



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

Distr. générale
27 août 2012
Français
Original: anglais

Groupe d'examen de l'application

Reprise de la troisième session

Vienne, 14-16 novembre 2012

Point 2 de l'ordre du jour

Examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

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

Rapport thématique établi par le Secrétariat

Résumé

Le présent rapport thématique contient des informations sur l'application du chapitre III (Incrimination, détection et répression) de la Convention des Nations Unies contre la corruption et sur les besoins d'assistance technique des États parties examinés au cours des première et deuxième années du premier cycle du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention, créé par la Conférence des États parties à la Convention dans sa résolution 3/1.



I. Introduction, contenu et structure du rapport

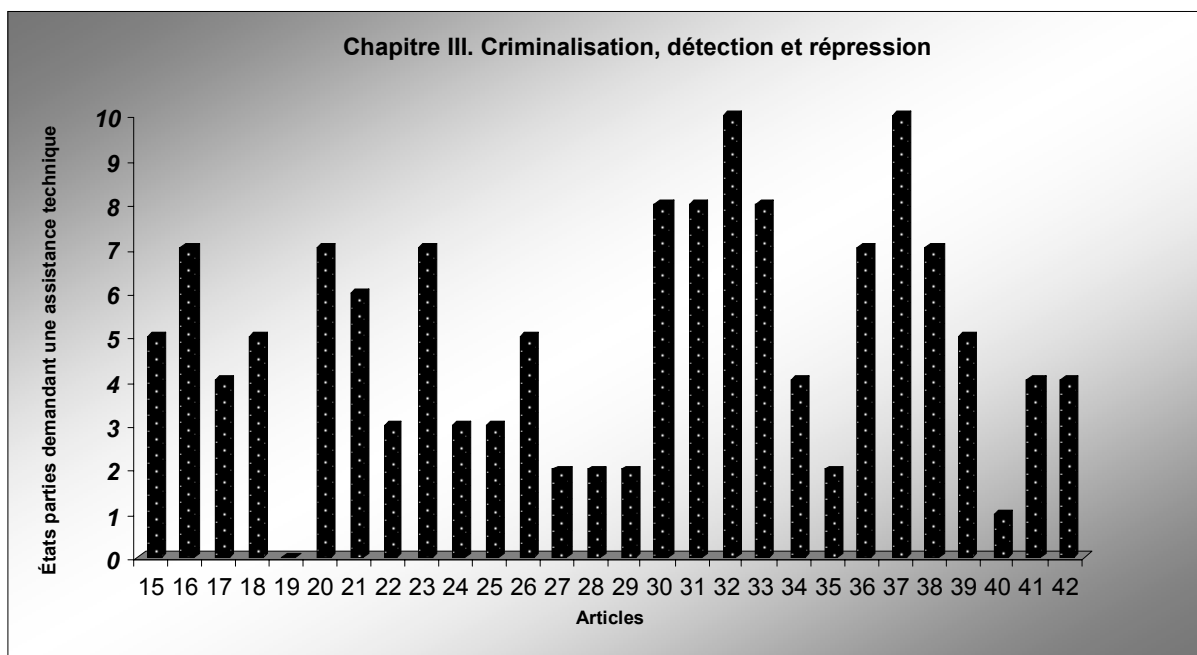
1. Dans sa résolution 3/1, la Conférence a adopté les termes de référence du Mécanisme d'examen figurant en annexe à la résolution, ainsi que le projet de lignes directrices à l'usage des experts gouvernementaux et du secrétariat pour la conduite des examens de pays et le projet d'esquisse des rapports d'examen de pays figurant dans l'appendice de l'annexe, 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 et de les communiquer au Groupe d'examen de l'application afin qu'il les utilise 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 au cours des première et deuxième années du premier cycle du Mécanisme d'examen et sur les besoins d'assistance technique connexes. Il se fonde sur les informations figurant dans les rapports d'examen de 24 États parties qui avaient été achevés ou l'étaient presque au moment de sa rédaction¹.

II. Observations générales sur l'assistance technique

4. Conformément au paragraphe 11 des termes de référence, un des objectifs du Mécanisme d'examen est d'aider les États parties à identifier et justifier les besoins spécifiques d'assistance technique, et de promouvoir et faciliter la fourniture d'une assistance technique. Conformément au paragraphe 44 des termes de référence, le Groupe d'examen de l'application doit examiner les besoins d'assistance technique pour veiller à la bonne application de la Convention. Comme le Groupe d'examen l'avait demandé, le présent rapport contient un aperçu thématique des besoins d'assistance technique, ventilés par région lorsque cela est possible.
5. Sur les 24 États parties dont il est question dans ce rapport, 14 ont demandé une assistance technique pour l'application du chapitre III de la Convention: 6 États parties du Groupe des États d'Asie et du Pacifique, 5 du Groupe des États d'Afrique, 2 du Groupe des États d'Europe orientale et 1 du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes. Comme ce rapport se fonde sur un nombre limité de réponses reçues des États parties examinés, il ne prétend pas donner une image exhaustive de l'ensemble des besoins d'assistance technique.

¹ Les présentes données se fondent sur les examens de pays reçus au 22 août 2012.

Figure 1
 Besoins d'assistance technique concernant le chapitre III



III. Application des dispositions du chapitre III sur l'incrimination

A. Observations générales

Définition du terme "agent public"

6. Un des problèmes récurrents concernant l'application du chapitre III est celui du champ d'application du terme "agent public". Par exemple, dans un État partie, les parlementaires n'étaient pas considérés comme des agents publics, ce qui limitait l'application à ces personnes de plusieurs infractions de corruption, dont 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'incluait pas expressément les personnes exerçant des fonctions publiques pour une entreprise publique. Dans quatre États parties, les lois pertinentes ne couvraient pas les principales catégories de personnes visées par la Convention ou utilisaient une terminologie non cohérente pour définir la catégorie des agents visés. Dans un autre cas, la législation anticorruption ne contenait pas de définition expresse du terme "agent public", qui n'était défini qu'indirectement par référence à d'autres concepts. En ce qui concerne l'infraction d'abus de fonctions en particulier, il a été noté que dans un pays les poursuites aboutissaient souvent à des acquittements, le tribunal ayant pour pratique d'exclure la responsabilité de toute

une série de personnes ne relevant 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

7. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la corruption active et passive de fonctionnaires nationaux. En outre, certains avaient pris des mesures pour ériger en infraction pénale la corruption d’agents publics étrangers et de fonctionnaires d’organisations internationales publiques. Toutefois, on a observé plusieurs problèmes communs concernant l’application de ces infractions. Dans plusieurs États parties, le “fait de promettre” un avantage indu n’était pas expressément couvert ou l’était indirectement par des concepts connexes. Plusieurs États avaient en outre adopté une “approche fondée sur l’acte” selon laquelle seul l’échange effectif constituait l’infraction, une offre de corruption n’étant pas expressément incriminée, même si dans certains cas l’offre pouvait être poursuivie comme tentative d’infraction ou infraction inachevée. En outre, dans un des États parties, une “omission” n’était pas incriminée et la corruption passive ne l’était que partiellement. Les États parties examinateurs ont donc formulé des recommandations sur ces points. Dans deux cas, des questions ont été soulevées à propos de la définition de “fonctions officielles” et dans plusieurs cas il y avait des lacunes concernant les tiers, notamment pour ce qui est de l’incrimination de la corruption indirecte impliquant des intermédiaires ou l’octroi d’avantages à des tiers. Plus spécifiquement, dans un État partie, les dispositions incriminant la corruption visant à obtenir d’agents publics qu’ils accomplissent des actes non contraires à leurs devoirs ne couvraient pas tous les cas d’avantages indus obtenus par des tiers. Dans quelques cas, la législation prévoyait des exemptions ou des limites spécifiques, par exemple la possibilité d’invoquer une “excuse valable” lorsque la corruption était inférieure à certains seuils ou l’immunité de poursuites pour les personnes dénonçant l’acte de corruption (notamment dans un cas la possibilité de récupérer tout ou partie des biens). Dans un cas, la disposition sur la corruption interne exigeait la participation d’au moins deux personnes à l’acte délictuel ainsi qu’un élément d’“avantage économique”, expression interprétée comme visant uniquement les avantages pécuniaires et non d’autres avantages indus. Il a donc été recommandé d’élargir le champ d’application de la loi. Un problème similaire concernant l’avantage indu a été noté dans trois États parties: dans deux cas, une approche “fondée sur la valeur” avait été adoptée, la corruption n’étant punie que lorsqu’il était question d’avantages matériels, et dans le troisième on ne savait dire si l’expression “toute chose de valeur” inscrite dans le droit interne couvrait de manière adéquate les avantages indus. Dans un État partie, une distinction était faite entre une gratification (aux fins d’accélérer une procédure administrative par ailleurs légale) et un pot-de-vin, l’acceptation de la première étant passible d’une amende ou d’une peine d’emprisonnement de trois ans au maximum et le second d’une peine d’emprisonnement de un à cinq ans, sauf circonstances aggravantes. Dans un autre cas, la corruption était considérée comme aggravée lorsqu’un agent manquait à ses obligations. Dans plusieurs États parties, une législation avait été rédigée ou adoptée pour mieux appliquer les dispositions de

la Convention relatives à la corruption, mais cette évolution semblait être un long processus.

Encadré 1

Exemple d'application de l'article 15

Dans un État partie, la législation sur la corruption contenait une définition très large du concept d'“avantage indu”, défini comme un “don ou autre avantage”, expression incluant l'argent, tout objet indépendamment de sa valeur, un droit ou un service accordé sans compensation ou autre contrepartie, créant ou susceptible de créer un sentiment d'obligation du bénéficiaire envers le donateur. Il a été noté que même les plus petites sommes d'argent ou les plus petits objets pouvaient être considérés comme des dons et donc comme des éléments constitutifs de l'infraction pénale.

8. Plusieurs États parties n'avaient pas adopté de mesures spécifiques pour incriminer la corruption active et passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques. C'était notamment le cas de neuf États, mais une législation était en préparation dans six États et, dans quatre autres, seule la corruption active constituait une infraction. Un de ces États avait cependant poursuivi des agents étrangers pour blanchiment d'argent, la corruption étant l'infraction principale selon les lois en la matière. Les difficultés communes avaient trait à l'inadéquation des normes et au manque de capacités. Il a été recommandé d'adopter le cas échéant des mesures spécifiques visant expressément les agents publics étrangers et les fonctionnaires d'organisations internationales publiques. Dans deux cas, la loi sur la corruption d'agents publics étrangers prévoyait une exception pour les paiements de facilitation destinés à accélérer ou à garantir la réalisation d'actes officiels courants par un agent public, un parti politique ou un responsable de parti politique étrangers, et des recommandations ont été faites en conséquence. Dans un troisième cas, la définition des agents visés se limitait aux agents publics étrangers et aux fonctionnaires des organisations ou assemblées internationales dont l'État partie était membre, et dans un quatrième, la législation en préparation ne visait que les agents ne bénéficiant pas de l'immunité diplomatique. Dans un État partie, la législation n'incriminait pas expressément les avantages indus accordés à des agents publics étrangers pour un acte non contraire à leurs devoirs. Il a également été noté que dans les États disposant d'une législation en la matière, peu de cas étaient signalés.

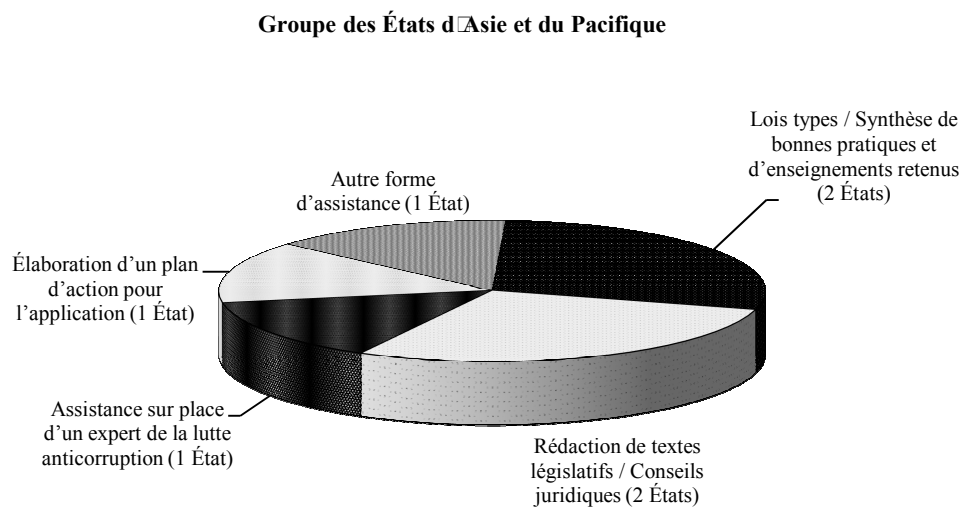
Encadré 2

Exemple d'application de l'article 16

Dans deux États parties, la législation sur la corruption d'agents publics étrangers allait au-delà des prescriptions de la Convention et couvrait également les cas où la corruption ne visait pas à “obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international”. Dans un autre cas, la définition d'“agent public étranger” s'étendait aux agents nommés par la loi ou la coutume étrangères, notamment à toute personne remplissant les fonctions attachées à une charge ou un titre institués par une coutume ou une convention d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger.

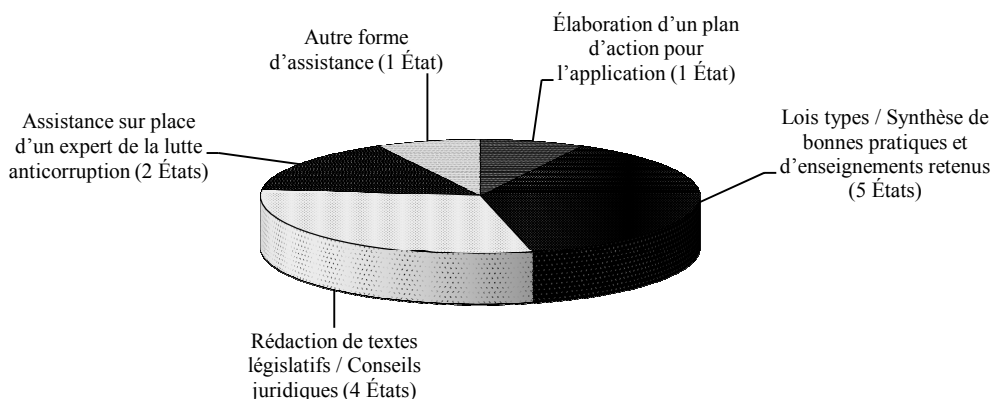
Besoins d'assistance technique liés aux articles 15 et 16

9. Cinq États parties ont demandé une assistance technique pour l'application de l'article 15, portant principalement sur les formes d'assistance suivantes: lois types et synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus (trois États), aide à la rédaction de textes législatifs et conseils juridiques (deux États) et assistance à la formation (deux États). Ont également été demandées la visite d'un expert de la lutte anticorruption et une aide pour l'élaboration d'un plan d'action pour l'application. Un État du Groupe des États d'Europe orientale a demandé des lois types et une synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus, et un État du Groupe des États d'Afrique a demandé une assistance à la formation.

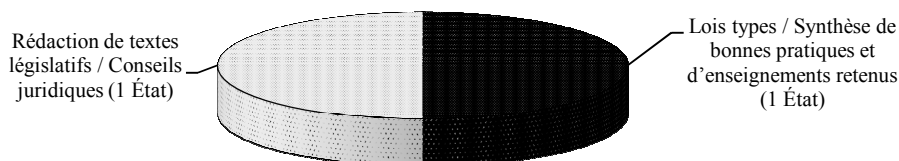


10. Sept États parties ont demandé une assistance technique pour l'application de l'article 16, portant sur les formes d'assistance suivantes: lois types et synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus (6 États), aide à la rédaction de textes législatifs et conseils juridiques (5 États), assistance sur place d'un expert de la lutte anticorruption (2 États), aide à la réalisation d'enquêtes et à l'élaboration de rapports thématiques sur la question (1 État), et élaboration d'un plan d'action pour l'application (1 État).

Groupe des États d'Asie et du Pacifique



Groupe des États d'Afrique



C. Abus de pouvoir ou de fonctions et comportements connexes

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

11. Tous les États parties avaient mis en place des mesures pour incriminer la soustraction de fonds publics mais rencontraient les mêmes problèmes liés à la nature du bien objet de l'infraction. Dans deux cas, les biens immeubles sortaient du champ de l'infraction, puisqu'une personne ne pouvait soustraire qu'un bien qui était en sa possession. Dans un autre cas, la législation nationale ne couvrait que les biens, sommes d'argent ou valeurs appartenant à l'État, à un organisme autonome ou à un particulier, ce qui limitait le champ d'application aux fonds privés confiés à un agent public et non à une organisation. Il a été recommandé d'étendre la législation à de tels cas. Dans cinq États, il existait des restrictions ou des divergences pour ce qui est de l'octroi d'avantages à des tiers. En outre, un de ces

États n'incriminait que le détournement et la conversion, pas la soustraction et autres usages illicites. Dans un État, comme dans le cas des dispositions sur la corruption, la soustraction de biens dont la valeur était inférieure à un certain seuil n'était considérée comme une infraction que si elle avait de graves conséquences. Dans un autre État, la législation pertinente ne s'appliquait pas qu'aux agents publics mais à toute personne qui se voyait remettre ou recevoir des biens, notamment aux administrateurs, membres ou dirigeants de sociétés.

12. Dans plusieurs États parties, le trafic d'influence n'avait pas été érigé en infraction pénale mais une législation en ce sens avait été rédigée ou adoptée dans certains. Dans un cas, 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 qu'exigeait le droit pénal. Il a été recommandé de réexaminer la possibilité d'adopter une législation appropriée dans ce cas et dans d'autres. Lorsqu'il existait une législation pertinente, elle s'écarterait en certains points du champ 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 aux fins d'un avantage économique et, s'agissant de la version passive de l'infraction, la personne influencée devait être un agent public. Dans deux cas, seule la version passive de l'infraction avait été partiellement ou pleinement prévue, et dans l'un d'eux une législation plus complète était en préparation. Dans un troisième cas, l'abus d'influence "supposée" ne semblait pas incriminé. Dans un État, la loi pertinente couvrait également le trafic d'influence concernant des agents publics étrangers, même s'il n'y avait aucune référence expresse à des bénéficiaires tiers, et dans un autre État la législation ne visait pas la prise de décisions d'agents publics étrangers ou de membres d'assemblées publiques étrangères. Dans un État partie, cette infraction était partiellement visée par des dispositions relatives à la corruption.

Encadré 3

Exemple d'application de l'article 18

Dans un État partie, la législation applicable au trafic d'influence visait tous les éléments matériels de l'infraction et n'exigeait pas que la personne sollicitant l'influence ni celle dont on cherche à utiliser l'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. Apparemment, l'infraction était consommée indépendamment de son résultat, et une infraction supplémentaire était commise si la personne dont l'influence était sollicitée accomplissait effectivement l'acte demandé. Il n'y avait pas d'exemple d'affaire de trafic d'influence mais les mesures voulues avaient été prises au titre de la loi contre la corruption.

13. La plupart des États parties avaient adopté des mesures pour incriminer l'abus de fonction par des agents publics mais avec certaines différences, et une infraction distincte n'était pas toujours expressément définie. Dans un cas, seul l'abus de pouvoir avait été érigé en infraction, mais une législation plus complète était en préparation. Dans un autre cas, la législation pertinente n'incriminait que l'acte illicite, sous réserve d'un montant minimum, et non l'omission dans l'exercice des fonctions. Toutefois, des infractions connexes existaient et une législation pertinente avait été rédigée. Dans un cas, la législation se limitait aux abus entraînant des

pertes pour l'État et ne semblait pas couvrir les avantages non matériels. Dans un autre cas, l'abus de fonction était interdit par le règlement du service public et seules des sanctions disciplinaires étaient prévues. Comme indiqué ci-dessus, dans un pays, la définition du terme "agent public" n'incluait pas les parlementaires. Dans deux cas, l'octroi d'avantages à des tiers était considéré comme n'étant couvert qu'indirectement ou implicitement. Dans un État partie, l'infraction exigeait, comme dans le cas de la corruption, la participation d'au moins deux personnes à l'acte délictuel et ne répondait pas pleinement aux prescriptions de la Convention, et une recommandation a été formulée à cet égard. Dans deux cas où l'infraction n'était pas définie, une législation avait été rédigée ou promulguée afin d'appliquer l'article.

Encadré 4

Exemple d'application de l'article 19

Dans un État partie, le Code pénal interdisait toute une série d'actes, notamment l'acte illicite d'un agent commis dans l'intention d'obtenir malhonnêtement un avantage pour lui-même ou pour un tiers, ou causant malhonnêtement un préjudice à un tiers.

Le large champ de la disposition nationale a été observé dans un autre État où l'"avantage indu" n'était pas exigé comme élément de l'infraction.

Dans un autre cas, l'abus d'autorité par des agents publics au détriment de l'intérêt public s'étendait à l'acte commis intentionnellement, par imprudence ou par négligence.

14. L'enrichissement illicite n'avait pas été érigé en infraction pénale dans la plupart des États parties mais une législation était en préparation dans plusieurs cas. Les objections à l'adoption d'une législation pertinente étaient généralement liées à sa constitutionnalité. Là où l'enrichissement illicite n'avait pas été incriminé, un effet similaire avait été obtenu au moyen d'une obligation de déclarer avoirs et revenus, comme expliqué dans l'encadré 6 ci-dessous. Dans un État partie, les dispositions du code pénal sur le recel et la non-justification de ressources et celles du code fiscal poursuivaient le même objectif. Cependant, dans un autre État où la législation prévoyait la notion de richesse injustifiée et punissait la non-déclaration d'avoirs, il y manquait un élément obligatoire, à savoir qu'un agent public pouvait être obligé d'expliquer une augmentation de ses avoirs. Dans un autre État partie, une richesse inexpliquée pouvait être saisie et confisquée en dehors du système de justice pénal en vertu des lois sur le produit du crime, et le tribunal pouvait obliger une personne à lui apporter la preuve que ses avoirs ne provenaient pas d'une infraction pénale s'il y avait des motifs raisonnables de soupçonner que leur valeur totale dépassait la valeur d'avoirs acquis légalement. De même, dans deux États n'ayant pas de législation sur l'enrichissement illicite, les avoirs illicites ou inexpliqués pouvaient être confisqués dans certaines circonstances, notamment, dans l'un d'eux, à la suite d'une condamnation à une peine d'emprisonnement de plus de trois ans.

Encadré 5

Exemples d'application de l'article 20

Dans un État partie, une disposition générale sur l'enrichissement illicite avait été promulguée et deux affaires étaient en instance. Dans un autre État partie, aux exigences limitées en matière de déclarations d'avoirs et d'intérêts, l'infraction avait été établie dans la législation.

Encadré 6

Utiliser les déclarations d'avoirs et de revenus au lieu de l'infraction d'enrichissement illicite

Dans un pays où l'enrichissement illicite n'avait pas été incriminé, un effet similaire avait été obtenu, la loi obligeant tous les agents publics à déclarer leurs avoirs et revenus et prévoyant qu'ils pourraient être priés d'expliquer toute augmentation d'avoirs ainsi déclarée. Un taux de déclaration de 99,5 % a été constaté et il a été recommandé d'assortir l'obligation de déclaration de sanctions plus strictes telles que la confiscation des biens non déclarés.

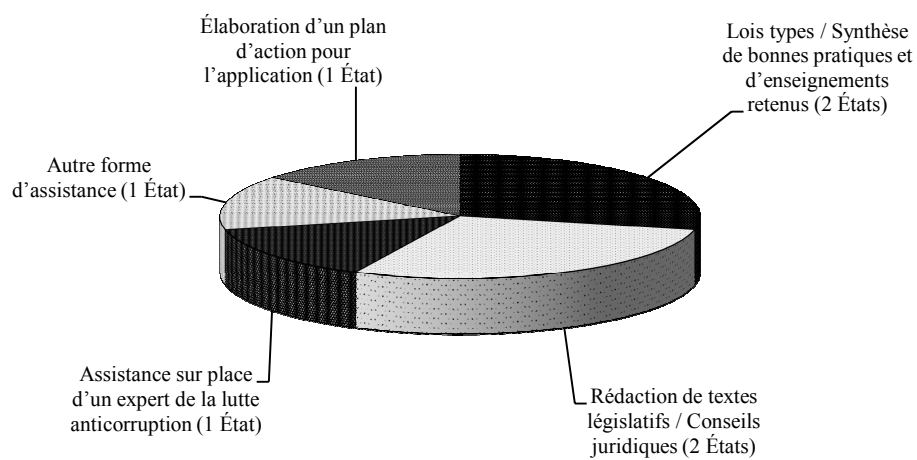
De même, dans un autre cas, des éléments tendant à démontrer l'existence d'une richesse inexplicite pouvaient être présentés au juge comme preuves indirectes à l'appui d'accusations de corruption et les hauts fonctionnaires devaient en outre soumettre une déclaration sincère de leur patrimoine, sous peine de sanctions pénales.

Un État partie expérimentait un système de déclaration avant d'envisager de le rendre obligatoire. Dans ce même État partie, il y avait des problèmes concernant la nature des biens soumis aux lois sur l'enrichissement illicite, et il a été recommandé d'envisager de rationaliser le processus de déclaration de revenus et d'avoirs.

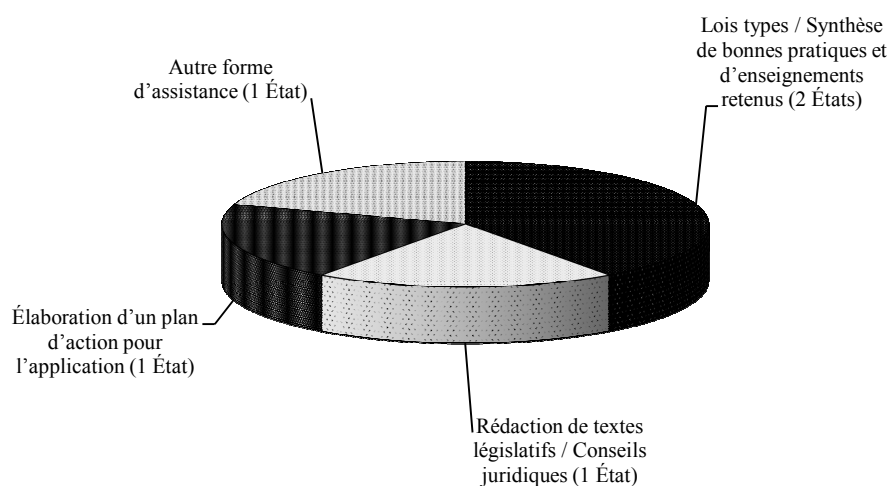
Besoins d'assistance technique liés à l'article 20

15. Sept États parties ont demandé une assistance technique pour l'application de l'article 20 de la Convention, portant principalement sur les formes d'assistance suivantes: lois types et de synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus (5 États); aide à la rédaction de textes législatifs et conseils juridiques (4 États); élaboration d'un plan d'action pour l'application (2 États); assistance à la formation et à la réalisation de recherches (2 États); et assistance sur place d'un expert de la lutte anticorruption (1 État).

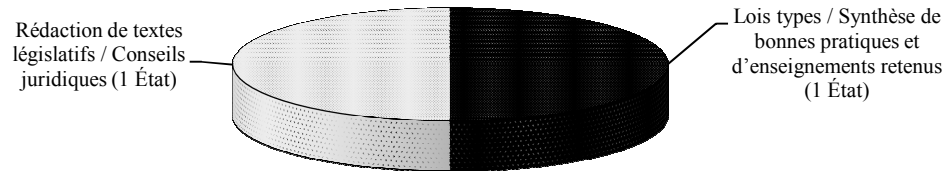
Groupe des États d'Asie et du Pacifique



Groupe des États d'Afrique



Groupe des États d'Europe orientale



D. Infractions dans le secteur privé

Corruption et soustraction de biens dans le secteur privé

16. Moins de la moitié des États parties avaient adopté des mesures pour incriminer pleinement la corruption dans le secteur privé. Dans cinq cas, une législation avait été promulguée. Dans un cas, la loi restreignait la corruption dans le secteur privé au non-respect d'obligations lors de l'achat ou de la vente de biens ou de la passation de contrats pour des services professionnels, mais il a été noté que d'autres cas de corruption dans le secteur privé tomberaient sous le coup d'autres dispositions du code pénal. Dans un autre cas, le comportement était incriminé même si l'acte, la faveur ou la défaveur n'avait aucun lien avec les activités ou les affaires d'un employeur. Dans un troisième cas, les dispositions ne couvraient pas la commission indirecte de l'infraction, même si les organisations et fondations non gouvernementales étaient visées dans la mesure où elles se livraient à des "activités économiques, financières ou commerciales". Dans un État partie, la commission indirecte de l'infraction était prévue dans la législation concernant le secteur privé, mais pas dans la définition de l'infraction concernant les agents publics. Dans deux États parties, il y avait des problèmes concernant la portée de l'expression "agent du secteur privé" mais une législation était en préparation, et dans un autre État l'infraction n'existait que s'il y avait préjudice pour l'entité représentée, ce qui ne correspondait pas aux dispositions de la Convention. Dans un État partie, malgré l'absence d'une loi fédérale en la matière, la corruption commerciale avait donné lieu à des poursuites en vertu de lois connexes et était incriminée au niveau des États. Dans un autre cas, la corruption dans le secteur privé était passible de poursuites en vertu des dispositions du Code pénal concernant la fraude. Dans un État partie, l'infraction relevait de la loi contre la concurrence déloyale et des poursuites ne pouvaient être engagées que sur plainte de concurrents ou des autorités publiques, mais cette condition était à l'examen. L'adoption d'une législation incriminant la corruption dans le secteur privé était considérée comme une priorité par un État.

17. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la soustraction de biens dans le secteur privé mais dans deux cas, la disposition ne couvrait qu'indirectement plusieurs éléments de l'infraction. Il a été recommandé de reproduire plus fidèlement la description de l'infraction figurant dans la Convention. Dans trois cas, les biens immeubles étaient exclus du champ d'application du droit interne et des recommandations appropriées ont été faites, et dans un autre cas, seuls les biens reçus en prêt, en location ou sous contrat étaient couverts. Dans un État partie, on a constaté que les sanctions étaient très légères. 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.

Encadré 7

Exemples d'application des articles 21 et 22

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

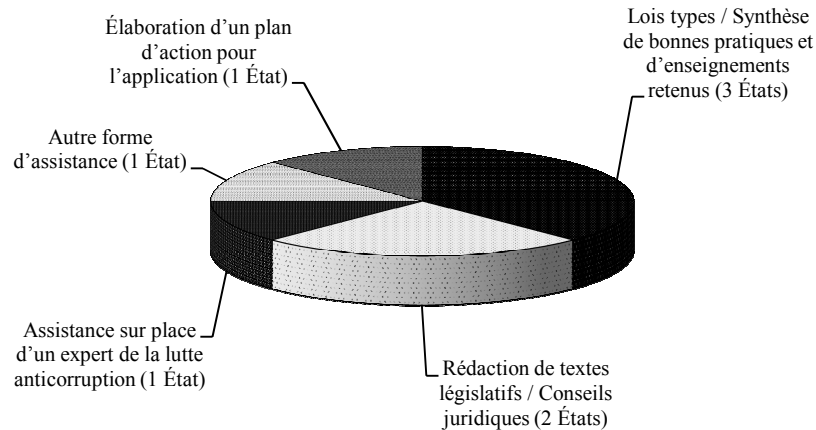
Dans deux États parties, la soustraction de biens dans le secteur privé avait un champ plus large que dans la Convention, n'étant pas soumise à la condition que l'infraction soit commise "dans le cadre d'activités économiques, financières et commerciales".

Dans un autre État partie, la peine punissant la soustraction de biens dans le secteur privé était aggravée en fonction de la valeur du bien et plus encore si l'auteur de l'infraction était légalement tenu de recevoir le bien en dépôt dans le cadre de ses fonctions, de son emploi ou de sa profession, ou en qualité de tuteur, fiduciaire ou dépositaire désigné par un tribunal.

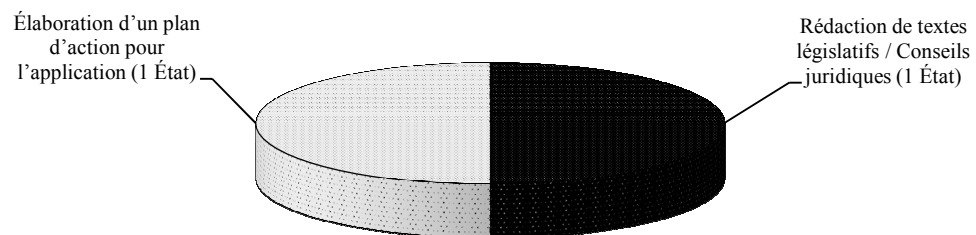
Besoins d'assistance technique liés à l'article 21

18. Six États parties ont demandé une assistance technique pour l'application de l'article 21 de la Convention, portant sur les formes d'assistance suivantes: lois types, synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus (4 États); aide à la rédaction de textes législatifs et conseils juridiques (3 États); élaboration d'un plan d'action pour l'application (2 États); assistance sur place d'un expert de la lutte anticorruption (1 État); et aide à la réalisation d'enquêtes et à l'élaboration de rapports thématiques sur la question (1 État). Un État du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes a demandé des lois types et une synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus.

Groupe des États d'Asie et du Pacifique



Groupe des États d'Afrique



E. Autres infractions

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

19. L'incrimination du blanchiment d'argent variait quelque peu d'un État partie à l'autre. La plupart des États parties avaient pris des mesures pour ériger en infraction pénale le blanchiment d'argent, mais dans plusieurs cas la loi d'application présentait des lacunes importantes et ne couvrait qu'une partie du comportement visé aux alinéas a) ii) et b) i) du paragraphe 1 et quelques parties mineures des alinéas a) à e) du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention. Par conséquent, même si l'existence d'une législation visant à appliquer pleinement l'article avait été adoptée, il avait été recommandé "d'urgence" de promulguer une législation appropriée. Des problèmes similaires d'application partielle de l'alinéa a) ii) du paragraphe 1 de l'article 23 existaient dans un autre État partie, où des formes de complicité telles que le conseil aux fins du blanchiment d'argent ou l'aide apportée à l'auteur de l'infraction principale afin qu'il se soustraie aux conséquences de son acte n'avaient pas été incriminées. Il a été recommandé dans ce cas également d'étendre la liste des infractions principales à la soustraction de

biens dans le secteur privé. Dans un autre cas, la tentative de blanchiment d'argent n'était pas punissable, mais elle était visée par un amendement en préparation. De même, dans deux autres pays, la participation à des actes de blanchiment d'argent n'était pas pleinement incriminée, ne couvrant ni la complicité, ni l'assistance, ni la tentative. Des problèmes existaient également en ce qui concerne l'objet du blanchiment: dans un cas, la législation semblait se limiter à certains objets, même s'il était expliqué que tous les types de biens étaient couverts; dans un autre cas, le Code pénal ne contenait pas de définition du terme "bien", mais une législation en ce sens était en préparation. Des lacunes dans l'application existaient également dans d'autres États parties: dans deux cas, aucune disposition n'incriminait "l'autoblanchiment" et dans un autre cas, l'infraction de blanchiment d'argent se limitait aux infractions pénales principales, ce qui excluait notamment l'évasion fiscale. Dans un État partie, dans l'attente d'une modification de la législation, l'infraction de blanchiment d'argent ne concernait que les opérations bancaires, financières et économiques et, même interprétée au sens large, ne couvrait pas tous les domaines potentiels du blanchiment de produits. Les experts examinateurs ont émis des recommandations en ce sens. Plusieurs États parties avaient adopté une approche "toutes infractions" qui ne limitait pas le champ de l'infraction de blanchiment d'argent à des infractions principales ou catégories d'infractions principales spécifiques, et d'autres appliquaient la loi aux "infractions graves", le seuil applicable pouvant varier. Le champ limité de l'infraction de blanchiment d'argent a été constaté dans plusieurs cas, les infractions établies par la Convention ne l'étant pas toutes dans la législation. En outre, dans plusieurs cas, il y avait des problèmes de couverture des infractions principales commises en dehors du territoire de l'État partie: dans un cas, la prise en compte de ces infractions était implicite; dans deux autres cas, elles n'étaient pas considérées comme des infractions principales, ou seules certaines d'entre elles l'étaient; enfin dans un autre cas, la poursuite des auteurs d'infractions principales commises à l'étranger nécessitait la double incrimination. Dans certains cas, une législation sur les infractions principales commises à l'étranger était en préparation. On a également noté un manque de statistiques pertinentes.

Encadré 8

Exemples d'application de l'article 23

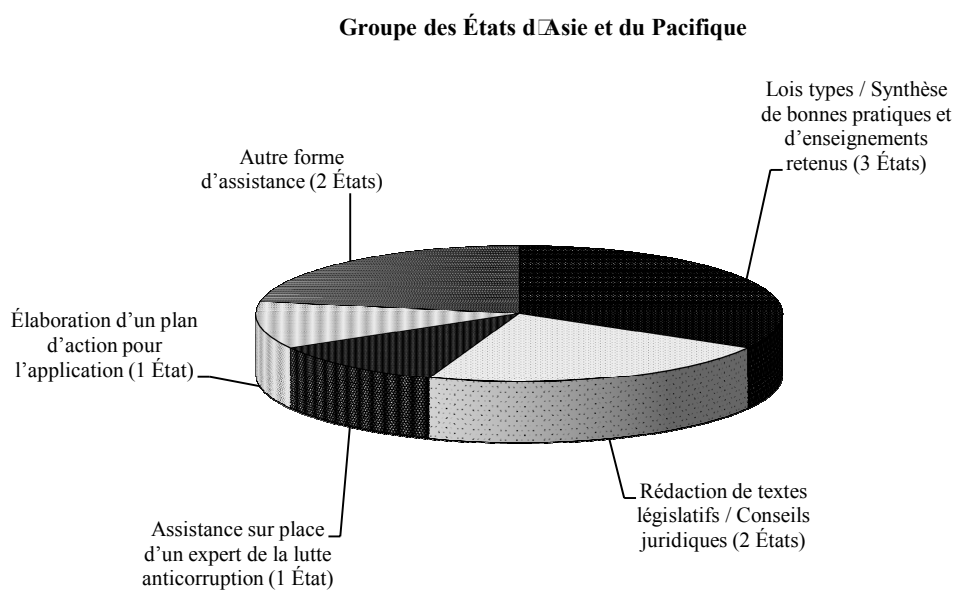
Dans un État partie, le blanchiment d'argent était défini largement, incluant le fait de donner une "forme légale" à des biens illicites ou sans documents dans le but de dissimuler leur origine illicite ou l'absence de documents. La prise en compte des "biens sans documents" étendait l'infraction aux biens soupçonnés de provenir d'activités criminelles.

Dans un autre cas, les infractions de blanchiment d'argent comprenaient des éléments moraux d'intention, de témérité et de négligence, qui allaient au-delà des exigences minimum de l'article 23 de la Convention. Des statistiques et des exemples de cas ont été communiqués, notamment l'exemple d'un gang qui blanchissait l'argent liquide tiré du trafic de stupéfiants en utilisant les comptes bancaires de tiers innocents. Ce système permettait de débloquer auprès de sociétés de transfert de fonds des sommes d'argent "propre" qui pouvaient alors servir à payer les drogues. Le défendeur, qui occupait une position modeste à intermédiaire au sein du gang, a été condamné à une peine d'emprisonnement de sept ans assortie

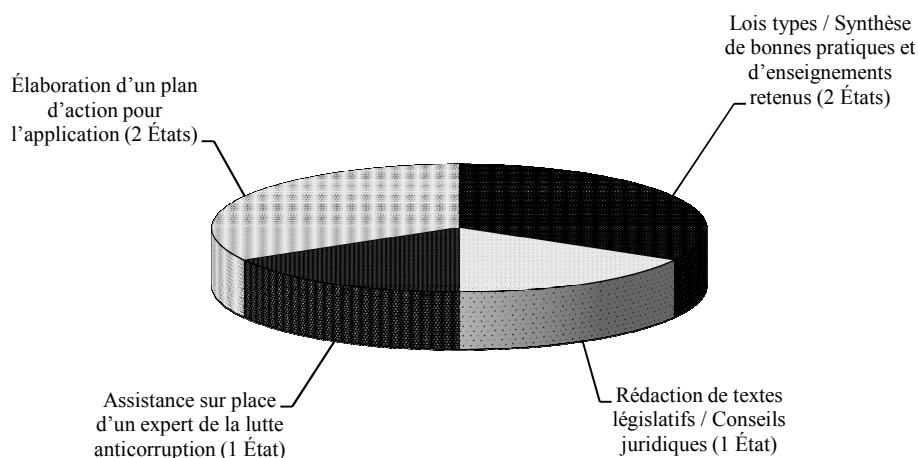
d'une période de sûreté de quatre ans et demi pour gestion téméraire de produits du crime d'une valeur d'un million de dollars ou plus. Le juge a déclaré que si le défendeur n'avait pas plaidé coupable, il aurait été puni d'une peine d'emprisonnement de huit ans assortie d'une période de sûreté de cinq ans et demi.

Besoins d'assistance technique liés à l'article 23

20. Sept États parties ont demandé une assistance technique pour l'application de l'article 23 de la Convention, portant sur les formes d'assistance suivantes: lois types et synthèse de bonnes pratiques et d'enseignements retenus (5 États); aide à la rédaction de textes législatifs et conseils juridiques (3 États); élaboration d'un plan d'action pour l'application (3 États); assistance sur place d'un expert de la lutte anticorruption (2 États); et appui à la formation (2 États).



Groupe des États d'Afrique



21. Dans plusieurs États parties ayant érigé le recel en infraction pénale, il y avait des problèmes concernant la rétention continue de biens. Dans certains pays, une législation avait été rédigée ou adoptée en vue d'appliquer pleinement l'article. L'infraction n'était pas reconnue dans tous les États parties.

22. L'entrave au bon fonctionnement de la justice avait été érigée en infraction pénale dans la plupart des États parties. Dans deux cas, des problèmes se posaient pour ce qui est d'incriminer le fait d'empêcher non seulement un témoignage mais aussi la présentation d'éléments de preuve non verbaux dans une procédure. En outre, dans un de ces deux cas, la loi pertinente ne couvrait que le fait d'empêcher le témoignage de témoins, et non d'experts, et ne régissait pas expressément les moyens spécifiques utilisés (tels que la force physique, l'intimidation ou le fait de proposer ou de donner un avantage indu). De même, dans quatre 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. Dans un cas, le fait d'empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge se limitait aux actes commis par des agents publics et non par d'autres personnes. Des questions concernant les sanctions ont été soulevées dans certains cas.

Encadré 9

Exemples d'application de l'article 25

Les dispositions législatives d'un État partie interdisant le 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 s'étendaient expressément aux jurés et aux avocats de la défense. La sanction était plus lourde si l'infraction était commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions. En outre, une personne morale pouvait être tenue pénalement responsable d'avoir exercé une influence ou une pression sur des témoins dans une affaire pénale, les sanctions pouvant être la suspension de licence, des amendes ou la dissolution.

F. Dispositions de fond et de procédure appuyant l'incrimination**Responsabilité des personnes morales; participation et tentative; connaissance, intention et motivation; et prescription**

23. Tous les États parties sauf deux avaient adopté des mesures prévoyant la responsabilité des personnes morales pour des infractions visées par la Convention, même s'ils ne disposaient pas toujours de disposition générale sur la responsabilité et même s'il y avait des différences considérables pour ce qui est du type et de la portée de cette responsabilité. Les problèmes communs tenaient à l'inadaptation des normes existantes et aux particularités des systèmes juridiques nationaux. Ainsi, plusieurs États parties avaient établi dans leur législation une certaine forme de responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions de corruption, avec des exceptions ou des limitations dans certains cas. Par exemple, dans un pays, le champ de la responsabilité pénale des personnes morales était restreint, une exception étant prévue pour les organismes publics, y compris les entreprises publiques. Dans quatre cas, la responsabilité était limitée à des infractions ou à certains comportements tels que le blanchiment d'argent (dans deux cas) et le blanchiment d'argent et la corruption d'agents nationaux et étrangers (dans le troisième cas), avec comme restriction supplémentaire que les infractions visées devaient avoir été commises dans l'intérêt direct et immédiat de la personne morale. Dans le quatrième cas, la soustraction de biens et le détournement n'étaient pas couverts. Dans un autre cas, certaines infractions telles que la soustraction de biens 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 ne voyait pas bien si les personnes physiques étaient visées par la loi, l'interprétation n'en ayant pas été donnée par les tribunaux, et il a été recommandé de clarifier la situation. Dans un troisième cas, le seuil de responsabilité était imprécis et on a noté la nécessité d'assurer que les entreprises puissent être poursuivies indépendamment des personnes physiques concernées. Dans un cas, le code pénal excluait la responsabilité pénale de personnes morales. Une interdiction semblable existait dans un autre pays, où seule une responsabilité administrative était prévue. Dans un troisième pays, où existaient des mesures civiles et administratives, une législation en préparation allait introduire la responsabilité pénale des personnes morales. Les sanctions variaient généralement: sanctions administratives telles que l'inscription sur une liste noire pour certaines infractions dans un cas, sanctions pécuniaires dans un autre et combinaison de sanctions

– confiscation et dissolution – dans deux autres cas. Les sanctions applicables aux personnes morales étaient généralement plus sévères que celles applicables aux personnes physiques. Dans six cas, il a été spécifiquement recommandé d’envisager d’accroître le niveau des sanctions et d’ajouter des sanctions non pécuniaires à la liste des sanctions possibles, et dans un autre cas une législation en ce sens était en préparation. Dans plusieurs pays, plusieurs formes de responsabilité étaient possibles. Dans un cas, seule la responsabilité civile était prévue, sous réserve de modifications du code pénal qui, si elles étaient adoptées, couvriraient la responsabilité pénale des personnes morales et physiques.

Encadré 10

Exemples d’application de l’article 26

Plusieurs États parties avaient établi dans leur législation une certaine forme de responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions de corruption. Dans un cas, les personnes morales pouvaient être reconnues pénalement responsables même si l’auteur de l’infraction ne pouvait être identifié ou n’était pas sanctionné. Dans un autre cas, la responsabilité pénale primaire de l’entreprise était prévue pour certaines infractions graves, dont la corruption et le blanchiment d’argent, indépendamment de la responsabilité pénale des personnes physiques, si l’entreprise n’avait pas pris toutes les mesures d’organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher l’infraction. En outre, la responsabilité pénale subsidiaire de l’entreprise était prévue pour tous les crimes et délits lorsqu’une infraction ne pouvait être imputée à une personne physique en raison d’un manque d’organisation de l’entreprise.

24. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la participation à des infractions énumérées dans la Convention et la tentative de commettre ces infractions, même si le champ des dispositions variait d’un État à l’autre. Dans cinq États parties, la préparation d’une infraction (par. 3 de l’article 27) n’était pas spécifiquement incriminée, dans certains cas en raison d’une incompatibilité avec les principes fondamentaux du droit interne. De même, dans un autre cas, la préparation d’une infraction (entente, complicité ou proposition en ce sens) n’était punissable que dans le cas des infractions de blanchiment d’argent et non de corruption. Dans plusieurs États parties, une législation était en préparation ou avait été rédigée en vue d’une meilleure application de l’article.

25. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour établir la connaissance, l’intention et la motivation comme éléments des infractions énumérées dans la Convention pouvant être déduits de circonstances factuelles objectives. Dans la plupart des cas, ces mesures figuraient dans le code de procédure pénale, le code pénal, le droit de la preuve ou la jurisprudence. Dans deux cas, la question n’était pas traitée expressément dans la législation et les experts examinateurs ont demandé des éclaircissements.

26. Le délai de prescription et son application pour les infractions visées par la Convention variaient considérablement d’un État partie à l’autre. Dans un État partie, il y avait pour ces infractions un délai de prescription de 10 ans (si l’infraction était passible d’une peine d’emprisonnement de plus de trois ans) ou de cinq ans (si elle était passible d’une peine d’emprisonnement de un à trois ans). De même, un autre État avait fixé pour ces infractions un délai de prescription d’au moins cinq ans pouvant dans certains cas être porté à 10 ans. Les experts

examineurs ont estimé qu'un délai de prescription de 10 ans était suffisant mais qu'un délai de cinq ans ne convenait que s'il était possible de le proroger ou de suspendre la prescription dans la pratique. À cet égard, il a été noté que plusieurs États parties ne prévoyaient pas de suspension ni d'interruption du délai de prescription. Dans un État, les dispositions sur l'interruption ou la suspension du délai de prescription, notamment dans le cas de personnes se soustrayant à la justice, avaient été abrogées parce qu'elles étaient jugées trop complexes, mais les délais de prescription avaient été portés à quinze et sept ans, et il a été recommandé d'envisager de prévoir leur suspension. Un autre État partie avait fixé un délai de prescription général de cinq ans, qui était interrompu si le défendeur commettait une nouvelle infraction et suspendu par l'officialisation de l'enquête, qui durait généralement jusqu'à deux ans. Le délai de prescription était également prorogé si le coupable fuyait le pays, mais pas s'il se soustrayait à la justice sur le territoire national. Il a été recommandé d'allonger le délai de prescription dans tous les cas où une personne se soustrayait à la justice, que ce soit sur le territoire national ou à l'étranger. Il a également été recommandé d'allonger le délai de prescription dans d'autres cas: dans un État, il a été recommandé d'envisager d'allonger le délai de prescription, qui était de cinq ans (mais souvent prolongé d'une durée pouvant aller jusqu'à trois ans sur demande du procureur et sur décision du tribunal en ce sens); dans un deuxième cas, d'envisager de porter à sept ans le délai de prescription de trois ans s'appliquant aux infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans et de le porter à cinq ans dans le cas des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de trois ans; et dans un autre État partie, de réexaminer les délais de prescription de trois et deux ans fixés respectivement pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an et celles passibles d'une peine d'emprisonnement de moins d'un an ou d'une amende, en attendant l'adoption d'un amendement législatif. Il a été suggéré de faire courir le délai de prescription à compter de la date de la découverte de l'infraction et non à la date de sa commission, dans un cas où un délai de prescription de six ans avait été fixé pour les infractions passibles d'une amende, d'une détention ou d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus. Dans deux cas, le délai de prescription allait de 10 à 20 ans.

Encadré 11

Exemples d'application de l'article 29

Dans un État partie, lorsqu'une action pénale était engagée à l'encontre d'un fonctionnaire, l'interruption du délai de prescription s'appliquait à toutes les personnes impliquées dans la commission de l'infraction pénale et pas uniquement à son auteur.

Dans un autre État partie, pour certaines des infractions de corruption les plus courantes commises par des agents publics (excès et abus de pouvoir, corruption active et passive, trafic d'influence et dons illicites), le délai de prescription était prolongé si l'infraction était grave (quinze ans au lieu de dix); si l'infraction était particulièrement grave, un délai de prescription général de vingt-cinq ans s'appliquait.

Quatre États parties n'avaient pas fixé de délai de prescription pour les infractions de corruption parce que la loi en vigueur ne s'appliquait pas aux affaires pénales ou parce qu'il n'existait pas de délai de prescription général.