



Conférence des États Parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption

Distr. générale
25 août 2011
Français
Original: anglais

Quatrième session

Marrakech (Maroc), 24-28 octobre 2011

Point 2 de l'ordre du jour provisoire*

**Examen de l'application de la Convention des Nations Unies
contre la corruption: incrimination, détection et répression,
coopération internationale**

Application du chapitre III (Incrimination, détection et répression) de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Rapport thématique établi par le Secrétariat

I. Introduction

1. Dans sa résolution 3/1, la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a adopté les termes de référence du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention qui figuraient en annexe à la résolution, ainsi que le projet de lignes directrices à l'usage des experts gouvernementaux et du Secrétariat pour la conduite des examens de pays et le projet d'esquisse des rapports d'examen de pays. Les lignes directrices et le projet d'esquisse ont été établis sous leur forme définitive par le Groupe d'examen de l'application à sa première session, tenue à Vienne du 28 juin au 2 juillet 2010.

2. Conformément aux paragraphes 35 et 44 des termes de référence du Mécanisme d'examen, le présent rapport a été établi en vue de compiler les informations les plus courantes et pertinentes sur les succès obtenus, les bonnes pratiques adoptées, les problèmes rencontrés, les observations et les besoins d'assistance technique figurant dans les rapports d'examen de pays, organisées par thèmes, pour les communiquer au Groupe d'examen de l'application, qui les utilisera comme base pour ses travaux d'analyse.

3. Le présent rapport contient des informations sur l'application du chapitre III (Incrimination, détection et répression) de la Convention communiquées par les États parties examinés pendant la première année du premier cycle du Mécanisme

* CAC/COSP/2011/1.



d'examen. Il se fonde sur les informations figurant dans les rapports d'examen de pays qui avaient été achevés ou l'étaient presque au 15 août 2011.

II. Application des dispositions du chapitre III de la Convention relatives à l'incrimination

A. Observations générales

Définition du terme "agent public"

4. L'un des problèmes récurrents, en ce qui concerne l'application du chapitre III, a trait au champ d'application du terme "agent public". Dans le cas d'un État partie, par exemple, les parlementaires n'étaient pas considérés comme des agents publics, ce qui limitait l'application de certaines infractions de corruption à ces personnes, y compris la corruption d'agents publics nationaux et étrangers et l'abus de fonctions. Les États parties examinateurs ont recommandé d'étendre le champ d'application des infractions concernées et de prévoir des sanctions appropriées pour les parlementaires. Dans ce même État partie, la définition du terme "agent public étranger" n'englobait pas expressément les personnes exerçant des fonctions publiques pour une entreprise publique. Dans un autre, la législation anticorruption ne contenait aucune définition expresse du terme "agent public", qui ne se définissait qu'indirectement par rapport à d'autres concepts. Dans un troisième cas, la définition de "fonctionnaire" ne couvrait pas les principales catégories de personnes visées par la Convention. S'agissant, en particulier, de l'infraction d'abus de fonctions, il a été noté que dans un pays, les poursuites aboutissaient souvent à des acquittements, le tribunal excluant la responsabilité de personnes très diverses qui ne relevaient pas de la définition du terme "agent public", et qu'une nouvelle approche de droit pénal était nécessaire.

B. Infractions de corruption

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

5. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la corruption tant active que passive de fonctionnaires nationaux. En outre, certains avaient pris des mesures pour conférer le caractère d'infraction pénale à la corruption d'agents étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques. Toutefois, il a été observé un certain nombre de problèmes communs concernant l'application de ces infractions. Dans plusieurs États, le "fait de promettre" un avantage indu n'était pas expressément couvert ou était indirectement couvert par des concepts connexes. Deux de ces États parties avaient en outre adopté une "approche fondée sur l'acte", seul l'échange constituant l'infraction alors qu'une offre de corruption n'était pas expressément visée. Dans l'un de ces cas, cependant, l'offre a pu être poursuivie en tant que tentative d'infraction. Dans le même État, en outre, un acte d'omission n'était pas incriminé et la corruption passive ne l'était que partiellement. Des recommandations ont donc été émises par les États parties examinateurs. Dans certains cas, les problèmes tenaient à des tiers, comme pour le champ d'application de la corruption indirecte impliquant des intermédiaires ou (dans plusieurs cas)

l'obtention d'avantages par des tiers. Dans quelques cas, la législation prévoyait des exemptions spécifiques, par exemple lorsque la corruption portait sur des montants inférieurs à un certain seuil. Dans un cas, les dispositions relatives à la corruption d'un agent public national exigeaient la participation d'au moins deux personnes à l'acte délictuel ainsi qu'un élément d'"avantage économique", ce qui était interprété comme ne couvrant que les avantages financiers et excluait tout autre avantage indu. Il a donc été recommandé d'élargir le champ d'application de la loi. Un problème similaire, en ce qui concerne l'avantage indu, a été observé dans deux États parties: dans le premier, où l'approche se fondait sur la valeur, la corruption était passible de sanction dès lors qu'elle impliquait des avantages matériels; dans le second, on ne savait pas si l'expression "tout bien" inscrite dans le droit interne et "avantage indu" devaient être considérés comme identiques en substance et en pratique. Les experts chargés de l'examen ont également noté que dans plusieurs États, il avait été rédigé ou promulgué une législation qui devait permettre de mieux appliquer les dispositions de la Convention relatives à la corruption.

6. Une majorité d'États parties n'avaient pas adopté de mesures spécifiques pour incriminer la corruption tant active que passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, notamment cinq États, dont un où la législation était en projet et deux où seule la corruption active constituait une infraction. Il a été recommandé, au besoin, d'adopter des mesures spécifiques couvrant expressément les agents publics étrangers et les fonctionnaires d'organisations internationales publiques. Dans un pays, les dispositions relatives à la corruption active ne mentionnaient pas spécifiquement les tiers bénéficiaires, mais la jurisprudence couvrait ce cas d'espèce.

Cadre 1

Exemple de bonne pratique concernant l'application de l'article 16 de la Convention

Dans un État, la législation relative à la corruption d'agents publics étrangers allait au-delà des prescriptions de la Convention et couvrait également les cas où la corruption n'était pas destinée à "obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international" (art. 16, par. 1).

C. Abus de pouvoir ou de fonction et infractions connexes

Soustraction; trafic d'influence; abus de fonctions; et enrichissement illicite

7. Tandis que tous les États parties avaient pris des mesures pour incriminer la soustraction de fonds publics, des problèmes communs ont été observés en ce qui concerne le champ d'application du bien objet de l'infraction. Dans deux cas, les immeubles sortaient du cadre de l'infraction, une personne ne pouvant soustraire qu'un bien qui était en sa possession. Dans un autre cas, la législation nationale ne couvrait que les biens, les avoirs ou les fonds de l'État, d'un organisme indépendant ou d'un individu, ce qui limitait le champ aux fonds privés confiés à un agent public, et non à une organisation. Il a été recommandé de modifier la loi de manière à ce qu'elle s'applique également à ces cas d'espèce. Dans trois États, il existait des restrictions ou des variations en ce qui concernait l'obtention d'avantages par des

tiers. L'un d'eux n'incriminait en outre que l'appropriation indue et la conversion, pas la soustraction et le détournement.

8. Dans plusieurs États parties, le trafic d'influence n'avait pas été érigé en infraction pénale. Dans un pays, l'adoption d'une législation d'application avait été envisagée, mais le concept de trafic d'influence avait finalement été jugé trop vague et dépourvu du niveau de clarté et de prévisibilité requis dans la rédaction d'une loi pénale. Il a été recommandé de réexaminer la possibilité d'adopter une législation appropriée. Lorsqu'une législation pertinente était en vigueur, son champ d'application s'écartait parfois de celui de la Convention. Dans un cas, par exemple, le champ de l'infraction était plus large que celui prévu par la Convention, mais l'acte devait être commis à des fins économiques et, s'agissant de la version passive de l'infraction, la personne influencée devait être un agent public. Dans un autre cas, seule la version passive avait été érigée en infraction. Dans plusieurs pays, une législation avait été rédigée ou adoptée pour incriminer le trafic d'influence. Dans un cas, la loi en question couvrait également le trafic d'influence pratiqué par des agents publics étrangers, même s'il n'était fait aucune référence explicite à des bénéficiaires tiers.

Cadre 2

Exemple de bonne pratique concernant l'application de l'article 18 de la Convention

Dans un État, la législation en vigueur en matière de trafic d'influence s'appliquait à tous les éléments matériels de l'infraction et n'exigeait pas que le responsable ou la victime du trafic d'influence soit un agent public. Il était entendu que l'influence pouvait être réelle ou simplement supposée, et l'avantage indu pouvait bénéficier à l'auteur de l'infraction ou à une autre personne. L'infraction était réputée commise que le résultat escompté ait été atteint ou non, et une infraction distincte était constituée si la personne dont on sollicitait l'influence commettait effectivement l'acte indûment demandé.

9. La plupart des États parties avaient adopté des mesures pour incriminer l'abus de fonction par des agents publics, à quelques différences près. Dans un cas, seul l'abus de pouvoir avait été érigé en infraction, mais une législation plus stricte était en projet. Dans un autre, la législation concernée incriminait uniquement l'acte illicite, sous réserve d'un montant minimum, et excluait l'omission dans l'exercice des fonctions. Toutefois, les infractions connexes d'abus et d'excès de pouvoir par des organisations non gouvernementales, entreprises ou individus étaient incriminées. Il a été recommandé de promulguer une législation générale sur le conflit d'intérêts, et une législation correspondante avait déjà été rédigée. Comme indiqué au paragraphe 4 ci-dessus, dans un pays, les parlementaires étaient exclus du champ d'application de la définition du terme "agent public". Dans un autre, la législation ne mentionnait pas l'objectif d'obtenir un avantage indu pour l'agent public ou pour une autre personne ou entité, mais l'obtention d'avantages par des tiers était considéré comme étant indirectement couvert. De même, dans un autre cas, l'obtention d'avantages par un tiers n'était pas expressément traitée. Dans un État, l'infraction exigeait, comme dans le cas de la corruption, la participation d'au moins deux personnes à l'acte délictuel et ne cadrerait pas parfaitement avec les dispositions de la Convention. Une recommandation a donc été faite à cet égard.

Dans deux cas où l'infraction n'avait pas été créée, une législation avait été rédigée ou promulguée afin d'appliquer l'article.

10. Dans une majorité d'États, l'enrichissement illicite n'avait pas été érigé en infraction pénale, mais une législation était en projet dans plusieurs cas. Les objections à la promulgation d'une telle législation avaient souvent trait à sa constitutionnalité. Dans un cas où l'enrichissement illicite n'avait pas été incriminé, un effet similaire avait été obtenu, tous les agents publics étant tenus de déclarer leurs avoirs et revenus et susceptibles de devoir expliquer toute augmentation des avoirs déclarés. Avec un taux de déclaration de 99,5 %, il a été recommandé de prévoir, en la matière, des sanctions plus strictes, comme la confiscation des biens non déclarés. Un État partie avait également mis en place un processus de déclaration à titre pilote avant de le rendre obligatoire. Dans ce même cas, des problèmes ont été observés quant à la nature du bien visé par les lois relatives à l'enrichissement illicite, et il a également été recommandé d'envisager d'unifier et de rationaliser le processus de déclaration de revenus et d'avoirs.

Cadre 3

Exemple de bonne pratique concernant l'application de l'article 20 de la Convention

Dans un État, une disposition générale sur l'enrichissement illicite avait été promulguée et deux affaires étaient en cours devant les tribunaux lors de la mission effectuée dans le pays.

D. Infractions dans le secteur privé

Corruption et soustraction dans le secteur privé

11. Moins de la moitié des États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la corruption dans le secteur privé. Dans deux autres cas, une législation en la matière avait été promulguée. Dans un cas, la loi limitait la corruption dans le secteur privé au manquement à des obligations lors de l'achat ou de la vente de biens ou de la passation de contrats pour des services professionnels, bien qu'il ait été noté que d'autres cas de corruption dans le secteur privé seraient visés par d'autres dispositions du code pénal. Dans un autre cas, l'acte était incriminé indépendamment du fait qu'il ait ou non été commis dans l'intérêt ou au détriment des activités commerciales ou autres d'un employeur. Dans un troisième cas, les dispositions ne prévoyaient pas expressément que l'infraction soit commise "directement ou indirectement". En outre, les organisations et fondations non gouvernementales étaient visées dans la mesure où elles participaient à des "activités économiques, financières ou commerciales".

12. De nombreux États parties avaient conféré le caractère d'infraction pénale à la soustraction dans le secteur privé. Dans un cas, toutefois, la disposition ne citait pas expressément la soustraction au cours d'activités économiques, financières ou commerciales et ne couvrait qu'indirectement plusieurs éléments de cet acte délictuel. Il a été recommandé d'adopter une disposition spécifique pour reproduire plus exactement l'infraction établie dans la Convention. Dans trois cas, les immeubles étaient exclus du champ d'application du droit interne et une

recommandation appropriée a été faite. Dans un autre cas, des mesures visant une meilleure application de l'article étaient encore à l'étude au moment de l'examen de pays.

Cadre 4

Exemple de bonne pratique concernant l'application des articles 21 et 22 de la Convention

Dans un État, la loi allait plus loin que la Convention dans le sens où un manquement aux obligations n'était pas exigé pour constituer un acte de corruption dans le secteur privé.

Dans un autre, l'infraction constitutive de la soustraction dans le secteur privé était plus large que dans la Convention, car elle n'était pas soumise à la condition que l'infraction soit commise "au cours d'activités économiques, financières et commerciales".

Dans un autre encore, la mesure dans laquelle la peine encourue pour une infraction de soustraction dans le secteur privé était aggravée dépendait de la valeur de l'avoir soustrait, et la peine était encore aggravée si l'auteur de l'infraction "recevait l'avoir en tant que dépôt imposé par la loi, du fait de ses fonctions, emploi ou profession, ou en sa qualité de tuteur, fidéicommissaire ou curateur".

E. Autres infractions

Blanchiment d'argent; recel; et entrave au bon fonctionnement de la justice

13. L'incrimination du blanchiment d'argent variait quelque peu d'un État partie à l'autre. Alors que la plupart des États parties avaient pris des mesures pour conférer le caractère d'infraction pénale au blanchiment d'argent, il existait, dans plusieurs cas, des lacunes importantes dans la loi d'application, qui ne couvrait qu'une partie de l'acte visé aux alinéas a) ii) et b) i) du paragraphe 1 et dans quelques petites parties du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention. Par conséquent, alors qu'une législation visant à appliquer pleinement l'article avait été adoptée, il avait "d'urgence" été recommandé de promulguer une législation appropriée. Dans un autre État, les mêmes problèmes d'application partielle de l'alinéa a) ii) du paragraphe 1 de l'article 23 ont été observés; dans cet État, un acte de complicité, tel un conseil donné en vue d'un acte de blanchiment d'argent et l'appui apporté à une personne dans la commission de l'infraction principale pour échapper aux conséquences de son acte, n'avaient pas été incriminés. Dans ce cas, il a été recommandé d'élargir la liste des infractions principales afin d'y inclure la soustraction dans le secteur privé. Dans un autre cas, la tentative de blanchiment d'argent n'était pas sanctionnée, mais elle était visée par un projet d'amendement de la loi. De même, dans un autre pays, les infractions principales n'incluaient pas toutes les infractions visées par la Convention, la participation à des actes de blanchiment d'argent n'avait pas été incriminée et les dispositions relatives à la complicité, à l'assistance ou à la tentative ne concernaient que le blanchiment d'argent, pas d'autres infractions de corruption. Des lacunes dans l'application ont également été observées dans d'autres États parties. Il s'agissait, dans un cas, de la limitation des infractions principales pénales au blanchiment d'argent, ce qui

excluait notamment les actes d'évasion fiscale, et, dans un autre cas, de l'absence de dispositions incriminant "l'autoblanchiment" en raison d'une incompatibilité perçue avec les principes fondamentaux du droit interne. Des recommandations appropriées ont été faites par les experts examinateurs. En outre, dans plusieurs cas, des problèmes ont été observés quand à la couverture d'infractions principales commises en dehors du territoire de l'État concerné: dans un cas, l'extension était implicite; dans un autre, les infractions principales commises à l'étranger n'étaient pas considérées comme des infractions principales; dans un troisième, enfin, la double incrimination était exigée pour poursuivre les infractions principales commises à l'étranger. Plusieurs États parties avaient adopté une approche "globalisante" qui ne limitait pas l'application de l'infraction de blanchiment d'argent à des infractions principales spécifiques ou à des catégories d'infractions principales.

14. Dans plusieurs États qui avaient conféré le caractère d'infraction pénale au recel, des problèmes ont été observés en ce qui concerne la rétention continue de biens. Dans certains pays, une législation avait été rédigée ou adoptée en vue d'appliquer pleinement l'article.

15. L'entrave au bon fonctionnement de la justice avait été érigée en infraction pénale (ou était visée par le code pénal pour tous les éléments requis de l'infraction) dans la plupart des États. Dans deux cas, les problèmes concernaient le champ d'application d'un acte visant non seulement à empêcher un témoignage, mais aussi les dépositions autres qu'orales lors de procédures pénales. Dans l'un de ces cas, en outre, la loi ne couvrait que l'acte qui empêchait le témoignage des témoins, et non des experts, et ne régissait pas expressément les moyens spécifiques utilisés (comme la force physique, l'intimidation ou le fait d'offrir ou d'accorder un avantage indu). De même, dans deux autres cas, les moyens spécifiques (recours à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation) utilisés pour obtenir un faux témoignage ou empêcher la présentation d'éléments de preuve n'étaient pas pleinement couverts.

F. Dispositions de fond et de procédure appuyant l'incrimination

Responsabilité des personnes morales; participation et tentative; connaissance, intention et motivation; et prescription

16. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour instaurer la responsabilité des personnes morales pour des infractions visées par la Convention, malgré des différences considérables concernant le type et la portée de cette responsabilité et le champ d'application des textes. Des problèmes communs liés à l'inadaptation des normes existantes et aux particularités des systèmes juridiques nationaux ont été observés. Ainsi, un certain nombre d'États parties avaient instauré, pour les infractions de corruption, un certain degré de responsabilité pénale des personnes morales, avec, dans certains cas, des exceptions ou des limitations. Dans un pays, par exemple, le champ d'application des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales était restreint en excluant les organismes publics, y compris les sociétés publiques. Dans deux cas, la responsabilité était limitée à des infractions ou actes spécifiques, comme le blanchiment d'argent (dans un cas), et au blanchiment d'argent et à la corruption d'agents nationaux et étrangers (dans l'autre cas), avec une restriction

supplémentaire stipulant que les infractions concernées devaient être commises directement et immédiatement dans l'intérêt d'une personne morale. Dans un autre cas, certaines infractions telles que la corruption passive d'agents publics, la soustraction dans les secteurs public et privé, l'abus de fonction et l'entrave au bon fonctionnement de la justice étaient exclues du champ d'application. Dans deux cas, on ignorait si les personnes physiques relevaient de la loi ou si leur responsabilité était exclue, la loi n'ayant été ni interprétée, ni précisée par les tribunaux. Il a été recommandé de clarifier la situation. Dans un cas, la responsabilité pénale ne s'appliquait qu'aux individus qui dirigeaient des personnes morales et non aux entités, car le code pénal interdisait d'établir la responsabilité pénale de personnes morales. Une interdiction semblable existait dans un autre pays, où seule une responsabilité administrative avait été instaurée. Les sanctions administratives variaient généralement, allant de sanctions administratives, comme l'inscription sur une liste noire pour certains manquements, à des sanctions pécuniaires. Dans deux cas de sanctions pécuniaires, il a été spécifiquement recommandé d'envisager d'accroître le niveau de ces sanctions et d'ajouter des sanctions non pécuniaires à la liste des sanctions possibles. Dans plusieurs cas, plusieurs formes de responsabilité étaient possibles. Dans un cas, seule la responsabilité civile avait été instaurée en attendant d'amendements au code pénal qui, s'ils étaient adoptés, couvriraient la responsabilité pénale des personnes tant morales que physiques.

17. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la participation à la commission d'infractions visées par la Convention, ou la tentative de commission de ces infractions, même si le champ d'application des dispositions variait. Dans un État, la préparation d'une infraction (alinéa 3 de l'article 27) n'était pas spécifiquement incriminée, car cela serait incompatible avec les principes fondamentaux du droit interne. De même, dans un autre cas, la préparation d'une infraction (complicité, aide ou proposition de complicité) était passible de sanction uniquement pour des infractions de blanchiment d'argent, et non de corruption. Dans plusieurs États, une législation visant une meilleure application de l'article était en projet ou avait été rédigée.

18. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour faire de la connaissance, de l'intention et de la motivation des éléments des infractions visées par la Convention qui pouvaient être déduits de circonstances factuelles objectives. Dans la plupart des cas, ces mesures étaient incluses dans le code de procédure pénale, dans le code pénal ou dans la jurisprudence. Dans un cas, aucune référence n'avait été faite, dans la loi d'application, à l'état mental de l'auteur de l'infraction; les examinateurs ont donc demandé des précisions.

19. Le délai de prescription et son application pour les infractions visées par la Convention variaient considérablement d'un État partie à l'autre. Pour ce type d'infraction, un État partie avait instauré un délai d'au moins 5 ans qui, dans certains cas, pouvait être porté à 10 ans. Les examinateurs ont estimé qu'un délai de 10 ans était suffisant et que le bien-fondé d'un délai de 5 ans dépendait de la possibilité de le proroger ou de le suspendre dans la pratique. Plusieurs États parties ne prévoyaient pas de suspension ou d'interruption du délai de prescription. De même, dans un autre pays, pour les infractions visées par la Convention, le délai de prescription était de 10 ans (pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à 3 ans) ou de 5 ans (pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de 1 à 3 ans). Un autre État partie avait instauré un

délai général de 5 ans, qui serait levé si le défendeur commettait une nouvelle infraction et suspendu par l'officialisation de l'enquête, qui durait généralement 2 ans. Le délai de prescription pouvait également être étendu si le coupable fuyait le pays, mais pas s'il échappait à l'administration de la justice sur le territoire national. Il a été recommandé d'allonger le délai de prescription applicable aux coupables qui échappent à la justice, qu'ils se trouvent sur le territoire national ou à l'étranger. Dans un cas, il était prévu un délai de 20 ans si la sanction la plus sévère encourue pour cette infraction était une peine d'emprisonnement supérieure à 8 ans, et de 10 ans si elle était comprise entre 2 et 8 ans. Deux États parties n'avaient pas instauré de délai de prescription pour les infractions de corruption, car la loi en vigueur ne s'appliquait pas aux affaires pénales ou il n'existait pas de délai de prescription général.

G. Mesures propres à améliorer la justice pénale

Poursuites judiciaires, jugement et sanctions

20. Les problèmes couramment rencontrés dans l'application des dispositions relatives aux poursuites judiciaires, au jugement et aux sanctions tenaient aux particularités des systèmes juridiques nationaux et au manque de moyens. Le paragraphe 2 de l'article 30, par exemple, qui porte sur les immunités et privilèges, posait un problème dans plusieurs États. Dans un cas, l'immunité était accordée à certaines catégories d'agents publics, dont certains agents d'organismes publics, dans les statuts respectifs de ces organismes. Une suspension de l'immunité par le Parlement était requise pour enquêter sur ces agents, même s'il n'existait pas de procédure juridique pour les cas où des demandes de suspension restaient sans suite. Des enquêtes de députés avaient été précédemment suspendues du fait de cette législation et des recommandations ont été faites en conséquence. Dans un autre cas, l'immunité était accordée par la Constitution à plusieurs catégories d'agents publics, y compris les députés et membres de la Cour constitutionnelle, même si des mesures avaient été prises pour limiter les catégories et le champ d'application. Dans un troisième cas, les parlementaires jouissaient de l'immunité de fonction, qui pouvait être levée en cas de "preuve concrète et suffisante" d'infractions liées à la corruption. Dans plusieurs États, les agents publics ne jouissaient d'aucune immunité ni d'aucun privilège de juridiction, même si, dans l'un d'eux, les parlementaires bénéficiaient d'une immunité (ou de privilèges) pour les opinions exprimées au sein du Parlement ou pour un acte lié à l'examen d'une question. Dans un cas, l'absence d'immunité ou de privilège de juridiction était inscrit dans la Constitution, alors que dans un autre, celle-ci ne prévoyait qu'une immunité présidentielle. Dans un pays, le tribunal compétent pouvait lever l'immunité à l'issue de l'enquête et il a été recommandé que cette levée n'empêche pas la conduite d'enquêtes lorsque les agents concernés n'étaient plus en service. Dans un autre État, on craignait que des amendements législatifs en attente puissent affaiblir les dispositions applicables aux infractions liées à la corruption et l'indépendance de l'organe chargé de la combattre.

21. Des problèmes étaient également souvent observés en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 30, qui traite du pouvoir judiciaire discrétionnaire afférent aux poursuites judiciaires engagées contre les auteurs d'infractions visées par la Convention. Plusieurs États appliquaient un modèle de poursuite discrétionnaire.

Dans un cas, pour enquêter sur une affaire de corruption et consulter des documents bancaires, il fallait l'autorisation préalable du procureur, et la délégation de pouvoirs, mêmes limités, par le procureur général à la commission anticorruption était interdite par la loi. Dans l'un des États qui n'appliquait pas de poursuites judiciaires discrétionnaires, le système pénal se fondait sur le principe de la légalité des poursuites, ce qui permettait au procureur de ne lever les poursuites que dans les cas d'infractions mineures ou s'il était "déraisonnable" d'inculper l'auteur de l'infraction; des lignes directrices étaient en vigueur à l'usage des procureurs. Dans un autre État, les poursuites étaient régies par le principe de la légalité et aucun pouvoir discrétionnaire n'était prévu. Aux termes de la Constitution, le Parlement était tenu d'autoriser l'inculpation et la poursuite de ses membres, députés et sénateurs, et des affaires avaient montré que l'octroi de cette autorisation était une règle établie dans la pratique parlementaire.

22. Plusieurs États parties avaient pris des mesures pour appliquer le paragraphe 6 de l'article 30 relatif à la révocation, à la suspension ou à la mutation d'un agent public accusé de corruption. La révocation d'agents publics était prévue dans plusieurs pays, y compris, dans un cas, par une réglementation autorisant la révocation temporaire dans l'attente d'une procédure judiciaire. Dans un cas, la suspension d'agents publics accusés était régie par le Règlement du service public et les règles en vigueur qui permettaient à ces agents de bénéficier, dans l'attente d'une procédure judiciaire, d'une libération conditionnelle tout en percevant la moitié de leur salaire, sans qu'ils aient le droit de travailler ou de quitter le pays. Dans un autre cas, aucune disposition juridique ne permettait de suspendre ou de démettre un agent dont la culpabilité n'avait pas été prouvée par un tribunal, les services d'enquête ne pouvant requérir que la révocation d'agents susceptibles de s'immiscer dans l'enquête. Pour protéger les victimes et les témoins et garantir le bon déroulement de l'enquête, il était capital de mettre en place des règles de procédure qui permettent de suspendre les pouvoirs officiels des suspects, y compris des hauts responsables, dans l'attente d'un jugement et de leur démission si leur culpabilité était établie.

23. Si la déchéance d'une fonction publique était possible dans certains États, dans un cas, la période en question était relativement brève et la déchéance, jamais permanente, n'empêchait pas un transfert ultérieur vers une autre fonction publique. Dans un autre cas, les dispositions générales du code pénal exigeaient le renvoi d'un agent public condamné à une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans, sauf si le tribunal jugeait cette personne apte à exercer une fonction publique. Pour les peines d'emprisonnement inférieures à deux ans, le renvoi était permis si le tribunal estimait que la personne était inapte à exercer une fonction publique. La loi ne prévoyait pas le renvoi de députés ou d'élus par une décision de justice, même si la Constitution prévoyait le renvoi de parlementaires qui avaient été condamnés à une peine d'emprisonnement pour une infraction délibérée; en outre, les salariés d'entreprises privées appartenant en partie ou en totalité à l'État ne pouvaient être renvoyés sur la base d'une condamnation. Tout renvoi ou révocation était inscrit dans la fiche de l'agent public et porté à la connaissance des autorités en vue d'un futur recrutement. Le renvoi était possible dans les cas de corruption passive simple ou aggravée, d'abus de fonction simple ou aggravé et pour tout manquement à une obligation. Dans un pays, le concept d'entreprise détenue par l'État n'était pas défini dans la législation; dans un autre, aucune procédure n'était prévue pour déchoir les personnes condamnées de leur fonction publique.

Gel, saisie et confiscation

24. Plusieurs problèmes communs ont été observés en ce qui concerne l'application de l'article 31, relatif au gel, à la saisie et à la confiscation. Dans plusieurs cas, il n'était pas prévu de mesures permettant la confiscation des instruments du crime, par opposition au produit. Dans deux de ces cas, il manquait également des mesures qui permettent la localisation, le gel ou la saisie du produit ou des instruments du crime aux fins de confiscation éventuelle (par. 2 de l'article 31). Dans un troisième cas, il n'existait pas de règles précises relatives à la confiscation et à l'identification du produit ou des instruments du crime. Dans cet État, la saisie de biens autres que les comptes bancaires présentait en outre des difficultés pratiques en raison du niveau élevé de preuve requis, qui s'apparentait à une preuve *prima facie*. Dans un quatrième cas, les auteurs ont exprimé des réserves sur le fait que la réglementation des saisies et du gel de biens puisse se fonder sur le code de procédure civile et recommandé d'envisager d'aborder la question de manière uniforme afin d'éviter sa fragmentation en différents piliers législatifs et de limiter les possibles questions d'interprétation. Dans un cas, la plupart des infractions visées par la Convention entraient dans le champ d'application de la loi, à l'exception de la corruption pratiquée dans le secteur privé, et une législation était en préparation pour appliquer cet article de manière plus complète.

25. Dans plusieurs États, la confiscation s'étendait également au produit du crime qui avait été transformé ou converti (par. 4 de l'article 31) ou mêlé à des biens acquis légitimement (par. 5), ainsi qu'aux revenus ou autres avantages tirés de ce produit (par. 6). Dans deux cas, la saisie et la confiscation de biens transformés, convertis et mêlés était partiellement possible et l'on a recommandé de créer, pour pouvoir prendre de telles mesures, une solide base juridique en modifiant la loi en conséquence. Dans trois cas, la confiscation de biens correspondant à la valeur du produit du crime n'était pas prévue, la loi se fondant sur le principe de la confiscation d'objets et non de valeur, même lorsque la législation anticorruption prévoyait la confiscation du produit tiré de la corruption. Dans un de ces cas, en outre, un projet de loi contre le blanchiment d'argent prévoyait la possibilité de geler, de saisir et de confisquer des biens pour une valeur équivalente. Dans deux cas, il existait une certaine ambiguïté quant au traitement des biens mêlés. Dans un de ces États, il n'existait aucune disposition qui permette de confisquer les intérêts bancaires et les revenus tirés de biens illégaux. Dans un autre cas, on a recommandé de pouvoir confisquer des biens mêlés à concurrence de la valeur estimée du produit mêlé et d'appliquer aux revenus ou autres avantages tirés de ce produit les mesures visées à l'article 31.

26. Plusieurs États parties éprouvaient des difficultés à administrer les biens gelés, saisis et confisqués. Dans un cas, par exemple, on a recommandé d'envisager de renforcer la gestion des biens gelés, saisis et confisqués en réglementant la procédure de façon plus méthodique et en ne la limitant pas aux cas où le bien était périssable. Les experts rappelaient qu'il fallait, pour réglementer l'administration de ces biens, disposer de mécanismes appropriés.

27. La plupart des États ne prévoyaient pas de renverser la charge de la preuve pour ce qui était d'établir l'origine licite du produit présumé du crime ou d'autres biens (comme la disposition correspondante de la Convention était interprétée par plusieurs États parties). Cela était considéré soit comme une violation du principe de présomption d'innocence, soit comme incompatible avec la vision restrictive

qu'adoptait le système de justice pénale à l'égard de tout renversement du fardeau de la preuve dans les affaires pénales. Les problèmes communs tenaient au manque de moyens, à l'inadéquation des normes existantes et aux spécificités des systèmes juridiques nationaux. Dans un cas où la loi prévoyait un renversement du fardeau de la preuve, l'accusé devait faire une déclaration écrite prouvant la nature licite du bien; s'il ne le faisait pas ou si la déclaration était incomplète, le bien était présumé tiré d'une activité criminelle.

Cadre 5

Exemples de bonnes pratiques concernant l'application de l'article 31 de la Convention

Condamnation

Dans un État, toute infraction pénale permettait de confisquer le produit du crime, même lorsque le contrevenant n'était pas condamné à raison de sa capacité pénale ou était exempté de toute responsabilité pénale. Cette possibilité s'appliquait également aux personnes morales, même lorsqu'on ne pouvait identifier ou condamner un auteur individuel. On pouvait également confisquer le produit de personnes au nom ou à l'avantage desquelles l'infraction avait été commise; cette confiscation était obligatoire pour les instruments du crime.

Dans un État, la confiscation dépendait d'une condamnation et était considérée comme une peine accessoire; lorsque, cependant, aucune peine ne pouvait être prononcée, la confiscation pouvait être maintenue en l'absence d'une condamnation pénale.

Mesures de protection préalables à une procédure

Dans un État, le code de procédure pénale permettait de geler, de saisir et de confisquer des biens avant l'ouverture d'une procédure lorsque cette action s'inscrivait dans le cadre d'une enquête ou de poursuites.

De même, dans un autre État, un enquêteur pouvait geler des biens jusqu'à sept jours, après quoi il était tenu de solliciter une ordonnance du tribunal, ce qui pouvait lui être accordé pour un maximum de quatre mois renouvelables d'autant.

Protection des témoins, des experts et des victimes

28. Il existait d'importantes différences entre les États parties en ce qui concernait la protection des témoins, des experts et des victimes. Dans un État, en particulier, le droit des victimes et des témoins à bénéficier d'une protection appropriée dans le cadre d'une procédure pénale était reconnu et assorti d'importantes garanties constitutionnelles. Certains États avaient promulgué des lois ou d'autres mesures pratiques pour assurer la protection minimale consistant à ne pas divulguer l'identité ou l'emplacement de témoins et d'autres personnes entendues lors de l'enquête préliminaire ou au tribunal. Parfois, la protection allait plus loin, pouvant consister en des mesures de protection physique. Dans plusieurs cas, cependant, aucune mesure n'avait été prise pour protéger efficacement témoins et experts. Plusieurs pays ont déclaré que l'absence de systèmes de protection des témoins constituait une importante lacune dans la lutte contre la corruption. Certains ont évoqué, comme problèmes, le coût élevé de ces systèmes, l'inadéquation des normes

existantes et le manque de moyens. D'autres ont indiqué qu'une législation était en préparation. On a recommandé, notamment, d'adopter une législation et des systèmes complets de protection des experts, des témoins et des victimes lorsqu'il n'en existait pas, d'accorder une attention suffisante à ces mesures sur le terrain en sensibilisant, par exemple, les services de police et de justice, et de renforcer les mesures destinées à protéger l'identité des informateurs afin de lever toute inquiétude quant à la possibilité de retrouver le nom de témoins. Dans plusieurs États, il n'existait aucun programme complet de protection ou de réinstallation des témoins, mais des mesures concrètes, telles que des salles d'audience distinctes, étaient utilisées au cas par cas pour certaines catégories de personnes.

29. En ce qui concernait les victimes de la corruption, dans un cas, leur protection et le financement de cette protection n'étaient pas régis par la loi; dans d'autres, les victimes d'infractions participaient pleinement à la procédure. Dans l'un de ces cas, la Constitution et le code de procédure pénale prévoyaient l'audition des victimes à tout stade de la procédure. Dans un autre, on a recommandé de clarifier le rôle des victimes dans le procès, en particulier leur position en tant que plaignants, victimes ou témoins.

Cadre 6

Exemples de bonnes pratiques concernant l'application de l'article 32 de la Convention

Dans un État, le droit des victimes et des témoins à bénéficier d'une protection appropriée dans le cadre d'une procédure pénale était reconnu par la Constitution et régi par différentes normes. Il existait, en outre, une loi sur la protection des témoins, même si elle n'avait été appliquée que dans des cas exceptionnels. Les mesures de protection et de soutien couvraient également les membres de la famille, et l'on s'appropriait à promulguer une législation qui étendrait la protection aux cas complexes présentant des risques exceptionnels.

Dans un autre État, des mesures de protection des témoins étaient prises par le procureur, le juge ou un tribunal lorsqu'il existait des raisons de présumer qu'il existait un danger réel pour la vie, la santé ou les biens de témoins, de parents ou de proches. Ces mesures incluaient une protection physique personnelle par des services gouvernementaux et la non-divulgence de l'identité. Il existait également, pour la protection des personnes menacées, un programme qui englobait la sécurité physique personnelle, la protection des biens, un hébergement temporaire sûr, un changement de résidence, de lieu de travail ou d'établissement d'enseignement et un changement d'identité. Il existait, en outre, une procédure spécifique qui permettait aux enquêteurs et aux juges d'interroger les témoins en secret. Un défendeur pouvait, enfin, poser au témoin des questions écrites auxquelles il était répondu par vidéoconférence, la voix et l'image du témoin étant modifiées, ces choses étant vérifiées par un juge.

Protection des personnes qui communiquent des informations

30. Comme pour la protection des témoins, des experts et des victimes, il existait, entre les États parties, d'importantes différences en ce qui concernait l'application de l'article 33, relatif à la protection des personnes qui communiquent des informations. Plusieurs États parties n'avaient pris aucune mesure globale pour

appliquer cet article, même si une législation était parfois en préparation. Les problèmes communs tenaient aux spécificités des systèmes juridiques nationaux et à l'absence de règles ou de systèmes spécifiques de protection des dénonciateurs, ce qui, dans plusieurs cas, ne manquait pas d'inquiéter. Dans un cas, la question était partiellement régie par la législation anticorruption et un projet de loi avait été déposé. Il n'existait pas, cependant, de législation globale protégeant les dénonciateurs, et la protection des victimes et des témoins ne s'étendait pas aux informateurs, malgré l'obligation faite aux fonctionnaires de signaler les cas de corruption. On a recommandé de promulguer une législation appropriée. Dans un cas où il n'existait aucun système spécifique pour protéger les dénonciateurs, c'étaient les dispositions relatives à la protection des témoins qui s'appliquaient et l'on a recommandé d'étudier, pour protéger les dénonciateurs, la possibilité de mettre en place un système complet, système sur lequel les autorités nationales se penchaient également. Dans un troisième cas, malgré l'obligation faite à tous les citoyens de signaler les délits aux autorités compétentes, ce qu'encourageait l'existence de lignes directes, la personne qui signalait une conduite criminelle devait confirmer officiellement son rapport par la suite. On a recommandé de promulguer, dans les législations relatives au travail et à l'administration, des règles spécifiques concernant la protection des dénonciateurs. Une obligation similaire de confirmation existait également dans un autre pays. Dans un cas où une législation complète sur la dénonciation avait récemment été promulguée, la loi s'appliquait à toutes les personnes qui divulguaient des informations et avaient déjà fourni, y compris de manière anonyme, des renseignements "utiles" qui avait abouti à plusieurs affaires en cours. On a noté, cependant, que les incitations à dénoncer étaient peut-être insuffisantes; aussi a-t-il été plusieurs fois recommandé d'édicter des règles autorisant les paiements rétroactifs et d'autres mesures propres à effacer les effets de la victimisation, et de sensibiliser les employeurs et le public. Dans un autre cas, seuls les fonctionnaires qui communiquaient des informations – et non les personnes privées – bénéficiaient d'une protection, qui couvrait à la fois le travail et la procédure. On a recommandé de mettre en œuvre un système de protection approprié qui inciterait des personnes autres que les fonctionnaires à signaler des infractions visées par la Convention.

Conséquences d'actes de corruption

31. Il existait, entre les États parties, d'importantes différences en ce qui concernait l'application de l'article 34, relatif aux conséquences d'actes de corruption. Dans un cas, il n'existait, pour régir cette question, aucune disposition spécifique, mais des principes généraux de droit contractuel qui permettaient d'annuler un contrat sur la base de l'absence de bonne foi d'au moins une des parties, si le contrat résultait d'un acte de corruption. De même, dans un autre État, c'étaient les principes généraux du droit contractuel qui s'appliquaient aux contrats qui contredisaient ou tournaient la loi, enfreignaient la morale ou étaient conclus dans certaines circonstances prévues par la loi. La loi excluait des marchés publics les candidats qui avaient été condamnés pour corruption et disposait en outre que les contrats conclus de manière illégale perdaient leur effet à l'égard des candidats. Il existait des restrictions similaires en ce qui concernait la participation de personnes morales à des concessions. Dans un troisième cas, le code pénal obligeait à "réparer" les conséquences et dommages civils de la corruption lorsqu'une condamnation pénale avait été prononcée, l'annulation du contrat, de la concession

ou de tout autre instrument juridique faisant partie de cette réparation. Dans un État, alors que le droit civil énonçait des règles complètes concernant l'annulation de transactions, la notion de résiliation de contrats suite à des actes de corruption n'était pas intégrée dans le droit interne. Dans un autre cas, la question était soumise à une cour qui n'avait pas la compétence administrative pour intervenir dans une affaire donnée, mais avait pour mandat de rechercher toute corruption ou autre problème porté à son attention et pouvait infliger des sanctions disciplinaires, financières et pénales. On a recommandé de faire suivre ces procédures d'enquêtes et de poursuites. Dans un État, cette question était régie par la législation relative aux contrats et aux marchés, dont l'application n'était cependant pas claire. Tandis que les contrats pouvaient être annulés en vertu de la loi relative aux marchés, aucune règle ne régissait les concessions.

Réparation du préjudice

32. Tous les États parties avaient pris des mesures pour appliquer intégralement ou partiellement l'article 35, relatif à la réparation du préjudice, même si dans plusieurs cas, il n'existait à cet effet aucune procédure ou pratique établie. La législation d'application était civile, pénale ou procédurale et, dans un cas, la question était abordée dans la législation anticorruption, qui ne couvrait qu'une partie des cas prévus à l'article 35.

III. Mise en œuvre des dispositions d'application du chapitre III de la Convention

A. Dispositions institutionnelles

Autorités spécialisées

33. Alors que chacun des États parties disposait d'un organisme ou d'un service spécialisé dans la lutte contre la corruption, dans de nombreux cas, celui-ci avait été nouvellement créé et rencontrait des difficultés liées à la limitation des moyens et à l'existence de priorités concurrentes. Dans plusieurs cas, on a recommandé d'accroître les effectifs et les moyens de formation et de renforcement des capacités, de renforcer la présence dans les régions et les provinces, d'accroître l'appui politique et de continuer à combattre la corruption en recourant à des organismes indépendants qui veilleraient, en particulier, à résoudre les problèmes d'application rencontrés dans ce domaine. Dans un cas, on a recommandé d'envisager de cibler les responsabilités des différents services, leur recrutement et leur formation pour éviter les chevauchements. Dans plusieurs cas, il était fait des observations sur l'indépendance de ces services. Dans deux cas, par exemple, pour enquêter sur des affaires de corruption ou des affaires apparentées impliquant des fonctionnaires, il fallait l'autorisation préalable du gouvernement ou du procureur. Dans un de ces cas, on s'inquiétait également de ce qu'un haut fonctionnaire du service avait été nommé par le gouvernement, ainsi que de l'indépendance des prestataires et agents qui pouvaient officier à l'extérieur du service et n'étaient pas soumis à la législation relative aux conflits d'intérêts. Dans le second cas, tout en notant que la législation anticorruption interdisait d'influencer le fonctionnement du service ou de s'y immiscer, on a recommandé d'envisager également de créer des sanctions pénales

correspondantes et d'accroître les pouvoirs du service pour ce qui était d'enquêter sur toutes les infractions visées par la Convention. Dans un autre cas, on a recommandé d'accroître la responsabilité des magistrats en appliquant de manière cohérente et rigoureuse tous les moyens juridiques et disciplinaires pour sanctionner la corruption. Dans certains cas, il existait ou l'on préparait une législation qui renforcerait ou réorganiserait les fonctions et les pouvoirs du service anticorruption.

Cadre 7

Exemple de bonne pratique concernant l'application de l'article 36 de la Convention

Dans un État, la législation anticorruption contenait une disposition unique qui interdisait de réduire le budget du service anticorruption par rapport à l'année précédente et obligeait les institutions publiques à appliquer les recommandations du service relatives à la corruption. En outre, un accord tripartite avait été conclu entre le service, le gouvernement et la société civile pour collaborer contre la corruption, et la société civile siégeait également au conseil consultatif du service.

Coopération avec les services de détection et de répression

34. Plusieurs États parties avaient pris des mesures pour inciter les personnes qui avaient participé à des actes de corruption à coopérer avec les enquêteurs. Bien que la protection des dénonciateurs ne s'appliquât pas toujours aux auteurs d'infractions qui coopéraient, il avait souvent été pris des mesures pour faire en sorte que cette collaboration soit considérée, au pénal, comme une circonstance atténuante et soit prise en compte dans le prononcé de la peine ou dans l'étude d'une réduction de celle-ci lorsque les auteurs avaient tenté de prévenir ou d'éliminer les effets d'une infraction. Dans ce dernier cas, on a recommandé d'envisager d'offrir aux auteurs d'actes de corruption qui avaient spontanément et activement coopéré avec les autorités policières la possibilité d'une annulation de peine et d'élargir la portée des dispositions relatives à l'atténuation des peines aux auteurs qui avaient aidé les autorités à enquêter sur des infractions commises par d'autres personnes dans la même affaire. Dans plusieurs cas, il n'existait aucune politique ou disposition légale explicite protégeant ou facilitant la coopération de personnes qui avaient participé à des actes de corruption ou prévoyant d'atténuer leur peine. Dans un cas, une législation de ce type était en préparation. Dans plusieurs cas, on a recommandé de prévoir, dans la future législation, une protection physique des collaborateurs de la justice et une atténuation de la peine. Une question connexe avait trait au concept d'"aveux spontanés", qui était reconnu dans deux États comme constituant une circonstance justifiant une atténuation ou une annulation de la peine, mais n'était pas été considéré, par les États qui examinaient l'application de la Convention, comme respectant pleinement ses dispositions.

35. En ce qui concernait la possibilité d'accorder l'immunité de poursuites aux accusés qui coopéraient, la majorité des États parties n'avaient pas pris de mesures en ce sens même si, dans un cas, une immunité partielle pouvait être accordée dans les cas de corruption et si, dans un autre cas, elle pouvait être accordée de façon discrétionnaire par les procureurs. Un projet de loi sur la négociation de plaidoyer était à l'étude.

Coopération entre autorités nationales et avec le secteur privé

36. Plusieurs États parties obligeaient à signaler les actes de corruption commis par des fonctionnaires et, dans plusieurs cas, par des citoyens ou certaines catégories de personnes morales privées, bien que ce signalement ne fût pas toujours anonyme. Il existait des exceptions notables où aucune obligation de ce type n'était faite ni aux citoyens, ni aux citoyens et aux fonctionnaires, et où l'on a recommandé d'inviter ces personnes à signaler les actes incriminés par la Convention. Outre l'obligation de signaler, diverses mesures avaient été prises par les États parties pour encourager la coopération entre les autorités nationales et avec le secteur privé, y compris, dans plusieurs cas, une obligation de coopérer qui était inscrite dans la loi ou la mise en place, dans chaque organisme public central, d'organes spécialisés (inspections) chargés de recueillir les signes de corruption et d'en informer les autorités. Les mesures concernaient, le plus souvent, les institutions financières et l'on a recommandé, dans un cas, d'étudier l'utilité d'étendre la coopération des autorités nationales aux entités privées qui n'étaient pas des institutions financières. Souvent, il avait été mis en place, entre les services, des protocoles d'entente ou d'autres mécanismes de coopération. Des mesures visant à sensibiliser le secteur privé au problème de la corruption avaient également été prises dans plusieurs États. Les problèmes les plus communs, dans ce domaine, avaient trait à la coordination interinstitutions et à la limitation des moyens. On observait, dans certains cas, des réticences à signaler et des craintes de représailles de la part de fonctionnaires.

B. Autres dispositions

Secret bancaire, antécédents judiciaires et compétence

37. Dans la plupart des États, le secret bancaire ne présentait pas de problème particulier, y compris lorsqu'il était réglementé, hormis quelques problèmes de levée du secret relevés dans quelques pays. Dans un cas, plus particulièrement, il était difficile pour les enquêteurs d'obtenir la levée du secret bancaire, un niveau particulièrement élevé de preuve étant requis par le juge. En outre, on s'inquiétait du temps mis par les juges pour traiter les demandes de levée de secret bancaire et de celui mis par les banques concernées pour communiquer les informations; aussi a-t-on recommandé de prendre des mesures propres à faciliter l'application pratique des normes relatives à la levée du secret bancaire. Des retards dans la levée du secret bancaire étaient également observés dans un autre cas, le procureur devant solliciter l'autorisation du tribunal. Dans un État, cependant, où aucune autorisation de ce type n'était requise, on ne notait aucun retard. En outre, la loi obligeait les établissements de crédit à communiquer des informations lorsqu'il y avait lieu. Dans un autre État qui pratiquait le secret bancaire, la réglementation ne posait pas de difficultés majeures, le seul critère étant de collaborer conformément à l'intérêt public. Dans la pratique, cela signifiait que les banques et autres institutions financières devaient faciliter l'accès aux données et aux antécédents lorsqu'il y avait lieu. Dans un État qui pratiquait le secret bancaire, le procureur pouvait, en cas d'enquête ouverte contre un fonctionnaire pour des infractions commises dans l'exercice de ses fonctions, ordonner la divulgation de tous les comptes et soldes courants du suspect, sans se limiter aux opérations visées par l'enquête.

38. Dans plusieurs États, les condamnations prononcées précédemment dans un autre État ne pouvaient pas être prises en compte dans les affaires de corruption, alors qu'il existait des dispositions relatives à d'autres infractions, comme le blanchiment d'argent, dans un cas, et la traite d'êtres humains, le trafic de drogue et les actes de terrorisme, dans un autre. Dans quelques cas, l'article 41, relatif aux antécédents judiciaires, était appliqué en se référant à d'autres instruments juridiques internationaux tels que la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs et la Convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale entre pays lusophones. Dans un cas, le droit pénal énonçait une règle qui stipulait que les tribunaux devaient tenir compte des verdicts prononcés par des tribunaux étrangers à l'encontre de contrevenants présumés dans les cas prévus par un accord international. Dans certains pays, l'article 41 n'avait pas été appliqué ou il n'existait aucune législation ou jurisprudence relative aux antécédents judiciaires.

39. Des problèmes de compétence étaient notés dans quelques États qui ne prévoyaient pas de compétence extraterritoriale en matière de corruption. Dans un cas, le critère de double incrimination s'appliquait aux infractions commises à l'étranger par ou contre un ressortissant, mais ce principe général ne s'appliquait pas à la corruption active et passive de fonctionnaires nationaux et étrangers et de députés. En outre, le principe de personnalité passive était limité par l'exigence que les actes commis à l'étranger soient passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à six mois. Dans deux cas, le principe de personnalité passive n'était pas reconnu, tandis que dans trois autres, les principes de personnalité active et passive n'étaient que partiellement ou pas reconnus. Dans deux de ces cas, le principe de protection de l'État n'était que partiellement ou pas reconnu, et l'on a recommandé de le faire. Plusieurs États parties interdisaient l'extradition de ressortissants ou ne l'autorisaient que dans le cadre de traités internationaux et conformément au principe de réciprocité, comme cela est indiqué dans le rapport thématique consacré à l'application du chapitre IV de la Convention (Coopération internationale) (CAC/COSP/2011/3).