



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

Distr. générale
31 août 2017
Français
Original: anglais

Septième session

Vienne, 6-10 novembre 2017

Point 2 de l'ordre du jour provisoire*

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

Bonnes pratiques en matière d'identification des victimes de la corruption et paramètres à prendre en compte pour leur accorder réparation

Note du Secrétariat

Résumé

Dans sa résolution 6/2, intitulée "Favoriser la coopération internationale en matière de recouvrement d'avoirs et la restitution du produit du crime", la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a enjoint au Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs de commencer à cerner les meilleures pratiques pour identifier les victimes de la corruption et les paramètres à prendre en compte pour leur accorder réparation.

La présente note a pour objet d'étudier les divers aspects de la question de la réparation du préjudice subi par les victimes de la corruption, l'accent étant mis sur les différentes approches adoptées par les États pour définir ce que sont les victimes de la corruption et les identifier, les voies de recours accessibles aux victimes qui demandent réparation, la manière d'évaluer l'ampleur du préjudice subi et de déterminer l'indemnisation. La note rend compte des bonnes pratiques qui existent dans divers États et fait référence à plusieurs cas où une indemnisation a été demandée par et pour des victimes de la corruption.

* CAC/COSP/2017/1.



I. Introduction

1. Dans sa résolution 6/2, intitulée “Favoriser la coopération internationale en matière de recouvrement d’avoirs et la restitution du produit du crime”, la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a enjoint au Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d’avoirs de commencer à cerner les meilleures pratiques pour identifier les victimes de la corruption et les paramètres à prendre en compte pour leur accorder réparation. Dans la même résolution, la Conférence a noté qu’une part importante du produit de la corruption, y compris émanant de cas de corruption transnationaux et d’autres infractions établies conformément à la Convention, devait encore être restituée aux États parties requérants, à ses propriétaires légitimes antérieurs et aux victimes des infractions.

2. Le Secrétariat a établi la présente note en vue d’étudier les divers aspects de la question de la réparation du préjudice subi par les victimes de la corruption, l’accent étant mis sur les différentes approches adoptées par les États pour définir ce que sont les victimes de la corruption et les identifier, les voies de recours accessibles aux victimes pour demander réparation, la manière d’évaluer l’ampleur du préjudice subi et de déterminer l’indemnisation. La note rend compte des bonnes pratiques qui existent dans divers États et fait référence à plusieurs cas où des réparations ont été demandées par et pour des victimes de la corruption. Elle s’inspire principalement des informations recueillies au cours du premier cycle du Mécanisme d’examen de l’application de la Convention des Nations Unies contre la corruption¹ et des conclusions de divers outils et publications pertinents, en particulier ceux élaborés par l’Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et l’Initiative conjointe ONUDC/Banque mondiale pour le recouvrement des avoirs volés (StAR).

3. L’importance de la disponibilité de voies de recours pour ceux qui ont subi un préjudice du fait de la corruption est soulignée dans de nombreux articles de la Convention contre la corruption. En vertu de l’article 35, chaque État partie prend les mesures nécessaires pour donner aux entités ou personnes qui ont subi un préjudice du fait d’un acte de corruption le droit d’engager une action en justice à l’encontre des responsables dudit préjudice en vue d’obtenir réparation. Les *Travaux préparatoires des négociations en vue de l’élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption*² comprennent une note interprétative de l’article 35, qui indique que l’expression “entités ou personnes” est réputée englober les États ainsi que les personnes physiques et morales³. Plusieurs autres articles de la Convention sont également pertinents. L’article 26 invite les États parties à établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions de corruption, ce qui peut revêtir une importance particulière lorsque les victimes de la corruption demandent réparation. L’article 32 invite les États parties à faire en sorte que les avis et les préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte dans le cadre de la procédure pénale engagée contre les auteurs d’infractions. L’article 34 porte sur les conséquences de la corruption et invite les États parties à considérer la corruption comme un facteur pertinent dans une procédure judiciaire pour décider l’annulation ou la rescision d’un contrat. L’article 42 encourage expressément les États à adopter les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l’égard des infractions de corruption, notamment lorsque l’infraction est commise à leur encontre ou à l’encontre de leurs ressortissants, éliminant ainsi les obstacles potentiels à l’engagement de poursuites judiciaires contre les auteurs présumés d’infractions. Le chapitre V (Recouvrement d’avoirs) de la Convention comprend également plusieurs dispositions pertinentes. Par exemple, l’alinéa b) de l’article 53 invite les États parties à prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs tribunaux d’ordonner aux auteurs d’infractions de corruption de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État partie ayant subi un préjudice du

¹ Sur la base des rapports d’examen de pays complets achevés en juin 2016.

² Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.92.IV.I et rectificatifs.

³ P. 313.

fait de telles infractions. L'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 57, sur la restitution et la disposition des avoirs, souligne en outre qu'il importe de restituer les biens confisqués à leurs propriétaires légitimes antérieurs ou de dédommager les victimes de l'infraction⁴.

4. Au niveau régional, certaines conventions traitent directement ou indirectement la question de l'indemnisation des victimes. La Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, dans ses articles 1 et 3, demande aux États parties de faire en sorte que les personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption disposent d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice. En vertu du paragraphe 2 de l'article 8 de cette Convention, les États parties prévoient que tout contractant dont le consentement a été vicié par un acte de corruption peut demander au tribunal l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages-intérêts. En outre, la Convention de la Ligue des États arabes contre la corruption, dans son article 8, exige que les États parties accordent le droit à ceux qui ont subi un préjudice du fait de la corruption d'intenter une action en réparation de ce préjudice. L'article 30 de ladite Convention porte sur la restitution des avoirs à leurs propriétaires légitimes et l'indemnisation des victimes.

5. Le premier cycle du Mécanisme d'examen de l'application constitue une source importante d'informations sur la question de l'indemnisation des victimes de la corruption. La présente note repose essentiellement sur les informations fournies par les États parties lors des examens effectués au cours de ce cycle, principalement concernant les dispositions juridiques et les cas prévus. Les informations recueillies au sujet de l'article 35, qui est la disposition clef de la Convention sur la réparation accordée aux victimes, sont particulièrement pertinentes. Toutefois, étant donné que seuls les chapitres III et IV de la Convention ont été examinés au cours du premier cycle, les informations recueillies jusqu'à présent ne portent que sur les dispositions de ces deux chapitres. Les dispositions relatives à la réparation figurant dans le chapitre V, sur le recouvrement d'avoirs, seront examinées au cours du deuxième cycle du Mécanisme.

6. Un certain nombre d'outils et de publications élaborés par l'ONUDC et l'Initiative StAR traitent également de la question de l'indemnisation des victimes de la corruption. Ce sont notamment:

- a) *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (ONUDC (New York, 2009));
- b) *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (ONUDC, 2^e édition (Vienne, 2012));
- c) *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption: incrimination, détection et répression, et coopération internationale*, (New York, Nations Unies, 2015), dans lequel sont analysées les réponses de 68 États soumis à examen au cours du premier cycle du Mécanisme d'examen de l'application⁵;
- d) *Digest of Asset Recovery Cases* (ONUDC (New York, 2015));
- e) *Manuel de recouvrement des biens mal acquis: un guide pour les praticiens* (Jean-Pierre Brun *et al.* (Washington, Banque mondiale, 2011));

⁴ En outre, aux termes du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, les États parties sont tenus d'envisager à titre prioritaire de restituer le produit du crime ou les biens confisqués à l'État partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 25, chaque État partie doit établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes de l'infraction visée par la Convention d'obtenir réparation.

⁵ Une deuxième édition actualisée devrait être publiée fin 2017. Elle présente une analyse des examens de pays de 156 États parties réalisés au cours du premier cycle du Mécanisme, qui étaient achevés au moment de la rédaction du présent rapport.

f) *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (Kevin M. Stephenson *et al.* (Washington, Banque mondiale, 2011));

g) *Identification et quantification des profits de la corruption* (Banque mondiale et Organisation de coopération et de développement économiques, édition révisée (Paris, publications de l'OCDE, 2012));

h) *Laissés pour compte: les accords transactionnels dans des affaires de corruption transnationale et leurs conséquences en matière de recouvrement d'avoirs* (Jacinta Anyango Oduor *et al.* (Washington, Banque mondiale, 2014));

i) *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (Jean-Pierre Brun *et al.* (Washington, Banque mondiale 2015)).

7. La question de l'indemnisation des victimes de la corruption a également été examinée par les organes subsidiaires de la Conférence, y compris le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs. Par exemple, l'une des conclusions du Groupe de travail à sa huitième réunion était que les procédures d'indemnisation des victimes devraient être examinées plus avant comme moyens possibles de procéder au recouvrement d'avoirs conformément à l'article 57 de la Convention, en vue de déterminer les possibilités qu'elles offrent et les conditions de leur application⁶. Le guide de discussion sur l'article 52 et l'article 53 établi par le Secrétariat pour la même réunion du Groupe de travail (CAC/COSP/WG.2/2014/2), ainsi que le guide de discussion sur l'article 57 établi pour la neuvième réunion (CAC/COSP/WG.2/2015/2), ont également examiné la question de l'indemnisation et souligné les principales obligations des États parties à cet égard. En outre, lors de la séance d'information à l'intention des organisations non gouvernementales à la septième session du Groupe d'examen de l'application, en juin 2016, une table ronde s'est tenue sur le thème de la parole donnée aux victimes dans le cadre des accords et du rapatriement d'avoirs et par des actions civiles en dommages-intérêts. Les participants à la table ronde ont présenté plusieurs arguments, à savoir: a) l'indemnisation des victimes représentait l'essence de la justice et les victimes devraient avoir la possibilité de présenter leur point de vue et de demander réparation; b) si la Convention ne donnait pas de définition des victimes de la corruption, il importait d'adopter une approche large et inclusive, sachant que les personnes, les entités et les États pouvaient être considérés comme des victimes de la corruption; c) la société civile et les organisations non gouvernementales jouaient un rôle important en veillant à ce que les victimes soient représentées dans les procédures de corruption, et en tant que telles, elles devraient pouvoir signaler les infractions, témoigner, représenter les victimes ou intenter des actions en justice d'intérêt public; et d) l'indemnisation ne devrait pas reposer sur une interprétation restrictive du dommage, mais sur une analyse complète du préjudice plus large causé par un acte de corruption, qui devrait inclure la reconnaissance du dommage collectif ou du préjudice social.

II. Définition et identification des victimes de la corruption

8. La Convention encourage les États à identifier les victimes de la corruption et à mettre en place des mécanismes permettant aux victimes de demander réparation. Elle ne donne pas de définition de ce qu'est une victime de la corruption, bien que la note interprétative sur l'article 35 des *Travaux préparatoires*⁷ explique que la possibilité de demander réparation devrait être offerte aux États ainsi qu'aux personnes morales et physiques. L'alinéa b) de l'article 53 fait obligation aux États parties de permettre à leurs tribunaux d'ordonner aux auteurs d'infractions de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État partie ayant subi un préjudice du fait d'infractions de corruption.

⁶ CAC/COSP/WG.2/2014/4, par. 64.

⁷ P. 313.

9. Diverses approches ont été adoptées par les États pour établir les paramètres permettant de déterminer qui est victime de la corruption. La plupart des États ne définissent pas explicitement la notion de victime de la corruption dans leur législation nationale. Ils s'appuient plutôt sur les dispositions générales relatives aux victimes de la criminalité et à la réparation du préjudice contenues dans leurs lois nationales, généralement des lois civiles et pénales. Certains États définissent dans leur droit pénal qui est victime d'une infraction et quels sont les droits qu'une telle victime peut faire valoir (y compris le droit de demander réparation). Bien qu'ils ne fassent pas explicitement référence aux victimes, certains États consacrent dans leur droit pénal le droit des personnes "blessées", "lésées" ou "ayant subi un préjudice" de demander réparation. Dans certains États, la possibilité de demander réparation est prévue par des dispositions civiles sur l'indemnisation ou par le droit de la responsabilité civile délictuelle.

10. Seuls quelques États traitent explicitement le droit de demander réparation dans le cadre d'infractions de corruption, soit en définissant qui est victime de la corruption, soit en réglementant les mécanismes d'indemnisation disponibles dans les affaires de corruption. De telles approches figurent généralement dans des lois anticorruption distinctes, qui s'appuient sur les dispositions pénales et civiles existantes, et contiennent de légères variations de l'expression "toute personne ayant subi un préjudice du fait d'un acte de corruption" pour désigner les victimes de la corruption.

11. D'après les informations recueillies dans le cadre du processus d'examen des chapitres III et IV de la Convention contre la corruption, la plupart des États semblent ne pas explicitement aborder le droit (énoncé dans la Convention) des États étrangers de se présenter devant les tribunaux et de recevoir une indemnisation dans leurs dispositions générales d'indemnisation. Toutefois, un État prévoit expressément dans sa législation anticorruption que chaque État signataire de la Convention a le droit d'intenter une action devant ses tribunaux pour réclamer son droit de recouvrer la propriété des produits liés aux infractions établies en vertu de la Convention et de réclamer réparation pour le préjudice subi du fait de ces infractions conformément aux lois en vigueur, pour autant que l'État étranger applique les mêmes règles. En outre, plusieurs États ont indiqué lors de leur examen que les États étrangers relevaient de la définition générale des personnes morales et pouvaient donc, du moins en théorie, demander réparation. Un État a expliqué que, bien que sa législation n'accordait pas explicitement aux États étrangers le droit de demander réparation, sa jurisprudence confirmait l'existence de ce droit.

12. La corruption peut avoir un effet négatif direct ou indirect sur les personnes et peut aussi avoir une incidence négative sur l'ensemble de la société. Par conséquent, certains groupes de personnes ne sont pas toujours considérés comme des victimes et leur statut juridique peut être refusé lorsqu'ils n'ont pas un intérêt direct et spécifique. Dans ce contexte, il convient de mentionner la notion de préjudice social, qui existe dans certains pays et permet d'indemniser tout préjudice à l'intérêt public. Il peut s'agir de dommages à l'environnement, à la crédibilité des institutions ou aux droits collectifs tels que la santé, la sécurité, la paix, l'éducation ou la bonne gouvernance⁸. Par exemple, un État permet à son procureur général d'intenter une action civile en réparation lorsqu'une infraction cause un préjudice à la société (voir l'encadré 1 ci-dessous).

13. Au cours du premier cycle du Mécanisme d'examen de l'application, on a estimé que la grande majorité des États respectaient l'article 35. Les examinateurs n'ont pas jugé problématique le fait que de nombreuses dispositions examinées relatives à la réparation avaient un caractère général et ne traitaient pas explicitement de l'indemnisation des victimes dans les affaires de corruption. L'article 35 de la Convention ne fait pas obligation aux États parties d'adopter une approche particulière de la définition des victimes de la corruption et de leur droit de demander réparation; il dispose expressément que des mesures doivent être prises conformément aux principes de leur droit interne. Dans la mesure où les personnes physiques, les personnes morales

⁸ Brun *et al.*, *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, p. 96 à 98.

et les États étrangers sont compris dans la définition nationale des personnes habilitées à demander réparation, la Convention ne nécessite aucune modification législative supplémentaire⁹. Seuls quelques États parties, qui ont adopté une approche restrictive accordant le statut de victime uniquement aux personnes physiques ou n'ayant pas mis en place de mesures pertinentes, ont été jugés non conformes.

14. Bien que la plupart des États disposent de mécanismes d'indemnisation qui semblent conformes aux dispositions de la Convention, on sait peu de choses au niveau international sur la manière dont les victimes sont identifiées, définies et indemnisées dans la pratique. Un nombre relativement faible d'États ont mentionné des cas spécifiques d'indemnisation lors du processus d'examen et seuls quelques cas pertinents ont été recensés par le Secrétariat dans le cadre de recherches documentaires. Toutefois, plusieurs des cas recensés concernent la question de la définition et de l'identification des victimes de la corruption et sont résumés dans l'encadré 1 ci-dessous.

Encadré 1

Exemples d'application: catégories de victimes

Une entreprise comme victime

Dans une affaire, un employé de la société Fyffes Group a accepté des pots-de-vin d'une entreprise de fret maritime en échange de la négociation de contrats entre Fyffes Group et l'entreprise de fret maritime qui étaient favorables à cette dernière. Le tribunal a conclu que l'employé, l'entreprise de fret maritime et ses agents étaient conjointement responsables et leur a ordonné de verser une indemnité à Fyffes Group^a.

Un actionnaire comme victime

Dans une affaire concernant la corruption dans le secteur privé, une sentence arbitrale régissant un contrat entre deux personnes morales, X et Y, qui étaient les deux principaux actionnaires d'une société, a été soumise à la cour d'appel. La cour a infirmé le résultat de la sentence en faveur de l'une des deux parties auparavant désavantagées par la sentence arbitrale. Quelques années plus tard, X a engagé une action civile dans le cadre d'une procédure pénale au motif que Y avait soudoyé le juge de la cour d'appel pour obtenir une décision favorable. Après avoir trouvé suffisamment d'éléments de preuve, le tribunal a ordonné à Y de verser une compensation monétaire à X, qui avait subi une perte de profit en raison d'un jugement inéquitable.

Un soumissionnaire non retenu comme victime

Dans une affaire, un soumissionnaire malhonnête s'était vu attribuer un contrat. En réponse à cela, un soumissionnaire concurrent avait intenté une action en justice contre le Ministère des finances et demandé réparation. Le tribunal a accordé une indemnisation au soumissionnaire non retenu^b.

Un État étranger comme victime

Dans une affaire, le tribunal d'un État a ordonné qu'une somme importante (29,5 millions de livres sterling) soit versée à un autre État à titre de dommages-intérêts à la suite d'un stratagème frauduleux qui avait considérablement gonflé le coût d'un contrat de radar avec ce pays^c.

⁹ CAC/COSP/WG.2/2014/2, par. 39.

La société comme victime

Dans un État qui intègre la notion de préjudice social, le Procureur général a demandé réparation pour le préjudice social et la perte de prestige subis par la nation du fait d'une entreprise qui avait versé des pots-de-vin à des fonctionnaires pour obtenir un réseau cellulaire. Le Procureur général a accepté un accord de règlement et une importante somme d'argent (10 millions de dollars) a été versée par l'entreprise à titre de compensation pour le préjudice social causé par la corruption.

^a Brun *et al.*, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 91.

^b *Identification et quantification des profits de la corruption*, p. 65 et 66.

^c *Digest of Asset Recovery Cases*, par. 228.

III. Action en justice afin d'obtenir réparation

Qui peut intenter une action en justice?

15. Les États ont adopté des approches différentes en ce qui concerne l'octroi de la qualité pour agir (le droit d'introduire une action en justice), en vue d'obtenir réparation. L'approche la plus couramment adoptée consiste à accorder aux victimes, y compris les personnes physiques et morales et les États étrangers, le droit d'engager des procédures pour obtenir réparation. En outre, certains États autorisent les héritiers ou les membres de la famille immédiate de la victime à engager une procédure à titre de réparation, indépendamment de la victime ou pour son compte, s'il ou elle n'est plus en mesure de présenter une demande d'indemnisation.

16. Dans certains cas, même ceux qui ne sont pas les seules victimes directes peuvent également être reconnus comme ayant qualité pour agir. Certains États autorisent les recours collectifs ou les actions d'intérêt collectif par des organisations ou ultérieurement par le procureur. En général, les procédures d'intérêt collectif sont des procédures civiles dans lesquelles une ou plusieurs personnes engagent une action en justice au nom d'un groupe plus important de personnes. Elles ont pour avantage de réduire le nombre de représentants dans une action en justice lorsqu'un grand nombre de victimes auraient subi des préjudices. Elles peuvent également s'inscrire dans le cadre d'une procédure pénale dans laquelle un groupe de personnes entame une action pénale ou s'associe à une affaire engagée par la partie civile. Un État reconnaît la notion d'"intérêts diffus", qui sont ceux qui appartiennent à des groupes qui ne sont pas formellement organisés mais qui sont unis par un besoin social spécifique, une caractéristique physique, une origine ethnique ou une orientation particulière. Dans ce contexte, la notion de préjudice social doit être mentionnée. Cette notion, qui existe dans certains pays, permet d'indemniser les préjudices causés à l'intérêt public (voir aussi le paragraphe 12 ci-dessus).

17. Lorsque les actes de corruption ont affecté l'État, l'action en réparation est généralement intentée par le procureur ou le procureur général au nom de l'État.

18. Dans plusieurs États, les tribunaux peuvent rendre une ordonnance de réparation. Cette ordonnance de réparation est une forme de sanction prononcée à la discrétion du tribunal, soit de sa propre initiative, soit suite à une demande du procureur. Elle ne donne cependant pas nécessairement aux personnes ayant subi un préjudice le droit de demander réparation de la part des responsables ou d'engager une procédure. Pendant le processus d'examen, cette solution a été jugée insuffisante aux fins de la Convention¹⁰.

¹⁰ *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 152.

Encadré 2

Exemple d'application

Dans un pays, un précédent important a été créé en permettant à des organisations non gouvernementales de déposer une plainte, dans une affaire de corruption, contre trois chefs d'État étrangers et leurs proches qui utilisaient le produit de la corruption pour acheter des biens de luxe. Les organisations non gouvernementales ont déposé une plainte officielle auprès des procureurs nationaux, demandant l'ouverture d'une enquête. Lorsque le Bureau du Procureur a refusé d'ouvrir une affaire, les organisations ont intenté une action en justice, comme le permet la loi. La Cour suprême a conclu que l'action collective d'une association de lutte contre la corruption était jugée recevable devant une juridiction pénale et qu'elle avait qualité pour agir.

Nature de la procédure judiciaire

19. Les victimes ont recours à trois voies principales pour obtenir réparation: a) une action civile dans le cadre de la procédure pénale; b) la procédure civile; et c) la procédure administrative.

Action civile dans le cadre de la procédure pénale

20. De nombreux États prévoient la possibilité pour les victimes de participer à la procédure pénale en tant que parties civiles. Ces systèmes donnent aux personnes ayant subi un préjudice du fait d'une infraction pénale la possibilité de se prévaloir d'une procédure pénale pour demander réparation. En intégrant la procédure, ces victimes interviennent alors en tant que partie civile. Un État peut également devenir partie civile, comme toute autre personne morale. Le statut de partie civile à une procédure pénale offre les avantages suivants: ce mécanisme est plus rapide et souvent moins coûteux pour demander des dommages et intérêts; la victime jouit de droits étendus en matière de participation à l'action pénale; et la partie civile se trouve en position d'établir des contacts plus étroits avec le juge d'instruction ou le procureur chargé de l'affaire¹¹.

21. Selon le pays, en tant que partie civile, la victime peut prétendre à divers droits, y compris le droit de témoigner sur l'affaire, de présenter des preuves, de participer aux audiences judiciaires, de présenter des requêtes, de demander la récusation d'un juge, d'un procureur ou d'un enquêteur, d'accéder aux pièces du dossier de l'affaire et d'en faire des copies, de déposer une plainte contre les ordonnances ou les actes de la Cour, du procureur ou d'autres fonctionnaires, d'accepter de servir de médiateur avec l'accusé ou le défendeur si l'infraction n'a pas mis la société en danger, de retenir les services d'un représentant légal, de retirer la demande et de recevoir une indemnisation pour les pertes subies.

22. De nombreux États ont adopté des dispositions qui obligent la partie civile à respecter certaines exigences procédurales. Il s'agit notamment de délais dans lesquels il est permis de s'associer à la procédure pénale ou de la limitation de ne faire valoir que des demandes d'indemnisation devant le tribunal de première instance. Dans un État, la demande d'admission à la procédure est rejetée par le tribunal si elle est de toute évidence injustifiée ou soumise trop tard. Un État fixe un seuil de gravité de l'infraction pour demander réparation.

23. Le résultat de ces types de procédures est un jugement pénal qui décide également des recours civils. Les conditions préalables et le calcul de la réparation sont généralement régis par les règles de procédure civile, tandis que la condamnation est régie par le droit pénal. Compte tenu du caractère mixte de la procédure, dans certains États, les tribunaux ont le pouvoir d'accorder une indemnisation à partir d'une amende ou d'une somme trouvée en possession de l'auteur de l'infraction. Lorsqu'un accusé est

¹¹ Anyango Oduor *et al.*, *Laissés pour compte*, p. 99.

acquitté, la législation de certains États prévoit que la partie civile peut toujours présenter sa demande dans le cadre d'une procédure civile.

Encadré 3

Exemple d'application

Dans certains États, les poursuites pénales et civiles contre des personnes soupçonnées de corruption peuvent être engagées tant par l'État que par une personne. Dans un État, les biens saisis par l'État dans le cadre de poursuites pénales en cours ont été attribués aux plaignants ayant obtenu gain de cause dans le cadre d'une action civile engagée contre le défendeur, donnant la préséance aux victimes de la corruption sur l'État.

24. Outre le fait de permettre à une victime de participer en tant que partie civile à la procédure pénale, certains États autorisent une victime, son représentant légal ou le procureur agissant sur instruction de la victime à présenter une demande d'indemnisation au tribunal pénal après la condamnation pénale et avant la détermination de la peine, si des dommages ont été prouvés au cours du procès. Bien que le degré de participation des victimes dans ce scénario soit inférieure à celle d'une partie à la procédure, les tribunaux sont toujours habilités à accorder une indemnisation pour préjudice, dommage ou perte et à ordonner la restitution des biens concernés. Un État permet aux victimes de demander que le tribunal qui a condamné une personne dans un jugement définitif entende également l'action civile intentée contre l'auteur. Dans le cadre de la procédure pénale de certains États, les tribunaux satisfont entièrement aux demandes d'indemnisation ou ordonnent aux personnes lésées de faire valoir le reste des demandes dans le cadre d'une action civile distincte.

25. En outre, diverses formes de règlements sont également utilisées dans des procédures pénales pour indemniser les victimes. Certains États autorisent des procédures similaires aux règlements dans le cadre d'une procédure pénale en recourant à des accords de plaidoyer qui peuvent inclure l'indemnisation des victimes. Les règlements à l'amiable constituent une autre voie civile utilisée par les États pour assurer l'indemnisation des victimes, en particulier lorsque l'État est victime. Dans un État, le tribunal peut ordonner à la partie lésée et au défendeur d'essayer de régler le différend par la médiation.

Procédure civile

26. La plupart des États permettent aux victimes d'engager une action civile distincte pour obtenir des dommages-intérêts. Ces procédures peuvent être fondées sur des lois, telles que les lois relatives à la passation des marchés ou aux appels d'offres, ou sur des théories de *common law*, telles que la responsabilité délictuelle, la négligence, les théories des droits civils et le contrat, et peuvent être engagées de manière indépendante.

27. Dans la plupart des États, la législation permet aux victimes de choisir entre des voies civiles et pénales et va jusqu'à établir expressément qu'aucun recours civil pour tout acte ou une omission ne peut être suspendu du fait que cet acte ou cette omission constitue une infraction. Dans ces pays, il est possible d'intenter une action civile à tout moment, malgré les progrès accomplis dans le cadre d'une affaire pénale.

28. Les exigences en matière de preuve pour l'acte constituant l'infraction sont généralement plus élevées dans les procédures pénales. Dans les affaires civiles, le demandeur doit prouver qu'il a subi un préjudice du fait des actes, mais pas nécessairement qu'une infraction a été commise. Par conséquent, dans certains États, si les éléments de preuve dans la procédure pénale ne sont pas suffisants pour accorder une indemnisation ou si l'obtention d'une indemnisation entraînerait un retard injustifié, le tribunal renvoie la partie lésée à une procédure civile. En outre, certains États disposent également d'une législation qui prévoit expressément que les résultats de la procédure pénale peuvent être utilisés comme éléments de preuve dans des procédures civiles ultérieures, afin d'accélérer le processus.

29. Dans certains États, le droit de demander réparation dans le cadre d'une procédure civile est subordonné à la réussite des poursuites ou à la preuve que le dommage est le résultat d'une infraction pénale. D'autres États adoptent l'approche inverse et prévoient explicitement que les ordonnances d'indemnisation accordées dans le cadre d'une procédure pénale ne peuvent porter atteinte au droit à un recours civil pour le recouvrement des dommages-intérêts, mais que les tribunaux civils doivent tenir compte du montant de l'indemnisation déjà ordonné dans le cadre d'une procédure pénale.

30. Certaines juridictions permettent aux parties à un litige civil de décider d'une indemnisation à l'amiable, qui peut ensuite être confirmée par un tribunal civil. Ces procédures sont de nature variable et, dans un État, prévoient la réparation collective des dommages importants sur la base d'un accord de règlement conclu entre une ou plusieurs associations représentant un groupe (ou "classe") de personnes qui affirment que le dommage leur a été causé par une ou plusieurs parties prétendument responsables. Après la conclusion d'un accord de règlement, les parties peuvent demander au tribunal de déclarer le règlement collectif contraignant.

Procédure administrative

31. Certains États prévoient des voies administratives pour les victimes dont les droits ont été violés par les activités illégales d'une autorité publique. La pratique des États dans ce domaine varie. L'autorité publique dont les activités ont causé un préjudice est tenue d'indemniser la personne lésée et, si elle n'a pas émis d'acte administratif ou pris les mesures appropriées, elle est tenue de réparer le préjudice causé par ce manquement. Outre l'indemnisation financière, dans un pays, une partie lésée peut exiger d'une autorité publique l'élimination des conséquences illicites d'un acte administratif abrogé ou d'un acte ou d'une mesure administratif partiellement modifié.

IV. Paramètres de l'indemnisation

32. La Convention ne précise pas quels types de dommages doivent être indemnisés. Il appartient aux États parties de décider si seuls les dommages matériels peuvent faire l'objet d'une demande de réparation ou si des demandes peuvent également être faites pour des pertes de profits et des pertes non pécuniaires (telles que celles liées à la perte de confiance et de réputation). De même, les États devront décider si et dans quelle mesure l'indemnisation du préjudice indirect est recouvrable¹². En outre, si la corruption a eu lieu dans le cadre de l'exécution d'un contrat, dans de nombreux cas, il est possible pour la victime de demander des dommages-intérêts au titre du non-respect des obligations contractuelles.

33. La plupart des États semblent accorder une indemnisation pour les dommages matériels réels et la perte de profits. En outre, certains États accordent une indemnisation pour d'autres dommages non pécuniaires, tels que le préjudice moral et les souffrances physiques. Les dommages indirects peuvent également être accordés si la corruption s'est produite pendant l'exécution du contrat. Dans de tels cas, les États peuvent également décider d'accorder des dommages-intérêts contractuels en raison d'un manquement à une obligation contractuelle¹³.

Facteurs pris en compte pour accorder réparation

34. Dans la plupart des États, le principe de base appliqué pour la détermination des dommages-intérêts est que la victime doit être replacée autant que possible dans la situation dans laquelle elle se trouverait si le fait de corruption qui lui a causé un préjudice ne s'était pas produit¹⁴. Pour ordonner réparation et déterminer le montant de l'indemnisation, les États tiennent compte de divers facteurs. Ces facteurs comprennent généralement la nature et la gravité de l'infraction commise et le degré et la nature des

¹² CAC/COSP/WG.2/2014/2, par. 40.

¹³ Brun *et al.*, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 90.

¹⁴ *Ibid.*

blesures ou des dommages matériels subis. En outre, les facteurs suivants apparaissent dans les dispositions de certains États relatives à l'indemnisation: la mesure dans laquelle le dommage était prévisible et les obstacles objectifs à la prévention du dommage; la situation personnelle de la personne lésée; la capacité de paiement de la personne responsable; les dépenses encourues par la victime; et les coutumes existantes en matière d'indemnisation. Dans certains États, le droit des victimes à une indemnisation peut être réduit ou même refusé en cas de négligence de leur part¹⁵.

35. Le calcul des dommages-intérêts est généralement basé sur les lois de procédure civile. La quantification réelle du montant de l'indemnisation relève souvent de la discrétion des tribunaux. Dans certains États, les plafonds d'indemnisation sont fixés par la loi: par exemple, un État prévoit que le montant de l'indemnisation ne peut excéder le montant des avoirs obtenus par la corruption. Dans un autre État, la loi dispose expressément que l'indemnisation est fixée en fonction de la valeur du préjudice ou des souffrances causées, soit le jour où l'infraction a été commise, soit le jour où la décision d'indemnisation est prononcée, la valeur la plus élevée étant retenue. Plusieurs États prévoient une indemnisation en nature, telle que la présentation d'excuses publiques ou d'une déclaration pour aider à rétablir la réputation de la victime, la publication du jugement de condamnation comme moyen de réparer le préjudice moral ou la publication de l'affaire dans un journal.

36. La quantification de l'indemnisation semble particulièrement difficile dans le contexte de la corruption, compte tenu les effets considérables de la corruption et difficultés éventuelles pour déterminer l'ampleur des dommages qu'elle a causés. En outre, il peut être difficile de déterminer la valeur monétaire du produit de la corruption. Dans l'ouvrage *Identification et quantification des produits de la corruption* (p. 24), il est expliqué que le calcul des préjudices causés par la corruption est particulièrement difficile en ce qui concerne les bénéfices qui n'ont pas été réalisés en raison de la corruption. Il en va de même pour les préjudices indirects ou non pécuniaires qui ne peuvent être immédiatement calculés. Par exemple, dans les affaires de corruption, les tribunaux pourraient être amenés à quantifier la différence entre le prix et la qualité des biens et services fournis par le corrupteur et le prix et la qualité que le client aurait acceptés si l'agent n'avait pas accepté le pot-de-vin¹⁶.

37. Dans les affaires de corruption, certains États considèrent que les pertes subies sont équivalentes à la valeur des pots-de-vin. Toutefois, ce montant peut ne pas être suffisant, car le pot-de-vin peut avoir eu pour résultat la valorisation de biens ou de services au-dessus des prix du marché ou peut avoir permis l'usage ou la vente de biens publics en-dessous de leur valeur réelle. Dans l'exemple de la corruption dans le cadre de marchés publics liés à des projets, les bénéfices de l'entrepreneur peuvent être une mesure insuffisante des dommages-intérêts, étant donné que la perte subie peut être plus importante. Si la corruption a eu une incidence sur le type de projet, sa taille ou la manière dont il a été exécuté, les dommages devraient être plus proches du coût total du projet¹⁷.

38. Il faudrait également tenir compte des préjudices sociaux, environnementaux et moraux ainsi que de l'atteinte à la réputation causés par la corruption¹⁸. Les demandes d'indemnisation peuvent exiger le calcul des intérêts perçus par le corrupteur ou perdus par le demandeur sur les montants accordés à titre de dommages-intérêts. Lorsque de longues périodes de temps sont prises en compte, la détermination des taux d'intérêt applicables et des périodes sur lesquelles les intérêts sont calculés sera cruciale¹⁹.

39. Les dommages-intérêts punitifs peuvent inciter les demandeurs privés à saisir les tribunaux parce que les dommages-intérêts accordés seraient beaucoup plus élevés. Toutefois, certains États s'opposent à cette approche, soulignant que les dommages-

¹⁵ Brun *et al.*, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis*, p. 192.

¹⁶ *Identification et quantification des profits de la corruption*, p. 38 et 39.

¹⁷ Brun *et al.*, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 90. Brun *et al.*, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis*, p. 192.

¹⁸ Brun *et al.*, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis*, p. 192.

¹⁹ Brun *et al.*, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 95.

intérêts ne devraient pas être supérieurs au préjudice subi par la victime et que les multiplicateurs de dommages à caractère punitif sont incompatibles avec les principes généraux de l'indemnisation²⁰.

Encadré 4

Exemple d'application

Dans l'affaire *Fyffes Group* (voir aussi l'encadré 1 ci-dessus), l'entreprise de fret maritime et l'employé de Fyffes ayant accepté des pots-de-vin de l'entreprise de fret maritime en échange de la négociation de contrats ont été jugés responsables de l'indemnisation. Le tribunal a rejeté la restitution de tous les bénéfices réalisés par le sous-traitant dans la mesure où Fyffes aurait très probablement conclu un accord avec ce sous-traitant même sans la malhonnêteté de son salarié^a. Toutefois, le tribunal a décidé qu'en plus de la valeur des pots-de-vin, l'entreprise de fret maritime et son agent devaient payer une réparation supplémentaire pour la perte subie par Fyffes du fait de la conclusion de ce contrat à des conditions qui lui étaient défavorables. Le tribunal a pris en considération la différence entre les montants effectivement versés par Fyffes et ceux qui auraient été payés s'il n'y avait pas eu de corruption^b.

Dans une autre affaire, une entreprise a versé des pots-de-vin en vue d'obtenir un permis d'exploitation forestière dans une zone interdite. Au cours de la procédure judiciaire engagée contre l'entreprise, la question de l'indemnisation a été soulevée. Pour calculer le montant de la réparation, l'argument a été avancé que l'atteinte à l'environnement avait été importante et que le tribunal devait prendre en compte l'effet multiplicateur du préjudice occasionné que constituait le risque accru d'inondation et d'érosion. Le tribunal a rejeté cet argument jugeant que conformément au droit de cet État, les juges ne pouvaient imposer une réparation d'un montant supérieur à celui des pots-de vin versés, majoré des produits directs de l'acte de corruption^c.

^a *Identification et quantification des profits de la corruption*, p. 63 et 64.

^b Brun *et al.*, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 91.

^c *Identification et quantification des profits de la corruption*, p. 71.

Qui est responsable?

40. Dans la grande majorité des États, les personnes tenues à réparation sont soit les contrevenants, si la réparation est régie par le droit pénal, soit les personnes responsables en dernier ressort du préjudice occasionné, si la réparation est régie par le droit civil. La responsabilité principale incombe habituellement aux personnes morales et aux personnes physiques qui participent directement et sciemment à des actes de corruption. Toutefois, les tribunaux peuvent considérer comme responsables ceux qui ont facilité la corruption ou manqué de prendre les mesures appropriées pour la prévenir. Ce peut être le cas d'avocats ou d'intermédiaires qui ont fourni une aide aux activités de corruption, ou de sociétés mères et d'employeurs qui n'ont pas contrôlé de façon appropriée leurs filiales ou leurs employés²¹.

41. Pour ce qui est de la responsabilité des personnes morales, plusieurs États permettent de demander réparation auprès des employeurs de corrupteurs comme forme de responsabilité secondaire. Dans un État, l'indemnisation peut être réclamée auprès de l'employeur de la personne responsable si les actes de corruption ont eu lieu dans le cadre de l'exécution du travail ou des fonctions des employeurs, à moins que l'employeur ne puisse établir que toutes les précautions raisonnables ont été prises pour prévenir la corruption et que la responsabilité n'est pas raisonnable, après une

²⁰ Ibid., p. 95 et 96.

²¹ Brun *et al.*, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis*, p. 190.

évaluation globale des circonstances de l'affaire. D'autres États établissent la responsabilité conjointe des auteurs et des directeurs ou de la personne morale pour laquelle l'auteur a exercé une fonction ou effectué un service au moment des faits. De même, dans certains pays, la partie lésée peut intenter une action contre l'État où le dommage a été causé par un acte mené par un agent public dans l'exercice de ses fonctions d'administration publique en tant que forme de responsabilité secondaire.

42. En ce qui concerne l'"intention" dans les infractions de corruption, les approches adoptées diffèrent d'un pays à l'autre. Dans de nombreux États, l'intention et la négligence peuvent entraîner la responsabilité des actes de corruption. L'absence d'interaction personnelle entre l'auteur d'une infraction et la victime, ou le fait que l'auteur d'une infraction n'ait pas eu connaissance du préjudice spécifique causé aux intérêts spécifiques des victimes, ne devraient pas constituer un moyen de défense ou un obstacle juridique contre ceux qui ont subi un préjudice et cherchent à obtenir réparation²². Dans un État, les personnes qui ont commis ou autorisé un acte de corruption et les personnes qui n'ont pas pris des mesures raisonnables pour prévenir la corruption sont solidairement responsables des dommages causés.

43. En ce qui concerne la question de la charge de la preuve, c'est généralement la victime qui doit apporter la preuve du manquement du prévenu à une obligation, de la survenue du préjudice et du lien de causalité entre l'acte de corruption et le préjudice²³.

Exécution des décisions en matière d'indemnisation

44. L'indemnisation est généralement versée au moyen des avoirs des auteurs d'infractions, bien que certains États disposent de régimes d'indemnisation financés par l'État.

Encadré 5

Exemple d'application

Un État a mis en place un fonds d'indemnisation au sein de son ministère de la justice, qui est chargé d'appliquer les décisions des juridictions pénales en matière de responsabilité civile et de réparation du préjudice. Le fonds prend les mesures nécessaires pour collecter les sommes dues auprès des débiteurs (y compris au moyen de la saisie sur salaires et autres sources de revenus) et les faire parvenir aux victimes. Il assure aussi la réparation dans les cas où les auteurs d'infractions ne s'acquittent pas de leurs responsabilités, en prélevant des montants auprès d'autres sources, comme les prélèvements sur la rémunération du travail des détenus, les sommes saisies n'ayant pas été réclamées dans un délai d'un an à compter du jugement définitif, la valeur des actifs confisqués, les indemnisations dans des affaires antérieures non réclamées dans le délai légal et les pénalités imposées suite à des retards de paiement^a.

^a Voir *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 153.

45. Certains États ont mis en place des mesures conservatoires pour veiller à ce que les victimes continuent d'obtenir réparation après le jugement définitif. Dans un État, le tribunal peut attribuer une indemnité provisoire avant que la décision finale ne soit rendue. De même, dans un autre État, le tribunal peut prendre des mesures conservatoires pour obtenir une demande d'indemnisation. Les avoirs qui appartiennent indubitablement à la personne lésée et qui ne servent pas à déterminer les faits seront remis à la personne lésée, même avant la clôture de la procédure.

²² Voir *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 152.

²³ *Identification et quantification des profits de la corruption*, p. 24.

46. Dans certains États, les personnes tenues de verser une réparation doivent également payer des intérêts au taux prescrit. Les tribunaux fixent souvent un échéancier pour les paiements d'indemnisation. Dans un État, si l'auteur de l'infraction ne paie pas l'indemnisation dans un délai d'un mois suivant l'effet juridique d'une décision de justice, ses avoirs peuvent être saisis par le procureur et mis aux enchères pour couvrir les dommages-intérêts. Dans plusieurs États, l'indemnisation prime sur les autres amendes prononcées dans le cadre de la procédure judiciaire.

47. Les tribunaux peuvent également mettre en place des mesures visant à garantir que l'indemnisation est versée. Dans un État, les tribunaux examinent les moyens financiers de l'auteur de l'infraction pour établir l'échéancier et le mode de paiement. Dans un autre État, les tribunaux peuvent ordonner que l'indemnisation soit versée par versements échelonnés. Si l'auteur de l'infraction ne paie pas le montant à la date d'échéance, la victime peut déposer une demande civile de recouvrement de la totalité du montant.

V. Recommandations formulées et assistance technique et bonnes pratiques recensées au cours du mécanisme d'examen de l'application

48. Quelques États ont formulé des recommandations en vue de remédier aux difficultés rencontrées dans l'application effective de l'article 35 de la Convention. Les problèmes les plus courants semblent être le manque de ressources et l'inadéquation des mesures normatives qui ne permettent pas ou ne garantissent pas le paiement d'une indemnisation pour le préjudice subi du fait de la corruption. En outre, plusieurs États ont identifié des besoins d'assistance technique aux fins de l'indemnisation des dommages causés. Les types d'assistance technique demandés sont notamment les suivants: établissement d'une synthèse des bonnes pratiques et des enseignements tirés par les États parties à la Convention; assistance sur place d'un expert de la lutte anticorruption; aide à l'élaboration d'un plan d'action pour l'application; conseils juridiques; aide à la sensibilisation par une formation spécialisée à l'intention des juges et des procureurs; et assistance au renforcement des capacités.

49. Pendant le processus d'examen, des bonnes pratiques ayant trait à la réparation du préjudice subi ont été recensées dans plusieurs États. Elles concernent principalement les voies légales pour demander réparation ou la quantification de l'indemnisation. Dans un État, les différentes options offertes par la législation nationale pour demander réparation ont été reconnues comme une bonne pratique, car elles permettent à l'État, aux particuliers et aux entités privées d'obtenir réparation pour le préjudice subi du fait d'un acte de corruption. Dans un autre État, les organisations non gouvernementales actives dans la prévention de la corruption peuvent tenter une action civile dans le cadre de procédures pénales au nom des victimes. Ce mécanisme particulier a été encouragé parce qu'il renforce le rôle et la participation de la société civile dans les procédures judiciaires nationales. Dans un autre État, la possibilité d'une saisie des avoirs avant le procès comme moyen de garantir les avoirs pour indemniser les victimes a été considérée comme une bonne pratique.

50. Outre les résultats du mécanisme d'examen de l'application, d'autres pratiques semblent constituer des exemples d'application efficace. Par exemple, dans certains États, les décisions d'indemnisation comprennent également les pertes d'intérêts. Cela permet une protection plus large des victimes et des réparations plus larges. Les procédures qui permettent le versement d'une indemnisation à partir des amendes infligées semblent également être un bon moyen de garantir le versement d'une indemnisation à la victime. En outre, l'utilisation des résultats de la procédure pénale comme éléments de preuve dans les procédures civiles peut faciliter l'indemnisation des victimes. L'élaboration de programmes ou de fonds pour l'indemnisation des victimes peut également être considérée comme une bonne pratique.

VI. Conclusions et questions à examiner

51. Les informations figurant dans la présente note montrent que les États parties ont pris de nombreuses mesures législatives et autres pour faire en sorte que les victimes de la corruption soient identifiées et indemnisées conformément à la Convention. Si des renseignements complémentaires seront fournis par les États lors de l'examen de l'application du chapitre V, les réponses fournies lors du premier cycle du Mécanisme d'examen de l'application montrent toutefois que les États déploient d'importants efforts pour indemniser les victimes de la corruption.

52. La Conférence souhaitera peut-être prier le Secrétariat, sous réserve de la disponibilité de ressources, de poursuivre ses efforts visant à recueillir des informations sur les bonnes pratiques suivies en matière d'identification et d'indemnisation des victimes, notamment en sollicitant des renseignements auprès des États parties et en s'inspirant des informations communiquées par les experts à la onzième réunion du Groupe de travail.

53. La Conférence souhaitera peut-être également examiner la relation entre les mesures visant à indemniser les victimes et la récupération et la restitution des avoirs aux États au titre du chapitre V de la Convention.
