiscation ne sont pas possibles.

bancaires, financiers ou commerciaux aux fins de faciliter l'identification, le gel, la confiscation et le recouvrement⁵⁷.

406. Des dispositions détaillées semblables à celles de la Convention contre la corruption figurent aux articles 12 à 14 de la Convention contre la criminalité organisée, à l'article 5 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (résolution 54/109 de l'Assemblée générale, annexe), dans la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité et dans la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du Conseil de l'Europe. Les États qui ont adopté des lois en vue d'exécuter leurs obligations en tant que parties à ces conventions n'auront peut-être pas besoin, pour satisfaire aux exigences de la Convention contre la corruption, d'y apporter des modifications importantes⁵⁸, excepté pour l'innovation majeure que représente le recouvrement des avoirs (voir chap. V ci-dessous).

407. Cela dit, l'application des dispositions de la Convention permettra aux États de mieux se conformer aux autres conventions.

408. L'article 31 réaffirme toutefois le principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément aux dispositions du droit interne de chaque État partie et sous réserve de celles-ci.

i) Prescriptions impératives

409. L'article 31 énonce les obligations principales concernant la législation à adopter pour instituer des pouvoirs de confiscation et de saisie du produit du crime⁵⁹.

410. L'obligation substantielle de prendre des mesures pour permettre la confiscation et la saisie est énoncée aux paragraphes 1 et 3 à 6 de l'article 31, tandis que les procédures permettant d'identifier, de localiser, d'administrer les avoirs et d'y avoir accès sont visées dans les autres paragraphes. La question importante de la protection des droits des tiers est mentionnée expressément.

⁵⁷Les États parties devront en outre veiller à ce que les services de police, les procureurs et les autorités judiciaires soient convenablement formés. Le manque de formation a été identifié comme un obstacle important à l'efficacité des activités de détection et de répression dans ce domaine complexe (voir à ce propos les paragraphes 1 e à g et 2 de l'article 60 de la Convention contre la corruption (Formation et assistance technique)).

⁵⁸En outre, les quarante Recommandations du GAFI aident les États à élaborer des méthodes d'identification, de localisation, de saisie et de confiscation du produit du crime.

⁵⁹L'article 55 de la Convention contre la corruption traite de la coopération internationale et l'article 57 de la restitution d'avoirs.

a. Obligations substantielles

411. Le paragraphe 1 a de l'article 31 exige que les États parties permettent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leur système juridique interne, la confiscation:

a) Du produit du crime provenant d'infractions établies conformément à la Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit;

b) Des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions établies conformément à la Convention⁶⁰.

412. Le recouvrement des avoirs étant un principe fondamental de la Convention, le paragraphe 3 de l'article 31 oblige les États parties à réglementer l'administration des biens gelés, saisis ou confisqués visés aux paragraphes 1 et 2 dudit article. Cette disposition ne figure pas dans des instruments antérieurs comportant des prescriptions très similaires, tels que la Convention contre la criminalité organisée. Partant, même les États parties à la Convention contre la criminalité organisée devront peut-être adopter des lois ou modifier des lois en vigueur pour s'acquitter de cette obligation.

413. Il importe de noter qu'il ne peut y avoir de coopération internationale efficace en matière de confiscation et de recouvrement d'avoirs sans dispositions internes strictes sur la question. L'expérience acquise avec d'autres conventions et au niveau interne en général a démontré l'importance cruciale de l'administration des avoirs.

414. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 31 visent des cas dans lesquels l'origine du produit ou les instruments ne sont peut-être pas immédiatement discernables parce que les auteurs d'infractions en ont rendu la détection plus difficile en les mêlant à des biens acquis légitimement ou en les convertissant en d'autres biens. Ils exigent que les États parties permettent la confiscation de biens résultant de la conversion du produit du crime ainsi que de ceux auxquels il a été mêlé, à concurrence de la valeur estimée dudit produit.

415. Une note interprétative indique que la disposition du paragraphe 5 est conçue comme un seuil minimum et que les États parties auraient la faculté d'aller au-delà dans leur législation interne (A/58/422/Add.1, par. 36).

⁶⁰Une note interprétative de l'article 12 de la Convention contre la criminalité organisée, dont le libellé est équivalent, indique que les termes "utilisés ou destinés à être utilisés" désignent une intention qui, de par sa nature, pourrait être considérée comme équivalent à une tentative d'infraction (A/55/383/Add.1, par. 22).

416. Le paragraphe 6 de l'article 31 prévoit en outre que les revenus ou autres avantages tirés de ce produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé peuvent aussi faire l'objet des mesures visées dans cet article, de la même manière et dans la même mesure que le produit du crime.

417. Les États parties sont donc tenus de faire en sorte que les revenus ou autres avantages tirés du produit du crime puissent également être confisqués⁶¹.

418. De nombreux États ont déjà pris des mesures du même ordre visant la criminalité transnationale organisée et des infractions spécifiques, notamment de corruption, dans le cadre des textes de loi qu'ils ont adoptés pour appliquer la Convention contre la criminalité organisée et la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Il leur faudra revoir ces textes pour déterminer s'il est nécessaire de les modifier afin de tenir compte des infractions établies conformément à la Convention contre la corruption concernant l'administration et la restitution du produit du crime confisqué.

b. *Obligation d'instituer des pouvoirs en matière de procédure*

419. Les moyens d'enquête nécessaires pour donner pleinement effet aux dispositions de l'article 31 (ainsi que des articles 55 et 57) dépendront en grande partie de mesures qui ne relèvent pas de la législation. C'est ainsi qu'il faudra par exemple s'assurer que les agents des services de détection et de répression ainsi que les procureurs reçoivent une formation adéquate et que leurs services disposent de ressources suffisantes. Dans la plupart des cas cependant, il faudra aussi prendre des dispositions d'ordre législatif pour garantir l'existence de pouvoirs adéquats étayant les mesures de recherche et d'enquête nécessaires pour localiser les avoirs, les identifier et faire apparaître leurs liens avec les infractions commises. Lorsque l'auteur d'une infraction apprend qu'il fait l'objet d'une enquête ou de poursuites, il s'efforce de dissimuler ses biens et de les protéger contre toute action des services de détection et de répression. Les auteurs de corruption sophistiquée le font bien avant qu'une enquête ne soit lancée. Si les services de détection et de répression ne disposent pas des moyens de localiser les biens à mesure que l'auteur d'infractions les déplace, leurs efforts seront voués à l'échec.

⁶¹Une note interprétative relative au libellé équivalent figurant dans la Convention contre la criminalité organisée indique que les termes "autres avantages" doivent englober les avantages matériels ainsi que les droits légaux, titres et créances opposables à des tiers qui peuvent faire l'objet d'une confiscation (A/55/383/Add.1, par. 23).

420. Aux termes des paragraphes 2 et 7 de l'article 31, les États parties:

a) Adoptent les mesures nécessaires pour permettre l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit du crime ou d'autres biens (art. 31, par. 2);

b) Habilitent leurs tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux (art. 31, par. 7).

421. Le paragraphe 7 de l'article 31 énonce des prescriptions en matière de droit procédural en vue de faciliter l'application des autres dispositions de cet article et de l'article 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation). Il impose aux États parties de faire en sorte que les documents bancaires, les documents financiers (par exemple ceux d'autres institutions offrant des services financiers) et les documents commerciaux (par exemple les documents relatifs à des transactions immobilières ou les documents établis par des sociétés de navigation, des transitaires et des assureurs) puissent être produits par décision contraignante ou obtenus par perquisition et saisie ou par d'autres moyens analogues, afin que les services de détection et de répression soient à même d'exécuter les mesures qu'exigent les articles 31 et 55. Ce même paragraphe établit le principe selon lequel les États parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet à ces dispositions. Comme on le verra plus loin, la Convention contre la corruption pose la même règle à l'égard de l'entraide judiciaire (voir art. 46, par. 8; voir aussi art. 55 de la Convention et chap. IV sect. C du présent *Guide*).

422. Là encore, ces mesures sont très semblables à celles de la Convention contre la criminalité organisée et de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988. En conséquence, de nombreux États ont déjà pris, pour donner effet aux dispositions de la Convention de 1988, des mesures de ce type, au moins en ce qui concerne les infractions en matière de stupéfiants. Il leur faudra revoir ces textes pour déterminer s'il est nécessaire de les modifier afin qu'ils couvrent les infractions établies conformément à la Convention contre la corruption.

c. *Tiers*

423. Le paragraphe 9 de l'article 31 dispose que l'interprétation des obligations en matière de saisie et de confiscation ne doit en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi, ce qui exclut, au minimum, les personnes n'ayant ni connaissance de l'infraction ni lien avec son ou ses auteurs.

424. Le système de la confiscation constitue à dessein une ingérence dans les intérêts économiques des particuliers. Il importe donc de veiller tout

particulièrement à ce que les mesures prises à cet égard par les États parties préservent les droits des tiers de bonne foi qui peuvent avoir des droits sur les biens visés⁶².

ii) *Questions facultatives*

Charge de la preuve

425. Lorsqu'ils institueront les pouvoirs judiciaires permettant d'ordonner la saisie et la confiscation, les rédacteurs de lois nationales devraient envisager les questions relatives à la charge de la preuve. Dans certains systèmes, la confiscation relève du droit civil et le critère correspondant est celui de la probabilité la plus forte. Dans d'autres, il s'agit d'une sanction pénale, et le critère applicable est celui, plus rigoureux, de la preuve décisive, lequel peut, dans certains cas, être exigé par les normes constitutionnelles ou d'autres normes relatives aux droits de la personne.

426. Dans une certaine mesure, cela peut dépendre de la question de savoir s'il y a déjà eu une ou plusieurs condamnations dans des poursuites pénales connexes. Comme celles-ci supposent que le tribunal se soit fondé sur la norme de preuve élevée pour conclure qu'une infraction pénale a été commise, il est possible d'appliquer ensuite la norme inférieure du droit civil au cours de la procédure de confiscation pour déterminer si les biens en question proviennent d'une infraction ou ont été utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre l'infraction.

427. En vertu du paragraphe 8 de l'article 31, les États parties peuvent souhaiter envisager de renverser la charge de la preuve de sorte qu'il incombe à l'auteur d'une infraction d'établir l'origine licite du produit présumé. Du fait que les États peuvent avoir des textes constitutionnels ou autres interdisant de renverser ainsi la charge de la preuve, cette mesure ne doit être envisagée par les États parties que si elle est conforme aux principes fondamentaux de leur droit.

428. Dans le même ordre d'idées, les législateurs pourraient envisager de maintenir la pratique en vigueur dans certains systèmes juridiques, à savoir ne pas exiger qu'une condamnation au pénal soit prononcée préalablement à la décision

⁶²Une note interprétative des dispositions équivalentes dans la Convention contre la criminalité organisée (art. 12) indique que l'interprétation de cet article devrait tenir compte du principe de droit international selon lequel un bien appartenant à un État étranger et utilisé à des fins non commerciales ne peut être confisqué sans l'autorisation dudit État et que la Convention n'a pas pour objet d'imposer des restrictions aux règles régissant l'immunité diplomatique ou l'immunité des États, ainsi que celle des organisations internationales (A/55/383/Add.1, par. 21).

de confiscation, mais fonder la décision relative à la confiscation sur un niveau de preuve moins élevé applicable dans la procédure. C'est ce qui est prévu, par exemple, en Irlande et au Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, le niveau de preuve requis pour la confiscation de biens étant inférieur à celui applicable à la privation de liberté⁶³.

429. Enfin, le paragraphe 10 de l'article 31 prévoit qu'aucune disposition de cet article ne porte atteinte au principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément aux dispositions du droit interne de chaque État partie et sous réserve de celles-ci. Ainsi, la Convention contre la corruption reconnaît qu'en raison de la grande diversité des systèmes juridiques internes, les États parties ne sont pas tenus d'appliquer les dispositions de cet article suivant une formule particulière (par exemple en reproduisant textuellement le libellé), mais ont toute latitude pour exécuter leurs obligations en conformité avec leur cadre juridique interne.

e) *Protection des témoins, des experts, des victimes et des personnes qui communiquent des informations*

430. Les dispositions des articles 32 et 33 (ainsi que de l'article 35) ont trait à la protection des témoins, complétant ainsi les mesures concernant la prévention de la corruption dans les secteurs public et privé, l'entrave au bon fonctionnement de la justice, la confiscation et le recouvrement du produit du crime, ainsi que la coopération aux niveaux national et international. Si les personnes hésitent à témoigner et à faire part de leur expertise, expérience ou connaissance aux autorités, tous les objectifs de la Convention pourraient être compromis.

431. Par conséquent, les États parties sont tenus de prendre, dans la limite de leurs moyens et conformément à leur système juridique, des mesures appropriées contre les actes de représailles ou d'intimidation dont pourraient faire l'objet les témoins, les victimes et les experts. Ils sont également encouragés à prévoir

⁶³En vertu de la loi irlandaise sur le produit du crime, la High Court peut, sur demande, saisir des avoirs dont on soupçonne qu'ils proviennent d'une activité criminelle. La saisie peut être ordonnée sans condamnation préalable ou sans preuve d'activités criminelles de la part du défendeur (procédure civile) lequel, pour réfuter cette présomption doit démontrer l'origine licite de sa richesse suspecte et jusqu'alors inexplicable. L'article 2 ter de la loi italienne n° 575 prévoit la saisie de biens appartenant directement ou indirectement à toute personne soupçonnée de participer à une association de type mafieux, lorsque la valeur de ces biens semble disproportionnée par rapport au revenu ou aux activités économiques de cette personne ou lorsqu'il peut être raisonnablement avancé, sur la base des preuves disponibles, que ces biens constituent le produit d'activités illicites. Les biens saisis peuvent faire l'objet de confiscation si aucune explication satisfaisante à l'appui de leur origine licite n'est apportée. Les lois des États-Unis sur la confiscation introduisent la notion d'"action civile" menée contre les biens eux-mêmes, ce qui permet d'établir leur origine illicite sur la base de la probabilité la plus forte.

des règles de procédure et de preuve renforçant ces mesures de protection et étendant certaines d'entre elles aux personnes signalant de bonne foi des actes de corruption aux autorités compétentes.

432. Le phénomène de la corruption nuit généralement à la société tout entière et à la communauté internationale, mais les pratiques de corruption peuvent également faire des victimes précises. La Convention reconnaît qu'il importe d'atténuer l'impact de la corruption sur les individus, les groupes ou les organisations, et exige des États parties qu'ils prennent des mesures visant à protéger les victimes contre des actes de représailles ou d'intimidation et qu'ils fassent en sorte d'établir des procédures d'indemnisation et de réparation. En outre, les États parties devront tenir compte du point de vue des victimes, conformément à leurs principes juridiques internes et dans le respect des droits des défenseurs.

Résumé des principales prescriptions

433. Étant donné que certaines victimes peuvent aussi être des témoins, les États doivent:

a) Prendre, dans la limite de leurs moyens, des mesures pour assurer une protection efficace aux témoins et aux experts. Ces mesures peuvent notamment consister en:

- i) Une protection physique;
- ii) La fourniture d'un nouveau domicile sur le territoire national ou à l'étranger;
- iii) La permission de ne pas divulguer les renseignements concernant l'identité des témoins ou le lieu où ils se trouvent;
- iv) Des dispositifs particuliers de déposition;

b) Établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'infractions visées par la Convention d'obtenir une indemnisation ou une réparation;

c) Sous réserve de leur droit interne, permettre aux victimes de présenter leurs avis et préoccupations à un stade approprié de la procédure pénale;

d) Envisager de conclure des arrangements avec d'autres États en vue de fournir un nouveau domicile aux personnes concernées;

e) Envisager des mesures de protection pour les personnes qui signalent de bonne foi aux autorités compétentes des actes liés à des infractions de corruption.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

434. En vertu du paragraphe 1 de l'article 32, les États parties sont tenus de prendre, dans la limite de leurs moyens, des mesures appropriées pour assurer, dans la procédure pénale, une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation aux témoins qui déposent concernant des infractions établies conformément à la Convention et, s'il y a lieu, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches.

435. Ces mesures peuvent notamment consister:

a) À établir, pour la protection physique de ces personnes, des procédures visant par exemple à leur fournir un nouveau domicile et à permettre que la divulgation de renseignements concernant leur identité et le lieu où elles se trouvent soit limitée (art. 32, par. 2 a);

b) À prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité (art. 32, par. 2 b).

436. Ces dispositions s'appliquent également aux victimes lorsqu'elles sont témoins (art. 32, par. 4).

437. Ces prescriptions sont impératives, mais s'appliquent seulement s'il y a lieu et lorsque cela est nécessaire sans préjudice des droits du défendeur et dans la limite des moyens de l'État partie concerné.

438. Autrement dit, l'obligation d'assurer une protection efficace aux témoins est limitée à des cas spécifiques ou à des conditions déterminées où, de l'avis de l'État partie appliquant la Convention, de telles mesures sont appropriées. Par exemple, les agents pourraient se voir accorder un pouvoir d'appréciation pour évaluer la menace ou les risques dans chaque cas et pour accorder une protection en conséquence. L'obligation d'assurer une protection n'existe en outre que dans la limite des moyens — par exemple ressources disponibles et capacités techniques — de l'État partie concerné.

439. Il convient de noter que des mesures relativement peu coûteuses peuvent suffire, comme le changement d'affectation au sein d'une organisation donnée ou le transfert vers une autre organisation. Parmi les autres possibilités, on citera les ordonnances d'interdiction, qui peuvent être très utiles et efficaces. Le niveau et l'étendue de la protection accordée dépendront de l'importance de la participation du témoin ou de la victime, de la nature de l'affaire, du type de personnes impliquées et d'autres facteurs contextuels.

440. Il n'est pas donné de définition du mot "témoin", mais l'article 32 limite la portée des obligations prévues aux témoins qui déposent concernant des infractions établies conformément à la Convention et, s'il y a lieu, à leurs parents ou à d'autres personnes qui leur sont proches.

441. Suivant une interprétation étroite, cette prescription ne s'appliquerait que lorsque l'intéressé témoigne effectivement, ou lorsqu'il est évident qu'il témoignera. Toutefois, l'obligation de protéger les témoins contre des actes éventuels de représailles peut conduire à une interprétation plus large.

442. L'expérience des États qui disposent de programmes de protection des témoins montre qu'il sera nécessaire d'appliquer cette prescription de manière plus large en vue d'assurer une protection suffisante aux témoins pour les inciter à coopérer aux enquêtes et aux poursuites. Outre les témoins qui ont effectivement déposé, les programmes de protection devraient généralement s'appliquer:

a) Aux personnes qui coopèrent ou apportent leur concours aux enquêtes jusqu'à ce qu'il soit clair qu'elles ne seront pas appelées à témoigner; et

b) Aux personnes qui fournissent des renseignements utiles, lesquels ne seront cependant pas requis en tant que témoignage ni utilisés au tribunal en raison de craintes pour la sécurité de l'informateur ou d'autres personnes.

443. Les législateurs souhaiteront donc peut-être rendre les dispositions applicables à toute personne qui a ou qui pourrait avoir des renseignements qui sont ou peuvent être utiles pour l'enquête ou les poursuites concernant une infraction de corruption, que ces renseignements soient ou non produits à titre de preuve.

444. Il convient de noter que cette obligation s'applique également à la protection de personnes qui participent ou ont participé aux infractions établies conformément à la Convention, et qui ensuite coopèrent avec les services de détection et de répression ou leur prêtent leur concours, qu'il s'agisse ou non de témoins (voir art. 37, par. 4).

445. Suivant leurs dispositions constitutionnelles ou autres règles de droit, les États parties peuvent, lorsqu'ils détermineront les mesures à prendre pour appliquer l'article 32, se heurter à deux difficultés importantes, qui intéressent l'une et l'autre les droits fondamentaux des accusés. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 32 prévoit que les mesures prises doivent être sans préjudice des droits du défendeur. Ainsi, dans certains États, le fait pour un témoin de déposer sans être présent physiquement ou en dissimulant son identité aux médias et au

défendeur devra peut-être être concilié avec les règles constitutionnelles ou autres qui reconnaissent au défendeur le droit d'être confronté à son accusateur. Par ailleurs, dans d'autres États, la constitution ou d'autres règles juridiques fondamentales prévoient l'obligation de divulguer soit l'ensemble des informations détenues par la partie poursuivante, soit toute information qui pourrait être à la décharge de l'accusé, pour permettre à celui-ci de se défendre efficacement. Pourraient ainsi être révélées des données personnelles ou encore l'identité de témoins pour permettre à l'autre partie de mener correctement son contre-interrogatoire.

446. Dans les cas où ces intérêts sont en conflit avec des mesures prises pour protéger l'identité ou d'autres informations concernant un témoin par souci de sécurité, les tribunaux peuvent être appelés à concevoir des solutions adaptées à chaque cas qui respectent les règles fondamentales concernant les droits de l'accusé sans pour autant divulguer des informations qui permettraient d'identifier des sources sensibles ou risqueraient de mettre en danger des témoins ou des informateurs. Il pourrait être envisagé de légiférer pour établir et délimiter le pouvoir d'appréciation des juges dans de tels cas. Les mesures envisagées pourraient notamment consister à:

a) Définir des limites légales aux obligations de divulgation, applicables lorsqu'un niveau minimum de risque a été établi;

b) Reconnaître aux juges un pouvoir d'appréciation pour revoir et modifier des documents écrits afin de décider des éléments qui ne doivent pas être divulgués et qui peuvent être supprimés;

c) Prévoir des huis clos pour les dépositions sensibles, dont les médias et autres observateurs pourraient être exclus.

447. Certains éléments de la protection des témoins peuvent avoir un rapport avec l'infraction d'entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 25), qui consiste notamment dans le fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation contre des témoins.

448. Le paragraphe 5 de l'article 32 exige des États parties, sous réserve de leur droit interne, de faire en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense.

449. Dans les États parties où une telle possibilité n'existe pas encore, il pourrait être nécessaire de modifier les lois régissant les procédures judiciaires.

450. Cette révision devrait tenir compte des facteurs ci-après:

a) L'obligation ne concerne que les victimes d'infractions visées par la Convention;

b) Le point de savoir si une personne qui tient à présenter ses avis ou préoccupations a été ou non victime d'une telle infraction constituerait normalement une question de fait à trancher par le tribunal ayant à connaître de l'affaire ou chargé de conduire la procédure. Si une victime doit se voir accorder la possibilité de comparaître avant la décision finale du tribunal quant à la question de savoir si l'infraction a effectivement été commise et si l'accusé est coupable, la loi devrait permettre au tribunal d'admettre la participation fondée sur les demandes de la victime, mais sans préjuger de l'issue définitive de l'affaire. Si la victime n'est autorisée à comparaître que dans le cas où l'accusé est reconnu coupable, et avant ou après le prononcé d'une peine, cette question ne se pose pas;

c) La loi devrait à la fois permettre à la victime de s'exprimer d'une manière ou d'une autre et exiger que son point de vue soit effectivement pris en compte par le tribunal;

d) L'obligation vise à permettre aux victimes de présenter leurs préoccupations, notamment sous la forme soit de conclusions écrites, soit de déclarations orales. Ces dernières peuvent être plus efficaces dans les cas où la victime est capable de bien s'exprimer. Or, la victime n'est pas normalement préparée, ni représentée par un conseil, et des renseignements irrecevables à titre de preuve risquent d'être communiqués aux personnes chargées de trancher des questions de fait. Cela est particulièrement préoccupant dans les procédures auxquelles participent des magistrats non professionnels, comme des jurés, et lorsque des déclarations peuvent être faites avant la décision finale sur la culpabilité;

e) L'obligation vise à autoriser la participation aux stades appropriés et d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense, ce qui exigera peut être de prendre des précautions pour que des victimes ne divulguent pas des renseignements qui ont été exclus à titre de preuve parce que les droits de la défense ont été violés, ou qui étaient si préjudiciables qu'ils portaient atteinte au droit fondamental à un procès équitable. De nombreux États qui autorisent les victimes à comparaître (autrement qu'à titre de témoin) considèrent que le seul stade approprié se situe après une déclaration de culpabilité. S'il est nécessaire d'entendre la déposition de la victime, celle-ci est appelée à comparaître en tant que témoin ordinaire. Si l'accusé est acquitté, les déclarations de la victime ne sont plus pertinentes. Si l'accusé est reconnu coupable, en revanche, les renseignements relatifs à l'impact de l'infraction sur la victime sont souvent extrêmement utiles pour la détermination de la peine.

***Prescriptions facultatives: mesures que
les États parties doivent envisager***

451. Le paragraphe 3 de l'article 32 impose aux États parties d'envisager de conclure des accords ou arrangements avec d'autres États en vue de fournir un nouveau domicile aux personnes mentionnées au paragraphe 1 de l'article. Cette disposition s'applique également aux victimes lorsqu'elles sont témoins (art. 32, par. 4).

452. L'article 33 exige des États parties qu'ils envisagent d'incorporer dans leur système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.

453. À cet égard, certaines mesures sont importantes, comme la protection de la carrière, le soutien psychologique, la reconnaissance institutionnelle de l'acte de signalement et le transfert de l'intéressé au sein de la même organisation ou vers une organisation différente.

454. Ainsi, la Convention reconnaît la portée que peuvent avoir les informations utiles communiquées par les personnes qui assistent à des actes de corruption ou qui en ont connaissance d'une autre manière. Dans de tels cas, il faudrait envisager de protéger les personnes signalant, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, des actes liés à des infractions de corruption aux autorités compétentes.

f) Conséquences d'actes de corruption

455. La prise en compte des effets économiques, sociaux ou autres de la corruption est conforme aux objectifs de la Convention relatifs à la prévention, à la détection et à la répression et à la restitution d'avoirs. Pour cette raison, l'article 34 impose aux États parties l'obligation générale de prendre des mesures pour s'attaquer aux conséquences de la corruption.

456. Ces mesures doivent être adoptées compte dûment tenu des droits des tiers acquis de bonne foi et conformément aux principes fondamentaux du droit interne de chaque État partie.

457. Aux termes de l'article 34, les États parties peuvent, dans cette perspective, considérer la corruption comme un facteur pertinent dans une procédure judiciaire pour:

- a) Décider l'annulation ou la rescision d'un contrat;
- b) Décider le retrait d'une concession ou de tout autre acte juridique analogue; ou
- c) Prendre toute autre mesure corrective.

g) *Réparation du préjudice*

458. La Convention prévoit une autre obligation étroitement liée à l'article 34, celle de permettre aux victimes d'infractions établies conformément à ses dispositions d'obtenir une indemnisation et une réparation.

459. Ainsi, l'article 35 exige que les États parties prennent les mesures nécessaires, conformément aux principes de leur droit interne, pour donner aux entités ou personnes qui ont subi un préjudice du fait d'un acte de corruption le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation.

460. Il n'est pas exigé que les victimes se voient garantir une réparation, mais des mesures législatives ou autres doivent prévoir des procédures leur permettant de demander réparation.

461. Une note interprétative indique que l'expression "entités ou personnes" est réputée englober les États ainsi que les personnes physiques et morales (A/58/422/ Add.1, par. 37). Une autre note indique que l'article 35 vise à établir le principe selon lequel les États parties devraient veiller à disposer de mécanismes permettant aux personnes ou aux entités ayant subi un préjudice d'engager, dans les circonstances appropriées, une action en justice contre ceux qui commettent des actes de corruption (par exemple lorsque les actes ont un lien légitime avec l'État partie dans lequel l'action doit être engagée). La note se poursuit en indiquant que si l'article 35 ne restreint pas le droit de chaque État partie de déterminer les circonstances dans lesquelles ses tribunaux pourront connaître de telles affaires, il ne vise pas non plus à exiger ou entériner un choix particulier d'un État partie en la matière (A/58/422/ Add.1, par. 38).

h) *Autorités spécialisées*

462. L'article 36 exige que les États parties fassent en sorte, conformément aux principes fondamentaux de leur système juridique, qu'existent un ou plusieurs organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression.

463. Les États parties peuvent soit établir un organe indépendant entièrement nouveau soit désigner un organe existant ou un département d'une organisation existante. Dans certains cas, il sera nécessaire de créer un organe qui concentrera ses efforts avec une énergie nouvelle sur la lutte contre la corruption. Dans d'autres, il sera souvent utile d'étendre la compétence d'un organe existant pour y inclure expressément la lutte contre la corruption. La corruption est souvent associée à des infractions économiques ou à des activités criminelles organisées; qui relèvent de la compétence des organes de police, de poursuite, de justice et autres (par exemple, organes d'administration). Il est rappelé aux personnes chargées de la mise en œuvre que la création de nouveaux organes hyperspécialisés peut être contre-productive, si elle entraîne des problèmes, comme un chevauchement des compétences, un besoin de coordination supplémentaire, etc., qui seraient difficiles à résoudre.

464. Ce ou ces organes ou ces personnes doivent se voir accorder l'indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux du système juridique de l'État partie, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et à l'abri de toute influence indue et devraient avoir la formation et les ressources appropriées pour exercer leurs tâches. Une note interprétative précise que l'organe ou les organes peuvent être les mêmes que ceux mentionnés à l'article 6 (A/58/422/Add.1, par. 39).

465. Il est important dans ce contexte de voir comment les fonctions nationales de détection et de répression de cet organe s'articulent avec les efforts globaux de lutte contre la corruption, comme la prévention (voir chap. II du présent *Guide*) et la collaboration aux niveaux national et international (voir chap. IV).

i) *Coopération avec les services de détection et de répression*

466. Les dispositions de l'article 37, qui ressemblent à celles de la Convention contre la criminalité organisée (art. 26), sont également essentielles à la réalisation des objectifs de prévention et de coopération internationale.

467. Les enquêtes sur les infractions complexes et leur répression peuvent être considérablement facilitées par la coopération de personnes ayant participé à des actes de corruption. Cela vaut également pour la prévention d'infractions graves, lorsque des renseignements de source interne peuvent permettre de déjouer des opérations criminelles planifiées.

468. Il s'agit là de témoins particuliers, puisqu'ils sont eux-mêmes poursuivis du fait de leur participation directe ou indirecte à des infractions de corruption. Certains États ont tenté de promouvoir la coopération de tels témoins en leur

accordant une immunité de poursuites ou une relative clémence, sous certaines conditions, qui varient d'un État à l'autre.

469. La Convention exige que les États parties prennent des mesures pour encourager cette forme de coopération conformément à leurs principes juridiques fondamentaux. Les mesures elles-mêmes sont laissées à l'appréciation des États, qui sont priés, mais non pas tenus, d'adopter des dispositions relatives à l'immunité ou à la clémence.

Résumé des principales prescriptions

470. Conformément à l'article 37, les États parties doivent:

a) Prendre les mesures appropriées pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à des infractions de corruption:

i) À fournir des informations à des fins d'enquête et de recherche de preuves; et

ii) À fournir une aide factuelle et concrète qui pourrait contribuer à priver les auteurs de l'infraction du produit du crime (par. 1);

b) Envisager de prévoir la possibilité d'alléger la peine dont est passible un prévenu qui coopère de manière substantielle (par. 2);

c) Envisager de prévoir la possibilité d'accorder l'immunité de poursuites à une personne qui coopère de manière substantielle (par. 3; l'adoption d'une loi sera peut-être nécessaire dans des systèmes qui n'admettent pas la règle de l'opportunité des poursuites);

d) Protéger ces personnes des menaces et des actes d'intimidation (par. 4).

Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres que les États parties doivent prendre

471. Aux termes de l'article 37, les États parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à la commission d'une infraction établie conformément à la Convention:

a) À fournir aux autorités compétentes des informations utiles à des fins d'enquête et de recherche de preuves sur divers types de questions;

b) À fournir une aide factuelle et concrète aux autorités compétentes, qui pourrait contribuer à priver les auteurs de l'infraction de leurs ressources ou du produit du crime.

472. D'une manière générale, les incitations et les mesures de protection nécessaires pour encourager des personnes à aider les responsables des enquêtes ou des poursuites peuvent être accordées sans qu'elles soient prévues dans la loi, mais certaines dispositions devront être consacrées par un texte législatif si elles n'existent pas déjà. Les États parties sont tenus de prendre des mesures appropriées, mais la substance de ces mesures est laissée à leur appréciation.

473. Le paragraphe 4 de l'article 37 impose aux États d'étendre les mesures de protection prévues à l'article 32 (concernant les témoins, les experts et les victimes) aux personnes qui coopèrent de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie conformément à la Convention. Cela signifie que ces mesures doivent être prises dans la limite des moyens des États parties et lorsque cela est nécessaire, approprié et conforme à au droit interne.

***Prescriptions facultatives: mesures que
les États parties doivent envisager***

474. Les États parties sont tenus d'envisager la possibilité d'accorder une immunité et un allègement de peine aux personnes qui coopèrent conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 37. L'expérience de certains pays a mis en évidence l'intérêt de ce type de dispositions dans la lutte contre les groupes criminels organisés impliqués dans des infractions graves, y compris la corruption. C'est pourquoi la Convention encourage l'adoption de telles dispositions, conformément aux principes fondamentaux du droit interne.

475. Les mesures législatives possibles seraient notamment les suivantes:

a) Les juges devront peut-être être expressément habilités à accorder un allègement de peine aux personnes reconnues coupables d'infractions mais qui ont coopéré et des exceptions seront probablement nécessaires pour les peines minimales obligatoires normalement applicables. Les dispositions prescrivant aux juges d'atténuer les peines doivent être abordées avec prudence, en ce qu'elles pourraient mettre en cause l'indépendance des juges et créer un risque de corruption des procureurs;

b) L'octroi d'une immunité de poursuites (art. 37, par. 3), si cette mesure est mise en œuvre, exigera peut-être l'adoption d'une loi soit pour reconnaître un pouvoir discrétionnaire de ne pas poursuivre dans des cas appropriés, soit pour structurer la règle déjà existante de l'opportunité des poursuites. Il pourra être nécessaire de prévoir une forme de contrôle et d'homologation par le juge afin de définir les conditions de tout arrangement informel et faire en sorte que les décisions de conférer l'immunité soient contraignantes;

c) Comme il est noté plus haut, la protection physique et la sécurité des personnes qui coopèrent sont les mêmes que celles prévues pour les témoins à l'article 32 (art. 37, par. 4).

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

476. Lorsqu'une personne peut fournir des informations importantes à plusieurs États parties aux fins de lutter contre la corruption, le paragraphe 5 de l'article 37 encourage ceux-ci à envisager la possibilité de conclure un accord concernant l'octroi d'un allègement de peine ou d'une immunité à la personne pour ce qui est des charges susceptibles d'être portées contre elle dans ces États.

477. Les États parties pourraient donc, s'ils le souhaitent, envisager la possibilité d'octroyer à cette personne un allègement de peine ou une immunité de poursuites. C'est là une option qu'ils seront ou non en mesure d'adopter, selon leurs principes fondamentaux. Il est important de noter, toutefois, que dans les pays où les poursuites sont obligatoires pour toutes les infractions, de telles mesures pourraient nécessiter une législation supplémentaire.

j) Coopération entre autorités nationales

478. La collaboration des agents et des services avec les autorités chargées de l'application de la législation pertinente est essentielle à l'effort général de lutte contre la corruption.

479. Par conséquent, l'article 38 exige que les États parties prennent les mesures nécessaires pour encourager, conformément à leur droit interne, la coopération entre:

- a) Leurs autorités publiques ainsi que leurs agents publics; et
- b) Leurs autorités chargées des enquêtes et des poursuites relatives à des infractions pénales.

480. Cette coopération peut consister:

a) Pour les premiers à informer, de leur propre initiative, les secondes lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que l'une des infractions établies conformément aux articles 15, 21 et 23 de la Convention a été commise; ou

b) Pour les premiers à fournir, sur demande, aux secondes toutes les informations nécessaires.

k) *Coopération entre autorités nationales et secteur privé*

481. On ne saurait sous-estimer le rôle du secteur privé dans la prévention et la détection des pratiques de corruption ainsi que dans la poursuite de leurs auteurs. Ce sont souvent des concurrents qui observent des irrégularités et des opérations suspectes au cours de leurs activités financières et commerciales courantes. Les personnes se spécialisant dans certains domaines ou certaines opérations sont bien placées pour constater les faiblesses ou les caractéristiques inhabituelles pouvant constituer des indicateurs d'abus. Les autorités chargées des activités de lutte contre la corruption pourraient bénéficier de ces observations et porter plus facilement leur attention sur des domaines et secteurs prioritaires. Les acteurs du secteur privé peuvent aussi être en mesure de jouer un rôle vital dans l'identification du produit du crime et sa restitution à ses propriétaires légitimes. Une relation consensuelle entre le secteur privé et les autorités nationales aide ainsi à lutter efficacement contre la corruption et ses conséquences néfastes.

482. Les avantages d'un environnement économique sans corruption sont évidents pour l'ensemble du secteur privé, mais sa collaboration concrète avec les autorités publiques doit être convenablement institutionnalisée et définie, afin d'éviter que les entreprises se heurtent à des conflits de compétence ou autres, liés par exemple aux règles sur le respect de la vie privée, de la confidentialité ou du secret bancaire⁶⁴.

483. La Convention reconnaît cette nécessité et exige que les États parties favorisent un rapport de coopération avec le secteur privé.

484. Le paragraphe 1 de l'article 39 impose aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour encourager, conformément à leur droit interne, la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites et des entités du secteur privé, en particulier les institutions financières, sur des questions concernant la commission d'infractions établies conformément à la Convention.

485. Le paragraphe 2 de ce même article impose aux États parties d'envisager d'encourager leurs ressortissants et les autres personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire à signaler aux autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites la commission d'une infraction établie conformément à la Convention.

⁶⁴Voir également la protection prévue par l'article 33 pour les personnes signalant des faits relatifs à des infractions de corruption.

486. Une pratique existante et de plus en plus répandue dans de nombreux États que les rédacteurs nationaux souhaiteront peut-être utiliser comme modèle consiste à obliger certaines entités privées à signaler les opérations suspectes aux autorités compétentes. Cette obligation s'applique aux institutions financières formelles et informelles ainsi qu'aux entreprises de secteurs spécifiques (par exemple les pierres précieuses).

l) *Secret bancaire*

487. Les règles relatives au secret bancaire sont souvent apparues comme un obstacle important dans les enquêtes et les poursuites concernant des infractions graves qui comportent des aspects financiers. De ce fait, plusieurs initiatives ont cherché à établir le principe selon lequel le secret bancaire ne peut être invoqué pour refuser d'appliquer certaines dispositions d'accords internationaux ou bilatéraux⁶⁵ ou d'assurer l'entraide judiciaire aux États qui en font la demande⁶⁶. Ce principe vaut également pour la Convention contre la corruption, comme indiqué plus haut concernant la saisie et la confiscation du produit du crime [art. 31, par. 7; voir également art. 46, par. 8 (Entraide judiciaire)].

488. L'article 40 exige qu'en cas d'enquêtes nationales sur des infractions établies conformément à la Convention, il y ait dans le système juridique interne des États parties des mécanismes appropriés pour surmonter les obstacles qui peuvent résulter de l'application de lois sur le secret bancaire.

m) *Antécédents judiciaires*

489. Conformément à l'article 41, les États parties voudront peut-être envisager d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires pour tenir compte, dans les conditions et aux fins qu'ils jugent appropriées, de toute condamnation dont l'auteur présumé d'une infraction aurait antérieurement fait l'objet dans un autre État, afin d'utiliser cette information dans le cadre d'une procédure pénale relative à une infraction établie conformément à la Convention.

490. Une note interprétative indique que le terme "condamnation" devrait être entendu comme désignant une condamnation qui n'est plus susceptible de recours (A/58/422/ Add.1, par. 40).

⁶⁵Par exemple, art. 12, par. 6, de la Convention contre la criminalité organisée.

⁶⁶Voir, par exemple, art. 18, par. 8 de la Convention contre la criminalité organisée.

D. Compétence

“Article 42

Compétence

1. Chaque État Partie adopte les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions établies conformément à la présente Convention dans les cas suivants:

a) Lorsque l'infraction est commise sur son territoire; ou

b) Lorsque l'infraction est commise à bord d'un navire qui bat son pavillon ou à bord d'un aéronef immatriculé conformément à son droit interne au moment où ladite infraction est commise.

2. Sous réserve de l'article 4 de la présente Convention, un État Partie peut également établir sa compétence à l'égard de l'une quelconque de ces infractions dans les cas suivants:

a) Lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un de ses ressortissants; ou

b) Lorsque l'infraction est commise par l'un de ses ressortissants ou par une personne apatride résidant habituellement sur son territoire; ou

c) Lorsque l'infraction est l'une de celles établies conformément à l'alinéa *b* ii du paragraphe 1 de l'article 23 de la présente Convention et est commise hors de son territoire en vue de la commission, sur son territoire, d'une infraction établie conformément aux alinéas *a* i ou ii ou *b* i du paragraphe 1 de l'article 23 de la présente Convention; ou

d) Lorsque l'infraction est commise à son encontre.

3. Aux fins de l'article 44 de la présente Convention, chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions établies conformément à la présente Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il n'extrade pas cette personne au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants.

4. Chaque État Partie peut également prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions établies conformément à la présente Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas.

5. Si un État Partie qui exerce sa compétence en vertu du paragraphe 1 ou 2 du présent article a été avisé, ou a appris de toute autre façon, que d'autres États Parties mènent une enquête ou ont engagé des poursuites ou une procédure judiciaire concernant le même acte, les autorités compétentes de ces États Parties se consultent, selon qu'il convient, pour coordonner leurs actions.

6. Sans préjudice des normes du droit international général, la présente Convention n'exclut pas l'exercice de toute compétence pénale établie par un État Partie conformément à son droit interne.”

491. Dans le contexte de la mondialisation, les délinquants essaient souvent de se soustraire aux régimes nationaux en se déplaçant d'un État à un autre ou en opérant sur le territoire de plusieurs États. Cela est particulièrement vrai dans le cas de la corruption grave, car ils peuvent être très puissants, habiles et mobiles.

492. La communauté internationale souhaite faire en sorte qu'aucune infraction grave ne reste impunie et que tous les actes constitutifs de l'infraction soient sanctionnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis. Les lacunes en matière de compétence qui permettent aux fugitifs de se réfugier en lieu sûr doivent être réduites ou supprimées. Il importe aussi, lorsqu'un groupe criminel sévit dans plusieurs États susceptibles d'avoir compétence sur ses agissements, que ces États disposent d'un mécanisme qui facilite la coordination de leur action.

493. L'article 42 de la Convention traite de la compétence pour poursuivre et punir ce type d'infractions. Le chapitre IV (Coopération internationale) de la Convention offre un cadre de coopération entre les États parties qui exercent déjà cette compétence. Il est probable que, dans certains cas, de nombreux États parties seront appelés à coopérer au cours de l'enquête mais que seuls quelques-uns d'entre eux seront en mesure de poursuivre effectivement les auteurs d'infractions.

494. La Convention fait obligation aux États parties d'établir leur compétence à l'égard des infractions lorsque celles-ci sont commises sur leur territoire ou à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés conformément à leur droit⁶⁷. Les États sont également tenus d'établir leur compétence lorsqu'ils ne peuvent pas

⁶⁷Voir aussi la Convention contre la criminalité organisée (art. 15) et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, en particulier art. 27, 92, par. 1, 94 et 97 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363)

extrader une personne pour des raisons de nationalité. Dans ce cas, le principe général *aut dedere aut judicare* (extrader ou juger) s'appliquerait (voir art. 42, par. 3, et 44, par. 11).

495. Les États parties sont en outre invités à envisager d'établir leur compétence lorsque l'infraction est commise contre leurs ressortissants, lorsqu'elle est commise par un de leurs ressortissants ou par une personne apatride résidant sur leur territoire, lorsqu'elle est liée à l'intention de blanchir de l'argent sur leur territoire, ou lorsqu'elle est commise à l'encontre de l'État (art. 42, par. 2). Enfin, les États sont tenus de se consulter, selon qu'il convient, pour éviter autant que possible le risque de chevauchement inopportun des compétences exercées (art. 42, par. 5). Les États parties voudront peut-être aussi envisager la possibilité d'établir leur compétence à l'égard des infractions établies conformément à la Convention lorsque l'extradition est refusée pour des raisons autres que la nationalité (art. 42, par. 4).

496. Des dispositions analogues à celles de la Convention sont prévues dans d'autres instruments juridiques internationaux, tels que la Convention contre la criminalité organisée (art. 15), la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 4), la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (art. 4) et la Convention interaméricaine contre la corruption (art. V). Les États parties à ces conventions qui ont transposé les dispositions de ces dernières dans leur droit interne n'auront probablement pas besoin d'apporter des changements importants pour satisfaire aux prescriptions de la Convention contre la corruption.

Résumé des principales prescriptions

497. Conformément au paragraphe 1 de l'article 42, chaque État partie doit être en mesure d'affirmer sa compétence à l'égard des infractions établies conformément à la Convention lorsqu'elles sont commises:

- a) Sur son territoire;
- b) À bord d'un navire qui bat son pavillon;
- c) À bord d'un aéronef immatriculé conformément à son droit interne.

498. En vertu du paragraphe 2 de l'article 42, les États parties sont invités à envisager d'établir leur compétence dans les cas suivants:

- a) Lorsque l'infraction est commise à l'encontre de leurs ressortissants;

- b) Lorsque l'infraction est commise par l'un de leurs ressortissants ou par une personne apatride résidant sur leur territoire;
- c) Lorsque l'infraction est liée à l'intention de blanchir de l'argent sur leur territoire; ou
- d) Lorsque l'infraction est commise à l'encontre de l'État.

499. En vertu du paragraphe 3 de l'article 42, dans les cas où un auteur présumé se trouve sur le territoire d'un État partie et que cet État ne l'extrade pas au seul motif qu'il est l'un de ses ressortissants (voir art. 44, par. 11), cet État doit être en mesure d'affirmer sa compétence à l'égard des infractions établies conformément à la Convention, même si elles sont commises hors de son territoire.

500. Il se peut que les États aient déjà compétence sur les actes spécifiés. Ils doivent cependant s'assurer qu'ils ont compétence pour les actes commis par un de leurs ressortissants tant sur leur territoire qu'en dehors de celui-ci. Un texte de loi peut donc être nécessaire.

501. Chaque État partie doit également se concerter, selon qu'il convient, avec d'autres États parties dont il a appris qu'ils exercent également leur compétence sur le même acte pour coordonner leurs actions (art. 42, par. 5).

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

502. Les États parties sont tenus d'établir leur compétence lorsque l'infraction visée est commise sur leur territoire ou à bord d'un navire battant leur pavillon ou d'un aéronef immatriculé chez eux. Ils doivent aussi avoir compétence pour poursuivre les auteurs d'infractions commises hors de leur territoire, lorsque ces auteurs sont leurs ressortissants qui, de ce fait, ne peuvent être extradés pour être poursuivis dans un autre État; en d'autres termes, ils doivent être en mesure d'appliquer le principe *aut dedere aut judicare* (art. 42, par. 3, et 44, par. 11).

503. Le paragraphe 1 de l'article 42, exige que les États parties affirment leur compétence par application du principe de territorialité. Ainsi, chaque État partie est tenu d'établir sa compétence à l'égard des infractions établies conformément à la Convention lorsque ces infractions sont commises:

- a) Sur son territoire;
- b) À bord d'un navire qui bat son pavillon;
- c) À bord d'un aéronef immatriculé conformément à son droit interne.

504. Une note interprétative indique qu'il est entendu que l'infraction pourrait être commise en totalité ou en partie sur le territoire de l'État partie (A/58/422/Add.1, par. 41).

505. Les États parties dont la compétence pénale ne s'étend pas actuellement à toutes les infractions établies conformément à la Convention qui sont commises sur leur territoire ou à bord d'un navire ou d'un aéronef tel que susvisé devront compléter leurs règles de compétence.

506. Le paragraphe 3 de l'article 42 exige que les États parties soient en mesure d'affirmer leur compétence à l'égard des infractions de corruption commises hors de leur territoire par leurs propres ressortissants, lorsque l'extradition est refusée pour des motifs de nationalité.

507. Cette disposition fait obligation aux États d'établir leur compétence à l'égard des infractions établies conformément à la Convention pour pouvoir s'acquitter de l'exigence énoncée au paragraphe 11 de l'article 44, à savoir engager des poursuites internes si l'extradition a été refusée en raison de la nationalité de l'auteur de l'infraction. Pour comprendre la nature de l'obligation imposée par ce paragraphe, il convient d'examiner un certain nombre de facteurs.

508. Premièrement, le paragraphe 1 exige déjà que les États parties aient compétence à l'égard des infractions commises sur leur territoire, à bord de navires battant leur pavillon et d'aéronefs immatriculés chez eux.

509. Ce paragraphe exige que les États aillent plus loin en établissant leur compétence à l'égard d'infractions commises à l'étranger par leurs ressortissants. Vu que la plupart des demandes d'extradition qui entraîneraient l'application de ce paragraphe auront trait en principe à des actes commis dans un autre pays, cette application est un élément essentiel de l'obligation imposée par le paragraphe 11 de l'article 44.

510. Deuxièmement, l'obligation pour les États parties d'établir leur compétence à l'égard des infractions commises à l'étranger se limite à leurs ressortissants lorsque l'extradition a été refusée uniquement en raison de la nationalité. Le paragraphe n'oblige pas les États à établir leur compétence à l'égard d'infractions commises par des non-ressortissants.

511. Le paragraphe 5 de l'article 42 comporte des obligations particulières en ce qui concerne la coordination des actions lorsque plusieurs États enquêtent sur la même infraction. Il dispose que, si des États parties apprennent que d'autres États parties mènent une enquête ou ont engagé des poursuites

concernant la même infraction, leurs autorités doivent se consulter, selon qu'il convient, pour coordonner leurs actions.

512. Dans certains cas, cette coordination amènera un État partie à laisser un autre État enquêter ou poursuivre. Dans d'autres cas, les États parties concernés pourront sans doute satisfaire leurs intérêts respectifs en échangeant les informations qu'ils auront recueillies. Dans d'autres encore, les États parties s'entendront peut-être pour se répartir la charge des poursuites à l'égard des différents auteurs ou infractions. Cette obligation de se consulter est directement applicable et, dans la plupart des cas, ne nécessite pas de transposition en droit interne.

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

513. Outre qu'elle exige l'établissement d'une compétence dans certains cas, examinée plus haut, la Convention encourage les États parties à envisager d'établir leur compétence dans d'autres cas, en particulier lorsque leurs intérêts nationaux ont été lésés.

514. Le paragraphe 2 de l'article 42 énumère plusieurs autres chefs de compétence possibles, à savoir:

- a) Lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un ressortissant (par. 2 a);
- b) Lorsque l'infraction est commise par un ressortissant ou par une personne apatride résidant habituellement sur le territoire (par. 2 b);
- c) Lorsque l'infraction est l'une de celles établies conformément à l'alinéa b ii) du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention et est commise hors du territoire en vue de la commission, sur le territoire, d'une infraction établie conformément aux alinéas a i ou ii ou b i du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention (par. 2 c);
- d) Lorsque l'infraction est commise à l'encontre de l'État partie (par. 2 d).

515. Les infractions établies conformément au paragraphe 1 b ii) de l'article 23 sont la participation à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de la commission d'infractions de blanchiment d'argent (voir sect. III.B1 ci-dessus et art. 23, par. 1 a et b).

516. Le paragraphe 4 de l'article 42 prévoit un autre chef facultatif de compétence que les États parties peuvent envisager s'ils le souhaitent. À la différence du paragraphe 3 qui exige l'établissement d'une compétence pour que l'État

puisse poursuivre ses ressortissants au lieu de les extraditer, le paragraphe 4 autorise l'établissement d'une compétence à l'égard des personnes que l'État partie requis n'extrade pas pour d'autres motifs.

517. Les États souhaitant adopter les chefs de compétence susvisés pourront s'inspirer des textes de loi cités à la section III.E (Sources d'information) ci-après.

518. Enfin, la Convention indique clairement que la liste des chefs de compétence n'est pas exhaustive. Les États parties peuvent établir d'autres chefs de compétence sans préjudice des normes du droit international général et conformément aux principes de leur droit interne: "Sans préjudice des normes du droit international général, la présente Convention n'exclut pas l'exercice de toute compétence pénale établie par un État Partie conformément à son droit interne" (art. 42, par. 6).

519. L'intention n'est pas de porter atteinte aux règles générales de compétence mais de permettre aux États parties d'étendre leur compétence pour faire en sorte que les auteurs d'infractions transnationales graves n'échappent pas aux poursuites du fait de lacunes en matière de compétence.

E. Sources d'information: dispositions et instruments connexes

1. Convention des Nations Unies contre la corruption

Articles 14, 15, 16, paragraphe 1, 17, 23 et 25 (Infractions dont l'incrimination est obligatoire)

Articles 16, paragraphe 2, 18 à 22 et 24 (Infractions dont l'incrimination n'est pas obligatoire)

Articles 28 à 41 (Détection et répression)

Article 42 (Compétence)

2. Instruments internationaux et régionaux contraignants

Communauté de développement de l'Afrique australe

Protocole contre la corruption (2001)

http://www.afrimap.org/english/images/treaty/sadc_protocole_contre_la_corruption.pdf

Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

Protocole sur la lutte contre la corruption de la CEDEAO (2001)

<http://www.afrimap.org/english/images/treaty/CEDEAO%20PROTOCOLE-SUR-LA-CORRUPTION-FR-Accra-Oct-01-Rev5.pdf>

Conseil de l'Europe

Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (2003)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 191

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/191.htm>

Convention pénale sur la corruption (1999)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 173

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/173.htm>

Convention civile sur la corruption (1999)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 174

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/174.htm>

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 141

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/141.htm>

Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (1983)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 116

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/116.htm>

Organisation de coopération et de développement économiques

Plan d'action de lutte contre la corruption en Asie et dans le Pacifique de la Banque asiatique de développement et de l'OCDE

www.oecd.org/pages/0,2966,fr_34982156_34982385_1_1_1_1_1,00.htm

Anti-Corruption Network for Transition Economies (réseau anticorruption pour les économies en transition)

Plan d'action d'Istanbul

<http://www.oecd.org/dataoecd/23/41/34625395.pdf>

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997)

http://www.oecd.org/document/20/0,2340,fr_2649_34859_2649236_1_1_1_1,00.html

Organisation des États américains

Convention interaméricaine contre la corruption (1996)

<http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/b-58.htm>

Organisation des Nations Unies

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000)

Résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe I

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525f.pdf

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_fr.pdf

Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales (1996)

Résolution 51/191 de l'Assemblée générale, annexe

http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_subj_fr.asp?subj=20

Union africaine

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Convention%20sur%20la%20lutte%20contre%20la%20corruption.pdf

Union européenne

Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne (1998)

Journal officiel des Communautés européennes, C 195, 25 juin 1997

http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/133027_fr.htm

Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé

Journal officiel de l'Union européenne, L 192, 31 juillet 2003

http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/133308_fr.htm

IV. Coopération internationale

“Article 43

Coopération internationale

1. Les États Parties coopèrent en matière pénale conformément aux articles 44 à 50 de la présente Convention. Lorsqu’il y a lieu et conformément à leur système juridique interne, les États Parties envisagent de se prêter mutuellement assistance dans les enquêtes et les procédures concernant des affaires civiles et administratives relatives à la corruption.

2. En matière de coopération internationale, chaque fois que la double incrimination est considérée comme une condition, celle-ci est réputée remplie, que la législation de l’État Partie requis qualifie ou désigne ou non l’infraction de la même manière que l’État Partie requérant, si l’acte constituant l’infraction pour laquelle l’assistance est demandée est une infraction pénale en vertu de la législation des deux États Parties.”

A. Introduction

520. Comme il leur est facile de se déplacer d’un pays à l’autre, les auteurs d’infractions graves peuvent échapper aux poursuites et à la justice. Les processus de mondialisation leur permettent de franchir plus facilement les frontières, physiquement ou virtuellement, de fractionner les opérations et de brouiller les pistes des enquêteurs, de chercher un refuge pour eux-mêmes, et de mettre en sûreté le produit du crime. Sans coopération internationale efficace, la prévention, les enquêtes, les poursuites, les sanctions, le recouvrement et la restitution des gains illicites sont impossibles.

521. Le paragraphe 1 de l’article 43 exige que les États parties coopèrent en matière pénale conformément à tous les articles du chapitre IV de la Convention, dans les domaines suivants: extradition, entraide judiciaire, transfert des procédures pénales ainsi que détection et répression, y compris enquêtes conjointes

et techniques d'enquête spéciales. Les États parties peuvent aussi envisager de conclure des accords ou des arrangements pour le transfèrement des personnes condamnées. Comme on le verra par la suite, l'obligation de coopération va au-delà des dispositions du chapitre IV et s'étend à celles relatives à la confiscation et au recouvrement d'avoirs (voir chap. III et V du présent *Guide*).

522. Le même paragraphe exige ensuite que les États parties envisagent de coopérer aussi dans les enquêtes et les procédures concernant des affaires civiles et administratives relatives à la corruption. L'expérience montre que les actions civiles, habituellement fondées sur le droit des biens ou le droit de la responsabilité délictuelle, présentent plusieurs avantages. Un État partie pourrait revendiquer la propriété des biens qui lui ont été soustraits ou demander réparation pour le préjudice causé par des actes de corruption et de mauvaise gestion. Ces solutions peuvent être adoptées lorsque des poursuites pénales sont impossibles (par exemple, en cas de décès ou d'absence du défendeur). Le paragraphe 1 règle le problème rencontré par le passé, lorsque les États pouvaient s'entraider et coopérer en matière judiciaire dans les affaires pénales, mais non civiles⁶⁸.

523. La Convention traite ensuite de la question importante de la "double incrimination", qui a une incidence sur la coopération internationale. D'après ce principe, par exemple, les États parties ne sont pas obligés d'extrader des personnes recherchées pour des actes qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis à l'étranger, si ces actes ne sont pas incriminés sur leur propre territoire. Les actes n'ont pas besoin d'être définis dans des termes absolument identiques, mais les États parties requis déterminent si leur droit interne contient une infraction équivalente à celle pour laquelle l'extradition ou une autre forme d'entraide judiciaire est demandée (infraction passible d'une peine supérieure à un certain seuil).

524. Le paragraphe 2 de l'article 43 exige que, chaque fois que la double incrimination est nécessaire à la coopération internationale, les États parties considèrent cette exigence comme remplie si l'acte constituant l'infraction pour

⁶⁸Voir également l'alinéa *a* de l'article 53, en vertu duquel chaque État partie doit faire en sorte que les autres États parties puissent engager devant ses tribunaux une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'une infraction de corruption; l'alinéa *b*, en vertu duquel les tribunaux doivent être habilités à ordonner le versement de dommages-intérêts à un autre État partie; et l'alinéa *c*, en vertu duquel les tribunaux, lorsqu'ils envisagent une confiscation pénale, doivent également tenir compte des actions civiles introduites par d'autres États parties. L'existence d'une confiscation sans condamnation pénale (confiscation civile) a également son importance en matière de coopération internationale. Comme noté dans le chapitre III du présent *Guide* (voir sect. III.C, au sujet de l'article 31), certains États autorisent ce type de confiscation si la personne accusée est décédée ou a pris la fuite. En outre, certains États ont introduit des régimes séparés, indépendants de la confiscation pénale, qui permettent de confisquer des avoirs au moyen de procédures civiles visant les biens eux-mêmes sans que personne n'ait à être reconnu coupable d'une infraction (par exemple, Afrique du Sud et États-Unis).

laquelle l'assistance est demandée est une infraction pénale en vertu de la législation des deux États parties. La Convention précise que l'acte en question n'a pas besoin d'être défini ni qualifié de la même manière dans les deux États⁶⁹.

525. À cet égard, la Convention ne fait que codifier une pratique actuelle répandue en matière de double incrimination. Des accords bilatéraux prévoient qu'il n'est pas nécessaire que les infractions soient décrites de manière identique dans les deux États⁷⁰.

526. Cela ne signifie toutefois pas que les États parties ne peuvent coopérer que si la condition de double incrimination est remplie. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 44 dispose que, si leur législation le permet, les États parties peuvent accorder l'extradition d'une personne recherchée pour une infraction de corruption qui n'est pas punissable dans leur droit interne.

527. En outre, le paragraphe 9 de l'article 46 autorise l'entraide judiciaire en l'absence de double incrimination, en vue de la réalisation des objectifs de la Convention, y compris le recouvrement d'avoirs (voir aussi art. 43, par. 2, sur la coopération internationale et la double incrimination, art. 31 sur les questions de confiscation et chap. V du présent *Guide*).

528. Une nouveauté importante est que les États parties sont tenus de fournir une aide si elle implique des mesures non coercitives, même en l'absence de double incrimination, lorsque cela est compatible avec les concepts fondamentaux de leur système juridique (art. 46, par. 9 *b*). Il peut s'agir, par exemple, de l'échange d'informations sur l'infraction de corruption d'agents étrangers ou de fonctionnaires d'organisations internationales, lorsque cette coopération est essentielle pour traduire des agents corrompus en justice (voir la note interprétative contenue dans le document A/58/422/Add.1, par. 26, relative à l'article 16, par. 2 de la Convention).

529. La Convention invite également les États parties à envisager de prendre les mesures nécessaires pour leur permettre de fournir une aide plus large en application de l'article 46, même en l'absence de double incrimination (art. 46, par. 9 *c*); voir également sect. IV.C ci-dessous).

⁶⁹Ce principe est conforme au paragraphe 2 *c* de l'article 23 sur le blanchiment d'argent et les infractions principales.

⁷⁰Le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption prévoit ce qui suit: "Lorsqu'une Partie subordonne l'entraide judiciaire à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la présente Convention".

530. Compte tenu du caractère novateur de ces dispositions, qui ont fait l'objet de discussions approfondies lors des négociations, les États parties doivent examiner avec soin les lois, les obligations et les pratiques existantes en matière de double incrimination dans le domaine de l'entraide judiciaire. Dans certains cas, l'adoption d'une nouvelle législation pourra être nécessaire.

531. Comme il ressort clairement des exemples précédents, le chapitre IV de la Convention n'épuise pas toutes les questions de coopération internationale évoquées dans cette dernière. Ses dispositions doivent donc aussi être interprétées et appliquées compte tenu des objectifs principaux de la Convention (art. 1) et des autres chapitres.

B. Extradition

“Article 44

“Extradition

1. Le présent article s'applique aux infractions établies conformément à la présente Convention lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition se trouve sur le territoire de l'État Partie requis, à condition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée soit punissable par le droit interne de l'État Partie requérant et de l'État Partie requis.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, un État Partie dont la législation le permet peut accorder l'extradition d'une personne pour l'une quelconque des infractions visées par la présente Convention qui ne sont pas punissables en vertu de son droit interne.

3. Si la demande d'extradition porte sur plusieurs infractions distinctes, dont au moins une donne lieu à extradition en vertu du présent article et dont certaines ne donnent pas lieu à extradition en raison de la durée de l'emprisonnement mais ont un lien avec des infractions établies conformément à la présente Convention, l'État Partie requis peut appliquer le présent article également à ces infractions.

4. Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut

être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux. Un État Partie dont la législation le permet, lorsqu'il se fonde sur la présente Convention pour l'extradition, ne considère aucune des infractions établies conformément à la présente Convention comme une infraction politique.

5. Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique.

6. Un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité:

a) Au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention, indique au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États Parties; et

b) S'il ne considère pas la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États Parties afin d'appliquer le présent article.

7. Les États Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

8. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État Partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extradier et aux motifs pour lesquels l'État Partie requis peut refuser l'extradition.

9. Les États Parties s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique le présent article.

10. Sous réserve des dispositions de son droit interne et des traités d'extradition qu'il a conclus, l'État Partie requis peut, à la demande de l'État Partie requérant et s'il estime que les circonstances le justifient et qu'il y a urgence,

placer en détention une personne présente sur son territoire dont l'extradition est demandée ou prendre à son égard d'autres mesures appropriées pour assurer sa présence lors de la procédure d'extradition.

11. Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites.

12. Lorsqu'un État Partie, en vertu de son droit interne, n'est autorisé à extradier ou remettre de toute autre manière l'un de ses ressortissants que si cette personne est ensuite renvoyée sur son territoire pour purger la peine prononcée à l'issue du procès ou de la procédure à l'origine de la demande d'extradition ou de remise, et lorsque cet État Partie et l'État Partie requérant s'accordent sur cette option et d'autres conditions qu'ils peuvent juger appropriées, cette extradition ou remise conditionnelle est suffisante aux fins de l'exécution de l'obligation énoncée au paragraphe 11 du présent article.

13. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un ressortissant de l'État Partie requis, celui-ci, si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État Partie requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée conformément au droit interne de l'État Partie requérant, ou le reliquat de cette peine.

14. Toute personne faisant l'objet de poursuites en raison de l'une quelconque des infractions auxquelles le présent article s'applique se voit garantir un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État Partie sur le territoire duquel elle se trouve.

15. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État Partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre

ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

16. Les États Parties ne peuvent refuser une demande d'extradition au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales.

17. Avant de refuser l'extradition, l'État Partie requis consulte, s'il y a lieu, l'État Partie requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations.

18. Les États Parties s'efforcent de conclure des accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité.”

532. Étant donné que les auteurs d'infractions de corruption peuvent fuir un pays pour échapper aux poursuites, il faut recourir à des procédures d'extradition pour les traduire en justice dans l'État poursuivant.

533. L'extradition est un processus formel, qui repose le plus souvent sur un traité. Elle permet de renvoyer ou de livrer des fugitifs à l'État dans lequel ils sont recherchés⁷¹. Depuis la fin du XIX^e siècle, les États ont conclu des traités d'extradition bilatéraux pour éviter que les auteurs d'infractions graves ne puissent trouver refuge à l'étranger. Les dispositions de ces traités varient d'un État à l'autre et ne portent pas toujours sur les mêmes infractions. Dans des législations récentes, plusieurs États ont prévu l'extradition sans exiger de traité.

534. Le fait que la définition des infractions diffère d'un pays à l'autre peut représenter un obstacle sérieux à l'extradition et à une coopération internationale efficace. Dans le passé, les traités contenaient souvent une liste des infractions visées, ce qui créait des difficultés chaque fois qu'un nouveau type d'infraction faisait son apparition à la faveur du progrès technique ou d'autres évolutions sociales et économiques. C'est pourquoi les traités plus récents reposent sur le principe de la double incrimination, qui s'applique lorsque l'acte en cause

⁷¹Dans certains cas, l'extradition peut avoir lieu volontairement ou sur la base de la réciprocité et en l'absence d'un traité entre les États concernés, mais cela n'est pas fréquent.

constitue une infraction pénale dans l'État requérant et dans l'État requis, pour autant que les peines prévues dépassent un certain seuil, par exemple un an de privation de liberté.

535. Les autorités n'ont donc pas besoin d'actualiser constamment leurs traités pour qu'ils s'appliquent à des infractions non prévues et entièrement nouvelles. De ce fait, il est devenu nécessaire d'élaborer un traité d'extradition type, ce qui a amené l'Organisation des Nations Unies à adopter le Traité type d'extradition (résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe). Aux mesures prises par les États pour modifier des traités anciens et en conclure de nouveaux, s'ajoute aussi cependant le fait que certaines conventions portant sur des infractions particulières comportent des dispositions relatives à l'extradition, ainsi qu'à la compétence et à l'entraide judiciaire. C'est notamment le cas de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption (voir art. 10 de cette convention). Un autre exemple est la Convention contre la criminalité organisée (voir art. 16).

536. En outre, la nécessité d'une approche multilatérale a débouché sur l'élaboration de plusieurs instruments régionaux, tels que la Convention interaméricaine sur l'extradition, la Convention européenne d'extradition et la Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest relative à l'extradition.

537. La Convention contre la corruption énonce une norme minimale de base pour l'extradition relative aux infractions qu'elle vise et encourage également l'adoption de divers mécanismes visant à rationaliser le processus d'extradition. Elle encourage les États parties à aller au-delà de cette norme en concluant des arrangements bilatéraux ou régionaux d'extradition afin de compléter le paragraphe 1 de l'article 44 (art. 44, par. 18; voir également art. 65, par. 2 concernant les mesures plus sévères).

538. On notera que la Convention permet également d'écarter la condition de double incrimination, autorisant ainsi l'extradition d'une personne même si l'acte en cause n'est pas incriminé dans l'État partie requis (art. 44, par. 2).

539. Il sera peut-être nécessaire de modifier la législation. En fonction de la place déjà faite à l'extradition dans le droit interne et les traités en vigueur, certains États devront peut-être mettre en place un cadre d'extradition entièrement nouveau tandis qu'il suffira à d'autres de modifier ou d'élargir dans une moindre mesure les dispositions existantes pour y inclure de nouvelles infractions ou encore apporter des changements de fond ou de procédure afin de se conformer à la Convention.

540. Lorsqu'ils modifieront la législation, les rédacteurs devront tenir compte du fait que la Convention vise à assurer le traitement équitable des personnes dont l'extradition est demandée et le respect de l'ensemble des droits et garanties applicables dans l'État partie requis (voir art. 44, par. 14).

541. D'une manière générale, les dispositions de la Convention concernant l'extradition visent à conforter et compléter les arrangements préexistants en matière d'extradition sans les affaiblir.

Résumé des principales prescriptions

542. Les États parties doivent faire en sorte que les infractions établies conformément à la Convention soient considérées comme des infractions extraditionnelles, si la condition de double incrimination est remplie (art. 44, par. 1).

543. Si leur droit interne le permet, les États parties peuvent accorder l'extradition pour des infractions de corruption même en l'absence de double incrimination (art. 44, par. 2).

544. Si les États parties se fondent sur la Convention pour l'extradition, ils ne considéreront pas les infractions de corruption comme des infractions politiques (art. 44, par. 4).

545. Les États parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité:

a) Peuvent considérer la Convention comme la base légale de l'extradition vers un autre État partie pour des infractions de corruption (art. 44, par. 5);

b) Doivent indiquer au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'ils considèrent la Convention comme une base à l'extradition vers d'autres États parties (art. 44, par. 6 a).

c) Doivent s'efforcer de conclure des traités d'extradition avec d'autres États parties s'ils ne considèrent pas la Convention comme la base légale pour l'extradition (art. 44, par. 6 b).

546. Les États parties qui ont institué un régime légal général en matière d'extradition doivent faire en sorte que les infractions de corruption soient considérées comme des infractions extraditionnelles (art. 44, par. 7).

547. Un État partie doit s'efforcer d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve relatives aux infractions de corruption (art. 44, par. 9).

548. Il sera peut-être nécessaire d'adopter des dispositions législatives si la législation existante n'est pas suffisamment large.

549. Un État partie qui rejette une demande d'extradition au motif que la personne est l'un de ses ressortissants est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités nationales aux fins de poursuites. Ce faisant, il doit veiller à ce que la décision de poursuivre soit prise et toute poursuite ultérieure soit exercée avec la même diligence que pour une infraction grave prévue dans le droit interne et doit coopérer avec l'État partie requérant pour assurer l'efficacité des poursuites (art. 44, par. 11). Il sera peut-être nécessaire d'adopter des dispositions législatives si la législation existante ne permet pas d'utiliser, dans une procédure interne, des éléments de preuve provenant de sources étrangères.

550. Les États parties peuvent s'acquitter de leur obligation de faire exercer des poursuites conformément au paragraphe 11 de l'article 44 en procédant à une remise temporaire de l'intéressé (art. 44, par. 12).

551. Si les États parties refusent l'extradition aux fins d'exécution d'une peine pour des motifs de nationalité, ils doivent envisager de faire exécuter eux-même la peine prononcée conformément au droit interne de l'État requérant (art. 44, par. 13).

552. Les États parties doivent garantir un traitement équitable aux personnes susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'extradition en vertu de l'article 44, notamment en veillant à ce qu'elles jouissent de tous les droits et de toutes les garanties prévues par leur droit interne (art. 44, par. 14). Il sera peut-être nécessaire d'adopter des dispositions législatives si aucune procédure nationale d'extradition n'est prévue.

553. Les États parties ne peuvent refuser l'extradition au motif que l'infraction touche aussi à des questions fiscales (art. 44, par. 16). Il sera peut-être nécessaire d'adopter des dispositions législatives.

554. Avant de refuser l'extradition, l'État partie requis doit, s'il y a lieu, consulter l'État partie requérant afin de lui donner la possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations sur l'affaire (art. 44, par. 17).

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

a) *Champ d'application*

555. L'extradition doit être accordée pour les infractions visées par la Convention, à condition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée soit punissable par le droit interne de l'État partie requérant et de l'État partie requis (art. 44, par. 1).

556. La condition de double incrimination devrait être automatiquement remplie entre États parties pour toutes les infractions qu'ils doivent impérativement créer en application de la Convention. Pour les infractions dont l'établissement est facultatif et que certains États parties auront peut-être créées et d'autres non, elle peut constituer un obstacle à l'extradition. Aussi peut-on considérer que le paragraphe 2 de l'article 44 encourage les parties à accorder l'extradition en l'absence de double incrimination, si leur droit interne le permet.

b) *Infractions extraditionnelles dans les traités d'extradition*

557. Le paragraphe 4 de l'article 44 exige que les États parties considèrent les infractions décrites au paragraphe 1 comme incluses de plein droit dans tous les traités d'extradition en vigueur entre eux. En outre, les parties s'engagent à les inclure dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux dans l'avenir.

558. En vertu de ce paragraphe, les infractions sont incorporées de plein droit, par référence, dans les traités d'extradition. En conséquence, il serait normalement inutile de modifier ces derniers. Cependant, si les traités sont considérés comme étant subordonnés à la législation interne en matière d'extradition dans le système juridique d'un État donné et si la législation en vigueur n'est pas suffisamment large pour englober toutes les infractions établies conformément à la Convention, il sera peut-être nécessaire de modifier la législation.

559. En outre, ce paragraphe impose aux États parties dont la législation le permet, lorsqu'ils se fondent sur la Convention pour l'extradition, de ne considérer aucune de ces infractions (de corruption) comme une infraction politique.

c) *Notification concernant l'application ou la non-application du
paragraphe 5 (pour les pays dans lesquels l'extradition
est subordonnée à l'existence d'un traité)*

560. Le paragraphe 6 de l'article 44 ne s'applique pas aux États parties qui peuvent extradier une personne vers d'autres États en vertu d'une loi. Il n'est

applicable qu'aux États parties dans lesquels l'extradition doit reposer sur un traité. Ces États sont tenus d'indiquer au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'ils utiliseront ou non la Convention comme base pour l'extradition. Cette notification doit être envoyée à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Il est également demandé à ces États de conclure, s'il y a lieu, d'autres traités d'extradition en vue d'augmenter le nombre d'États parties vers lesquels des fugitifs peuvent être extradés conformément à cet article.

d) *Extradition en vertu d'une loi (pour les pays dans lesquels l'extradition est régie par la loi)*

561. Le paragraphe 7 de l'article 44 fait obligation aux États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité (c'est-à-dire les États parties dans lesquels l'extradition repose sur une loi) d'inclure les infractions établies conformément à la Convention parmi celles dont l'auteur peut être extradé en vertu de leur législation régissant l'extradition internationale en l'absence d'un traité.

562. En conséquence, lorsque, dans un État partie donné, la loi régissant l'extradition internationale n'est pas suffisamment large pour englober les infractions de corruption, cet État est tenu d'adopter des dispositions législatives en vue d'élargir l'éventail d'infractions couvertes par la loi.

e) *Conditions auxquelles est subordonnée l'extradition*

563. Le paragraphe 8 de l'article 44 dispose que les motifs de refus d'extradition et les autres conditions auxquelles l'extradition est subordonnée (par exemple, la peine minimale requise pour qu'une infraction soit considérée comme extraditionnelle) sont régis par le traité d'extradition applicable en vigueur entre les États parties requérant et requis ou le droit de l'État partie requis. Ce paragraphe n'établit donc, pour l'application de la Convention, aucune prescription autre que celles du droit interne et des traités régissant l'extradition.

f) *Poursuites lorsqu'un fugitif n'est pas extradé en raison de sa nationalité*

564. Aux termes du paragraphe 11 de l'article 44, lorsqu'un État partie requis n'extrade pas une personne qui se trouve sur son territoire parce que cette personne est l'un de ses ressortissants, cet État est tenu, à la demande de l'État partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Ces autorités doivent prendre leur décision et mener les poursuites de la même manière que pour toute autre

infraction grave en vertu du droit interne de cet État partie. Les États parties intéressés doivent coopérer entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites.

565. L'obligation de soumettre une affaire aux autorités nationales aux fins de poursuites comprend essentiellement plusieurs éléments distincts:

- a) Une demande d'extradition au titre d'une infraction de corruption doit avoir été refusée parce que le fugitif est un ressortissant de l'État requis;
- b) L'État partie requérant l'extradition doit avoir demandé que l'affaire fasse l'objet de poursuites dans l'État requis;
- c) L'État partie qui a refusé l'extradition doit ensuite:
 - i) Soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités aux fins de poursuites;
 - ii) Prendre la décision de poursuivre et mener les poursuites de la même manière que pour toute infraction grave prévue dans le droit interne;
 - iii) Coopérer avec l'autre État partie en vue d'obtenir les éléments de preuve nécessaires et, plus généralement, d'assurer l'efficacité des poursuites.

566. Ces poursuites prennent beaucoup de temps et exigent des ressources importantes, étant donné que l'infraction aura normalement été commise dans un autre État. Il sera généralement nécessaire d'obtenir la totalité ou la plupart des preuves de l'étranger et de faire en sorte qu'elles soient présentées sous une forme telle qu'elles soient recevables par les tribunaux de l'État partie menant l'enquête et les poursuites.

567. Pour mener de telles poursuites, l'État partie concerné devra d'abord disposer d'une base légale lui permettant d'affirmer sa compétence à l'égard d'infractions commises à l'étranger, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 42 de la Convention. En outre, pour appliquer efficacement les dispositions du paragraphe 11, un État qui poursuit en vertu de son droit interne au lieu d'extrader doit pouvoir s'appuyer sur des lois et des traités d'entraide judiciaire pour obtenir des éléments de preuve de l'étranger. Au minimum, une application efficace de l'article 46 devrait suffire à cet effet. Les rédacteurs de lois nationales devraient aussi veiller à ce que celles-ci permettent que ces éléments de preuve recueillis à l'étranger soient validés par les tribunaux internes en vue de leur utilisation dans ces poursuites.

568. L'application du paragraphe 11 de l'article 44 exige également l'affectation de ressources humaines et budgétaires suffisantes pour que les poursuites menées

au plan interne puissent aboutir. En conséquence, la Convention prescrit d'accorder le même degré de priorité à l'enquête et aux poursuites que celui qui serait accordé pour une infraction grave prévue dans le droit interne.

569. Une méthode facultative permettant de répondre aux prescriptions de ce paragraphe consiste en la remise temporaire d'un fugitif (voir art. 44, par. 12).

g) *Garanties prévues pour les personnes extradées*

570. Le paragraphe 14 de l'article 44 exige qu'un État partie garantisse un traitement équitable au fugitif au cours de la procédure d'extradition qu'il mène, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévues par son droit interne en ce qui concerne une telle procédure. Essentiellement, ce paragraphe fait obligation aux États parties de mettre en place les procédures nécessaires pour garantir un traitement équitable aux fugitifs et de donner à ceux-ci la possibilité d'exercer ces droits et garanties.

h) *Interdiction du refus d'extradition pour des infractions fiscales*

571. Aux termes du paragraphe 16 de l'article 44, les États parties ne peuvent refuser une demande d'extradition au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales. Ils doivent donc faire en sorte que ce motif de refus ne puisse être invoqué en vertu de leur législation ou traités concernant l'extradition.

572. En conséquence, lorsque la législation d'un État partie autorise un tel motif de refus, il doit la modifier. Lorsque ce motif de refus est prévu dans l'un quelconque des traités d'extradition liant l'État partie, normalement le fait que l'État devient partie à la Convention ou adopte des dispositions modifiant sa législation interne annule de plein droit les dispositions contraires d'un traité antérieur. Il ne devrait donc pas être nécessaire, sauf dans de rares cas, de modifier certains traités. En ce qui concerne les futurs traités d'extradition, les États parties ne doivent pas y inclure de tels motifs de refus.

i) *Consultations préalables à un refus*

573. Aux termes du paragraphe 17 de l'article 44, l'État partie requis doit consulter, s'il y a lieu, l'État partie requérant avant de refuser l'extradition. Ce dernier aurait ainsi la possibilité de présenter des informations ou explications supplémentaires qui pourraient entraîner une décision différente. Étant donné que, dans certains cas, la présentation d'informations supplémentaires ne pourra jamais modifier la décision, cette obligation n'est pas stricte et l'État partie requis conserve un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'une consultation.

j) *Conclusion de nouveaux accords ou arrangements*

574. Le paragraphe 18 de l'article 44 exige que les États parties s'efforcent de conclure des accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité. Les États qui souhaitent élargir leur réseau de traités d'extradition sont invités à examiner les instruments mentionnés plus loin dans la section IV.E ci-dessous, qui constituent des exemples utiles de traités. En ce qui concerne les arrangements visant à accroître l'efficacité de l'extradition, les États voudront peut-être examiner les dispositions relatives à la consultation qui figurent dans certains de ces traités.

Prescriptions et mesures facultatives

a) *Champ d'application*

575. Le paragraphe 2 de l'article 44 élargit le champ d'application de l'article en donnant aux États parties la possibilité d'écarter la condition de double incrimination pour les infractions établies conformément à la Convention, si leur droit le permet.

576. Le paragraphe 3 de l'article 44 porte sur l'éventualité d'une demande d'extradition pour des infractions multiples, dont au moins une peut donner lieu à extradition en vertu de l'article et les autres non en raison de la courte durée de l'emprisonnement. Si ces dernières ont un lien avec une infraction établie conformément à la Convention, les États parties requis peuvent appliquer l'article également à ces infractions.

b) *Extradition sur la base de la Convention*

577. Le paragraphe 5 de l'article 44 autorise les États parties à utiliser la Convention comme base légale pour l'extradition, si celle-ci est subordonnée à un traité. Sinon, ils doivent s'efforcer de conclure des traités d'extradition avec d'autres États parties à la Convention afin d'appliquer l'article 44 (art. 44, par. 6 b).

c) *Accélération des procédures d'extradition*

578. Aux termes du paragraphe 9 de l'article 44, les États parties doivent, sous réserve de leur droit interne, s'efforcer d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique l'article 44. La pratique moderne en matière d'extradition consiste à simplifier les exigences concernant la forme et les voies

de transmission des demandes d'extradition, ainsi que les normes relatives à la preuve aux fins d'extradition.

d) *Mise sous écrou extraditionnel*

579. En vertu du paragraphe 10 de l'article 44, l'État partie requis peut placer en détention une personne en fuite ou prendre d'autres mesures appropriées pour assurer sa présence aux fins de l'extradition. Les traités et les lois concernant l'extradition comportent normalement des dispositions relatives à l'arrestation et à la mise sous écrou extraditionnel, et les États parties devraient disposer d'une base juridique appropriée pour ce type de mesure. Cependant, ce paragraphe n'impose aucune obligation expresse de placer des personnes en détention dans des cas déterminés.

e) *Extradition conditionnelle comme moyen de se conformer aux dispositions du paragraphe 11 de l'article 44*

580. Au lieu de poursuivre lui-même un ressortissant qu'il ne peut normalement extradier (voir art. 44, par. 11), un État peut, en vertu du paragraphe 12 de ce même article, remettre temporairement le fugitif à l'État partie requérant l'extradition uniquement pour que celui-ci puisse le juger, la peine éventuelle devant être purgée dans l'État partie qui a refusé l'extradition.

f) *Exécution d'une peine prononcée à l'étranger lorsque l'extradition est refusée pour des motifs de nationalité*

581. Le paragraphe 13 de l'article 44 invite un État partie qui a rejeté, pour des raisons de nationalité, une demande d'extradition d'un fugitif présentée par un autre État partie aux fins d'exécution d'une peine, d'envisager de faire exécuter lui-même la peine. Cependant, ce paragraphe n'oblige nullement un État partie à adopter le cadre juridique nécessaire pour lui permettre de le faire ni à le faire effectivement dans des circonstances déterminées.

g) *Absence d'obligation d'extrader lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un fugitif sera victime de discrimination*

582. Aux termes du paragraphe 15 de l'article 44, aucune disposition de la Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à un État partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

583. Cette disposition préserve la possibilité pour l'État partie requis de refuser l'extradition pour ces motifs, à moins que de tels motifs de refus ne soient pas prévus dans le traité d'extradition en vigueur qu'il a conclu avec l'État partie requérant ou dans son droit interne régissant l'extradition en l'absence d'un tel traité.

C. Entraide judiciaire

“Article 46

Entraide judiciaire

1. Les États Parties s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention.

2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État Partie requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État Partie requérant, conformément à l'article 26 de la présente Convention.

3. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent article peut être demandée aux fins suivantes:

- a) Recueillir des témoignages ou des dépositions;
- b) Signifier des actes judiciaires;
- c) Effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels;
- d) Examiner des objets et visiter des lieux;
- e) Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts;
- f) Fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société;
- g) Identifier ou localiser des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve;

h) Faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État Partie requérant;

i) Fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État Partie requis;

j) Identifier, geler et localiser le produit du crime, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention;

k) Recouvrer des avoirs, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention.

4. Sans préjudice du droit interne, les autorités compétentes d'un État Partie peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des affaires pénales à une autorité compétente d'un autre État Partie, si elles pensent que ces informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes et des poursuites pénales, ou amener ce dernier État Partie à formuler une demande en vertu de la présente Convention.

5. La communication d'informations conformément au paragraphe 4 du présent article se fait sans préjudice des enquêtes et poursuites pénales dans l'État dont les autorités compétentes fournissent les informations. Les autorités compétentes qui reçoivent ces informations accèdent à toute demande tendant à ce que lesdites informations restent confidentielles, même temporairement, ou à ce que leur utilisation soit assortie de restrictions. Toutefois, cela n'empêche pas l'État Partie qui reçoit les informations de révéler, lors de la procédure judiciaire, des informations à la décharge d'un prévenu. Dans ce dernier cas, l'État Partie qui reçoit les informations avise l'État Partie qui les communique avant la révélation, et s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État Partie qui reçoit les informations informe sans retard de la révélation l'État Partie qui les communique.

6. Les dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire.

7. Les paragraphes 9 à 29 du présent article sont applicables aux demandes faites conformément au présent article si les États Parties en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États Parties sont liés par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont

applicables, à moins que les États Parties ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 9 à 29 du présent article. Les États Parties sont vivement encouragés à appliquer ces paragraphes s'ils facilitent la coopération.

8. Les États Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent article.

9. a) Lorsqu'en application du présent article il répond à une demande d'aide en l'absence de double incrimination, un État Partie requis tient compte de l'objet de la présente Convention tel qu'énoncé à l'article premier;

b) Les États Parties peuvent invoquer l'absence de double incrimination pour refuser de fournir une aide en application du présent article. Toutefois, un État Partie requis, lorsque cela est compatible avec les concepts fondamentaux de son système juridique, accorde l'aide demandée si elle n'implique pas de mesures coercitives. Cette aide peut être refusée lorsque la demande porte sur des questions mineures ou des questions pour lesquelles la coopération ou l'aide demandée peut être obtenue sur le fondement d'autres dispositions de la présente Convention;

c) Chaque État Partie peut envisager de prendre les mesures nécessaires pour lui permettre de fournir une aide plus large en application du présent article, en l'absence de double incrimination.

10. Toute personne détenue ou purgeant une peine sur le territoire d'un État Partie, dont la présence est requise dans un autre État Partie à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elle apporte de toute autre manière son concours à l'obtention de preuves dans le cadre d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires relatives aux infractions visées par la présente Convention, peut faire l'objet d'un transfèrement si les conditions ci-après sont réunies:

a) Ladite personne y consent librement et en toute connaissance de cause;

b) Les autorités compétentes des deux États Parties concernés y consentent, sous réserve des conditions que ces États Parties peuvent juger appropriées.

11. Aux fins du paragraphe 10 du présent article:

a) L'État Partie vers lequel la personne est transférée a le pouvoir et

l'obligation de la garder en détention, sauf demande ou autorisation contraire de la part de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée;

b) L'État Partie vers lequel la personne est transférée s'acquitte sans retard de l'obligation de la remettre à la garde de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée, conformément à ce qui aura été convenu au préalable ou autrement décidé par les autorités compétentes des deux États Parties;

c) L'État Partie vers lequel la personne est transférée ne peut exiger de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée qu'il engage une procédure d'extradition pour qu'elle lui soit remise;

d) Il est tenu compte de la période que la personne a passée en détention dans l'État Partie vers lequel elle a été transférée aux fins du décompte de la peine à purger dans l'État Partie à partir duquel elle a été transférée.

12. À moins que l'État Partie à partir duquel une personne doit être transférée en vertu des paragraphes 10 et 11 du présent article ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire de l'État Partie vers lequel elle est transférée à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée.

13. Chaque État Partie désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Si un État Partie a une région ou un territoire spécial doté d'un système d'entraide judiciaire différent, il peut désigner une autorité centrale distincte qui aura la même fonction pour ladite région ou ledit territoire. Les autorités centrales assurent l'exécution ou la transmission rapide et en bonne et due forme des demandes reçues. Si l'autorité centrale transmet la demande à une autorité compétente pour exécution, elle encourage l'exécution rapide et en bonne et due forme de la demande par l'autorité compétente. L'autorité centrale désignée à cette fin fait l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où chaque État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention. Les demandes d'entraide judiciaire et toute communication y relative sont transmises aux autorités centrales désignées par les États Parties. La présente disposition s'entend

sans préjudice du droit de tout État Partie d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, en cas d'urgence, si les États Parties en conviennent, par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle, si cela est possible.

14. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État Partie requis, dans des conditions permettant audit État Partie d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État Partie sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où ledit État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention. En cas d'urgence et si les États Parties en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

15. Une demande d'entraide judiciaire doit contenir les renseignements suivants:

- a) La désignation de l'autorité dont émane la demande;
- b) L'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée;
- c) Un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires;
- d) Une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État Partie requérant souhaite voir appliquée;
- e) Si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée; et
- f) Le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés.

16. L'État Partie requis peut demander un complément d'information lorsque cela apparaît nécessaire pour exécuter la demande conformément à son droit interne ou lorsque cela peut en faciliter l'exécution.

17. Toute demande est exécutée conformément au droit interne de l'État Partie requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas au droit interne de l'État Partie requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande.

18. Lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, si une personne qui se trouve sur le territoire d'un État Partie doit être entendue comme témoin ou comme expert par les autorités judiciaires d'un autre État Partie, le premier État Partie peut, à la demande de l'autre, autoriser son audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elle compare en personne sur le territoire de l'État Partie requérant. Les États Parties peuvent convenir que l'audition sera conduite par une autorité judiciaire de l'État Partie requérant et qu'une autorité judiciaire de l'État Partie requis y assistera.

19. L'État Partie requérant ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par l'État Partie requis pour des enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État Partie requis. Rien dans le présent paragraphe n'empêche l'État Partie requérant de révéler, lors de la procédure, des informations ou des éléments de preuve à décharge. Dans ce cas, l'État Partie requérant avise l'État Partie requis avant la révélation et, s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État Partie requérant informe sans retard l'État Partie requis de la révélation.

20. L'État Partie requérant peut exiger que l'État Partie requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Si l'État Partie requis ne peut satisfaire à cette exigence, il en informe sans délai l'État Partie requérant.

21. L'entraide judiciaire peut être refusée:

a) Si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du présent article;

b) Si l'État Partie requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels;

c) Au cas où le droit interne de l'État Partie requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de sa propre compétence;

d) Au cas où il serait contraire au système juridique de l'État Partie requis concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande.

22. Les États Parties ne peuvent refuser une demande d'entraide judiciaire au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales.

23. Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé.

24. L'État Partie requis exécute la demande d'entraide judiciaire aussi promptement que possible et tient compte dans toute la mesure possible de tous délais suggérés par l'État Partie requérant et qui sont motivés, de préférence dans la demande. L'État Partie requérant peut présenter des demandes raisonnables d'informations sur l'état d'avancement des mesures prises par l'État Partie requis pour faire droit à sa demande. L'État Partie requis répond aux demandes raisonnables de l'État Partie requérant concernant les progrès réalisés dans l'exécution de la demande. Quand l'entraide demandée n'est plus nécessaire, l'État Partie requérant en informe promptement l'État Partie requis.

25. L'entraide judiciaire peut être différée par l'État Partie requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours.

26. Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 21 du présent article ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 25, l'État Partie requis étudie avec l'État Partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État Partie requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières.

27. Sans préjudice de l'application du paragraphe 12 du présent article, un témoin, un expert ou une autre personne qui, à la demande de l'État Partie requérant, consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites ou à une procédure judiciaire sur le territoire de l'État Partie requérant ne sera pas poursuivi, détenu, puni ni soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur ce territoire à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État Partie requis. Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne ayant eu, pendant une période de quinze jours consécutifs ou toute autre période convenue par les États Parties à compter de la date à laquelle ils ont été officiellement informés que leur présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire de

l'État Partie requérant, y sont néanmoins demeurés volontairement ou, l'ayant quitté, y sont revenus de leur plein gré.

28. Les frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de l'État Partie requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États Parties concernés. Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les États Parties se consultent pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée, ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

29. L'État Partie requis:

a) Fournit à l'État Partie requérant copie des dossiers, documents ou renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public a accès;

b) Peut, à son gré, fournir à l'État Partie requérant intégralement, en partie ou aux conditions qu'il estime appropriées, copie de tous dossiers, documents ou renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public n'a pas accès.

30. Les États Parties envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent.”

584. Dans le contexte de la mondialisation, les autorités nationales ont de plus en plus besoin de l'assistance d'autres États afin d'assurer l'efficacité des enquêtes, des poursuites et des sanctions concernant les infractions, en particulier celles présentant des aspects transnationaux. Les pratiques de corruption font souvent intervenir des acteurs mobiles, des participants dans plusieurs pays ou des opérations transfrontières. La capacité, pour un État, d'affirmer sa compétence et d'assurer la présence de la personne accusée d'une infraction sur son territoire est d'une utilité importante, mais ne suffit pas.

585. La mobilité internationale des délinquants et le recours à des technologies de pointe, pour ne mentionner que ces deux facteurs, font que les services de détection et de répression et les autorités judiciaires doivent plus que jamais collaborer et aider l'État qui exerce sa compétence sur l'affaire considérée.

586. À cette fin, les États se sont dotés de lois qui leur permettent de coopérer sur le plan international et ont recouru de plus en plus à des traités d'entraide judiciaire en matière pénale. Ces traités indiquent généralement le type d'assistance à fournir, les droits des États requérant et requis concernant la portée et les modalités de la coopération, les droits des auteurs présumés d'infractions et les procédures à suivre pour présenter des demandes et les exécuter.

587. Ces instruments bilatéraux renforcent de plusieurs façons l'action de détection et de répression des infractions. Ils permettent aux autorités de recueillir à l'étranger des éléments de preuve d'une façon qui les rende recevables au plan national. Par exemple, il est possible de convoquer des témoins, de localiser des personnes, d'obtenir la production de documents et d'autres pièces à conviction et de délivrer des mandats. Ces instruments complètent d'autres arrangements relatifs à l'échange d'informations [par exemple, celles obtenues par le biais de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol), les relations entre services de police, l'assistance judiciaire et les commissions rogatoires]. Ils permettent également de résoudre certaines difficultés qui surgissent entre des États de traditions juridiques différentes, dont certains n'accordent une assistance qu'aux autorités judiciaires et non aux procureurs.

588. Par ailleurs, il existe des instruments multilatéraux sous la forme de traités d'entraide judiciaire en matière pénale pour certaines infractions. Il s'agit notamment de la Convention contre la criminalité organisée (voir art. 18), de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (voir art. 7), de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du Conseil de l'Europe (voir art. 8 à 10), de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, de la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe (titre 3), de la Convention interaméricaine contre la corruption (voir art. XIV), de la Convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire et du Protocole facultatif s'y rapportant, et de la Convention sur la lutte contre la corruption de l'OCDE (voir art. 9). À cela s'ajoutent des instruments régionaux connexes, tels que la Convention de l'Union européenne d'application de l'Accord de Schengen, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale et la Convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale de la Ligue arabe.

589. Dans le paragraphe 1 de son article 46, la Convention, faisant fond sur ces instruments, préconise une entraide judiciaire la plus large possible en matière d'enquêtes, de poursuites et de procédures judiciaires, et en étend le champ d'application à toutes les infractions établies conformément à la Convention.

590. Il est possible de solliciter une entraide judiciaire pour recueillir des éléments de preuve ou des dépositions, signifier des actes judiciaires, effectuer des perquisitions et des saisies, examiner des objets et visiter des lieux, fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts, fournir des documents et des dossiers, localiser le produit du crime, faciliter la comparution de témoins et fournir tout autre type d'assistance qui n'est pas interdite par le droit interne. Aspect très important, l'article 46 s'applique aussi à la coopération internationale aux fins de l'identification, de la localisation et de la saisie du produit du crime, de biens et d'instruments à des fins de confiscation et de restitution d'avoirs à leurs propriétaires légitimes (voir art. 46, par. 3 *j* et *k*, art. 31, par. 1, ainsi que chapitre V de la Convention, en particulier les articles 54 et 55).

591. La Convention tient compte de la diversité des systèmes juridiques et autorise les États parties à refuser d'accorder une entraide judiciaire dans certaines conditions (voir art. 46, par. 21). Cependant, elle indique clairement que l'entraide ne peut être refusée en raison du secret bancaire (art. 46, par. 8) ou pour des infractions considérées comme touchant aussi à des questions fiscales (art. 46, par. 22). Les États parties sont tenus de motiver tout refus d'entraide judiciaire. Par ailleurs, ils doivent exécuter promptement les demandes et tenir compte d'éventuels délais qui s'imposent aux autorités requérantes (par exemple l'expiration d'un délai de prescription).

592. Étant donné que la Convention contre la criminalité organisée contient de nombreuses dispositions similaires (voir art. 18), les États parties à cette convention respecteraient également une grande partie de l'article 46 de la Convention contre la corruption. Néanmoins, il faut insister sur deux différences importantes. Premièrement, l'entraide judiciaire s'étend à présent au recouvrement d'avoirs, qui est un principe fondamental de la Convention contre la corruption (voir art. 1 et 51). Deuxièmement, en l'absence de double incrimination, les États parties sont tenus d'accorder une aide qui n'implique pas de mesures coercitives, à condition que cela soit compatible avec leur système juridique et que l'infraction ne soit pas mineure. Les États parties sont encouragés à accorder une aide aussi large que possible en vue de la réalisation des objectifs principaux de la Convention, même en l'absence de double incrimination (art. 46, par. 9, et art. 1).

Résumé des principales prescriptions

593. La Convention impose aux États parties:

a) De s'accorder mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible aux fins énumérées au paragraphe 3 de l'article 46 lors des enquêtes, des

poursuites et des procédures judiciaires, ainsi que de la confiscation et du recouvrement d'avoirs concernant des infractions de corruption (art. 46, par. 1);

b) De s'accorder mutuellement une entraide judiciaire lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable conformément à l'article 26 (art. 46, par. 2);

c) De ne pas invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire (art. 46, par. 8). À cet égard, l'adoption d'une législation sera peut-être nécessaire si les lois ou traités existants régissant l'entraide judiciaire sont incompatibles avec la Convention;

d) D'accorder l'aide demandée, en l'absence de double incrimination, par le biais de mesures non coercitives (art. 46, par. 9 b);

e) D'appliquer les paragraphes 9 à 29 de l'article 46 aux modalités de l'entraide judiciaire en l'absence de traité d'entraide judiciaire avec un autre État partie (art. 46, par. 7 et 9 à 29). À cet égard, l'adoption d'une législation sera peut-être nécessaire si le droit interne régissant l'entraide judiciaire contredit l'une quelconque des dispositions de ces paragraphes et si ce droit prévaut sur les traités;

f) D'indiquer au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'autorité centrale qu'ils ont désignée aux fins de l'article 46, ainsi que la ou les langues qu'ils estiment acceptable(s) pour les demandes (art. 46, par. 13 et 14);

g) D'envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux pour mettre en pratique ou renforcer les dispositions de l'article 46 (art. 46, par. 30).

594. Les États parties peuvent, sans demande préalable, fournir des informations concernant des affaires pénales à d'autres États parties s'ils pensent que ces informations peuvent être utiles à des enquêtes ou des poursuites pénales, ou encore à la formulation d'une demande formelle de la part de ces autres États (art. 46, par. 4 et 5).

595. Les États parties sont également invités à envisager de fournir une aide plus large en l'absence de double incrimination (art. 46, par. 9 c).

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

a) *Champ d'application*

596. Le paragraphe 1 de l'article 46 définit le champ d'application de l'obligation d'accorder une entraide judiciaire.

597. Les États parties sont tenus de s'accorder mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, des poursuites, des procédures judiciaires, du gel du produit du crime et du recouvrement d'avoirs concernant les infractions visées par la Convention, comme le prévoit l'article 3. En conséquence, chaque État partie doit faire en sorte que ses lois et traités en matière d'entraide judiciaire prévoient la fourniture d'une assistance lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires. La notion de "procédures judiciaires" est distincte de celles d'"enquêtes" et de "poursuites" et désigne un type différent de procédure. Comme elle n'est pas définie dans la Convention, les États parties disposent d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer dans quelle mesure ils accorderont une assistance lors de ces procédures, mais cette assistance devrait au moins être disponible pour certaines étapes du processus pénal qui, dans certains États, peuvent ne pas faire partie de la procédure de jugement proprement dite, telles que les procédures d'instruction préparatoire, de prononcé de la peine et de mise en liberté sous caution⁷². Ces enquêtes, poursuites ou procédures doivent avoir trait à des infractions établies conformément à la Convention, comme prévu à l'article 3.

598. Si les lois et les traités actuels d'un État partie en matière d'entraide judiciaire ne sont pas suffisamment larges pour couvrir toutes les infractions de corruption visées par la Convention, il sera peut-être nécessaire de modifier la législation.

599. Lors de la rédaction de dispositions législatives créant des pouvoirs d'exécuter des demandes d'assistance, les législateurs devraient tenir compte du fait que le critère applicable à la demande et à la fourniture d'une entraide judiciaire est légèrement plus large que celui qui est applicable à la plupart des autres obligations découlant de la Convention. Il convient également de garder à l'esprit les dispositions de l'article premier.

b) *Entraide judiciaire concernant les procédures visant des personnes morales*

600. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 46, l'entraide judiciaire la plus large possible doit être accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État partie requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable conformément à l'article 26 (voir aussi chap. III.B.3 du présent *Guide*).

⁷²Une note interprétative des dispositions correspondantes de la Convention contre la criminalité organisée (art. 18, par. 2) indique que l'expression "procédures judiciaires" renvoie à l'affaire pour laquelle l'entraide judiciaire est demandée et ne doit pas être interprétée comme portant atteinte, de quelque façon que ce soit, à l'indépendance du pouvoir judiciaire (A/55/383/Add.1, par. 36).

601. En conséquence, un État partie devrait être en mesure d'accorder une certaine entraide judiciaire concernant les enquêtes, poursuites et procédures judiciaires relatives aux actes de personnes morales. Ici aussi, un certain pouvoir d'appréciation est laissé aux États parties en ce qui concerne la mesure dans laquelle une telle assistance doit être accordée. Lorsqu'un État partie ne peut, en vertu du droit interne, fournir une assistance concernant des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires relatives aux personnes morales, il devrait envisager de modifier sa législation.

c) Fins auxquelles l'entraide judiciaire doit être accordée

602. Le paragraphe 3 de l'article 46 énumère les types d'entraide judiciaire qu'un État partie doit être en mesure de fournir:

- a)* Recueillir des éléments de preuve ou des dépositions;
- b)* Signifier des actes judiciaires;
- c)* Effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels;
- d)* Examiner des objets et visiter des lieux;
- e)* Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts;
- f)* Fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de sociétés;
- g)* Identifier ou localiser des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve;
- h)* Faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État partie requérant;
- i)* Fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État partie requis;
- j)* Identifier, geler et localiser le produit du crime conformément aux dispositions du chapitre V de la Convention;
- k)* Recouvrer des avoirs conformément aux dispositions du chapitre V de la Convention.

603. Les États parties devraient examiner leurs traités d'entraide judiciaire en vigueur pour s'assurer que ces instruments juridiques sont suffisamment larges pour couvrir chaque type de coopération susmentionné. Les lois des États parties à la Convention contre la criminalité organisée seront probablement en conformité avec les alinéas précédents, à l'exception des deux derniers.

604. Il convient de noter les dispositions sur la coopération internationale des articles 54, 55 et 57 (en particulier le paragraphe 3) de la Convention contre la corruption concernant des modalités supplémentaires relatives à la confiscation, à la restitution et à la disposition des avoirs.

605. D'une manière générale, les traités d'entraide judiciaire prévoient des types de coopération similaires. Cependant, dans les cas où un type de coopération mentionné au paragraphe 3 de l'article 46 ou aux articles 54, 55 et 57 n'est pas prévu (notamment dans les États où les traités sont considérés comme étant subordonnés à la législation concernant l'entraide judiciaire et en matière de recouvrement d'avoirs), les États parties devraient considérer que ces types de coopération viennent compléter de plein droit ces traités d'entraide judiciaire. Pour certains systèmes juridiques, une modification de la législation ou d'autres mesures peuvent être nécessaires.

606. Dans certains cas, le droit interne prévoit déjà le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour fournir les types d'assistance énumérés plus haut. Si cela n'est pas le cas, il faut les instituer. S'ils existent, il peut être nécessaire de modifier la législation pour qu'ils puissent être utilisés aux fins de l'entraide judiciaire. Par exemple, si les pouvoirs de perquisition et de saisie sont limités aux cas dans lesquels les autorités judiciaires sont convaincues qu'une infraction a été commise dans le pays et que la recherche d'éléments de preuve est justifiée, il faudrait les modifier afin d'autoriser les perquisitions pour des infractions qui auraient été commises à l'étranger dont on pense que les preuves se trouvent dans l'État partie requis. L'aide relative à la confiscation et à la restitution du produit du crime, des biens et des instruments nécessiterait des modifications plus importantes.

607. Pour que les États parties puissent obtenir et accorder l'entraide judiciaire en l'absence d'un traité d'entraide judiciaire, un mécanisme est prévu par les paragraphes 7 et 9 à 29 de l'article 46. Leurs conditions d'application sont décrites ci-après.

d) *Procédure à suivre en l'absence d'un traité*

608. Le paragraphe 7 de l'article 46 prévoit que, lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire en vigueur entre les États parties, les règles d'entraide judiciaire énoncées aux paragraphes 9 à 29 de ce même article s'appliquent à la fourniture des types de coopération énumérés au paragraphe 3 de l'article. Si un traité lie les États parties concernés, ils appliqueront les dispositions de celui-ci, à moins qu'ils ne conviennent d'appliquer les paragraphes 9 à 29 de l'article 46 de la Convention.

609. Pour les États parties dont le système juridique permet l'application directe des traités, aucune législation d'application ne sera nécessaire. Si le système juridique d'un État partie ne permet pas l'application directe de ces paragraphes, il lui faudra adopter une loi pour faire en sorte qu'en l'absence d'un traité d'entraide judiciaire les dispositions des paragraphes 9 à 29 de l'article 46 s'appliquent aux demandes formulées en vertu de la Convention au lieu des règles qui seraient normalement applicables. Une telle loi d'habilitation peut être générale et indiquer que, dans les cas entrant dans le champ d'application de l'article 46 et en l'absence d'un traité conclu avec l'État partie concerné, les règles des paragraphes 9 à 29 de cet article sont applicables.

610. La Convention encourage vivement les États parties à appliquer l'un ou l'autre des paragraphes 9 à 29 de l'article 46 s'ils facilitent la coopération (par exemple en allant au-delà des traités d'entraide judiciaire existants), en particulier en ce qui concerne les dispositions novatrices sur l'absence de double incrimination dans le paragraphe 9 de l'article 46.

e) *Interdiction d'invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire*

611. Aux termes du paragraphe 8 de l'article 46, les États parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue par l'article 46. Il importe de noter que ce paragraphe ne figure pas parmi ceux qui ne sont applicables qu'en l'absence d'un traité d'entraide judiciaire. Au contraire, les États parties doivent faire en sorte que ce motif de refus ne puisse pas être invoqué en vertu de leur législation ou de leurs traités d'entraide judiciaire. Des dispositions étroitement liées sont prévues au paragraphe 7 de l'article 31 (sur le gel, la saisie, la confiscation du produit du crime) et aux articles 55 et 57 (sur le recouvrement d'avoirs).

612. Par conséquent, lorsque la législation d'un État partie autorise actuellement un tel motif de refus, il faudra la modifier. Lorsqu'un tel motif de refus est prévu dans un traité d'entraide judiciaire d'un État partie, le fait pour cet État de devenir partie à la Convention contre la corruption devrait, selon le droit conventionnel, entraîner automatiquement la nullité des dispositions contraires d'un traité antérieur. Si dans le système juridique d'un État partie, les traités ne sont pas directement applicables, l'adoption de dispositions législatives internes peut être nécessaire.

f) *Mesures à appliquer en l'absence d'un traité*

613. Les mesures nécessaires pour appliquer les paragraphes 9 à 29 de l'article 46, qui prévoient les procédures et des mécanismes devant être mis en

œuvre en l'absence d'un traité d'entraide judiciaire conclu entre les États parties concernés, sont examinées plus haut, d'une manière générale, dans le cadre du paragraphe 7 de l'article 46. Certains États parties appliqueront en principe directement ces paragraphes lorsqu'ils sont pertinents pour une demande d'assistance déterminée, parce que les dispositions de la Convention sont directement applicables dans leur système juridique. Sinon, le plus simple peut être d'adopter une loi d'habilitation générale permettant l'application directe des paragraphes 9 à 29 de l'article 46 pour les États dans lesquels les traités ne s'appliquent pas directement.

614. Le paragraphe 9 doit cependant être examiné plus avant car il s'écarte des conventions précédentes (comparer, par exemple, avec l'article 18, par. 9, de la Convention contre la criminalité organisée).

615. L'alinéa *a* du paragraphe 9 oblige les États parties à tenir compte des objectifs généraux de la Convention contre la corruption (art. 1) lorsqu'ils répondent à une demande d'entraide judiciaire en l'absence de double incrimination (voir également par. 9 *c*).

616. Les États parties peuvent toujours refuser ces demandes en invoquant l'absence de double incrimination. Toutefois, pour autant que cela soit compatible avec les concepts fondamentaux de leur système juridique, les États parties sont tenus de fournir une aide si elle n'implique pas de mesures coercitives (art. 46, par. 9 *b*). Les notes interprétatives indiquent que l'État partie requis définirait les "mesures coercitives" en tenant compte des objectifs de la Convention (A/58/422/Add.1, par. 42).

617. L'alinéa *b* du paragraphe 9 permet de refuser d'accorder une aide lorsque la demande porte sur des questions mineures ou lorsque l'aide peut être fournie sur le fondement d'autres dispositions de la Convention.

618. En outre, l'alinéa *c* du paragraphe 9 encourage les États parties à faire usage de leur pouvoir d'appréciation et à envisager l'adoption de mesures supplémentaires pour fournir une aide plus large en application de l'article 46, même en l'absence de double incrimination.

619. Il peut être utile d'examiner une note interprétative sur des dispositions équivalentes de la Convention contre la criminalité organisée (art. 18, par. 10) relatives au transfèrement d'une personne détenue ou condamnée vers un autre État partie (voir art. 46, par. 10 *b* de la Convention contre la corruption); entre autres conditions qu'ils établissent pour le transfèrement d'une personne, les États parties peuvent décider que l'État partie requis peut se faire représenter

lors des auditions de témoins effectuées sur le territoire de l'État partie requérant (A/55/383/ Add.1, par. 39).

620. La Convention contre la corruption exige que chaque État partie désigne une autorité centrale habilitée à recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit à les exécuter, soit à les transmettre aux autorités compétentes pour exécution⁷³. Les autorités compétentes peuvent être différentes aux différents stades de la procédure pour laquelle l'entraide judiciaire est demandée. Des mesures et procédures étroitement apparentées sont prévues aux articles 6 (Organe de prévention de la corruption), 36 (Autorités spécialisées), 38 (Coopération entre autorités nationales), 39 (Coopération entre autorités nationales et secteur privé), 56 (Coopération spéciale) et 58 (Service de renseignement financier). Il est à noter que la désignation d'une autorité centrale aux fins de l'entraide judiciaire est également une exigence de la Convention contre la criminalité organisée; les États parties à cette convention pourront donc envisager de désigner la même autorité en vue de remplir les objectifs de la Convention contre la corruption.

621. L'autorité centrale et la ou les langues à utiliser pour les demandes doivent faire l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lors de la signature ou du dépôt (art. 46, par. 13 et 14). Cette notification doit être envoyée à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

622. Une note interprétative sur le paragraphe 19 indique qu'il est entendu que l'État Partie requérant aurait l'obligation de ne pas utiliser les informations protégées par le secret bancaire qu'il reçoit à des fins autres que celles liées à la procédure pour laquelle elles ont été sollicitées, sauf si l'État partie requis l'y autorise (A/58/422/Add.1, par. 43).

623. Enfin, une note interprétative sur le paragraphe 28 indique que nombre des coûts afférents à l'application des mesures prévues aux paragraphes 10, 11 et 18 de l'article 46 seraient généralement considérés comme des frais extraordinaires. Elle indique également que les pays en développement risquent de rencontrer des difficultés pour financer ne serait-ce que certains coûts ordinaires et qu'il faudrait leur accorder une assistance appropriée pour leur permettre de satisfaire aux dispositions de cet article (A/58/422/Add.1, par. 44).

⁷³Dans les États où des régions ou territoires spéciaux ont un système séparé d'entraide judiciaire, les autorités centrales de ces régions ou territoires rempliront les mêmes fonctions.

Prescriptions et mesures facultatives

a) Communication spontanée d'informations

624. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 46 constituent la base juridique qui permet à un État partie de communiquer à un autre État partie des informations ou des éléments de preuve qu'il juge importants pour lutter contre les infractions visées par la Convention, lorsque l'autre État partie n'a pas formulé de demande d'assistance et ignore peut-être totalement l'existence de ces informations ou éléments de preuve. Cependant, il n'y a aucune obligation de le faire dans un cas particulier. Ces paragraphes permettent aux États parties dont le système juridique admet l'application directe des traités de communiquer spontanément des informations lorsqu'il n'est normalement pas possible de le faire en vertu du droit interne et aucune législation nouvelle n'est nécessaire.

625. La possibilité de contacts directs entre autorités n'est pas une manière de contourner la procédure d'entraide judiciaire formelle, mais constitue un moyen de se renseigner sur les conditions de forme imposées par l'État requis. Une telle possibilité permet souvent de faire gagner du temps et d'éviter les malentendus. Les contacts directs sont aussi essentiels à d'autres occasions, lorsqu'il s'agit d'informations ou de renseignement opérationnels (par exemple, entre services de renseignement financier; voir art. 56 et 58).

626. Si un État partie ne dispose pas déjà d'une base juridique interne pour de telles communications spontanées et si, en vertu de son système juridique, les dispositions de ces paragraphes ne sont pas directement applicables, la Convention l'encourage vivement, mais sans l'y obliger, à prendre les mesures nécessaires pour établir une telle base juridique.

b) Clause de sauvegarde concernant les traités d'entraide judiciaire

627. Le paragraphe 6 de l'article 46 dispose que cet article n'écarte ni n'affecte les obligations indépendantes pouvant découler de tout autre traité régissant l'entraide judiciaire. Cependant, le fait de devenir partie à la Convention crée des obligations distinctes que les États parties doivent respecter dans leurs relations.

c) Témoignage par vidéoconférence

628. Il n'est pas obligatoire de prévoir des auditions par vidéoconférence. Il faut également tenir compte du paragraphe 28 de l'article 46, qui prévoit des consultations concernant la prise en charge des dépenses importantes ou extraordinaires entraînées par l'entraide judiciaire.

629. Le paragraphe 18 de l'article 46 exige, lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, que les États parties prévoient la possibilité d'entendre un témoin par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable que ce dernier se déplace. Ces dispositions peuvent nécessiter les modifications suivantes de la législation:

a) L'adoption de dispositions législatives habilitant les autorités à obliger un témoin à comparaître, à lui faire prêter serment et à mettre en cause sa responsabilité pénale s'il n'obtempère pas (par exemple, pour entrave à l'exercice de la justice ou une infraction similaire);

b) La modification des règles d'administration de la preuve pour rendre normalement recevable le témoignage par vidéoconférence et fixer des normes techniques en matière de fiabilité et de vérification (identification du témoin, par exemple);

c) L'élargissement de la définition des infractions de faux témoignages, par l'adoption de dispositions législatives en vertu desquelles:

i) Un témoin physiquement présent dans le pays qui fait un faux témoignage au cours d'une procédure judiciaire étrangère est pénalement responsable;

ii) Un témoin présent dans un pays étranger qui, lors d'une audition par vidéoconférence, fait un faux témoignage au cours d'une procédure judiciaire interne est pénalement responsable;

iii) Les personnes dont il est allégué qu'elles ont fait un faux témoignage par vidéoconférence peuvent être extradées vers le pays ou du pays considéré, selon le cas;

iv) Un témoin parjure peut être extradé pour avoir fait un faux témoignage dans le ressort du tribunal étranger.

d) *Conclusion de nouveaux accords et arrangements.*

630. Le paragraphe 30 de l'article 46 invite les États parties à envisager, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs des dispositions de cet article, leur donnent un effet pratique ou les renforcent.

D. Autres formes de coopération internationale

“Article 45

Transfèrement des personnes condamnées

Les États Parties peuvent envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement sur leur territoire de personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du fait d'infractions établies conformément à la présente Convention afin qu'elles puissent y purger le reliquat de leur peine.”

“Article 47

Transfert des procédures pénales

Les États Parties envisagent la possibilité de se transférer mutuellement les procédures relatives à la poursuite d'une infraction établie conformément à la présente Convention dans les cas où ce transfert est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et, en particulier lorsque plusieurs juridictions sont concernées, en vue de centraliser les poursuites.”

“Article 48

Coopération entre les services de détection et de répression

1. Les États Parties coopèrent étroitement, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, en vue de renforcer l'efficacité de la détection et de la répression des infractions visées par la présente Convention. En particulier, les États Parties prennent des mesures efficaces pour:

a) Renforcer les voies de communication entre leurs autorités, organismes et services compétents et, si nécessaire, en établir afin de faciliter l'échange sûr et rapide d'informations concernant tous les aspects des infractions visées par la présente Convention, y compris, si les États Parties concernés le jugent approprié, les liens avec d'autres activités criminelles;

b) Coopérer avec d'autres États Parties, s'agissant des infractions visées par la présente Convention, dans la conduite d'enquêtes concernant les points suivants:

- i) Identité et activités des personnes soupçonnées d'implication dans lesdites infractions, lieu où elles se trouvent ou lieu où se trouvent les autres personnes concernées;
- ii) Mouvement du produit du crime ou des biens provenant de la commission de ces infractions;
- iii) Mouvement des biens, des matériels ou d'autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission de ces infractions;

c) Fournir, lorsqu'il y a lieu, les pièces ou quantités de substances nécessaires à des fins d'analyse ou d'enquête;

d) Échanger, lorsqu'il y a lieu, avec d'autres États Parties des informations sur les moyens et procédés spécifiques employés pour commettre les infractions visées par la présente Convention, tels que l'usage de fausses identités, de documents contrefaits, modifiés ou falsifiés ou d'autres moyens de dissimulation des activités;

e) Faciliter une coordination efficace entre leurs autorités, organismes et services compétents et favoriser l'échange de personnel et d'experts, y compris, sous réserve de l'existence d'accords ou d'arrangements bilatéraux entre les États Parties concernés, le détachement d'agents de liaison;

f) Échanger des informations et coordonner les mesures administratives et autres prises, comme il convient, pour détecter au plus tôt les infractions visées par la présente Convention.

2. Afin de donner effet à la présente Convention, les États Parties envisagent de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux prévoyant une coopération directe entre leurs services de détection et de répression et, lorsque de tels accords ou arrangements existent déjà, de les modifier. En l'absence de tels accords ou arrangements entre les États Parties concernés, ces derniers peuvent se baser sur la présente Convention pour instaurer une coopération en matière de détection et de répression concernant les infractions visées par la présente Convention. Chaque fois que cela est approprié, les États Parties utilisent pleinement les accords ou arrangements, y compris les organisations internationales ou régionales, pour renforcer la coopération entre leurs services de détection et de répression.

3. Les États Parties s'efforcent de coopérer, dans la mesure de leurs moyens, pour lutter contre les infractions visées par la présente Convention commises au moyen de techniques modernes."

*“Article 49**Enquêtes conjointes*

Les États Parties envisagent de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux en vertu desquels, pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires dans un ou plusieurs États, les autorités compétentes concernées peuvent établir des instances d'enquête conjointes. En l'absence de tels accords ou arrangements, des enquêtes conjointes peuvent être décidées au cas par cas. Les États Parties concernés veillent à ce que la souveraineté de l'État Partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler soit pleinement respectée.”

*“Article 50**Techniques d'enquête spéciales*

1. Afin de combattre efficacement la corruption, chaque État Partie, dans la mesure où les principes fondamentaux de son système juridique interne le permettent et conformément aux conditions prescrites par son droit interne, prend, dans la limite de ses moyens, les mesures nécessaires pour que ses autorités compétentes 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, et pour que les preuves recueillies au moyen de ces techniques soient admissibles devant ses tribunaux.

2. Aux fins des enquêtes sur les infractions visées par la présente Convention, les États Parties sont encouragés à conclure, si nécessaire, des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux appropriés pour recourir aux techniques d'enquête spéciales dans le cadre de la coopération internationale. Ces accords ou arrangements sont conclus et appliqués dans le plein respect du principe de l'égalité souveraine des États et ils sont mis en œuvre dans le strict respect des dispositions qu'ils contiennent.

3. En l'absence d'accords ou d'arrangements visés au paragraphe 2 du présent article, les décisions de recourir à des techniques d'enquête spéciales au niveau international sont prises au cas par cas et peuvent, si nécessaire, tenir compte d'ententes et d'arrangements financiers quant à l'exercice de leur compétence par les États Parties concernés.

4. Les livraisons surveillées auxquelles il est décidé de recourir au niveau international peuvent inclure, avec le consentement des États Parties concernés, des méthodes telles que l'interception de marchandises ou de fonds et l'autorisation de la poursuite de leur acheminement, sans altération ou après soustraction ou remplacement de la totalité ou d'une partie de ces marchandises ou fonds."

631. La Convention prévoit un certain nombre d'autres mécanismes impératifs ou non pour renforcer encore la coopération internationale en matière d'enquêtes, de détection et de répression dans les affaires de corruption.

632. La présente section examine le transfèrement des personnes condamnées (art. 45), le transfert des procédures pénales (art. 47), la coopération entre les services de détection et de répression (art. 48), les enquêtes conjointes (art. 49) et les techniques d'enquête spéciales (art. 50).

633. L'article 50 de la Convention consacre expressément les techniques d'enquête que sont les livraisons surveillées, la surveillance électronique et les opérations d'infiltration. Ces techniques sont particulièrement utiles pour faire face à des groupes criminels organisés complexes, car il est difficile et dangereux d'accéder à leurs opérations et de réunir des informations et des preuves aux fins de poursuites au niveau national, ainsi que pour fournir une entraide judiciaire à d'autres États parties. Bien souvent, des méthodes moins intrusives s'avèreront tout simplement inefficaces ou ne peuvent être appliquées sans que ceux qui s'y prêtent ne courent de risques inacceptables.

634. Les livraisons surveillées trouvent en particulier leur utilité lorsque des produits de contrebande sont détectés ou interceptés au cours de leur transport puis livrés sous surveillance afin d'identifier les destinataires ou de suivre leur distribution ultérieure au sein d'une organisation criminelle. Cependant, il est souvent nécessaire d'adopter des dispositions législatives pour pouvoir employer de telles méthodes, la livraison d'un produit de contrebande par un agent des services de détection et de répression ou une autre personne pouvant en soi être une infraction au droit interne. Les opérations d'infiltration peuvent être pratiquées lorsqu'un agent des services de détection et de répression ou une autre personne a la possibilité de s'introduire au sein d'une organisation criminelle en vue de réunir des preuves. La surveillance électronique au moyen de dispositifs d'écoute ou par l'interception de communications remplit une fonction similaire, et est souvent préférable lorsqu'un groupe est très soudé et qu'il est impossible à un élément extérieur de s'y introduire ou que l'infiltration ou la

surveillance en personne représenteraient un risque inacceptable pour l'enquête ou pour la sécurité des enquêteurs. Compte tenu du fait qu'elle constitue une atteinte à la vie privée, la surveillance électronique est généralement soumise à un contrôle strict des autorités judiciaires et est encadrée par de nombreuses dispositions légales, afin de prévenir les abus.

635. Le paragraphe 1 de l'article 50 porte sur les méthodes d'enquête à appliquer au niveau national et les paragraphes 2 à 4 sur les mesures devant être prises au niveau international.

Résumé des principales prescriptions

636. Conformément à l'article 47, les États parties doivent envisager de se transférer mutuellement, lorsque ce transfert relèverait de l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les procédures pénales relatives à des infractions de corruption, en particulier lorsque plusieurs juridictions sont concernées.

637. En vertu de l'article 48, les États parties doivent:

a) Adopter, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, des mesures efficaces pour des enquêtes efficaces sur les infractions établies conformément à la Convention, notamment:

- i) Renforcer les voies de communication entre leurs services de détection et de répression respectifs et, si nécessaire, en établir de nouvelles;
- ii) Coopérer avec d'autres États parties dans leurs enquêtes concernant:
 - a. l'identité et les activités de certaines personnes et le lieu où elles se trouvent;
 - b. le mouvement du produit du crime ou des biens provenant de la commission d'infractions et celui des biens, des matériels ou d'autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission d'infractions;

iii) Fournir, lorsqu'il y a lieu, des pièces ou des substances à des fins d'analyse ou d'enquête;

b) Envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux afin de donner effet aux dispositions de l'article 48 ou de les renforcer;

c) S'efforcer de coopérer pour lutter contre les infractions liées à la corruption commises au moyen de techniques modernes.

638. En vertu de l'article 49, les États parties doivent envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'établissement d'instances d'enquête conjointes, tout en veillant à ce que la souveraineté de l'État partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler soit pleinement respectée.

639. En vertu de l'article 50, les États parties doivent:

a) Faire en sorte que la livraison surveillée puisse être utilisée aux fins d'enquête aux niveaux national et international, si les principes fondamentaux de leur système juridique interne le permettent;

b) Être juridiquement en mesure de fournir au cas par cas une coopération internationale visant des livraisons surveillées, lorsque cela ne va pas à l'encontre des principes fondamentaux de leur système juridique interne;

c) Lorsque cela est opportun, faire en sorte que la surveillance électronique et les opérations d'infiltration puissent être utilisées aux fins d'enquêtes aux niveaux national et international.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

a) *Transfert des procédures*

640. L'article 47 aborde un problème se posant souvent dans les affaires de criminalité transnationale, et notamment de corruption, à savoir le fait que les délinquants opèrent dans plusieurs pays à la fois. En pareil cas, il est plus pratique, efficace et équitable pour toutes les parties concernées (tant pour les délinquants que pour les victimes) de regrouper les procédures en un seul et même lieu.

641. Ainsi, les États parties, compte tenu également des objectifs de la Convention (art. premier), sont tenus d'envisager la possibilité de se transférer mutuellement les procédures relatives à la poursuite d'une infraction établie conformément à la Convention dans les cas où ce transfert est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et, en particulier lorsque plusieurs juridictions sont concernées, en vue de centraliser les poursuites (art. 47)⁷⁴.

⁷⁴Les dispositions équivalentes de la Convention anticorruption de l'OCDE portant sur cette question (art. 4, par. 3) sont impératives.

b) *Portée de la coopération entre les services de détection et de répression*

642. Le paragraphe 1 de l'article 48 définit la portée de l'obligation de coopérer. Les États parties sont tenus de collaborer étroitement en matière de détection et de répression (coopération entre services de police) dans un certain nombre de domaines énoncés aux alinéas *a* à *f* du paragraphe 1.

643. Cette obligation générale de coopérer n'est pas absolue: les États parties doivent s'en acquitter dans le respect de leur système juridique et administratif interne. Ils ont donc la possibilité, dans certains cas, de soumettre leur coopération à certaines conditions voire de la refuser conformément à leurs contraintes respectives.

644. Sous réserve de cette limite générale, les États parties doivent renforcer les voies de communication entre leurs services de détection et de répression respectifs (par. 1 *a*); coopérer de différentes manières pour obtenir des informations sur des personnes et sur le mouvement du produit du crime et de ses instruments (par. 1 *b*); se fournir les pièces ou quantités de substances nécessaires à des fins d'analyse ou d'enquête (par. 1 *c*); échanger des informations sur divers moyens et procédés employés pour commettre les infractions visées (par. 1 *d*); favoriser les échanges de personnel et notamment le détachement d'agents de liaison (par. 1 *e*); et coopérer d'autres manières afin de faciliter la détection précoce des infractions (par. 1 *f*).

645. Plus précisément, les États parties sont tenus:

a) De renforcer les voies de communication entre leurs autorités, organismes et services compétents et, si nécessaire, en établir afin de faciliter l'échange sûr et rapide d'informations concernant tous les aspects des infractions visées par la Convention, y compris, si les États parties concernés le jugent approprié, les liens avec d'autres activités criminelles;

b) De coopérer avec d'autres États parties, s'agissant des infractions visées par la Convention, dans la conduite d'enquêtes concernant les points suivants:

i) Identité⁷⁵ et activités des personnes soupçonnées d'implication dans lesdites infractions, lieu où elles se trouvent ou lieu où se trouvent les autres personnes concernées;

ii) Mouvement du produit du crime ou des biens provenant de la commission de ces infractions;

⁷⁵Les notes interprétatives de la Convention indiquent que le mot "identité" devrait être compris au sens large pour inclure les caractéristiques ou autres informations pertinentes qui pourraient être nécessaires pour établir l'identité d'une personne (A/58/422/Add.1, par. 45).

- iii) Mouvement des biens, des matériels ou d'autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission de ces infractions;
- c) De fournir, lorsqu'il y a lieu, les pièces ou quantités de substances nécessaires à des fins d'analyse ou d'enquête;
- d) D'échanger, lorsqu'il y a lieu, avec d'autres États parties des informations sur les moyens et procédés spécifiques employés pour commettre les infractions visées par la Convention, tels que l'usage de fausses identités, de documents contrefaits, modifiés ou falsifiés ou d'autres moyens de dissimulation des activités⁷⁶;
- e) De faciliter une coordination efficace entre leurs autorités, organismes et services compétents et favoriser l'échange de personnel et d'experts, y compris, sous réserve de l'existence d'accords ou d'arrangements bilatéraux entre les États parties concernés, le détachement d'agents de liaison;
- f) D'échanger des informations et coordonner les mesures administratives et autres prises, comme il convient, pour détecter au plus tôt les infractions visées par la Convention.

c) *Techniques d'enquête spéciales*

646. Le paragraphe 1 de l'article 50 impose aux États parties de permettre le recours à la technique d'enquête spéciale que constituent les livraisons surveillées, à condition que cela n'aille pas à l'encontre des principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes respectifs.

647. Selon l'alinéa *i* de l'article 2, on entend par "livraison surveillée" la méthode consistant à permettre la sortie du territoire, le passage par le territoire, ou l'entrée sur le territoire d'un ou de plusieurs États, d'expéditions illicites ou suspectées de l'être, au su et sous le contrôle des autorités compétentes de ces États, en vue d'enquêter sur une infraction et d'identifier les personnes impliquées dans sa commission.

648. Beaucoup d'États parties disposeront déjà de ce mécanisme au moins en ce qui concerne certaines infractions transnationales, telles que le trafic de stupéfiants ou la criminalité organisée, puisqu'il était prévu par la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 et la Convention contre la criminalité organisée. Le choix d'utiliser ou non cette technique selon les cas revient à l'État concerné, en fonction de son

⁷⁶Une note interprétative de la Convention contre la corruption indique que cet alinéa n'implique pas que le type de coopération qui y est exposé ne serait pas disponible en vertu de la Convention contre la criminalité organisée (A/58/422/Add.1, par. 46).

droit interne, de ses ressources et de son appréciation, comme l'indiquent les expressions "dans la limite de ses moyens" et "conformément aux conditions prescrites par son droit interne".

649. Pour appliquer cette disposition, les États parties doivent veiller à la recevabilité des preuves obtenues grâce à ces techniques, ce qui peut nécessiter l'adoption de nouveaux textes de loi.

650. Le paragraphe 3 de l'article 50 prévoit qu'en l'absence d'accords ou d'arrangements, les décisions de recourir à des techniques d'enquête spéciales au niveau international sont prises au cas par cas. Par cette formule, les États parties sont tenus d'avoir la capacité de coopérer au cas par cas au moins en ce qui concerne les livraisons surveillées, dont la mise en place est impérative en vertu du paragraphe 1, dès lors que cela ne va pas à l'encontre des principes fondamentaux du système juridique de l'État concerné. Pour un certain nombre d'États, cette disposition en elle-même constituera un fondement juridique suffisant pour la coopération au cas par cas.

651. Le paragraphe 4 précise que les méthodes de livraison surveillée applicables au niveau international comprennent l'interception de marchandises et l'autorisation de la poursuite de leur acheminement sans altération, leur interception et leur soustraction, ou encore leur interception et leur remplacement en totalité ou en une partie. Le choix de la méthode, qui peut dépendre des circonstances de l'espèce, est laissé à l'État Partie concerné.

Prescriptions et mesures facultatives

a) Transfèrement des personnes condamnées

652. Conformément à l'article 45, les États parties pourraient envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement sur leur territoire de personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du fait d'infractions établies conformément à la Convention afin qu'elles puissent y purger le reliquat de leur peine.

b) Enquêtes conjointes

653. L'article 49 encourage les États, sans les y obliger, à passer des accords ou des arrangements pour mener des enquêtes, des poursuites et des procédures conjointes dans plusieurs États lorsque les infractions concernées relèvent de la compétence de plusieurs États parties.

654. La deuxième phrase de l'article autorise la conduite, au cas par cas, d'enquêtes, de poursuites et de procédures conjointes, même en l'absence d'accord ou d'arrangement à cet effet. Dans la plupart des États, la législation interne permet déjà ces activités conjointes, et pour les quelques États où ce n'est pas le cas, cette disposition constituera un fondement juridique suffisant pour ce type de coopération au cas par cas. Les mêmes dispositions figurant déjà dans la Convention contre la criminalité organisée, qui a été ratifiée par de nombreux États, seuls quelques États auront besoin d'adopter une nouvelle législation pour participer à ces activités (qui ne sont pas impératives).

c) *Élaboration d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux en matière de coopération entre services de détection et de répression*

655. La première phrase du paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention appelle les États parties à envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux prévoyant une coopération directe entre leurs services de détection et de répression, afin de donner effet à la Convention. Les États parties peuvent, à cette fin, se reporter aux exemples d'accords figurant à la section IV.E (Sources d'information) ci-après. La deuxième phrase autorise cette coopération en l'absence d'accord ou d'arrangement à cet effet. Dans la plupart des États, la législation interne permet déjà cette coopération (en effet, pratiquement tous les États sont membres d'Interpol, mécanisme multilatéral permettant généralement de mener à bien ce type de coopération). Pour les États parties où cela ne serait pas le cas, cette disposition constituera un fondement juridique suffisant pour ce type de coopération au cas par cas. Là encore, beaucoup de parties à la Convention contre la criminalité organisée devraient déjà être en mesure de se conformer à cette disposition.

d) *Coopération au moyen de techniques modernes*

656. Le paragraphe 3 de l'article 48 appelle les États à s'efforcer de coopérer en matière de détection et de répression afin de lutter contre les infractions liées à la corruption commises au moyen de techniques modernes. Les délinquants peuvent utiliser l'informatique pour commettre des infractions telles que le vol, l'extorsion ou la fraude, et pour communiquer entre eux, ou encore pour gérer leurs opérations criminelles.

657. Une note interprétative de la Convention contre la corruption indique que, lors de l'examen d'une disposition proposée par le Chili concernant la compétence et la coopération en matière d'infractions de corruption commises à l'aide de moyens informatiques, il a été généralement convenu que le paragraphe 1 *a* de l'article 42 couvrait déjà l'exercice de la compétence à l'égard des infractions

établies conformément à la Convention qui étaient commises à l'aide de moyens informatiques lorsque tous les autres éléments de l'infraction étaient réunis, même si les effets de celle-ci se faisaient sentir en dehors du territoire d'un État partie. À cet égard, les États parties devaient également garder à l'esprit les dispositions de l'article 4 de la Convention. Dans la deuxième partie de sa proposition, le Chili suggérait que les États parties prennent note des avantages que pourrait présenter le recours aux communications électroniques pour les échanges découlant de l'application de l'article 46. Il proposait en outre que les États envisagent le recours aux communications électroniques, lorsque cela était possible, afin d'accélérer l'entraide judiciaire. Il notait toutefois aussi que le recours à de telles communications pouvait présenter certains risques d'interception par des tiers, qu'il fallait éviter (A/58/422/Add.1, par. 47).

658. Le paragraphe 1 de l'article 50 encourage, sans l'imposer, le recours à la surveillance électronique et aux opérations d'infiltration. Il importe de souligner que ces techniques peuvent constituer, pour les services de détection et de répression, le seul moyen de réunir les preuves nécessaires pour contrer les activités de corruption des individus et des réseaux les plus secrets.

659. Le paragraphe 2 de l'article 50 encourage les États parties, sans les y obliger, à passer des accords ou des arrangements permettant que des techniques d'enquête spéciales, telles que les opérations d'infiltration, la surveillance électronique et les livraisons surveillées, soient utilisées pour le compte d'un autre État, dans le cadre de la coopération internationale.

E. Sources d'information: dispositions et instruments connexes

1. Convention des Nations Unies contre la corruption

Articles 43 à 50 (coopération internationale)

2. Instruments internationaux et régionaux contraignants

Association des nations de l'Asie du Sud-Est

Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Traité d'entraide judiciaire en matière pénale) (2004)

<http://www.aseansec.org/17363.pdf>

Commonwealth

Commonwealth Scheme for the Rendition of Fugitive Offenders (as amended in 1990) [plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs (tel que modifié en 1990)]

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B717FA6D4-0DDF-4D10-853E-D250F3AE65D0%7D_London_Amendments.pdf

Scheme relating to Mutual Assistance in Criminal Matters within the Commonwealth (plan relatif à l'entraide en matière criminelle au sein du Commonwealth) (Plan de Harare, tel que modifié en 1990, 2002 et 2005)

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf

London Scheme for Extradition within the Commonwealth (Mécanisme de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth) (2002)

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B56F55E5D-1882-4421-9CC1-71634DF17331%7D_London_Scheme.pdf

Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

Convention d'extradition (1994)

https://www.unodc.org/tldb/pdf/ECOWAS/Cedeao_Convention_Extradition_FR.pdf

Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale (1992)

Conseil de l'Europe

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (2005)

<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/198.htm>

Convention sur la cybercriminalité (2001)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 185

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Word/185.doc>

Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (2001)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 182

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/182.htm>

Convention pénale sur la corruption (1999) Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 173

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=8&NT=173&DF=13/09/2010>

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 141

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/141.htm>

Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1978)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 99

<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/099.htm>

Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (1978)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 98

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=8&NT=098&DF=13/09/2010>

Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (1975) Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 86

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=8&NT=086&DF=13/09/2010>

Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (1972)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 73

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/073.htm>

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1959)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 30

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/030.htm>

Convention européenne d'extradition (1957)

Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 24

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/024.htm>

Ligue arabe

Convention de la Ligue arabe sur l'entraide en matière pénale (1983)

Accord d'extradition de la Ligue arabe (1952)

Organisation de coopération et de développement économiques

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997)

OCDE, DAFFE/IME/BR(97)20

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,fr_2649_34859_2649236_1_1_1_1,00.html#text

Organisation des États américains

Convention interaméricaine contre la corruption (1996)

<http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/b-58.htm>

Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale (1992)

Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 75

http://www.oas.org/juridico/mla/fr/traites/fr_traites-mla-interam.html

Protocole facultatif à la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale (1993)

Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 77

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/A-59.htm>

Convention interaméricaine sur l'extradition (1981)

Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 60

[http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47\(1\).html](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47(1).html)

Organisation des Nations Unies

Convention sur les substances psychotropes (1971)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1019, n° 14956

http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_fr.pdf

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_fr.pdf

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000)

Résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe I

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525f.pdf

Union africaine

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Convention%20sur%20la%20lutte%20contre%20la%20corruption.pdf

Union européenne

Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne (1995)

Journal officiel des Communautés européennes, C 078, 30 mars 1995

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995F0330\(01\):FR:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995F0330(01):FR:HTML)

Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (2000)

Journal officiel des Communautés européennes, C 197, 12 juillet 2000

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:FR:PDF>

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (2000)

Journal officiel des Communautés européennes, L 239, 22 septembre 2000

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:239:0001:0473:Fr:PDF>

Acte du Conseil du 16 octobre 2001 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, le protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (2001)

Journal officiel des Communautés européennes, C 326, 21 novembre 2001

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:FR:PDF>

Décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002)

Journal officiel des Communautés européennes, L 190, 18 juillet 2002, p.1

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:190:0001:0018:FR:PDF>

Décision-cadre 2001/500/JAI concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime (2001)

Journal officiel des Communautés européennes, L 182, 5 juillet 2001, p. 1

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:FR:PDF>

Décision-cadre 2003/577/JAI relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (2003)

Journal officiel de l'Union européenne, L 196, 2 août 2003, p. 45

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:196:0045:0055:FR:PDF>

Décision-cadre 2008/978/JAI relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales (2008)

Journal officiel de l'Union européenne, L 350, 30 décembre 2008, p. 72

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:FR:PDF>

Communauté de développement de l'Afrique australe

Protocole sur l'extradition (2002)

<http://www.sadc.int/files/4213/3156/2707/Extradition.pdf>

Protocol on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Protocole sur l'entraide judiciaire en matière pénale) (2002)

<http://www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Terrorism/International%20Instruments/Protocols/SADC%20Protocol%20on%20Mutual%20Legal%20Assistance%20in%20Criminal%20Matters%20.pdf>

Association sud-asiatique de coopération régionale

Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, (Convention d'entraide judiciaire en matière pénale) (2008)

www.saarc-sec.org/userfiles/Various%20Publications,%20Agreements,MOUs,%20%20Conventions.%20Charters/PUBLICATIONS/Pdf/Convention%20on%20MACM%2031%20July%202008.pdf

V. Recouvrement d'avoirs

“Article 51

Disposition générale

La restitution d'avoirs en application du présent chapitre est un principe fondamental de la présente Convention, et les États Parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard.⁷⁷”

A. Introduction

660. Le transfert à l'étranger d'avoirs provenant de la corruption ou d'autres sources illicites emporte des conséquences graves, voire dévastatrices, pour les États d'origine. Il sape l'aide étrangère, amenuise les réserves en devises, réduit l'assiette fiscale, nuit à la concurrence, porte atteinte au libre-échange et aggrave la pauvreté. Ce sont donc toutes les politiques publiques, notamment celles qui ont pour objet de promouvoir la paix et la sécurité, la croissance économique, l'éducation, la santé et le respect de l'environnement, qui risquent d'en pâtir. Les ponctions dans les caisses de l'État, la corruption, les pots-de-vin, l'extorsion de fonds, le pillage systématique et la vente illégale des ressources naturelles ou du patrimoine culturel, ou encore le détournement de fonds empruntés aux institutions internationales, ne sont que quelques exemples de pratiques que l'on a qualifiées de “kleptocratiques”. En pareilles circonstances, la confiscation et la restitution des avoirs volés (parfois par des personnalités publiques de haut rang) est une préoccupation pressante pour de nombreux États. Aussi, pour être efficace et dissuasive, toute mesure doit-elle être globale et traiter le problème de la restitution des avoirs aux victimes, qu'il s'agisse d'États ou d'autres parties.

661. La communauté internationale et les institutions des Nations Unies s'intéressent à ce problème depuis un certain temps. Un rapport du Secrétaire

⁷⁷Une note interprétative de la Convention indique que l'expression “principe fondamental” n'aura pas de conséquences juridiques pour les autres dispositions du chapitre V de la Convention (A/58/422/Add.1, par. 48).

général (A/57/158 et Add.1 et 2) présentant les mesures prises par les États Membres, le système des Nations Unies et d'autres organisations concernées, a réaffirmé le haut niveau de priorité qu'attache la communauté internationale à la lutte contre la corruption en général, et plus particulièrement au problème des transferts transfrontaliers de fonds obtenus de manière illicite et de leur restitution. Plusieurs résolutions de l'Assemblée générale ont souligné la responsabilité des Gouvernements et les ont encouragés à adopter, aux niveaux national et international, des politiques visant à prévenir et combattre la corruption et le transfert des avoirs d'origine illicite ainsi qu'à faciliter la restitution de ces avoirs aux États d'origine sur demande et à l'issue d'une procédure régulière⁷⁸.

662. Le Secrétaire général a publié un rapport sur la prévention de la corruption et du transfert illégal de fonds, établi par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Ce rapport fournissait des informations sur les mesures prises par les États Membres et les organismes des Nations Unies pour appliquer la résolution 55/188 du 20 décembre 2000, relative au transfert et à la restitution des fonds d'origine illicite, ainsi que des recommandations en la matière (A/56/403 et Add.1). Il a été suivi d'un autre rapport, présenté à l'Assemblée générale conformément à la résolution 56/186 du 21 décembre 2001, qui faisait état des nouveaux progrès réalisés dans la mise en œuvre de la résolution 55/188 et contenait des informations complémentaires fournies par les États Membres au sujet de leurs programmes de lutte contre la corruption (A/57/158 et Add.1 et 2).

663. Dans sa résolution 2001/13 du 24 juillet 2001, le Conseil économique et social priait le Secrétaire général d'établir, à l'intention du Comité spécial chargé de négocier une convention contre la corruption, une étude mondiale sur le transfert de fonds d'origine illicite, en particulier de fonds provenant d'actes de corruption⁷⁹. Ont été examinés dans cette étude les problèmes liés notamment au transfert d'avoirs d'origine illicite, en particulier dans les affaires de corruption à grande échelle portant préjudice aux États victimes, qui se trouvaient dans l'impossibilité de recouvrer ces avoirs. L'étude mentionnait différents

⁷⁸Voir les résolutions 57/244 du 20 décembre 2002 (Action préventive et lutte contre la corruption et le transfert de fonds d'origine illicite et restitution desdits fonds aux pays d'origine), 55/61 du 4 décembre 2000 (Un instrument juridique international efficace contre la corruption), 55/188 du 20 décembre 2000 (Prévention et lutte contre la corruption et le transfert illégal de fonds et rapatriement desdits fonds dans les pays d'origine) et 56/186 du 21 décembre 2001 (Action préventive et lutte contre la corruption et le transfert de fonds d'origine illicite et restitution desdits fonds aux pays d'origine) de l'Assemblée générale.

⁷⁹L'«Étude mondiale sur le transfert de fonds d'origine illicite, en particulier de fonds provenant d'actes de corruption» (A/AC.261/12), a été présentée au Comité spécial à sa quatrième session, conformément à la résolution 2001/13 du Conseil économique et social. Elle est disponible à l'adresse suivante: http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12f.pdf.

obstacles en matière de procédure, de preuve et de politique auxquels se heurtaient les tentatives de recouvrement, parmi lesquels:

- a) L'anonymat des opérations qui empêche la localisation des fonds et la prévention d'autres transferts;
- b) L'insuffisance de ressources et des compétences techniques;
- c) L'absence d'harmonisation et de coopération;
- d) Les problèmes au niveau des poursuites et de la condamnation des auteurs en tant qu'étape préalable au recouvrement.

664. D'autres obstacles ont été mentionnés, à savoir:

a) L'absence de moyens institutionnels ou juridiques pour exercer des actions avec succès, le fait que certains types d'agissements ne sont pas incriminés et l'existence d'immunités et de droits des tiers;

b) Les questions relatives à la recevabilité des preuves, au type et au degré de preuve requis, les divergences concernant la confiscation *in rem* et l'inefficacité, la lourdeur et la lenteur des procédures menées dans le cadre des traités d'entraide judiciaire, alors que le repérage et le gel des avoirs doivent se faire rapidement et efficacement;

c) Des connaissances limitées pour préparer et mettre en œuvre rapidement des mesures, le manque de ressources et de formation et d'autres difficultés liées aux capacités;

d) Le manque de volonté politique d'agir et de coopérer réellement, et notamment le manque d'intérêt de la part des États victimes pour la mise en place de cadres institutionnels et juridiques de lutte contre la corruption;

e) Le fait que les auteurs d'infractions de corruption ont souvent d'excellentes relations ainsi qu'une grande habileté et intelligence. Ils peuvent s'assurer de puissantes protections et chercher refuge en plusieurs pays. Ils sont capables de transférer discrètement leurs avoirs et le produit de leurs infractions, et de les investir de telle manière qu'il est pratiquement impossible de les découvrir et de les recouvrer.

665. Même lorsque les avoirs avaient été localisés, gelés, saisis et confisqués dans l'État où ils avaient été découverts, leur restitution et leur disposition posaient souvent problème, du fait notamment des raisons motivant les mesures de recouvrement et de l'existence de revendications concurrentes.

666. Les questions devant être examinées comprenaient les mesures de transparence et de lutte contre le blanchissement d'argent, les façons d'obtenir suffisamment de ressources pour les États tentant d'assurer le recouvrement,

l'harmonisation juridique, la coopération internationale, la clarté et la cohérence des règles relatives à la répartition des fonds recouverts, le règlement des demandes concurrentes, le renforcement des capacités nationales et le renforcement du rôle de l'Organisation des Nations Unies⁸⁰.

667. Mis en œuvre avec efficacité, le recouvrement des avoirs peut remplir quatre fonctions essentielles: *a)* il est une mesure dissuasive puissante, puisqu'il décourage tout de suite les personnes de se livrer à des pratiques de corruption; *b)* il rétablit la justice aux niveaux national et international en sanctionnant les agissements abusifs, malhonnêtes et corrompus; *c)* il joue un rôle neutralisant en privant les grands délinquants et les réseaux puissants de leurs avoirs et des instruments de leurs méfaits; et *d)* il concourt à la réalisation de l'objectif d'administration de la justice tout en réparant le préjudice causé à des victimes et à des populations (bien souvent nécessiteuses) et en contribuant au développement et à la croissance économiques de régions, qui seront alors considérées comme plus prévisibles, plus transparentes, mieux gérées, plus équitables et plus compétitives et donc susceptibles d'attirer les investissements.

668. Il en résulterait des environnements plus sains, plus ouverts, efficaces, bien gérés et prospères, mais également plus sûrs à un moment où l'extrémisme et le terrorisme suscitent de nouvelles peurs.

669. Malgré les nombreux cas de corruption flagrants ayant fait scandale à travers le monde, le bilan des poursuites, des sanctions et de la restitution des avoirs pillés à leurs propriétaires légitimes laisse énormément à désirer.

670. La Convention contre la corruption prend acte de ces problèmes, et montre que la communauté internationale est désormais prête à prendre des mesures concrètes pour remédier aux points faibles décelés. Non seulement elle consacre un chapitre séparé au recouvrement d'avoirs, mais elle traite aussi dans le détail les obstacles à l'efficacité des mesures de prévention, d'enquête et de réparation au niveau mondial.

671. L'article 51 qualifie la restitution des avoirs de "principe fondamental" de la Convention, et les États parties sont tenus de s'accorder mutuellement "la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard". On a compris désormais que la "grande" corruption ne peut être combattue que par des mesures internationales concertées reposant sur une détermination réelle des gouvernements. Ainsi, les États parties sont tenus de prendre un certain nombre de mesures et de modifier leurs législations internes, lorsque cela est nécessaire, pour atteindre les objectifs fixés dans chaque article du chapitre V de la Convention. Toutes

⁸⁰Voir le rapport du Secrétaire général intitulé "Action préventive et lutte contre la corruption et le transfert illégal de fonds et rapatriement desdits actifs dans les pays d'origine" (A/58/125).

les dispositions de ce chapitre doivent être interprétées à la lumière de l'article premier relatif à l'objet de la Convention, défini comme suit:

- a) Promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace;
- b) Promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci, y compris le recouvrement d'avoirs;
- c) Promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics.

672. Comme indiqué précédemment, la nature de la corruption et la possibilité que, dans un État, certains agents des services de détection et de répression soient cooptés ou corrompus rendent plus importantes encore les mesures de prévention et les contrôles internationaux, y compris l'assistance du secteur privé et des institutions financières. Ces questions ont été traitées aux chapitres II à IV de la Convention. Le chapitre V prend appui sur ces dispositions (voir, par exemple, l'article 14 sur la prévention du blanchiment d'argent, l'article 39 sur la coopération entre autorités nationales et secteur privé et les articles 43 et 46 sur la coopération internationale et l'entraide judiciaire) et ajoute des mesures de prévention plus spécifiques pour ce qui est tant des États d'où peuvent provenir les avoirs que de ceux où les avoirs issus du produit du crime peuvent transiter ou être investis (voir art. 52, par. 1).

673. Plusieurs dispositions du chapitre V de la Convention établissent des procédures et des conditions pour le recouvrement des avoirs notamment pour la facilitation des actions civiles et administratives (art. 53), la reconnaissance et l'exécution des décisions de confiscation prononcées par une autorité étrangère (art. 54 et 55) et la restitution des biens aux États requérants en cas de soustraction de fonds publics ou d'autres infractions de corruption ayant entraîné un préjudice, la restitution des biens à leurs propriétaires légitimes et le dédommagement des victimes (art. 57). L'article 57 contient des règles importantes sur la disposition des avoirs en fonction de l'infraction, de la force probante des éléments fournis pour justifier d'un droit de propriété antérieur, des revendications des propriétaires légitimes autres qu'un État et de l'existence d'autres victimes de la corruption pouvant être dédommagés (par. 3) ainsi que des accords passés entre les États parties concernés (par. 5). Cet article s'écarte des traités précédents, par exemple de la Convention contre la criminalité organisée, dans laquelle l'État ayant procédé à la confiscation est propriétaire du produit⁸¹.

⁸¹Le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention contre la criminalité organisée laisse à l'appréciation de l'État ayant procédé à la confiscation le choix de restituer les avoirs confisqués ou d'en disposer autrement.

674. Un recouvrement efficace des avoirs réalisé sur le fondement de ces dispositions contribuera pour beaucoup à la réparation du préjudice et aux efforts de reconstruction dans les États victimes, ainsi qu'à la cause de la justice et à la prévention de la grande corruption en signalant aux agents malhonnêtes qu'ils ne peuvent plus cacher leurs gains illégaux.

675. La confiscation du produit du crime est relativement récente, même si elle gagne du terrain au niveau international depuis l'adoption de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et — dernièrement, un éventail bien plus large d'infractions — de la Convention contre la criminalité organisée.

676. Le chapitre V de la Convention contre la corruption va plus loin, cependant, que les conventions précédentes, en innovant et en prévoyant des dispositions qui exigent l'adoption d'une législation. Pour nombre d'États, cela implique des modifications considérables du droit interne et des adaptations au niveau institutionnel.

677. Une assistance technique est donc nécessaire, afin de renforcer les capacités nationales et de créer des organes de contrôle dotés d'un personnel qualifié, expérimenté et compétent. Les États peuvent obtenir cette assistance technique auprès de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime⁸².

B. Prévention

“Article 52

Prévention et détection des transferts du produit du crime

1. Sans préjudice de l'article 14 de la présente Convention, chaque État Partie prend, conformément à son droit interne, les mesures nécessaires pour que les institutions financières relevant de sa juridiction soient tenues de vérifier l'identité des clients et de prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes, ainsi que de soumettre à une surveillance accrue les comptes que des personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions

⁸² Voir également le *Anti-Corruption Toolkit* (référentiel anticorruption) publié par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et disponible en anglais à l'adresse suivante: <http://www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/fltof7.pdf>.

publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage cherchent à ouvrir ou détiennent directement ou cherchent à faire ouvrir ou font détenir par un intermédiaire. Cette surveillance est raisonnablement conçue de façon à détecter les opérations suspectes afin de les signaler aux autorités compétentes et ne devrait pas être interprétée comme un moyen de décourager les institutions financières — ou de leur interdire — d'entretenir des relations d'affaires avec des clients légitimes.

2. Afin de faciliter l'application des mesures prévues au paragraphe 1 du présent article, chaque État Partie, conformément à son droit interne et en s'inspirant des initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent:

a) Publie des lignes directrices concernant les types de personne physique ou morale sur les comptes desquels les institutions financières relevant de sa juridiction devront exercer une surveillance accrue, les types de compte et d'opération auxquels elles devront prêter une attention particulière, ainsi que les mesures à prendre concernant l'ouverture de tels comptes, leur tenue et l'enregistrement des opérations; et

b) S'il y a lieu, notifie aux institutions financières relevant de sa juridiction, à la demande d'un autre État Partie ou de sa propre initiative, l'identité des personnes physiques ou morales dont elles devront surveiller plus strictement les comptes, en sus des personnes que les institutions financières pourront par ailleurs identifier.

3. Dans le contexte de l'alinéa a du paragraphe 2 du présent article, chaque État Partie applique des mesures afin que ses institutions financières tiennent des états adéquats, pendant une durée appropriée, des comptes et opérations impliquant les personnes mentionnées au paragraphe 1 du présent article, lesquels états devraient contenir, au minimum, des renseignements sur l'identité du client ainsi que, dans la mesure du possible, de l'ayant droit économique.

4. Dans le but de prévenir et de détecter les transferts du produit d'infractions établies conformément à la présente Convention, chaque État Partie applique des mesures appropriées et efficaces pour empêcher, avec l'aide de ses organismes de réglementation et de contrôle, l'établissement de banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé. En outre, les États Parties peuvent envisager d'exiger de leurs institutions financières qu'elles refusent d'établir ou de poursuivre des relations de banque correspondante avec de telles institutions et se gardent

d'établir des relations avec des institutions financières étrangères permettant que leurs comptes soient utilisés par des banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé.

5. Chaque État Partie envisage d'établir, conformément à son droit interne, pour les agents publics appropriés, des systèmes efficaces de divulgation de l'information financière et prévoit des sanctions adéquates en cas de non-respect. Chaque État Partie envisage également de prendre les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de partager cette information avec les autorités compétentes d'autres États Parties lorsque celles-ci en ont besoin pour enquêter sur le produit d'infractions établies conformément à la présente Convention, le réclamer et le recouvrer.

6. Chaque État Partie envisage de prendre, conformément à son droit interne, les mesures nécessaires pour que ses agents publics appropriés ayant un droit ou une délégation de signature ou tout autre pouvoir sur un compte financier domicilié dans un pays étranger soient tenus de le signaler aux autorités compétentes et de conserver des états appropriés concernant ces comptes. Il prévoit également des sanctions appropriées en cas de non-respect de cette obligation.

Résumé des principales prescriptions

678. Conformément à l'article 52, les États parties doivent:

a) Imposer aux institutions financières:

- i) De vérifier l'identité des clients;
- ii) De prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes;
- iii) De surveiller les comptes que des personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage cherchent à ouvrir ou détiennent directement ou cherchent à faire ouvrir ou font détenir par un intermédiaire;
- iv) De signaler aux autorités compétentes les opérations suspectes détectées grâce à la surveillance susmentionnée (art. 52, par. 1);

b) S'inspirer des initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales afin de lutter contre le blanchiment d'argent pour:

i) Publier des lignes directrices concernant les types de personne sur les comptes desquels il faudra exercer une surveillance accrue, les types de compte et d'opération auxquels il faudra prêter une attention particulière, ainsi que les mesures à prendre concernant l'ouverture de tels comptes, leur tenue et l'enregistrement des opérations (art. 52, par. 2 a);

ii) Notifier aux institutions financières l'identité des personnes dont elles devront surveiller plus strictement les comptes (art. 52, par. 2 b);

c) Veiller à ce que les institutions financières tiennent des états adéquats des comptes et opérations impliquant les personnes mentionnées au paragraphe 1 de l'article 52, y compris des renseignements sur l'identité du client ainsi que de l'ayant droit économique (art. 52, par. 3);

d) Empêcher l'établissement de banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé (art. 52, par. 4).

679. Il sera peut-être nécessaire d'adopter de nouvelles lois pour mettre en œuvre ces dispositions.

680. Les États parties sont tenus d'envisager:

a) D'établir des systèmes de divulgation de l'information financière pour les agents publics appropriés et des sanctions adéquates en cas de non-respect (art. 52, par. 5);

b) De permettre à leurs autorités compétentes de partager cette information avec les autorités d'autres États parties lorsque celles-ci en ont besoin pour enquêter sur le produit d'infractions de corruption, le réclamer et le recouvrer (art. 52, par. 5);

c) D'imposer aux agents publics appropriés ayant un droit ou tout autre pouvoir sur un compte financier domicilié dans un pays étranger:

i) De le signaler aux autorités compétentes;

ii) De conserver des états appropriés concernant ces comptes;

iii) De prévoir des sanctions en cas de non-respect de cette obligation (art. 52, par. 6).

681. Enfin, les États parties peuvent envisager d'exiger des institutions financières:

a) Qu'elles refusent d'établir ou de poursuivre des relations de banque correspondante avec des banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé; et

b) Qu'elles se gardent d'établir des relations avec des institutions financières étrangères permettant que leurs comptes soient utilisés par des banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé (art. 52, par. 4).

682. Il sera peut-être nécessaire d'adopter de nouvelles lois pour mettre en œuvre ces dispositions. Les dispositions de cet article sont innovantes et de nombreux États parties auront peu de précédents sur lesquels s'appuyer.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

683. L'article 52 prend appui sur les mesures de prévention prévues au chapitre II, en particulier celles de l'article 14 concernant le blanchiment d'argent, et mentionne une série de mesures que les États parties doivent mettre en place pour améliorer la prévention et la détection des transferts du produit du crime. Les paragraphes 1 et 2 traitent de la coopération et de l'interaction entre les autorités nationales et les institutions financières.

684. En vertu du paragraphe 1 de l'article 52, les États parties sont tenus, sans préjudice de l'article 14, de prendre conformément à leur droit interne les mesures nécessaires pour obliger les institutions financières relevant de leur juridiction:

- a) À vérifier l'identité des clients;
- b) À prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes; et
- c) À soumettre à une surveillance accrue les comptes que des personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage cherchent à ouvrir ou détiennent directement ou cherchent à faire ouvrir ou font détenir par un intermédiaire⁸³.

685. Ces dispositions doivent être envisagées dans le contexte du régime de réglementation et de contrôle plus général que les États doivent établir contre le blanchiment d'argent, dans lequel les obligations d'identifier le client, d'enregistrer les opérations et de déclarer des opérations suspectes jouent un rôle prédominant (voir également art. 14, par. 1 a).

⁸³Une note interprétative de la Convention contre la corruption indique que l'expression "proche entourage" est réputée englober les personnes ou sociétés qui ont manifestement un lien privilégié avec les personnes exerçant ou ayant exercé des fonctions publiques importantes (A/58/422/Add.1, par. 50).

686. Le devoir de connaissance du client incombant aux institutions financières n'est pas nouveau: au contraire, il s'inscrit dans le cadre des normes de diligence voulue et de gestion prudentielle reconnues de longue date au niveau international⁸⁴.

687. Les infracteurs utilisent souvent, pour dissimuler leurs opérations et le produit de leurs agissements illégaux, de faux noms ou les noms de tiers. Le devoir des institutions consiste donc à prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes. Le sens de l'expression "gros comptes" doit être apprécié au cas par cas, en fonction de la situation dans chaque État partie.

688. Cette surveillance accrue doit être raisonnablement conçue de façon à détecter les opérations suspectes afin de les signaler aux autorités compétentes et ne devrait pas être interprétée comme un moyen de décourager les institutions financières — ou de leur interdire — d'entretenir des relations d'affaires avec des clients légitimes. Selon une note interprétative, le membre de phrase "de décourager les institutions financières — ou de leur interdire — d'entretenir des relations d'affaires avec des clients légitimes" s'entend comme signifiant que la faculté des institutions financières d'avoir des relations d'affaires avec des clients légitimes ne doit pas être compromise (A/58/422/Add.1, par. 51).

689. Afin de faciliter l'application de ces mesures, les États parties doivent, conformément à leur droit interne et en s'inspirant des initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent:

a) Publier des lignes directrices concernant les types de personne physique ou morale sur les comptes desquels les institutions financières relevant de leur juridiction devront exercer une surveillance accrue, les types de compte et d'opération auxquels elles devront prêter une attention particulière, ainsi que les mesures à prendre concernant l'ouverture de tels comptes, leur tenue et l'enregistrement des opérations;

b) S'il y a lieu, notifier aux institutions financières relevant de leur juridiction, à la demande d'un autre État partie ou de leur propre initiative, l'identité des personnes physiques ou morales dont elles devront surveiller plus strictement les comptes, en sus des personnes que les institutions financières pourront par ailleurs identifier.

⁸⁴Voir par exemple les quarante Recommandations du GAFI et les documents du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire intitulés "Prévention de l'utilisation du système bancaire pour le blanchiment de fonds d'origine criminelle" et "Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle".

690. Ces pratiques sont susceptibles d'améliorer l'efficacité et la cohérence avec lesquelles les institutions financières s'acquittent de leurs activités en matière de diligence et d'identification des clients. En outre, ce type d'orientations fournies par les autorités nationales est particulièrement utile aux institutions financières dans leurs efforts pour s'acquitter de leurs obligations réglementaires. Comme l'indique une note interprétative, l'obligation de publier des lignes directrices peut être remplie par l'État partie ou par ses organismes de contrôle financier (A/58/422/Add.1, par. 52).

691. Une autre note interprétative indique que les paragraphes 1 et 2 de l'article 52 devraient être lus conjointement et que les obligations imposées aux institutions financières peuvent s'appliquer et être exécutées compte dûment tenu de risques particuliers de blanchiment d'argent. À cet égard, les États parties peuvent donner aux institutions financières des orientations quant aux procédures à appliquer et sur le point de savoir si certains risques nécessitent l'application de ces dispositions aux comptes d'un certain montant ou d'un certain type, à leurs ressortissants comme aux étrangers, et aux agents exerçant telle fonction ou de tel rang. Les initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent sont celles visées dans la note interprétative se rapportant à l'article 14 (A/58/422/Add.1, par. 49)⁸⁵.

692. Il faut souligner que les mesures susmentionnées s'appliquent aussi bien aux agents publics de l'État où a lieu la surveillance qu'à ceux d'autres États. C'est là un point essentiel, non seulement aux fins de la prévention et de la transparence, mais encore pour faciliter toute enquête, identification et restitution des avoirs qui pourraient avoir lieu dans l'avenir⁸⁶.

⁸⁵La note interprétative de l'article 14 de la Convention contre la corruption indique qu'il était entendu que les mots "initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales" renvoyaient en particulier aux quarante Recommandations et aux huit Recommandations spéciales du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, telles que révisées en 2003 et 2001, respectivement et, en outre, aux autres initiatives existantes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales contre le blanchiment de capitaux, telles que le Commonwealth, le Conseil de l'Europe, le Groupe antiblanchiment de l'Afrique orientale et australe, le Groupe d'action financière des Caraïbes, le Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent en Amérique du Sud, l'Organisation des États américains et l'Union européenne (A/58/422/Add.1, par. 21). Il est à noter qu'en octobre 2004, le GAFI a adopté une neuvième recommandation spéciale sur le financement du terrorisme.

⁸⁶Voir la recommandation 6 du GAFI sur les personnes politiquement exposées, expression définie dans le glossaire des recommandations du GAFI. Cette recommandation établit une distinction entre les personnes politiquement exposées du pays et celles d'un pays étranger. La Convention contre la corruption ne fait pas cette distinction. Le Groupe de travail du Commonwealth sur le rapatriement d'avoirs a exprimé sa préoccupation face à la distinction faite par le GAFI et a déclaré préférer la disposition de la Convention contre la corruption en vue de l'application générale d'une surveillance accrue.

693. Conformément au paragraphe 3 de l'article 52, les États parties sont tenus d'appliquer des mesures visant à ce que leurs institutions financières tiennent des états adéquats, pendant une durée appropriée, des comptes et opérations impliquant les personnes mentionnées au paragraphe 1, lesquels états devraient contenir, au minimum, des renseignements sur l'identité du client ainsi que, dans la mesure du possible, de l'ayant droit économique⁸⁷.

694. La définition de la durée pendant laquelle les états doivent être tenus est laissée à l'appréciation des États parties. À cet égard, il importe de se rappeler que, dans plusieurs affaires importantes, les faits de corruption s'étaient déroulés sur une très longue période. Il est essentiel de pouvoir disposer de ces états aux fins des enquêtes ainsi que de l'identification et de la restitution des avoirs pouvant intervenir ultérieurement.

695. Il sera peut-être nécessaire, pour mettre en œuvre ces dispositions, d'adopter de nouvelles lois relatives au secret bancaire, à la confidentialité, à la protection des données et au respect de la vie privée. Il ne faudrait pas que les institutions financières se trouvent dans une situation où elles devraient, pour respecter les règles et exigences d'un État, aller à l'encontre des obligations qu'elles ont dans un autre État.

696. Conformément au paragraphe 4 de l'article 52, et dans le but de prévenir et de détecter les transferts du produit d'infractions établies conformément à la Convention, les États parties sont tenus d'appliquer des mesures appropriées et efficaces pour empêcher, avec l'aide de leurs organismes de réglementation et de contrôle, l'établissement de banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé.

697. Deux notes interprétatives précisent les termes de ce paragraphe. La première indique que l'on entend par "présence physique" la présence dans l'État de cadres et de services de direction importants. La seule présence d'un agent local ou de personnel subalterne ne constitue pas une présence physique. Par services de gestion, il faut comprendre l'administration, c'est-à-dire les livres et les états (A/58/422/Add.1, par. 54).

698. La deuxième note interprétative indique que les banques qui n'ont pas de présence physique et ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé sont généralement appelées "banques écrans" (A/58/422/Add.1, par. 55).

⁸⁷Une note interprétative indique que l'intention n'est pas, dans le paragraphe 3 de l'article 52, d'étendre la portée des paragraphes 1 et 2 de l'article (A/58/422/Add.1, par. 53).

699. Cette disposition nécessitera peut-être, elle aussi, l'adoption de nouvelles lois relatives aux conditions dans lesquelles une institution financière peut exercer ses activités⁸⁸. Le paragraphe comporte également quelques dispositions facultatives analysées ci-après.

***Prescriptions facultatives: mesures que les États parties
doivent envisager***

700. Les paragraphes 5 et 6 de l'article 52 imposent aux États parties d'envisager d'établir des obligations supplémentaires en matière de divulgation de l'information financière pour les "agents publics appropriés", conformément à leur droit interne. Aux termes du paragraphe 5, les États doivent envisager d'établir des systèmes efficaces de divulgation de l'information financière et prévoir des sanctions adéquates en cas de non-respect. Il revient aux États parties de déterminer les agents publics auxquels s'appliqueront ces systèmes et la manière dont l'efficacité de la divulgation de l'information financière s'en trouvera améliorée. Cependant, une fois ces systèmes mis en place, il faudra, pour en assurer le respect, prévoir des sanctions adéquates en cas de violation par les agents publics de leurs obligations d'information.

701. Le paragraphe 5 impose en outre aux États parties d'envisager de prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de partager les informations financières divulguées avec les autorités compétentes d'autres États parties lorsque celles-ci en ont besoin pour enquêter sur le produit d'infractions établies conformément à la Convention, le réclamer et le recouvrer (voir également les articles 43, 46, 48, 56 et 57, en rapport étroit avec cette question). Il sera peut-être nécessaire, aux fins de l'application de ces dispositions, d'adopter de nouvelles lois relatives au secret bancaire et à la protection de la vie privée.

702. Toujours pour encourager la divulgation des informations financières et la transparence, les États parties doivent envisager de prendre les mesures nécessaires pour que les agents publics appropriés ayant un droit ou une délégation de signature ou tout autre pouvoir sur un compte financier domicilié dans un pays étranger soient tenus de le signaler aux autorités compétentes et de conserver des états appropriés concernant ces comptes (art. 52, par. 6). De même que pour les dispositions précédentes, si les États parties décident de mettre en place de telles mesures, ils doivent également prévoir des sanctions appropriées en cas de non-respect.

⁸⁸ Voir la recommandation 18 du GAFI.

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

703. Comme indiqué précédemment, le paragraphe 4 de l'article 52 impose d'adopter des mesures relatives à l'établissement de banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé, appelées "banques écran". Cette disposition vise à promouvoir la prévention et la détection des transferts du produit d'infractions établies conformément à la Convention.

704. Le même paragraphe invite les États parties à envisager d'exiger de leurs institutions financières:

- a) Qu'elles refusent d'établir ou de poursuivre des relations de banque correspondante avec des "banques écran";
- b) Qu'elles se gardent d'établir des relations avec des institutions financières étrangères permettant que leurs comptes soient utilisés par des "banques écran".

705. Il sera peut-être nécessaire d'adopter de nouvelles lois ou de modifier la législation existante pour appliquer ces dispositions (notamment en prévoyant des règles indiquant aux institutions financières les conditions ou les critères à partir desquels elles détermineront si elles peuvent ou non établir ou poursuivre des relations avec une "banque écran").

C. Recouvrement direct*"Article 53**Mesures pour le recouvrement direct de biens*

Chaque État Partie, conformément à son droit interne:

- a) Prend les mesures nécessaires pour permettre à un autre État Partie d'engager devant ses tribunaux une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention;
- b) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses tribunaux d'ordonner aux auteurs d'infractions établies conformément à la présente Convention de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État Partie ayant subi un préjudice du fait de telles infractions; et

c) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État Partie sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention."

Résumé des principales prescriptions

706. L'article 53 fait obligation à chaque État partie:

a) De permettre à un autre État partie d'engager devant ses tribunaux une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'infractions de corruption (al. a);

b) De permettre à ses tribunaux d'ordonner aux auteurs d'infractions de corruption de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État partie ayant subi un préjudice du fait de telles infractions (al. b);

c) De permettre à ses tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État partie sur des biens acquis au moyen d'une infraction de corruption (al. c).

707. L'application de ces dispositions peut exiger une législation ou la modification des procédures civiles ou des règles juridictionnelles et administratives.

Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres que les États parties doivent prendre

708. Comme mentionné plus haut (voir sect. IV.C), il est arrivé que des États n'aient pas été en mesure de fournir une assistance juridique dans les affaires civiles, bien que cette approche présente certains avantages, en particulier lorsque des poursuites pénales sont impossibles en raison du décès ou de l'absence des auteurs présumés de l'infraction. Les autres avantages d'une action civile sont notamment la possibilité d'établir les responsabilités sur la base de règles de procédure civile sans exiger une condamnation pénale du détenteur ou du propriétaire des avoirs et la possibilité de récupérer des avoirs en cas d'acquiescement au pénal s'il existe conformément aux règles de procédure civile suffisamment de preuves montrant que les avoirs ont été obtenus illégalement. Naturellement, il est important de ne pas confondre une action civile par laquelle une partie tente de recouvrer des avoirs et le recours à un système n'exigeant

pas de condamnation pour confisquer les avoirs. Il faut établir que les deux restent distincts, mais la Convention contre la corruption reconnaît la nécessité d'avoir un certain nombre de mesures souples pour la restitution des avoirs.

709. Dans le chapitre IV du présent *Guide*, nous avons vu que le paragraphe 1 de l'article 43 exige que les États parties envisagent de se prêter mutuellement assistance dans les enquêtes et les procédures concernant des affaires civiles et administratives relatives à la corruption.

710. L'article 53 vise essentiellement les États parties dont le régime juridique permet à un autre État partie d'engager une action civile pour recouvrer des avoirs ou d'intervenir ou de comparaître dans une procédure interne pour faire exécuter leur demande de réparation. Bien qu'il ne soit peut-être pas toujours possible, pour des raisons économiques ou autres, de prendre ce type de mesures, la Convention vise à faire en sorte que ces diverses options soient ouvertes aux États parties dans chaque cas.

711. L'article 53 contient trois prescriptions spécifiques concernant le recouvrement direct de biens, dans le respect du droit interne des États parties.

712. En vertu de l'alinéa *a*, les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre à un autre État partie d'engager devant leurs tribunaux une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention. Dans ce cas de figure, l'État serait demandeur dans une procédure civile; il s'agit donc d'un recouvrement direct. Les États parties voudront peut-être examiner leurs lois en vigueur pour s'assurer qu'il n'y a pas d'obstacle à ce qu'un autre État engage une action civile.

713. En vertu de l'alinéa *b*, les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs tribunaux d'ordonner aux auteurs d'infractions établies conformément à la Convention de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État partie ayant subi un préjudice du fait de telles infractions. Les législateurs nationaux devront peut-être examiner les lois existantes sur l'indemnisation des victimes et les décisions de réparation pour déterminer s'ils doivent les modifier afin de couvrir cette situation.

714. Cette disposition ne précise pas s'il faut suivre une procédure pénale ou civile. Les États parties concernés pourront peut-être s'entendre sur la norme de preuve applicable. C'est à l'État concerné qu'il appartiendrait de satisfaire à la norme de preuve. Pour appliquer cette disposition, les États parties doivent permettre à d'autres États parties d'engager une action devant leurs tribunaux

et de demander une indemnisation; le choix leur est laissé quant à la manière de s'acquitter de cette obligation⁸⁹.

715. En principe, aux termes de l'alinéa *a*, l'État victime est partie à l'action civile qu'il engage. Aux termes de l'alinéa *b*, une procédure indépendante est engagée à l'issue de laquelle l'État victime doit pouvoir obtenir réparation des préjudices subis.

716. Aux termes de l'alinéa *c*, les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État partie sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention. Là encore, les législateurs nationaux devront peut-être examiner la législation interne existante dans leur pays concernant le produit du crime pour déterminer si elle permet de faire droit à cette revendication d'un autre État.

717. Une note interprétative indique qu'au cours de l'examen du présent paragraphe, le représentant du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat a appelé l'attention du Comité spécial sur la proposition, présentée conjointement par ledit Bureau, le Bureau des services de contrôle interne et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (voir A/AC.261/L.212), d'insérer dans le paragraphe une référence au droit revendiqué par une organisation internationale publique, outre la reconnaissance du droit revendiqué par un autre État partie. Après avoir examiné la proposition, le Comité spécial a décidé de ne pas insérer une telle référence, étant entendu que les États parties pouvaient, en pratique, reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par une organisation internationale publique dont ils étaient membres sur des biens acquis au moyen d'actes érigés en infraction conformément à la Convention. (A/58/422/Add.1, par. 56).

D. Mécanismes de recouvrement des avoirs et de coopération internationale

“Article 54

*Mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale
aux fins de confiscation*

⁸⁹À cet égard, l'article 35 de la Convention contre la corruption peut être pertinent dans certains États, même si l'objet de l'article 53 est différent.

1. Afin d'assurer l'entraide judiciaire prévue à l'article 55 de la présente Convention concernant les biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention ou utilisés pour une telle infraction, chaque État Partie, conformément à son droit interne:

a) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de donner effet à une décision de confiscation d'un tribunal d'un autre État Partie;

b) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes, lorsqu'elles ont compétence en l'espèce, d'ordonner la confiscation de tels biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de sa compétence, ou par d'autres procédures autorisées par son droit interne; et

c) Envisage de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tels biens en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés.

2. Afin d'accorder l'entraide judiciaire qui lui est demandée en application du paragraphe 2 de l'article 55, chaque État Partie, conformément à son droit interne:

a) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de geler ou de saisir des biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autorité compétente d'un État Partie requérant ordonnant le gel ou la saisie, qui donne à l'État Partie requis un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article;

b) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de geler ou de saisir des biens sur la base d'une demande donnant à l'État Partie un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article; et

c) Envisage de prendre des mesures supplémentaires pour permettre à ses autorités compétentes de préserver les biens en vue de leur confiscation, par exemple sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger en relation avec leur acquisition.”

“Article 55

Coopération internationale aux fins de confiscation

1. Dans toute la mesure possible dans le cadre de son système juridique interne, un État Partie qui a reçu d'un autre État Partie ayant compétence pour connaître d'une infraction établie conformément à la présente Convention une demande de confiscation du produit du crime, des biens, des matériels ou autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31 de la présente Convention, qui sont situés sur son territoire:

a) Transmet la demande à ses autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision de confiscation et, si celle-ci intervient, de la faire exécuter; ou

b) Transmet à ses autorités compétentes, afin qu'elle soit exécutée dans les limites de la demande, la décision de confiscation prise par un tribunal situé sur le territoire de l'État Partie requérant conformément au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 54 de la présente Convention, pour autant qu'elle porte sur le produit du crime, les biens, les matériels ou autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31, qui sont situés sur son territoire.

2. Lorsqu'une demande est faite par un autre État Partie qui a compétence pour connaître d'une infraction établie conformément à la présente Convention, l'État Partie requis prend des mesures pour identifier, localiser et geler ou saisir le produit du crime, les biens, les matériels ou les autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31 de la présente Convention, en vue d'une confiscation ultérieure à ordonner soit par l'État Partie requérant soit, comme suite à une demande formulée en vertu du paragraphe 1 du présent article, par l'État Partie requis.

3. Les dispositions de l'article 46 de la présente Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au présent article. Outre les informations visées au paragraphe 15 de l'article 46, les demandes faites en application du présent article contiennent:

a) Lorsque la demande relève de l'alinéa a du paragraphe 1 du présent article, une description des biens à confisquer, y compris, dans la mesure du possible, le lieu où ceux-ci se trouvent et, selon qu'il convient, leur valeur estimative et un exposé des faits sur lesquels se fonde l'État Partie requérant qui soit suffisant pour permettre à l'État Partie requis de demander une décision de confiscation sur le fondement de son droit interne;

b) Lorsque la demande relève de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article, une copie légalement admissible de la décision de confiscation émanant de l'État Partie requérant sur laquelle la demande est fondée, un exposé des faits et des informations indiquant dans quelles limites il est demandé d'exécuter la décision, une déclaration spécifiant les mesures prises par l'État Partie requérant pour aviser comme il convient les tiers de bonne foi et garantir une procédure régulière, et une déclaration selon laquelle la décision de confiscation est définitive;

c) Lorsque la demande relève du paragraphe 2 du présent article, un exposé des faits sur lesquels se fonde l'État Partie requérant et une description des mesures demandées ainsi que, lorsqu'elle est disponible, une copie légalement admissible de la décision sur laquelle la demande est fondée.

4. Les décisions ou mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 du présent article sont prises par l'État Partie requis conformément à son droit interne et sous réserve des dispositions dudit droit, et conformément à ses règles de procédure ou à tout accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral le liant à l'État Partie requérant.

5. Chaque État Partie remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une copie de ses lois et règlements qui donnent effet au présent article ainsi qu'une copie de toute modification ultérieurement apportée à ces lois et règlements ou une description de ces lois, règlements et modifications ultérieures.

6. Si un État Partie décide de subordonner l'adoption des mesures visées aux paragraphes 1 et 2 du présent article à l'existence d'un traité en la matière, il considère la présente Convention comme une base conventionnelle nécessaire et suffisante.

7. La coopération en vertu du présent article peut aussi être refusée ou les mesures conservatoires peuvent être levées si l'État Partie requis ne reçoit pas en temps voulu des preuves suffisantes ou si le bien est de valeur minime.

8. Avant de lever toute mesure conservatoire prise en application du présent article, l'État Partie requis donne, si possible, à l'État Partie requérant la faculté de présenter ses arguments en faveur du maintien de la mesure.

9. Les dispositions du présent article ne doivent pas être interprétées comme portant atteinte aux droits des tiers de bonne foi.”

718. Les articles 54 et 55 établissent des procédures destinées à régir la coopération internationale en matière de confiscation. Il s'agit de pouvoirs importants, car les auteurs d'infractions cherchent souvent à dissimuler dans plusieurs pays le produit et les instruments des infractions, ainsi que les éléments de preuve y relatifs, dans le but de déjouer les efforts de localisation et de saisie des services de détection et de répression.

719. L'article 55 énonce des dispositions faisant obligation aux États d'appuyer la coopération internationale "dans toute la mesure possible" dans le cadre de leur système juridique interne, soit en reconnaissant et en exécutant les décisions de confiscation prononcées à l'étranger, soit en transmettant une demande aux autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision interne de confiscation sur la base d'informations communiquées par un autre État partie. Dans les deux cas, lorsqu'une décision a été prise ou ratifiée, l'État partie requis doit prendre des mesures pour "identifier, localiser et geler ou saisir" le produit du crime, les biens, les matériels ou les autres instruments aux fins de leur confiscation (art. 55). Les autres dispositions établissent des exigences concernant le contenu des diverses demandes, les conditions dans lesquelles des demandes peuvent être rejetées ou des mesures temporaires levées et les droits des tiers de bonne foi.

720. Bien qu'il y ait un parallélisme entre ces articles et certaines dispositions de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et de la Convention contre la criminalité organisée, la Convention contre la corruption introduit de nouvelles prescriptions.

721. L'article 54 reconnaît les obstacles auxquels les États se sont heurtés dans des affaires de confiscation internationale et innove en encourageant l'adoption de mesures créatives pour surmonter certains de ces obstacles, telles que la confiscation sur la base d'une condamnation pour blanchiment d'argent et non d'une infraction principale.

722. Les États parties sont également tenus d'envisager de permettre la confiscation de biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de leur compétence, ou par d'autres procédures autorisées par leur droit interne, lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi (art. 54, par. 1, al. c).

723. Enfin, le paragraphe 2 de l'article 54 contient des indications détaillées sur les mesures destinées à améliorer l'entraide judiciaire en matière de confiscation conformément aux dispositions de l'article 55.

724. Comme il a été noté plus haut, la Convention contre la corruption demande impérativement la mise en place d'un régime de base permettant le gel, la saisie et la confiscation internes d'avoirs (art. 31), condition préalable à la coopération internationale et à la restitution d'avoirs. Une infrastructure interne ouvre la voie à la coopération en matière de confiscation, mais ne permet pas elle-même de répondre aux problèmes découlant des demandes de confiscation découlant d'un autre État partie.

725. L'article 54 prévoit la mise en place d'un régime permettant *a)* d'exécuter des demandes de gel et de confiscation émanant d'autorités étrangères et *b)* de prononcer, à la demande d'un autre État partie, des demandes de gel et de saisie de biens qui feront ultérieurement l'objet d'une confiscation. Les paragraphes 1 et 2 prévoient donc les mécanismes nécessaires pour que les options proposées à l'article 55 (par. 1, al. *a* et *b*) puissent être exercées dans le cadre de ces demandes. Essentiellement, l'article 54 permet l'application de l'article 55.

Résumé des principales prescriptions

726. Les États parties doivent:

a) Permettre à leurs autorités compétentes de donner effet à une décision de confiscation d'un tribunal d'un autre État partie (art. 54, par. 1 *a*);

b) Permettre à leurs autorités compétentes d'ordonner la confiscation de biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de leur compétence, ou par d'autres procédures autorisées par leur droit interne (art. 54, par. 1, al. *b*);

c) Permettre à leurs autorités compétentes de geler ou de saisir des biens sur décision d'une autorité compétente d'un État partie requérant ordonnant le gel ou la saisie de biens qui feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation (art. 54, par. 2, al. *a*);

d) Permettre à leurs autorités compétentes de geler ou de saisir des biens sur demande lorsqu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation (art. 54, par. 2, al. *b*);

727. Les États parties qui reçoivent d'un autre État partie une demande de confiscation pour une infraction de corruption doivent, dans toute la mesure possible, transmettre à leurs autorités c)ompétentes:

a) La demande en vue de faire prononcer une décision de confiscation et de la faire exécuter (art. 55, par. 1, al. *a*);

b) La décision de confiscation prise par un tribunal de l'État partie requérant conformément au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 54 de la Convention, pour autant qu'elle porte sur le produit du crime qui est situé sur son territoire, dans le but de la faire exécuter dans la mesure voulue (art. 55, par. 1, al. *b*);

728. Lorsqu'une demande est faite par un autre État partie qui a compétence pour connaître d'une infraction de corruption, les États parties doivent prendre des mesures pour identifier, localiser et geler ou saisir le produit du crime, les biens, les matériels ou les autres instruments (voir art. 31, par. 1), en vue d'une confiscation par l'État partie requérant ou par eux-mêmes (art. 55, par. 2));

729. Les États parties doivent appliquer *mutatis mutandis* les dispositions de l'article 46 de la Convention (Entraide judiciaire) à l'article 55. Lorsqu'une demande est fondée sur les paragraphes 1 ou 2 de l'article 55, les États parties doivent prévoir les modalités énoncées aux alinéas *a* à *c* du paragraphe 3 de l'article 46 afin de faciliter l'entraide judiciaire.

730. Les États parties doivent également envisager:

a) De permettre la confiscation de biens d'origine étrangère en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de leur compétence, ou par d'autres procédures autorisées par leur droit interne, l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés (art. 54, par. 1, al. *c*);

b) De prendre des mesures supplémentaires pour permettre à leurs autorités compétentes de préserver les biens en vue de leur confiscation, par exemple sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger en relation avec leur acquisition (art. 54, par. 2, al. *c*);

731. L'application des dispositions susmentionnées peut exiger l'adoption d'une loi.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

732. La Convention contre la corruption aborde la question de savoir comment faciliter l'exécution de demandes internationales de saisie ou de confiscation sans retard excessif. L'expérience montre qu'il y a en général deux approches possibles: ou bien l'État partie requérant est en mesure de fournir des éléments de preuve à l'appui d'une demande de décision de l'État requis, ou bien sa

propre décision peut être exécutée directement comme une décision de l'État requis, lorsque certaines conditions sont réunies.

733. La Convention prévoit aussi bien l'exécution directe d'une décision de saisie prononcée à l'étranger que la possibilité de demander une telle décision dans l'État requis⁹⁰. À cet égard, la Convention contre la corruption est semblable à la Convention contre la criminalité organisée (voir art. 12, par. 2), mais donne plus de détails sur la méthode à suivre pour demander et obtenir une décision de gel ou de saisie en vue d'une confiscation ultérieure (art. 54, par. 2)⁹¹.

a) Régime interne

734. En vertu du paragraphe 1 de l'article 54, du fait qu'ils sont tenus d'assurer l'entraide judiciaire concernant les biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention contre la corruption ou utilisés pour une telle infraction (voir aussi art. 55), les États parties doivent, conformément à leur droit interne, prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de donner effet à une décision de confiscation d'un tribunal d'un autre État partie (art. 54, par. 1, al. a) et d'ordonner la confiscation de tels biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de sa compétence, ou par d'autres procédures autorisées par leur droit interne (art. 54, par. 1, al. b).

735. Par conséquent, la première obligation qui incombe aux États parties est de faire en sorte que leurs autorités reconnaissent et fassent exécuter une décision de confiscation émanant d'un tribunal d'un autre État partie. Une note interprétative indique que la référence à une décision de confiscation dans l'alinéa a du paragraphe 1 de cet article peut être interprétée dans un sens large

⁹⁰Les dispositions concernant les décisions de gel font pendant aux dispositions relatives à la confiscation qui permettent elles aussi deux approches différentes: l'exécution directe d'une décision étrangère ou la demande indirecte d'une décision interne (voir aussi le point b) (Coopération internationale) dans la présente section du *Guide*).

⁹¹La Convention contre la corruption et la Convention contre la criminalité organisée prévoient toutes deux la confiscation de biens liés à d'autres infractions. La Convention contre la criminalité organisée mentionne le "produit du crime provenant d'infractions visées par la présente Convention" et les "biens, matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la présente Convention" (art. 12, par. 1, alinéa a et b). La Convention contre la corruption diffère légèrement, dans la mesure où elle englobe "les biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention ou utilisés pour une telle infraction". Cette différence tient essentiellement au fait que les deux instruments couvrent des infractions pénales différentes, certaines de celles qui sont visées par la Convention contre la corruption étant facultatives: la Convention contre la corruption fait seulement obligation aux États de permettre la confiscation du produit du crime sur leur territoire et de fournir une assistance à d'autres États à cette fin, conformément aux infractions facultatives que les États ont effectivement créées en vertu de leur droit interne (voir également chap. VIII du *Anti-Corruption Toolkit* (référentiel anticorruption) de l'ONU, disponible en anglais à l'adresse: <http://www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/fltof7.pdf>).

comme comprenant les confiscations pécuniaires, mais ne doit pas l'être comme exigeant l'exécution d'une décision prise par un tribunal n'ayant pas de compétence pénale (A/58/422/Add.1, par. 57).

736. La deuxième obligation est de permettre à leurs autorités de prononcer une décision de confiscation concernant des biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de leur compétence, ou par d'autres procédures autorisées par leur droit interne. Une note interprétative indique que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article est interprété comme signifiant que l'obligation contenue dans cette disposition sera exécutée par une procédure pénale qui pourrait déboucher sur des décisions de confiscation (A/58/422/Add.1, par. 58)⁹².

737. En vertu du paragraphe 2 de l'article 54, afin d'accorder l'entraide judiciaire qui leur est demandée en application du paragraphe 2 de l'article 55, les États parties doivent, conformément à leur droit interne:

a) Prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de geler ou de saisir des biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autorité compétente d'un État partie requérant ordonnant le gel ou la saisie, qui donne à l'État partie requis un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 54;

b) Prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de geler ou de saisir des biens sur la base d'une demande donnant à l'État partie un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 54.

738. Une note interprétative indique que les mots "raisons suffisantes" employés à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 54 devraient être interprétés comme une référence à la notion de *prima facie* case dans les pays dont le système juridique emploie ce terme (A/58/422/Add.1, par. 60).

739. Toujours à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 54, une autre note interprétative indique qu'un État partie peut choisir de mettre en place des

⁹²Une disposition non impérative s'applique dans les cas où il faut envisager une confiscation sans condamnation, lorsqu'il n'est pas possible d'engager des poursuites pour cause de décès, de fuite ou d'absence des auteurs de l'infraction ou dans d'autres cas appropriés (voir la discussion sur l'article 54, par. 1 *c* et *b* dans la présente section du *Guide*).

procédures permettant soit de reconnaître et de faire exécuter une décision étrangère de gel ou de saisie, soit de se fonder sur une telle décision pour chercher à obtenir de ses propres autorités une décision de gel ou de saisie. La référence dans cet alinéa à une décision de gel ou de saisie ne devrait pas être interprétée comme exigeant l'exécution ou la reconnaissance d'une décision de gel ou de saisie émanant d'une autorité sans compétence pénale (A/58/422/Add.1, par. 61).

b) *Coopération internationale*

740. Le paragraphe 1 de l'article 55 fait obligation aux États parties de fournir une assistance "dans toute la mesure possible" dans le cadre de leur système juridique interne lorsqu'ils reçoivent d'un autre État partie ayant compétence pour connaître d'une infraction établie conformément à la Convention une demande de confiscation du produit du crime, des biens, des matériels ou autres instruments⁹³ visés au paragraphe 1 de l'article 31 de la présente Convention, qui sont situés sur leur territoire. Dans ce cas, les États doivent:

a) Transmettre la demande à leurs autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision de confiscation et, si celle-ci intervient, de la faire exécuter; ou

b) Transmettre à leurs autorités compétentes, afin qu'elle soit exécutée dans les limites de la demande, la décision de confiscation prise par un tribunal situé sur le territoire de l'État partie requérant conformément au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 54 de la présente Convention, pour autant qu'elle porte sur le produit du crime, les biens, les matériels ou autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31, qui sont situés sur leur territoire.

741. Une note interprétative indique que les références, dans cet article, au paragraphe 1 de l'article 31 doivent être comprises comme renvoyant aussi aux paragraphes 5 à 7 de l'article 31 (A/58/422/Add.1, par. 62).

742. Conformément au paragraphe 2 de l'article 55, lorsqu'une demande est faite par un autre État partie qui a compétence pour connaître d'une infraction établie conformément à la Convention, l'État partie requis doit prendre des mesures pour identifier, localiser et geler ou saisir le produit du crime, les biens, les matériels ou les autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31 de

⁹³Une note interprétative indique que le terme "instruments" ne doit pas être interprété dans un sens trop large (A/58/422/Add.1, par. 63).

la Convention, en vue d'une confiscation ultérieure à ordonner soit par l'État partie requérant soit, comme suite à une demande formulée en vertu du paragraphe 1 de l'article 55, par l'État partie requis.

743. Au titre du paragraphe 3 de l'article 55, les dispositions de l'article 46 de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 55⁹⁴.

744. Le paragraphe 3 de l'article 55 exige également que, outre les informations visées au paragraphe 15 de l'article 46, les demandes faites en application de l'article 55 contiennent:

a) Lorsque la demande relève de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 55, une description des biens à confisquer, y compris, dans la mesure du possible, le lieu où ceux-ci se trouvent et, selon qu'il convient, leur valeur estimative et un exposé des faits sur lesquels se fonde l'État partie requérant qui soit suffisant pour permettre à l'État partie requis de demander une décision de confiscation sur le fondement de son droit interne⁹⁵;

b) Lorsque la demande relève de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 55, une copie légalement admissible de la décision de confiscation émanant de l'État partie requérant sur laquelle la demande est fondée, un exposé des faits et des informations indiquant dans quelles limites il est demandé d'exécuter la décision, une déclaration spécifiant les mesures prises par l'État partie requérant pour aviser comme il convient les tiers de bonne foi et garantir une procédure régulière, et une déclaration selon laquelle la décision de confiscation est définitive;

c) Lorsque la demande relève du paragraphe 2 de l'article 55, un exposé des faits sur lesquels se fonde l'État partie requérant et une description des mesures demandées ainsi que, lorsqu'elle est disponible, une copie légalement admissible de la décision sur laquelle la demande est fondée.

745. De plus, les décisions ou mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 55 doivent être prises par l'État partie requis conformément à son droit interne et sous réserve des dispositions dudit droit, et conformément à ses règles de procédure ou à tout accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral le liant à l'État partie requérant (art. 55, par. 4)⁹⁶.

⁹⁴Voir sect. IV.C (Entraide judiciaire) du présent *Guide*. On notera en particulier que le paragraphe 8 de l'article 46 de la Convention contre la corruption, qui interdit aux États parties d'invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire, est particulièrement important pour la fourniture d'une assistance en vertu de l'article 55.

⁹⁵Une note interprétative indique que l'exposé des faits peut comprendre une description des activités illicites et leur relation avec les avoirs à confisquer (A/58/422/Add.1, par. 64).

⁹⁶Le paragraphe 5 de l'article 55 exige aussi des États parties qu'ils remettent au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une copie de leurs lois et règlements qui donnent effet à cet article ainsi qu'une copie de toute modification ultérieurement apportée à ces lois et règlements ou une description de ces lois, règlements et modifications ultérieures.

746. En vertu du paragraphe 6 de l'article 55, si un État partie décide de subordonner l'adoption des mesures visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article à l'existence d'un traité en la matière, il est tenu de considérer la Convention contre la corruption comme une base conventionnelle nécessaire et suffisante.

747. En vertu du paragraphe 8 de l'article 55, avant de lever toute mesure conservatoire prise en application de cet article, les États parties requis doivent donner, si possible, aux États parties requérants la faculté de présenter leurs arguments en faveur du maintien de la mesure.

748. Conformément au paragraphe 9 de l'article 55, les dispositions de l'article ne doivent pas être interprétées comme portant atteinte aux droits des tiers de bonne foi.

749. Enfin, il convient de noter que l'approche de l'exécution directe est moins onéreuse, plus rapide, plus efficace et plus efficiente que l'approche indirecte. Comme l'a signalé un groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'entraide judiciaire, convoqué par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, l'expérience acquise dans ce domaine montre clairement que l'approche de l'exécution directe exige beaucoup moins de ressources, évite les chevauchements d'activités et est beaucoup plus efficace pour la fourniture de l'assistance requise en temps utile. Conformément aux conclusions du groupe de travail d'experts sur la confiscation d'avoirs, le groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire a vivement recommandé aux États qui ne l'avaient pas encore fait d'adopter une législation permettant l'exécution directe de décisions étrangères de gel, de saisie et de confiscation⁹⁷.

750. Lorsqu'un État partie demande une assistance au moyen du gel, de la saisie ou de la confiscation d'avoirs, une consultation préalable l'aidera à déterminer le système utilisé par l'État requis, ce qui leur permettra de formuler sa demande de manière appropriée.

***Prescriptions facultatives: mesures que
les États parties doivent envisager***

751. En vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 54, afin d'assurer l'entraide judiciaire prévue à l'article 55 de la Convention concernant les biens

⁹⁷Voir le rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'entraide judiciaire qui a présenté ses recommandations sur les meilleures pratiques pour faciliter l'entraide judiciaire, sect. 7.8 (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne, 2001), disponible en anglais à l'adresse suivante: http://www.unodc.org/pdf/lap_mlaeg_report_final.pdf.

acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention ou utilisés pour une telle infraction, les États parties doivent, conformément à leur droit interne, envisager de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tels biens en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés.

752. Une note interprétative indique que, dans ce contexte, le terme "auteur de l'infraction" pourrait, dans les cas appropriés, inclure les personnes détenant un titre de propriété dans le but de dissimuler l'identité des véritables propriétaires du bien en question (A/58/422/Add.1, par. 59).

753. En vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 54, afin d'accorder l'entraide judiciaire qui leur est demandée en application du paragraphe 2 de l'article 55, les États parties doivent, conformément à leur droit interne, envisager de prendre des mesures supplémentaires pour permettre à leurs autorités compétentes de préserver les biens en vue de leur confiscation, par exemple sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger en relation avec leur acquisition.

754. On notera que l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 54 introduit pour la première fois la notion de "préservation des biens".

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

755. Conformément au paragraphe 7 de l'article 55, la coopération peut aussi être refusée ou les mesures conservatoires peuvent être levées si l'État partie requis ne reçoit pas en temps voulu des preuves suffisantes ou si le bien est de valeur minime. Une note interprétative indique qu'il est entendu que l'État partie requis consultera l'État partie requérant pour déterminer si le bien est de valeur minime ou comment respecter tout délai pour la production de preuves supplémentaires (A/58/422/Add.1, par. 65).

E. Coopération spéciale et services de renseignement financier

"Article 56

Coopération spéciale

Sans préjudice de son droit interne, chaque État Partie s'efforce de prendre des mesures lui permettant, sans préjudice de ses propres enquêtes, poursuites

ou procédures judiciaires, de communiquer, sans demande préalable, à un autre État Partie des informations sur le produit d'infractions établies conformément à la présente Convention lorsqu'il considère que la divulgation de ces informations pourrait aider ledit État Partie à engager ou mener une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire ou pourrait déboucher sur la présentation par cet État Partie d'une demande en vertu du présent chapitre de la Convention.”

“Article 58

Service de renseignement financier

Les États Parties coopèrent dans le but de prévenir et de combattre le transfert du produit des infractions établies conformément à la présente Convention, ainsi que de promouvoir les moyens de recouvrer ledit produit et, à cette fin, envisagent d'établir un service de renseignement financier qui sera chargé de recevoir, d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes des déclarations d'opérations financières suspectes.”

Résumé des principales prescriptions

756. Les États parties doivent s'efforcer de se donner les moyens de communiquer, sans demande préalable, à un État partie des informations sur le produit d'infractions de corruption, lorsque la divulgation de ces informations pourrait aider ledit État partie dans une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire ou pourrait déboucher sur la présentation par cet État partie d'une demande en vertu du chapitre V de la Convention (art. 56).

757. Les États parties doivent coopérer entre eux pour prévenir et combattre le transfert du produit des infractions de corruption et promouvoir les moyens de recouvrer ledit produit.

758. À cette fin, les États parties doivent envisager d'établir un service de renseignement financier qui sera chargé de recevoir, d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes des déclarations d'opérations financières suspectes (art. 58).

***Prescriptions facultatives: mesures que
les États parties doivent envisager***

759. Les dispositions de l'article 56 viennent compléter des dispositions précédentes de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et de la Convention contre la criminalité organisée. En vertu de cet article et dans le respect de leur droit interne, les États parties doivent s'efforcer de prendre des mesures leur permettant, sans préjudice de leur propres enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires, de communiquer, sans demande préalable, à un État partie des informations sur le produit d'infractions établies conformément à la Convention lorsqu'ils considèrent que la divulgation de ces informations pourrait aider ledit État partie à engager ou mener une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire ou pourrait déboucher sur la présentation par cet État partie d'une demande en vertu du chapitre V de la Convention.

760. L'article 56 exige que les États parties s'efforcent de prendre des mesures qui permettraient la divulgation spontanée ou anticipée d'informations sur le produit d'infractions lorsqu'ils considèrent que ces informations pourraient aider un autre État partie à engager une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire ou à présenter une demande de recouvrement d'avoirs. Le principe de la communication spontanée d'informations s'inspire des dispositions relatives à l'entraide judiciaire de la Convention contre la criminalité organisée (art. 18, par. 4 et 5) et a été étendu spécifiquement au recouvrement d'avoirs.

761. Conformément à l'article 58 de la Convention contre la corruption, les États parties doivent coopérer dans le but de prévenir et de combattre le transfert du produit des infractions établies conformément à la Convention, ainsi que de promouvoir les moyens de recouvrer ledit produit. À cette fin, l'article 58 exige que les États parties envisagent la création d'un service de renseignement financier qui fera office de centre national de collecte, d'analyse et de diffusion d'informations sur d'éventuelles opérations suspectes aux autorités compétentes. Depuis les années 1990, de nombreux pays ont créé de tels services dans le cadre de leurs brigades policières chargées de la réglementation ou d'autres autorités. Les structures, responsabilités, fonctions, rattachements ministériels ou degrés d'indépendance de ces services sont très variables

762. Une note interprétative indique que chaque État partie peut envisager de créer un nouveau service de renseignement financier, d'établir une branche spécialisée d'un service de renseignement financier existant ou simplement d'utiliser son service de renseignement financier existant. Les travaux préparatoires qui

seront établis sur la négociation de la Convention contre la corruption indiqueront en outre que cet article devrait être interprété d'une manière compatible avec l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention (A/58/422/Add.1, par. 71).

763. Le Groupe Egmont (association informelle des services de renseignement financier) a défini le service de renseignement financier comme étant "un organisme central et national chargé, aux fins de lutter contre le blanchiment de capitaux, de recueillir (et, dans les cas prévus, de solliciter), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes les communications d'informations financières: *a*) concernant les produits d'origine criminelle présumée; ou *b*) requises par la législation ou la réglementation nationale"⁹⁸.

764. La Convention contre la corruption n'exige pas qu'un service de renseignement financier soit créé par la loi, mais il pourra être nécessaire malgré tout de légiférer pour instituer l'obligation de déclarer des opérations suspectes à ce type de service et pour protéger les institutions financières qui divulguent ces renseignements de bonne foi. Dans la pratique, la grande majorité de ces services sont créés par une loi. S'ils décident d'élaborer une loi à cet effet, les États pourraient envisager d'y inclure les éléments suivants:

a) Indication précise des institutions soumises à l'obligation de déclarer les opérations suspectes et définition des informations devant être communiquées au service;

b) Dispositions définissant les pouvoirs en vertu desquels le service peut exiger l'aide des institutions en question pour donner suite à des rapports incomplets ou insatisfaisants;

c) Autorisation pour le service de diffuser les informations aux services de détection et de répression lorsqu'il dispose d'éléments de preuve justifiant des poursuites judiciaires, et pouvoir de communiquer, dans certaines conditions, des renseignements financiers à des organismes étrangers;

d) Protection de la confidentialité des informations reçues par le service et imposition de limites à l'utilisation qui peut en être faite, et protection du service contre des divulgations ultérieures;

e) Définition des modalités de déclaration et relations du service avec d'autres organismes publics, y compris les services de détection et de répression et les autorités de contrôle financier.

⁹⁸Voir le site Web du Groupe Egmont (<http://www.egmontgroup.org>).

F. Restitution des avoirs: accords et arrangements

“Article 57

Restitution et disposition des avoirs

1. Un État Partie ayant confisqué des biens en application de l'article 31 ou 55 de la présente Convention en dispose, y compris en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs, en application du paragraphe 3 du présent article et conformément aux dispositions de la présente Convention et à son droit interne.

2. Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de restituer les biens confisqués, lorsqu'il agit à la demande d'un autre État Partie, conformément à la présente Convention, et compte tenu des droits des tiers de bonne foi.

3. Conformément aux articles 46 et 55 de la présente Convention et aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'État Partie requis:

a) Dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits, visés aux articles 17 et 23 de la présente Convention, lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État Partie requérant, exigence à laquelle il peut renoncer, restitue les biens confisqués à l'État Partie requérant;

b) Dans le cas du produit de toute autre infraction visée par la présente Convention, lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 de la présente Convention et sur la base d'un jugement définitif dans l'État Partie requérant, exigence à laquelle il peut renoncer, restitue les biens confisqués à l'État Partie requérant, lorsque ce dernier fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens à l'État Partie requis ou lorsque ce dernier reconnaît un préjudice à l'État Partie requérant comme base de restitution des biens confisqués;

c) Dans tous les autres cas, envisage à titre prioritaire de restituer les biens confisqués à l'État Partie requérant, de les restituer à ses propriétaires légitimes antérieurs ou de dédommager les victimes de l'infraction.

4. S'il y a lieu, et sauf si les États Parties en décident autrement, l'État Partie requis peut déduire des dépenses raisonnables encourues pour les enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou à la disposition des biens confisqués en application du présent article.

5. S'il y a lieu, les États Parties peuvent aussi envisager en particulier de conclure, au cas par cas, des accords ou des arrangements mutuellement acceptables pour la disposition définitive des biens confisqués.”

765. L'article 57 est l'une des parties les plus importantes et plus innovantes de la Convention contre la corruption. Il ne peut y avoir de prévention, de confiance dans la primauté du droit et dans le processus de justice pénale, de gouvernance appropriée et efficiente, d'intégrité des agents publics ou de sentiment généralisé de justice et de conviction que la corruption ne paie pas, si le produit du crime n'est pas soustrait aux coupables et restitué à ses propriétaires légitimes. Toutes les sphères de la vie sociale — justice, économie, politique publique, paix et sécurité nationales et mondiales — sont liées aux principaux objectifs de la Convention, qui culmine par le principe fondamental du recouvrement d'avoirs (art. 1 et 51).

766. Pour cette raison, l'article laisse peu de marge de manœuvre aux États parties qui doivent impérativement appliquer ces dispositions et adopter une loi ou, le cas échéant, modifier celle qui existe.

767. La plupart des dispositions de la Convention contre la corruption concernant le gel, la saisie et la confiscation reprennent et étendent des initiatives antérieures, notamment la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et la Convention contre la criminalité organisée. L'article 57 de la Convention contre la corruption constitue toutefois une innovation considérable, dans la mesure où il traite de la disposition et de la restitution des avoirs.

768. Une question centrale liée à la disposition du produit confisqué de la corruption est de savoir si les États acquièrent des droits fondamentaux de propriété du fait de la confiscation ou si les avoirs sont la propriété des États victimes qui en demandent le rapatriement. Dans certains cas, les États revendiquent avec force la reconnaissance de leurs droits de propriété antérieurs, par exemple lorsqu'il y a eu soustraction de fonds publics. Dans d'autres cas, ils revendiquent un dédommagement au lieu du droit de propriété.

769. La Convention contre la corruption privilégie en règle générale le rapatriement du produit confisqué à l'État partie requérant, conformément au principe fondamental consacré à l'article 51. Le paragraphe 3 de l'article 57 donne plus de détails sur la disposition des avoirs liés à la corruption qui ont été confisqués, prévoit le dédommagement des États parties requérants ou d'autres victimes d'infractions de corruption et reconnaît les demandes d'autres propriétaires légitimes antérieurs. Les paragraphes 4 et 5 prévoient la prise en charge des dépenses encourues par l'État partie qui a procédé à la confiscation et la conclusion d'accords spéciaux sur la disposition des avoirs entre les États parties concernés.

Résumé des principales prescriptions

770. L'article 57 exige que les États parties:

a) Disposent des biens confisqués en application des articles 31 ou 55 comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article, notamment en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs (par. 1);

b) Permettent à leurs autorités de restituer des biens confisqués à la demande d'un autre État partie, conformément à leurs principes juridiques fondamentaux et compte tenu des droits des tiers de bonne foi (par. 2);

c) Conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 57 et aux articles 46 et 55 de la Convention:

i) Restituent les biens confisqués à un État partie requérant, dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits (voir art. 17 et 23), lorsque la confiscation a été exécutée en bonne et due forme (voir art. 55) et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État partie requérant (exigence à laquelle l'État partie requis peut renoncer) (par. 3, al. *a*);

ii) Restituent les biens confisqués à l'État partie requérant, dans le cas du produit de toute autre infraction visée par la Convention, lorsque la confiscation a été exécutée en bonne et due forme (voir art. 55) et sur la base d'un jugement définitif dans l'État partie requérant (une exigence à laquelle l'État partie requis peut renoncer), et lorsque l'État partie requérant fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens ou lorsque l'État partie requis reconnaît un préjudice (par. 3, al. *b*);

iii) Dans tous les autres cas, envisagent à titre prioritaire:

- a. De restituer les biens confisqués à l'État partie requérant;
- b. De les restituer à leurs propriétaires légitimes antérieurs;
- c. De dédommager les victimes de l'infraction (par. 3, al. *c*).

771. Les États parties peuvent aussi envisager de conclure, au cas par cas, des accords ou des arrangements mutuellement acceptables pour la disposition définitive des biens confisqués.

***Prescriptions impératives: mesures législatives ou autres
que les États parties doivent prendre***

772. Conformément au paragraphe 1 de l'article 57, l'État partie ayant confisqué des biens en application de l'article 31 (Gel, saisie et confiscation) ou de l'article 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation) de la Convention contre la corruption en dispose conformément aux dispositions de la Convention et à son droit interne. Il peut notamment les restituer à ses propriétaires légitimes antérieurs comme prévu au paragraphe 3 de l'article 57 (voir également la discussion ci-après).

773. Une note interprétative indique que le droit de propriété légitime antérieur désignera le droit de propriété au moment de l'infraction (A/58/422/Add.1, par. 66).

774. Le paragraphe 2 de l'article 57 exige que les États parties prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les biens qu'ils ont confisqués peuvent être restitués sur demande à un autre État partie, conformément aux dispositions de la Convention.

775. Ce paragraphe exige en particulier que les États parties adoptent les mesures législatives et autres nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de restituer les biens confisqués, lorsqu'ils agissent à la demande d'un autre État partie, conformément à la Convention.

776. Une note interprétative indique que la restitution des biens confisqués peut dans certains cas désigner la restitution d'un titre de propriété ou de valeur (A/58/422/Add.1, par. 67).

777. Si les États parties adoptent ces mesures législatives et autres nécessaires, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, ils doivent tenir compte des droits des tiers de bonne foi.

778. Une note interprétative indique que le droit interne visé au paragraphe 1 et les mesures législatives et autres mentionnées au paragraphe 2 désigneraient les lois ou règlements nationaux qui permettent aux États parties d'appliquer cet article (A/58/422/Add.1, par. 68).

779. Le paragraphe 3 de l'article 57 énonce les principes fondamentaux qui régissent la disposition de biens confisqués. Comme il a été dit plus haut, les débats ont porté sur la question de savoir si, quand et dans quelle mesure les États victimes pouvaient revendiquer la propriété de ces biens. Ce paragraphe privilégie la restitution aux États parties requérants, conformément au principe fondamental de la Convention contre la corruption en ce qui concerne le recouvrement d'avoirs (art. 51). Dans le même temps, il reconnaît que les demandes des États parties requérants ont plus de poids dans certains cas que dans d'autres.

780. Par exemple, si de hauts fonctionnaires volent des fonds de la banque nationale ou détournent les bénéfices d'entreprises publiques ou des recettes fiscales vers un compte bancaire privé qu'ils contrôlent, on peut avancer qu'ils ont pris possession de fonds appartenant à l'État.

781. D'un autre côté, un État partie requérant n'est peut-être pas toujours en mesure de fournir des preuves de son droit de propriété antérieur ou de prétendre qu'il est la seule partie lésée par certaines infractions de corruption. Le produit de certaines infractions, telles que les pots-de-vin et l'extorsion de fonds, implique un préjudice pénal causé à l'État, mais il ne s'agit pas de fonds qui lui ont jamais appartenu. Par conséquent, les revendications concernant ce produit relèveraient d'un dédommagement au lieu d'être fondées sur un droit de propriété préexistant. Les demandes de propriétaires légitimes antérieurs et d'autres victimes de ce type d'infractions de corruption doivent donc être examinées parallèlement avec celles des États parties.

782. Le paragraphe 3 de l'article 57 reconnaît ces différents cas de figure et fixe des règles pour la disposition du produit en fonction du type d'infraction de corruption concerné, de la force de la preuve et des demandes présentées ainsi que des droits des propriétaires légitimes antérieurs et des victimes autres que les États parties.

783. Conformément aux articles 46 et 55 et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 57 de la Convention contre la corruption, l'État partie requis doit:

a) Restituer les biens confisqués à l'État partie requérant, dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits, visés aux articles 17 et 23 de la Convention, lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État partie requérant – exigence à laquelle l'État partie requis peut renoncer (art. 57, par. 3, al. *a*);

b) Restituer les biens confisqués à l'État partie requérant, dans le cas du produit de toute autre infraction visée par la Convention, lorsque la

confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 de la Convention et sur la base d'un jugement définitif dans l'État partie requérant, lorsque ce dernier fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens à l'État partie requis ou lorsque ce dernier reconnaît un préjudice à l'État partie requérant comme base de restitution des biens confisqués — là encore, l'État partie requis peut renoncer à demander des preuves du droit de propriété antérieur (art. 57, par. 3, al. b);

c) Dans tous les autres cas, l'État partie requis doit envisager à titre prioritaire de restituer les biens confisqués non seulement à l'État partie requérant, mais aussi à ses propriétaires légitimes antérieurs, ou de dédommager les victimes de l'infraction (art. 57, par. 3, al. b).

784. Une note interprétative indique que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de cet article s'appliquent uniquement aux procédures de restitution des avoirs et non aux procédures de confiscation, qui sont régies par d'autres articles de la Convention. L'État partie requis devrait envisager de renoncer à demander un jugement définitif dans les cas où ce jugement ne peut être obtenu du fait que l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés (A/58/422/Add.1, par. 69).

785. Ces règles constituent une innovation majeure par rapport aux conventions antérieures dans lesquelles dominait l'idée que l'État partie ayant procédé à la confiscation avait un droit de propriété exclusif sur le produit⁹⁹.

786. Pour éviter des difficultés découlant de restrictions en matière de gestion financière interne du gouvernement, les États parties doivent examiner les lois existantes, y compris les lois et règlements en matière de gestion financière générale, afin de s'assurer qu'aucun obstacle n'entrave la restitution de biens prévue à l'article 57.

Mesures facultatives: mesures que les États parties pourraient envisager

787. Par suite de cette modification des règles relatives à la disposition et compte tenu des coûts parfois élevés occasionnés par le recouvrement dans les États qui procèdent à la confiscation, la Convention contre la corruption permet de déduire des dépenses raisonnables du produit de l'infraction ou d'autres avoirs avant leur restitution.

⁹⁹Voir le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention contre la criminalité organisée, en vertu duquel la restitution et les autres formes de disposition sont laissées à la discrétion des États.

788. Conformément au paragraphe 4 de l'article 57, s'il y a lieu, et sauf si les États parties en décident autrement, l'État partie requis peut déduire des dépenses raisonnables encourues pour les enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou à la disposition des biens confisqués en application de l'article 57.

789. Une note interprétative indique que, par "dépenses raisonnables", il faut entendre les coûts et les dépenses encourus et non les honoraires d'intermédiaires ou autres dépenses sans affectation précise. Les États parties requis et requérants sont encouragés à se consulter sur les dépenses probables (A/58/422/Add.1, par. 70).

790. On observera que l'obligation de restituer les avoirs après déduction des dépenses raisonnables et les arrangements concernant le partage des avoirs sont deux choses distinctes. Pour cette raison, dans de nombreux cas, il ne sera pas possible de se fonder sur les dispositions régissant le partage des avoirs pour satisfaire à l'obligation de restitution, sauf si le régime juridique applicable au partage est extrêmement ouvert et souple. Les États parties devront examiner de près les lois existantes et les modifier si nécessaire pour permettre à un pouvoir judiciaire ou exécutif de restituer les avoirs conformément aux dispositions de la Convention contre la corruption.

791. Dans ce contexte, il est important de prendre note d'une disposition de l'article 62 de la Convention relative au financement de l'assistance technique fournie par l'ONU aux pays en développement et aux pays à économie en transition. Les États parties doivent s'efforcer de verser volontairement des contributions adéquates et régulières à un compte établi à cet effet. En outre, ils peuvent aussi envisager en particulier, conformément à leur droit interne et aux dispositions de la Convention, de verser à ce compte un pourcentage des fonds ou de la valeur correspondante du produit du crime ou des biens confisqués conformément aux dispositions de la Convention (art. 62, par. 2, al. c).

792. Enfin, la Convention permet la conclusion d'arrangements spéciaux entre les États parties concernés. Conformément au paragraphe 5 de l'article 57, s'il y a lieu, les États parties peuvent aussi envisager en particulier de conclure, au cas par cas, des accords ou des arrangements mutuellement acceptables pour la disposition définitive des biens confisqués.

G. Sources d'information: dispositions et instruments connexes

1. Convention des Nations Unies contre la corruption

Articles 51 à 59 (recouvrement d'avares)

2. Instruments internationaux et régionaux contraignants

Conseil de l'Europe

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990)

Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 141

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/141.htm>

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1959)

Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 30

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/030.htm>

Organisation des Nations Unies

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999)

Résolution 54/109 de l'Assemblée générale, annexe

<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/french-18-11.pdf>

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_fr.pdf

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2007) et Protocoles s'y rapportant

www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CTOC/index.html

Union africaine

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Convention%20sur%20la%20lutte%20contre%20la%20corruption.pdf

Union européenne

Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0110>:
FR:NOT

Décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0103:01>:
FR:HTML

Directive 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0070>:
EN:NOT

Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036>:
FR:PDF

Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0308>:
FR:HTML

Annexe I

Obligation d'information du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies

On trouvera ci-après une liste des notifications que les États parties sont tenus d'adresser au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 6

Organe ou organes de prévention de la corruption

3. Chaque État Partie communique au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le nom et l'adresse de l'autorité ou des autorités susceptibles d'aider d'autres États Parties à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.

Article 23

Blanchiment du produit du crime

2.

...

d) Chaque État Partie remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une copie de ses lois qui donnent effet au présent article ainsi que de toute modification ultérieurement apportée à ces lois ou une description de ces lois et modifications ultérieures;

Article 44

Extradition

6. Un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité:

a) Au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention, indique au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États Parties.

Article 46**Entraide judiciaire**

13. Chaque État Partie désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Si un État Partie a une région ou un territoire spécial doté d'un système d'entraide judiciaire différent, il peut désigner une autorité centrale distincte qui aura la même fonction pour ladite région ou ledit territoire. Les autorités centrales assurent l'exécution ou la transmission rapide et en bonne et due forme des demandes reçues. Si l'autorité centrale transmet la demande à une autorité compétente pour exécution, elle encourage l'exécution rapide et en bonne et due forme de la demande par l'autorité compétente. L'autorité centrale désignée à cette fin fait l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où chaque État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention...

14. ... La ou les langues acceptables pour chaque État Partie sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où ledit État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention...

Article 55**Coopération internationale aux fins de confiscation**

5. Chaque État Partie remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une copie de ses lois et règlements qui donnent effet au présent article ainsi qu'une copie de toute modification ultérieurement apportée à ces lois et règlements ou une description de ces lois, règlements et modifications ultérieures.

Article 66**Règlement des différends**

3. Chaque État Partie peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 2 du présent article. Les autres États Parties ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent article envers tout État Partie ayant émis une telle réserve.

4. Tout État Partie qui a émis une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 67**Signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion**

3. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Une organisation régionale d'intégration économique peut déposer son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation si au moins un de ses États membres l'a fait. Dans cet instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, cette organisation déclare l'étendue de sa compétence concernant les questions régies par la présente Convention. Elle informe également le dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de sa compétence.

4. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tout État ou de toute organisation régionale d'intégration économique dont au moins un État membre est Partie à la présente Convention. Les instruments d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Au moment de son adhésion, une organisation régionale d'intégration économique déclare l'étendue de sa compétence concernant les questions régies par la présente Convention. Elle informe également le dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de sa compétence.

Article 69**Amendement**

1. À l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention, un État Partie peut proposer un amendement et le transmettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce dernier communique alors la proposition d'amendement aux États Parties et à la Conférence des États Parties à la Convention en vue de l'examen de la proposition et de l'adoption d'une décision. La Conférence des États Parties n'épargne aucun effort pour parvenir à un consensus sur tout amendement. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord soit intervenu, il faudra, en dernier recours, pour que l'amendement soit adopté, un vote à la majorité des deux tiers des États Parties présents à la Conférence des États Parties et exprimant leur vote.

4. Un amendement adopté conformément au paragraphe 1 du présent article entrera en vigueur pour un État Partie quatre-vingt-dix jours après la date de dépôt par ledit État Partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation dudit amendement.

Article 70**Dénonciation**

1. Un État Partie peut dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Une telle dénonciation prend effet un an après la date de réception de la notification par le Secrétaire général.

Annexe II

Renvois entre les articles de la Convention des Nations Unies contre la corruption

<i>Article de la Convention</i>	<i>Thème</i>	<i>Renvois</i>
Chapitre I^{er}		
Article 1		Art. 46, par. 9
Article 2	Définitions	
al. <i>a</i>	Agent public	Chap. II et art. 15 à 20
al. <i>b</i>	Agent public étranger	Art. 16
al. <i>c</i>	Fonctionnaire d'une organisation internationale publique	Art. 16
al. <i>d</i>	Biens	Art. 17, 22 à 24, 31, 46, 48, 53 à 55, 57 et 62
al. <i>e</i>	Produit du crime	Art. 3, 23, 31, 37, 46 à 48, 52, 55, 57, 60, 62 et 63
al. <i>f</i>	Gel et saisie	Art. 3, 31, 46, 54, 55 et 60
al. <i>g</i>	Confiscation	Art. 3, 31, 53 à 55 et 57
al. <i>h</i>	Infraction principale	Art. 23
al. <i>i</i>	Livraison surveillée	Art. 50
Article 3, par. 2	Dommege patrimonial à l'État	Art. 35, 53 et 57
Article 4		Art. 42 et 49
Chapitre II		
Article 5, par. 4		Art. 60 et 13, par. 1
Article 6		Art. 13, 36, 46, par. 3, et 58
Article 7		Art. 2, al. <i>a</i> , et 8 (codes de conduite)
Article 8		Art. 7, 11, 12, par. 2 <i>b</i> , et 13
par. 4		Art. 33
par. 5		Art. 7, par. 4

<i>Article de la Convention</i>	<i>Thème</i>	<i>Renvois</i>
Article 9		Art. 60
Article 10		Art. 13
Article 11, par. 1		Art. 8 (codes de conduite)
Article 12		Art. 21 (corruption dans le secteur privé), 22, 39 (coopération entre autorités nationales et secteur privé) et 60
par. 2 e		Art. 7 et 8 (secteur public et codes de conduite des agents publics)
par. 2 f		Art. 2 et 9
par. 4		Art. 15 et 16
Article 13		
par. 1		Art. 5, 6 et 10
par. 2		Art. 6, 33 et 39, par. 2
Article 14		Art. 23, 24, 46, 52, 54 et 58

Chapitre III

Articles 15 à 20	Art. 2, al. a (agent public)
Article 16	Art. 2, al. b (agent public étranger) et c (fonctionnaire d'une organisation internationale publique)
Article 17	Art. 2, al. d (biens)
Article 21	Art. 12 et 15
Article 22	Art. 2, al. d (biens), 12 et 17
Article 23	Art. 2, al. e (produit du crime) et h (infraction principale), 14 et 52
Article 24	Art. 23 et renvois connexes
Article 25	Art. 11, 15 et 32
Article 26	Art. 14, 46, par. 2, et 52
Article 27	Art. 15 à 26
Article 28	Art. 15 à 25
Article 29	Art. 30

<i>Article de la Convention</i>	<i>Thème</i>	<i>Renvois</i>
Article 30		Art. 8, 26, par. 2, et 37
Article 31		Art. 2, al. <i>f</i> (gel et saisie) et <i>g</i> (confiscation), et 53 à 55
Article 32		Art. 25 et 46, par. 18 (audition par vidéoconférence)
Article 33		Art. 8, par. 4, 13, par. 2, 38 et 39, par. 2
Article 34	Droits des tiers	Art. 31, 55 et 57
Article 35		Art. 53
Article 36		Art. 6 et 60 (formation)
Article 37		Art. 12, 14, 30, 32 et 48
Article 38		Art. 8, par. 4, 13, par. 2, et 33
Article 39		Art. 12, 14 et 33
Article 40		Art. 31, 46, par. 8, et 55
Article 41		Art. 30
Article 42		Art. 4, 23, 30, 44, 46 à 48, 50, 54 et 55
Chapitre IV		
Article 43		Art. 43, par. 2, 44, par. 2, 45, 46, par. 9, et 47 à 50
par. 2		Art. 44, par. 2, et 46, par. 9
Article 44		Art. 42, 43, par. 2, 44, par. 15 à 17, 45 et 46, par. 9 et 21-23
par. 15-17		Art. 46, par. 21 à 23
Article 45		Art. 44 et 46
Article 46		Art. 14 et 54 à 57
par. 9		Art. 1
Article 47		Art. 46
Article 48		Art. 2, 14, 37, 49, 50 et 59
Article 49		Art. 4 et 59
Article 50		Art. 2, al. <i>i</i> et 4

<i>Article de la Convention</i>	<i>Thème</i>	<i>Renvois</i>
Chapitre V		
Article 51		Art. 57
Article 52		Art. 14 et 23
Article 53		Art. 31, 35, 54 et 55
Article 54		Art. 31, 46 et 55
Article 55		Art. 31, 46 et 54
Article 56		Art. 48
Article 57		Art. 15 à 25, 46, 51 et 55
Article 58		Art. 6, 14, 36 et 52
Article 59		Art. 37, 48, 49 et 50
Chapitre VI		
Article 60		Art. 5 à 7, 9, 12, 32, 36, 44, 46, 52 à 57 et 62
Article 61		Art. 5
Article 62		Art. 57, 58 et 60
Chapitre VII		
Article 63		Art. 60 à 62
Article 64		Art. 6, 23, 44, 46, 55, 63, 64, 66, 67 et 69 à 71
Chapitre VIII		
Article 65		Art. 62 et 63
Article 66		Art. 67
Article 67		Art. 66
Article 68		Art. 67
Article 69		Art. 63
Article 70		Art. 67
Article 71		Art. 6, 23, 44, 46, 55, 63, 64, 66, 67 et 69 à 71



UNODC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopie: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org