



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

Distr. générale
17 septembre 2013
Français
Original: anglais

Cinquième session

Panama, 25-29 novembre 2013

Point 2 de l'ordre du jour provisoire*

**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 (examen des articles 15 à 29)

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 par les États parties examinés au cours des première, deuxième et troisième 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.

* CAC/COSP/2013/1.



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 à la résolution 3/1, 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, des rapports thématiques ont été établis en vue de compiler les informations les plus courantes et pertinentes sur les succès obtenus, les bonnes pratiques adoptées, les problèmes rencontrés et les observations 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. L'analyse des besoins d'assistance technique connexes figure dans un rapport séparé (CAC/COSP/2013/5).
3. Le présent rapport thématique contient des informations sur l'application du chapitre III (Incrimination, détection et répression) de la Convention par les États parties examinés au cours des première, deuxième et troisième années du premier cycle du Mécanisme d'examen. Il se fonde sur les informations consignées dans les rapports d'examen de 44 États parties qui étaient achevés, ou l'étaient presque, au moment de son élaboration¹.
4. Le rapport thématique se compose de trois documents. Le présent document porte sur les questions ayant trait aux articles 15 à 29 de la Convention, notamment les observations générales sur les problèmes rencontrés et les bonnes pratiques adoptées dans l'application du chapitre III. Le deuxième (CAC/COSP/2013/7) porte sur les mesures visant à renforcer la justice pénale (articles 30 à 35 de la Convention) ainsi que sur l'application des dispositions du chapitre III relatives à la détection et à la répression (articles 36 à 39). Le troisième (CAC/COSP/2013/8) porte sur les dispositions du chapitre III relatives au secret bancaire, aux antécédents judiciaires et à la compétence. On trouvera des exemples d'application des articles de la Convention dans les encadrés 1 à 11.

II. Observations générales sur les problèmes rencontrés et les bonnes pratiques adoptées dans l'application du chapitre III de la Convention

5. Comme le Groupe l'avait demandé, le présent rapport contient une analyse, par article, des problèmes et des bonnes pratiques le plus souvent observés dans l'application du chapitre III. Pour l'article 30 (Poursuites judiciaires, jugement et sanctions), qui couvre divers sujets et pour lequel les rapports d'examen ont mis en évidence un certain nombre de problèmes et de bonnes pratiques, l'analyse est présentée paragraphe par paragraphe (voir figures I et II).

¹ Les présentes données proviennent des examens de pays effectués au 1^{er} septembre 2013.

Figure I
Problèmes rencontrés dans l'application du chapitre III de la Convention

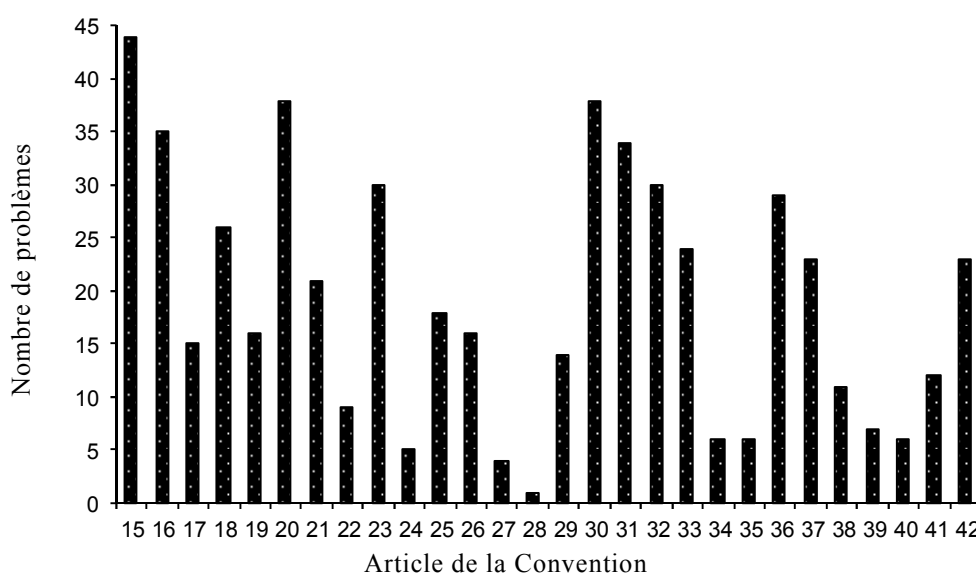


Tableau 1
Problèmes le plus souvent signalés dans l'application du chapitre III de la Convention

Article de la Convention	Problèmes le plus souvent signalés dans l'application (par ordre de fréquence, présentés article par article)
Corruption d'agents publics nationaux (article 15)	<ol style="list-style-type: none"> 1. L'extension de l'infraction de corruption aux avantages accordés à des tiers, personnes ou entités. 2. La portée du terme "avantage indu", en particulier en ce qui concerne les formes non matérielles et les "paiements de facilitation"²⁰. 3. Ce qui constitue la corruption indirecte aux fins de l'article 15. 4. La portée du terme "agents publics" aux fins de l'infraction de corruption, et en particulier l'inclusion des parlementaires. 5. L'inclusion, parmi les éléments constitutifs de l'infraction, de la promesse d'un avantage indu, en sus de l'offre ou de l'échange de tels avantages. 6. Ce qui distingue les actes entrant dans le cadre des fonctions officielles des agents publics de ceux qui n'y entrent pas.
Enrichissement illicite (article 20)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La décision, au niveau national, de ne pas établir une infraction pénale d'enrichissement illicite. 2. Les garde-fous constitutionnels, en particulier en ce qui concerne le principe de la présomption d'innocence. 3. Les questions ayant trait aux systèmes de divulgation du patrimoine et des revenus. 4. Les spécificités du système juridique, en particulier en ce qui concerne la charge de la preuve en matière pénale. 5. Les particularités des législations nationales non prévues par l'article 20.

Article de la Convention	Problèmes le plus souvent signalés dans l'application (par ordre de fréquence, présentés article par article)
Poursuites judiciaires, jugement et sanctions (article 30)	6. L'application (et le chevauchement potentiel) de lois existantes, telles que les lois fiscales et les lois réprimant le blanchiment de fonds, dans les affaires d'enrichissement illicite.
Sanctions prévues pour les infractions établies en vertu de la Convention (paragraphe 1)	1. Renforcer les sanctions monétaires et autres, surtout à l'encontre des personnes morales, et envisager une approche plus cohérente et l'harmonisation des peines existantes pour les infractions liées à la corruption, en particulier les actes de corruption et la soustraction de biens, de façon que ces sanctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives.
Immunités et privilèges de juridiction (paragraphe 2)	1. Établir un meilleur équilibre entre les privilèges de juridiction et immunités juridictionnelles accordés aux agents publics dans l'exercice de leurs fonctions et la possibilité d'une action efficace en matière d'investigation, de poursuites et de jugement des infractions établies conformément à la Convention, et déterminer si les immunités assurent aux agents publics une protection qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour exercer leurs fonctions officielles. 2. Revoir les procédures de levée des immunités, en particulier pour éviter les retards potentiels et la perte d'éléments de preuve dans les affaires pénales.
Déchéance des personnes condamnées (paragraphe 7)	1. Envisager l'adoption de mesures afin de déchoir les personnes condamnées, non seulement du droit d'exercer une fonction publique, mais aussi de celui d'exercer une fonction dans une entreprise dont l'État est totalement ou partiellement propriétaire.
Corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (article 16)	1. L'absence d'une infraction pénale correspondant à la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques. 2. L'absence de dispositions concernant la corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, dont l'incrimination n'est pas impérative, ou l'insuffisance des dispositions existantes. 3. La portée des termes "agents publics étrangers" et "fonctionnaires d'organisations internationales publiques" aux fins de l'infraction. 4. L'extension de l'infraction aux avantages accordés à des tiers, personnes ou entités.
Gel, saisie et confiscation (article 31)	1. L'absence de mesures pour faciliter la confiscation, ou s'il en existe, leur insuffisance, en particulier pour ce qui est de l'identification, du gel et de la saisie d'avoirs, et l'existence d'exigences formelles excessivement pesantes pour procéder au gel de comptes financiers; enfin, les difficultés rencontrées dans la mise en place de mesures non impératives visant à faire en sorte que l'auteur d'une infraction établisse l'origine licite du produit présumé du crime. 2. La définition du produit du crime, des biens et, en particulier, des instruments qui sont soumis aux mesures prévues à l'article 31. 3. Les problèmes rencontrés dans l'administration de biens gelés, saisis ou confisqués. 4. L'application des mesures existantes au produit du crime lorsque celui-ci a été transformé, converti ou mêlé à d'autres biens, ainsi qu'aux revenus ou avantages tirés de ce produit. 5. Le sentiment qu'il est nécessaire de revoir complètement, de renforcer et de rendre plus cohérents les mesures, les cadres et les capacités qui existent pour procéder à la confiscation, au gel et à la saisie d'avoirs.

<i>Article de la Convention</i>	<i>Problèmes le plus souvent signalés dans l'application (par ordre de fréquence, présentés article par article)</i>
Blanchiment du produit du crime (article 23)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La portée des infractions principales commises à l'intérieur et à l'extérieur du territoire relevant de la compétence d'un État et l'application aux infractions établies conformément à la Convention. 2. La communication d'exemplaires des législations existantes à l'Organisation des Nations Unies. 3. L'incrimination de certains actes de blanchiment (paragraphe 1 a) et b) i) de l'article 23), en particulier l'acquisition, la détention ou l'utilisation de produit du crime. 4. L'incrimination des actes de participation au blanchiment d'argent, dont l'association et l'entente. 5. L'autoblanchiment n'est pas traité.
Protection des témoins, des experts et des victimes (article 32)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Établir une législation complète sur la protection des témoins, des experts et des victimes, et assurer l'application efficace des mesures appropriées. 2. Établir des règles de preuve qui garantissent une protection adéquate. 3. Envisager des accord de coopération avec les autorités étrangères.
Autorités spécialisées (article 36)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Le renforcement des organes de détection, de répression et de poursuites, en particulier en autorisant l'ouverture d'investigations sans approbation extérieure préalable, en améliorant l'efficacité, l'expertise et les capacités du personnel, et en assurant l'existence de capacités de détection et de répression spécialisées dans les infractions établies conformément à la Convention. 2. Le renforcement de l'indépendance et des ressources des organes de détection, de répression et de poursuites. 3. L'accroissement de la coordination entre les institutions compétentes, la reconsidération de leurs fonctions, et une réflexion sur la façon de rendre les systèmes et opérations existants plus efficaces.

^a Le terme "paiement de facilitation" ne figure pas dans la Convention et celle-ci ne reconnaît pas le concept qu'il recouvre.

Figure II
Bonnes pratiques recensées dans l'application du chapitre III de la Convention

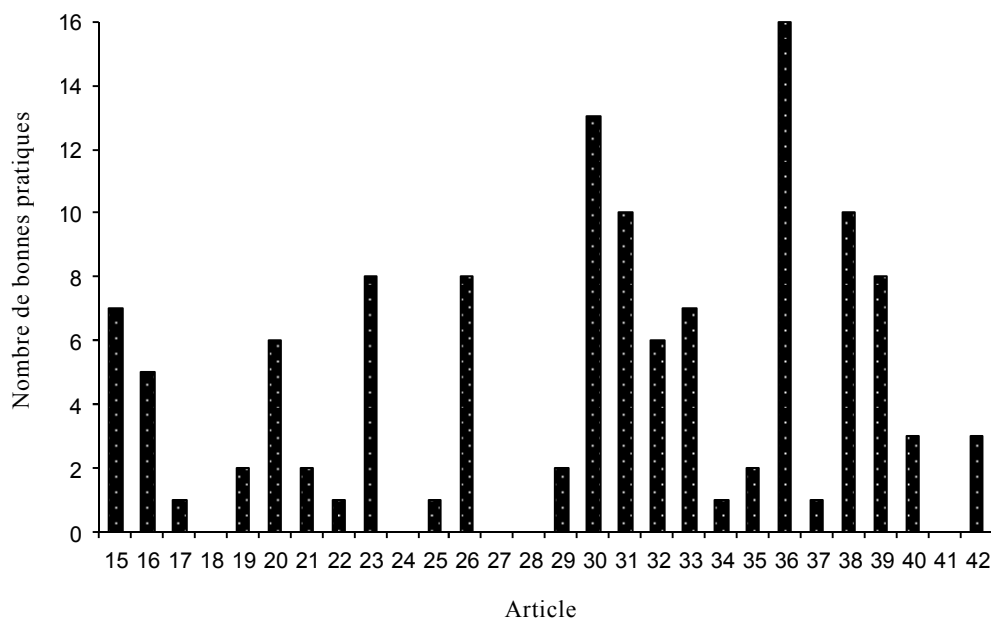


Tableau 2
Bonnes pratiques le plus souvent recensées dans l'application du chapitre III de la Convention

Article de la Convention	Bonnes pratiques le plus souvent recensées dans l'application (par ordre de fréquence, présentées article par article)
Autorités spécialisées (article 36)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La spécialisation des autorités compétentes et de leur personnel, y compris pour les affaires complexes. 2. Un mandat spécifique, des mécanismes de contrôle et des mesures opérationnelles, notamment l'utilisation de documents stratégiques et d'indicateurs statistiques. 3. Des mesures pour garantir l'indépendance. 4. Des capacités adéquates et des résultats positifs. 5. L'existence de tribunaux spécialisés dans la lutte contre la corruption.
Poursuites judiciaires, jugement et sanctions (article 30)	
Pouvoirs judiciaires discrétionnaires (paragraphe 3)	<ol style="list-style-type: none"> 1. L'application effective des lois anticorruption et le contrôle approprié des institutions dans le cadre de l'opportunité des poursuites.
Sanctions prévues pour les infractions établies en vertu de la Convention (paragraphe 1)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La détermination de sanctions modulées en fonction de la gravité des infractions et des mesures pour réviser les lois pénales conformément à la Convention.
Immunités et privilèges de juridiction (paragraphe 2)	<ol style="list-style-type: none"> 1. L'absence d'immunités pour les agents publics et les parlementaires, et lorsque de telles immunités existent, des procédures efficaces permettant leur levée.

<i>Article de la Convention</i>	<i>Bonnes pratiques le plus souvent recensées dans l'application (par ordre de fréquence, présentées article par article)</i>
Révocation, suspension ou mutation des agents publics accusés (paragraphe 6)	1. Les conséquences auxquelles s'exposent les agents publics qui se livrent à des actes de corruption, y compris la possibilité de suspendre, de révoquer ou de muter ces agents.
Gel, saisie et confiscation (article 31)	1. Des mécanismes globaux de confiscation avec et sans condamnation. 2. Des normes de preuve facilitant la confiscation et la levée du secret bancaire. 3. Des mécanismes institutionnels visant à assurer l'efficacité des mesures de confiscation et d'administration des biens gelés, saisis ou confisqués.
Coopération entre autorités nationales (article 38)	1. Des exemples concrets de coordination interinstitutionnelle efficace, dont notamment des partenariats entre gouvernements, des synergies opérationnelles, des formations et des détachements de personnel. 2. La création d'une autorité centralisée pour faciliter la coordination. 3. Des accords et des arrangements interinstitutionnels.
Blanchiment du produit du crime (article 23)	1. L'élément moral de l'infraction va au-delà des exigences minimales de l'article 23. 2. L'existence d'un cadre juridique général et d'une approche "globalisante" du blanchiment. 3. La mise en place et l'application de réglementations spécifiques pour lutter contre le blanchiment d'argent.
Responsabilité des personnes morales (article 26)	1. La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions liées à la corruption, indépendamment de toute exonération de responsabilité pénale dont peuvent bénéficier les personnes physiques. 2. Des sanctions dissuasives pour les personnes morales qui se livrent à des actes de corruption. 3. La responsabilité de plein droit pour les personnes qui ne préviennent pas les actes de corruption dans les entités concernées.
Coopération entre autorités nationales et secteur privé (article 39)	1. L'étendue et la qualité de la coopération générale entre les autorités publiques et le secteur privé. 2. Les arrangements institutionnels (tels que des groupes de travail ou des organisations indépendantes) pour rapprocher les pouvoirs publics et le secteur privé. 3. Des mesures opérationnelles, comme les activités de communication, de sensibilisation et de contrôle, accompagnées de règlements visant à en assurer la mise en œuvre. 4. La participation de la société civile et du secteur privé.

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

A. Observations générales

Définition du terme "agent public"

6. Lors de l'examen de l'application du chapitre III, l'un des problèmes transversaux rencontrés concernait le champ d'application du terme "agent public". Par exemple, dans le cas d'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 trois États parties, les personnes qui exercent une fonction publique ou qui fournissent un service public sans être rémunérées n'étaient pas expressément visées. Dans un autre État partie, 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. Dans un cas, le terme "agent public" était largement défini, mais excluait expressément les parlementaires ainsi que les juges et les procureurs, auxquels s'appliquaient des dispositions distinctes de la législation anticorruption. Il a été recommandé à plusieurs États parties d'envisager d'adopter une terminologie plus cohérente ou simplifiée.

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 d'agents publics nationaux. En outre, nombre d'entre eux avaient pris des mesures pour ériger en infraction pénale la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques. Toutefois, un certain nombre de problèmes communs ont été observés concernant l'application de ces infractions. Dans plusieurs États parties, la "promesse" d'un avantage indu n'était pas expressément incriminée ou ne l'était qu'indirectement à travers des concepts connexes. Plusieurs États avaient de plus adopté une approche "fondée sur l'acte", selon laquelle seul l'échange effectif constituait l'infraction, une simple offre de corruption n'étant pas expressément incriminée, même si dans certains cas l'offre pouvait donner lieu à des poursuites en tant que tentative d'infraction ou qu'infraction inachevée. En outre, dans l'un de ces États parties, l'"omission" n'était pas incriminée, tandis que dans deux États parties la corruption passive ne l'était que partiellement. Des recommandations ont donc été émises en conséquence par les États parties examinateurs, notamment, pour un État partie, la recommandation de surveiller les sanctions appliquées aux offres de corruption. Dans deux cas, des questions ont été soulevées à propos de la notion de "fonctions officielles". Dans plusieurs États, des lacunes ont été constatées 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 nationaux 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 concernant les actes de corruption inférieurs à certains montants ou la possibilité d'invoquer une "excuse valable". Dans plusieurs cas, la loi prévoyait l'immunité de

poursuites pour les personnes dénonçant l'acte de corruption (y compris, dans un cas, la possibilité de récupérer tout ou partie des biens qui auraient été saisis ou confisqués). Dans un cas, la disposition sur la corruption interne exigeait la participation d'au moins deux personnes à l'acte ainsi qu'un élément d'"avantage économique", expression interprétée comme visant uniquement les avantages pécuniaires, à l'exclusion 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 cinq États parties: dans trois 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 les deux autres on ne savait dire si les expressions "toute chose de valeur" et "profit illicite" inscrites dans le droit interne couvraient de manière adéquate les avantages indus. Dans trois États parties, 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 ce dernier étant passible d'une peine plus lourde lorsque l'agent avait agi en violation d'une obligation. De même, dans un autre cas où la loi englobait aussi les faits de corruption visant à inciter des agents à accomplir des actes n'entrant pas dans leurs fonctions officielles, des incohérences au niveau des sanctions applicables avaient été relevées. La législation d'un État partie visait la corruption d'"agents", lesquels sont définis de manière à englober les agents publics, les parlementaires, les juges et toute personne exerçant dans le secteur privé, ce qui limite la portée de l'infraction à tout acte accompli "en lien avec les affaires ou intérêts de l'auteur de l'infraction". Il a été recommandé à deux États d'harmoniser les lois de lutte contre la corruption pour préciser si l'infraction dépend de la valeur du pot-de-vin et des résultats produits par le fait qu'il a été promis, offert ou accordé. Dans plusieurs États parties, une législation avait été rédigée ou adoptée pour mieux appliquer les dispositions de la Convention relatives à la corruption d'agents publics, mais il est parfois apparu que les progrès étaient lents.

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 gain", 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.

Dans un État partie, la législation établissait une présomption réfragable selon laquelle une faveur avait été obtenue grâce à la corruption, sauf preuve contraire. En outre, les éléments de preuve indiquant qu'il est d'usage de percevoir des faveurs dans le cadre d'une profession, lors d'un événement social ou dans un contexte analogue ne sont pas admissibles.

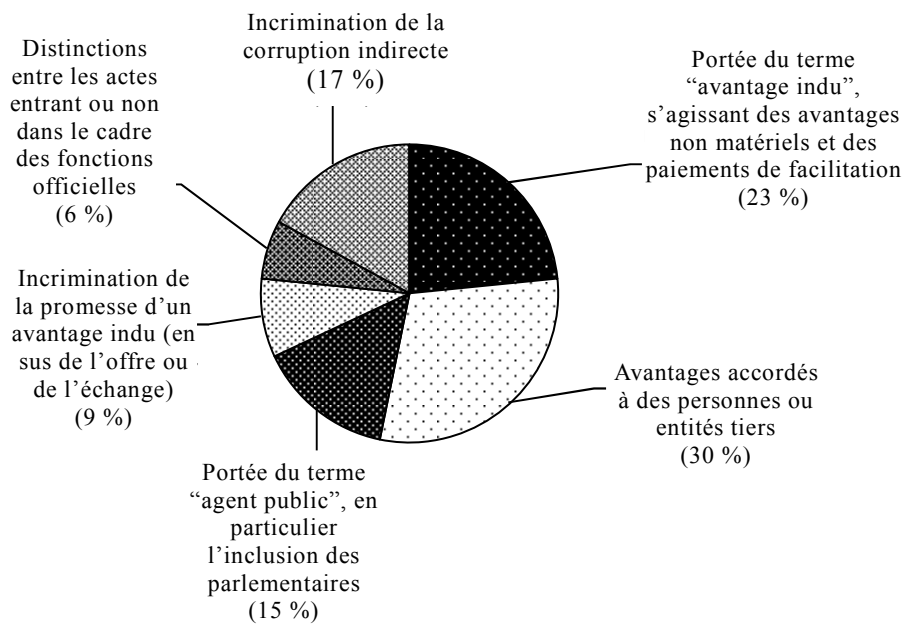
Problèmes ayant trait à l'article 15

8. Les problèmes les plus courants constatés dans l'application de l'article 15 concernaient l'application de l'infraction de corruption aux avantages accordés à

des personnes ou entités tiers (30 % des cas), la portée du terme “avantage indu”, en particulier s’agissant des avantages non matériels et des “paiements de facilitation” (23 % des cas), l’incrimination de la corruption indirecte conformément à l’article 15 (17 % des cas), la portée du terme “agent public” aux fins de l’infraction de corruption, et en particulier l’inclusion des parlementaires (15 % des cas), l’incrimination de la promesse d’un avantage indu, en sus de l’offre ou de l’échange (9 % des cas), et les distinctions applicables entre les actes entrant dans le cadre des fonctions officielles des agents publics et ceux n’y entrant pas (6 % des cas) (voir la figure III).

Figure III

Problèmes ayant trait à l’article 15 (Corruption d’agents publics nationaux)



9. 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 14 États, mais une législation était en préparation dans 7 États et, dans 6 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. Des lacunes ont également été constatées concernant la détermination des agents pouvant tomber sous le coup de l’infraction. Dans un cas, la définition d’agent se limitait aux agents publics étrangers et aux fonctionnaires des

organisations ou assemblées internationales dont l'État partie était membre, et dans un autre, 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. Dans un État, la législation ne s'appliquait pas aux fonctionnaires d'organisations internationales publiques, et dans quatre autres, elle ne couvrait pas les avantages accordés à des entités tiers. Il a également été noté que dans les États disposant de la législation voulue, peu de cas étaient signalés.

Encadré 2

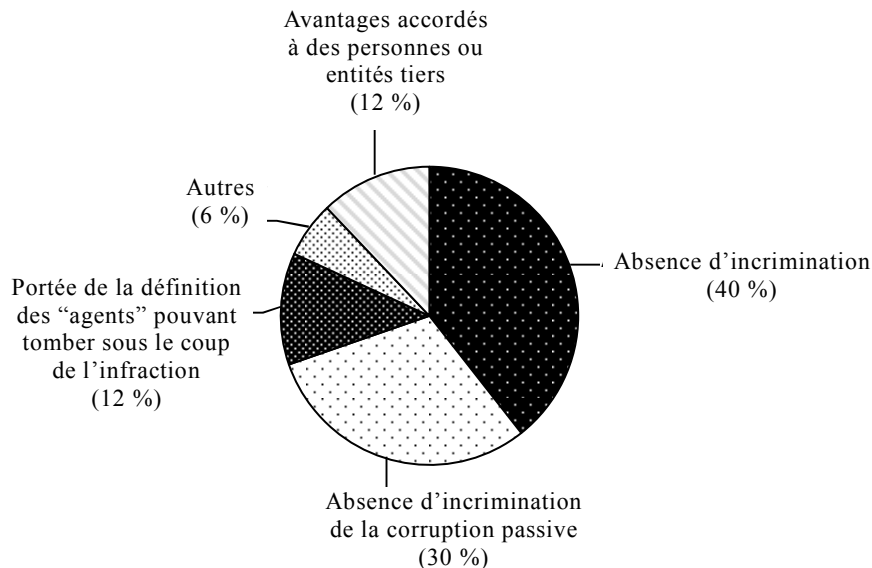
Exemples d'application de l'article 16

Dans six États parties, la législation sur la corruption d'agents publics étrangers allait au-delà des prescriptions de la Convention et couvrait également des 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 cas, la définition de l'"agent public étranger" s'étendait aux agents nommés conformément à la loi ou à la coutume étrangères, et 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.

Problèmes ayant trait à l'article 16

10. Les problèmes les plus courants constatés dans l'application de l'article 16 concernaient l'absence d'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (40 % des cas), l'insuffisance des dispositions – ou l'absence de dispositions – concernant la corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, dont la Convention ne rendait pas l'incrimination impérative (30 % des cas), l'application de l'infraction aux avantages accordés à des tiers, personnes ou entités (12 % des cas), et la portée de la définition des agents publics étrangers et des fonctionnaires d'organisations internationales publiques pouvant tomber sous le coup de l'infraction (12 % des cas). (voir la figure IV).

Figure IV
Problèmes ayant trait à l'article 16 (Corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques)



C. Abus de pouvoir ou de fonctions et autres actes analogues

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

11. Si tous les États parties avaient pris des mesures pour incriminer la soustraction de fonds publics, des problèmes communs ont été observés en ce qui concerne la définition des "biens" objet de l'infraction. Dans trois 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, mais non pas à une organisation. Il a été recommandé d'étendre la législation à de tels cas. Dans neuf cas, il existait des restrictions ou des divergences concernant l'octroi d'avantages à des tiers. L'un d'eux n'incriminait en outre que le détournement et la conversion, pas la soustraction et les d'autres usages illicites. Dans un cas, comme pour les 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 plusieurs États, la législation pertinente ne s'appliquait pas qu'aux agents publics mais à toute personne à laquelle des biens étaient confiés, notamment les administrateurs, membres ou dirigeants de sociétés. Si dans certains cas, la soustraction de fonds publics pouvait constituer une circonstance aggravante, la législation ne s'appliquait pas toujours à tous les agents publics. Dans un cas,

l'infraction pouvait être constituée du fait de la négligence ou d'une négligence grave, et la peine pouvait atteindre l'emprisonnement à vie.

12. Le trafic d'influence, qui fait l'objet d'une disposition non impérative de la Convention, avait été érigé en infraction pénale dans la majorité des États parties, et une législation en ce sens avait été rédigée ou présentée dans d'autres États. 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 de présenter une législation appropriée. Là où il existait une législation pertinente, il arrivait qu'elle s'écarte sur certains points du champ de la Convention. Par exemple, dans plusieurs cas, l'acte devait être commis aux fins d'un avantage économique pour constituer une infraction, et il existait des limitations concernant le bénéficiaire de l'avantage indu ou la personne influencée. Dans trois cas, seule la version passive avait été pleinement ou partiellement incriminée; dans l'un d'eux, une législation était en préparation en vue de couvrir tout le champ de l'infraction. Dans certains cas, l'abus d'une influence "supposée" ne semblait pas être incriminé. Dans un État, la loi pertinente couvrait également le trafic d'influence impliquant des agents publics étrangers, mais il n'était pas fait expressément référence à des tiers bénéficiaires. Dans un autre cas, les décisions d'agents publics étrangers ou d'assemblées publiques étrangères étaient exclues du champ de l'infraction. Un État partie prévoyait, lorsque le trafic d'influence était exercé pour obtenir une décision légale, des peines plus lourdes que lorsqu'il visait l'obtention d'une décision illégale. Dans certains États parties, l'infraction était partiellement couverte par les 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 couvrait tous les éléments matériels de l'infraction et n'exigeait pas que la personne sollicitant l'influence ni celle dont on cherchait 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 distincte supplémentaire était retenue si la personne dont l'influence était sollicitée accomplissait effectivement l'acte demandé. Aucun exemple de cas de trafic d'influence n'avait été fourni, mais les actions voulues avaient été engagées au titre de la loi contre la corruption.

13. La plupart des États parties avaient adopté des mesures pour incriminer l'abus de fonctions par des agents publics (disposition non impérative); toutefois, une infraction distincte n'était pas toujours expressément reconnue et certains écarts par rapport à la Convention pouvaient être constatés. 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, mais non pas le non-accomplissement d'un acte qu'auraient appelé les fonctions; toutefois, des infractions connexes existaient et une législation pertinente avait été rédigée. Dans deux cas, la législation se limitait aux abus entraînant des pertes pour l'État et ne semblait pas couvrir les avantages non matériels. Dans trois autres cas, il fallait que les droits ou

intérêts juridiques d'une personne ou de l'État aient été dans une certaine mesure lésés. Dans un État, l'abus de fonctions était interdit par le règlement de la fonction publique et seules des sanctions disciplinaires étaient prévues. Comme indiqué ci-dessus pour la définition du terme "agent public", dans un autre État, les parlementaires ne tombaient pas sous le coup de l'infraction. Dans deux cas, l'octroi d'avantages à des tiers était considéré comme n'étant couvert qu'indirectement ou implicitement. Dans un État partie, comme dans le cas de l'infraction de corruption, la constitution de l'infraction d'abus de fonctions exigeait la participation d'au moins deux personnes à l'acte et les prescriptions de la Convention n'étaient sur d'autres points pas pleinement observées. Une recommandation a été émise en conséquence. Il a été recommandé à un État partie d'envisager d'adopter une législation plus spécifique concernant l'abus de fonctions par des agents publics car, en l'état actuel, sa législation interdisait uniquement certains comportements en lien avec l'intimidation ou la menace de voies de fait. Dans trois cas, une législation avait été rédigée ou présentée pour l'application de 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 partie où l'"avantage indu" n'était pas exigé comme élément de l'infraction.

Dans un autre cas, l'abus de fonctions par des agents publics, au détriment de l'intérêt général, englobait non seulement les comportements intentionnels, mais aussi l'imprudence et la négligence.

14. L'enrichissement illicite, qui faisait l'objet d'une disposition non impérative, 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 d'ordre constitutionnel. 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. Dans un autre État, dont la législation reconnaissait la notion de richesse injustifiée et punissait la non-déclaration d'avoirs, il manquait un élément requis, à savoir qu'un agent public pouvait être tenu de justifier une augmentation de son patrimoine. Dans un autre État partie, les avoirs dont l'origine restait inexpliquée pouvaient être saisis et confisqués en dehors du système de justice pénale en vertu des lois sur le produit du crime, et le tribunal pouvait obliger une personne à lui rapporter la preuve que ses avoirs n'étaient pas le produit d'une infraction pénale s'il y avait des motifs raisonnables de soupçonner que la valeur totale de son patrimoine excédait celle des avoirs qu'elle avait acquis légalement. De même, dans deux États n'ayant pas de législation sur l'enrichissement illicite, les avoirs illicites ou dont l'origine était inexpliquée 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. Dans certains pays, la loi exigeait une enquête préalable sur une autre infraction pour pouvoir enquêter sur une richesse disproportionnée.

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 déclaration d'avoirs et d'intérêts, l'infraction avait été établie dans la législation.

Dans un État partie, le Directeur des poursuites pénales pouvait demander à un juge un mandat d'enquête lorsqu'il existait des preuves: a) qu'une personne menait un train de vie supérieur à celui qui correspondait à ses ressources ou avoirs présents ou passés connus; ou b) que cette personne contrôlait ou possédait des ressources pécuniaires ou des biens hors de proportion avec ses ressources ou avoirs présents ou passés connus; c) qu'elle menait ce train de vie en commettant des activités illicites ou des actes de corruption; et d) et que l'enquête avait des chances de révéler des informations pertinentes concernant des activités illicites. Le Directeur pouvait alors citer le suspect, ou toute autre personne spécifiée dans le mandat d'enquête, afin qu'il ou elle réponde à des questions et/ou produise des preuves. Ces informations pouvaient être utilisées pour saisir et confisquer des biens ou conduire à des investigations pénales plus poussées. Des directives étaient en préparation afin de faciliter la bonne application de ces mesures.

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.

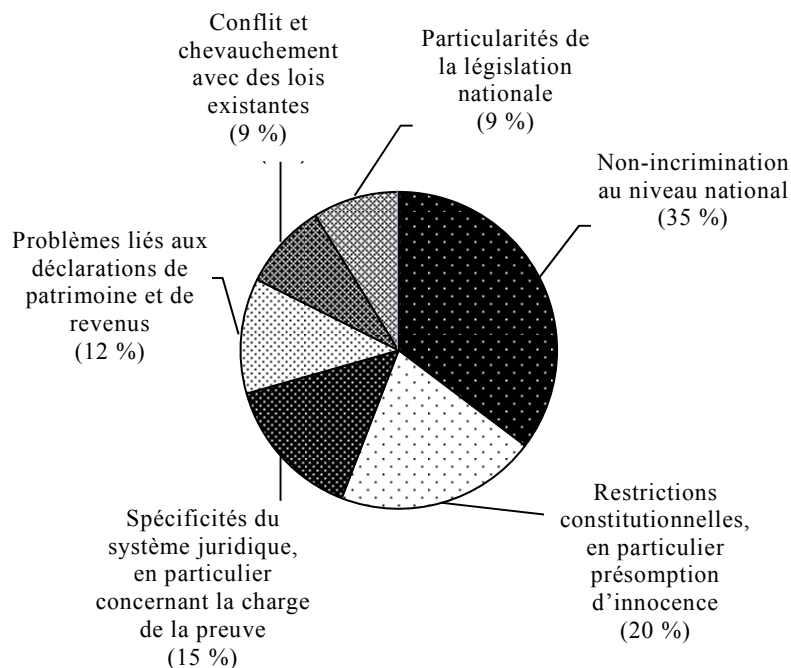
De même, dans un autre cas, des éléments tendant à démontrer l'existence d'une richesse inexplicite pouvaient être présentés au juge comme preuves indirectes à l'appui d'accusations de corruption et les hauts fonctionnaires devaient en outre soumettre une déclaration sincère de leur patrimoine, sous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

Problèmes ayant trait à l'article 20

15. Les problèmes les plus courants en ce qui concerne l'application de l'article 20 avaient trait à la non-incrimination de l'enrichissement illicite au niveau national (35 % des cas), à des restrictions constitutionnelles, touchant en particulier la présomption d'innocence (20 % des cas), à des spécificités du système juridique, en particulier concernant la charge de la preuve en matière pénale (15 % des cas), à des problèmes en lien avec les systèmes de déclaration du patrimoine et des revenus (12 % des cas), à des particularités de la législation nationale non prévues par l'article 20 (9 % des cas), et à l'application – avec des chevauchements potentiels – de lois existantes, telles que les lois fiscales et les lois antiblanchiment, aux cas d'enrichissement illicite (9 % des cas) (voir la figure V).

Figure V

Problèmes ayant trait à l'article 20 (Enrichissement illicite)**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 (disposition non impérative). Dans huit cas, une législation pertinente 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 le désavantage n'avait aucun lien avec les activités ou les affaires d'un employeur.

Dans un troisième cas, les dispositions pertinentes n'incriminaient pas la commission indirecte de l'infraction, même si les organisations et fondations non gouvernementales étaient couvertes 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 couverte, alors même qu'elle brillait par son absence dans l'infraction correspondante de corruption impliquant des agents publics. Dans trois États parties, il y avait des problèmes concernant les catégories de personnes privées qui étaient visées, mais une législation était en préparation pour régler la question, et dans un autre cas, l'infraction n'existait que s'il y avait eu 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 sur le fondement de lois connexes et était incriminée au niveau des États. Dans un autre cas, ce type de corruption était passible de poursuites sur le fondement 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 dans un État.

17. Tous les États parties avaient adopté des mesures pour incriminer la soustraction de biens dans le secteur privé (disposition non impérative de la Convention). Néanmoins, dans quatre cas, la disposition ne couvrait qu'indirectement divers éléments de ce comportement délictueux ou certaines catégories de personnes, et il a été recommandé d'incorporer dans la législation une infraction correspondant mieux à celle établie dans la Convention. Dans quatre cas, les biens immeubles étaient exclus du champ d'application de la loi nationale et des recommandations appropriées ont été faites; dans un autre cas, seuls les biens reçus en location, en prêt 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, l'infraction de corruption s'appliquait à toute personne qui dirigeait une entité du secteur privé ou y travaillait, en quelque qualité que ce soit, même si les fonctions ou l'activité de cette personne n'avaient aucun lien avec le pays ou étaient exercées en dehors du pays.

Dans un État partie, la loi pertinente allait plus loin que la Convention, en ce sens qu'il n'était pas nécessaire que l'intéressé ait agi en violation de ses devoirs pour que l'infraction de corruption soit établie dans le secteur privé.

Dans deux États parties, l'infraction de soustraction de biens dans le secteur privé avait un champ plus étendu que dans la Convention, n'étant pas soumise à la condition que l'acte ait été commis "dans le cadre d'activités économiques, financières ou 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 avait reçu le bien en dépôt conformément à une obligation légale, à raison de ses fonctions, de son emploi ou de sa profession, ou en qualité de tuteur, fiduciaire ou dépositaire désigné par un tribunal.

E. Autres infractions

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

18. 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 seulement une petite partie des alinéas a) à c) du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention. Par conséquent, même si une législation visant à appliquer pleinement l'article avait été adoptée, il a été instamment recommandé à ces États parties 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 la fourniture de conseils aux fins du blanchiment d'argent ou l'apport, à l'auteur de l'infraction principale, d'une aide afin de lui permettre de se soustraire aux conséquences de ses actes n'étaient pas incriminés. Il a été recommandé dans ce cas également d'étendre la liste des infractions principales de façon à y inclure 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 cinq autres pays, la participation à des actes de blanchiment d'argent n'était pas pleinement incriminée, la législation ne couvrant ni l'entente, ni l'assistance, ni la tentative, en particulier dans un pays où l'entente en vue du blanchiment d'argent était jugée incompatible avec les concepts fondamentaux du système juridique. Des problèmes ont également été rencontrés 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 un texte visant à régler la question était en préparation. Des lacunes dans l'application existaient également dans d'autres États parties. Dans six cas, par exemple, aucune disposition n'incriminait "l'autoblanchiment" et dans un autre cas, l'infraction de blanchiment d'argent n'était constituée que si l'infraction ou les infractions principales étaient des infractions pénales, 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 autres opérations économiques, et même une interprétation extensive ne permettait pas de couvrir toutes les possibilités de blanchiment du produit du crime. Les experts examinateurs ont émis des recommandations appropriées. Un certain nombre d'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 retenu pouvant varier. Le champ limité de l'infraction de blanchiment d'argent a été constaté dans plusieurs cas, les infractions établies par la Convention n'étant pas toutes incriminées ou ne constituant pas des infractions

principales 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 trois autres cas, les infractions commises en dehors de l'État partie n'étaient pas qualifiées d'infractions principales, ou ne l'étaient que sous certaines conditions; enfin dans plusieurs cas, la poursuite des auteurs d'infractions principales commises à l'étranger nécessitait la double incrimination. Certains États préparaient un renforcement de leur législation concernant le blanchiment d'argent. On a également noté le manque de statistiques pertinentes.

Encadré 8

Exemple d'application de l'article 23

Dans un État partie, le blanchiment d'argent faisait l'objet d'une définition large, qui englobait le fait de donner une "forme légale" à des biens illicites ou non accompagnés des pièces justificatives voulues dans le but d'en dissimuler l'origine illicite ou de cacher l'absence de pièces justificatives. L'expression "biens non accompagnés [de] pièces justificatives" permettait d'étendre l'infraction aux biens soupçonnés de provenir d'activités criminelles.

Dans un autre cas, les infractions de blanchiment d'argent incorporaient des éléments moraux (intention, mépris délibéré des intérêts d'autrui, négligence), ce qui allait 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 le déposant sur 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, avait été condamné à une peine d'emprisonnement de sept ans assortie d'une période de sûreté de quatre ans et demi pour avoir, au mépris des intérêts d'autrui, délibérément procédé, avec le produit du crime, à des opérations représentant un montant 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.

19. Dans plusieurs États parties ayant érigé le recel en infraction pénale (disposition non impérative), 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, et bénéficiait dans un autre d'une impunité pour "relations étroites". Dans un État partie, le simple soupçon que les biens constituaient ou représentaient le bénéfice tiré par une personne d'un comportement criminel était aussi couvert par la loi.

20. L'entrave au bon fonctionnement de la justice avait été érigée en infraction pénale dans la plupart des États parties. Dans trois cas, des problèmes se posaient en ce qui concerne l'incrimination d'un comportement visant à empêcher non seulement un témoignage mais aussi la production d'éléments de preuve non verbaux dans une procédure pertinente. En outre, dans l'un de ces cas, la loi pertinente ne couvrait que les comportements visant à empêcher des témoins de rapporter la vérité, mais non des experts. Dans 11 cas, les moyens spécifiques (force

physique, menaces ou intimidation et offre ou octroi d'un avantage indu) pouvant être utilisés pour obtenir un faux témoignage ou empêcher la présentation d'éléments de preuve n'étaient pas tous 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. Dans un autre, l'infraction se limitait à l'ingérence dans les enquêtes mais pas dans les procédures judiciaires. Des questions concernant les sanctions ont été soulevées dans certains cas.

Encadré 9

Exemple 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 officielles. En outre, une personne morale pouvait être tenue pénalement responsable pour 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.

Un État partie incriminait les formes passives d'entrave au bon fonctionnement de la justice en punissant toute personne qui sollicitait ou acceptait un avantage illicite ou la promesse d'un tel avantage en échange de quoi cette personne s'abstiendrait d'exercer ses droits légitimes ou négligerait ses devoirs officiels lors des procédures pénales.

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

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

21. Tous les États parties, sauf trois, avaient adopté des mesures prévoyant la responsabilité des personnes morales pour des infractions visées par la Convention, même si une disposition générale sur la responsabilité n'existait pas toujours et si des différences considérables pouvaient être constatées en ce qui concerne le type et la portée de cette responsabilité. Les problèmes les plus courants tenaient à l'inadéquation des normes existantes et aux particularités des systèmes juridiques nationaux. Ainsi, plus de la moitié des 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 restrictions dans certains cas. Par exemple, dans un État, le champ de la responsabilité pénale des personnes morales était restreint par une exception en faveur des organismes publics, y compris les entreprises publiques. Dans un autre, elle était indissociable de la responsabilité d'une personne physique. Dans cinq cas, la responsabilité était limitée à certaines infractions ou certains comportements, tels que le blanchiment d'argent (dans trois cas) et le blanchiment d'argent et la corruption (dans le quatrième 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 cinquième cas, la soustraction de biens ou le détournement n'étaient pas couverts. Dans un autre État partie, certaines infractions, telles que la soustraction de biens dans les secteurs public et privé, l'abus de fonctions 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 morales entraient dans le champ d'application de la loi, l'interprétation n'en ayant pas été donnée par les tribunaux; 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 sociétés puissent être poursuivies indépendamment des personnes physiques concernées. Dans un État partie, le code pénal excluait la responsabilité pénale de personnes morales. Une interdiction semblable existait dans un autre État, où seule une responsabilité administrative était prévue. Dans un troisième pays, où existaient des mesures civiles et administratives, un texte législatif 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 d'autres cas), et une combinaison de sanctions comprenant la confiscation et la dissolution (dans deux cas). Les sanctions applicables aux personnes morales étaient généralement plus sévères que celles applicables aux personnes physiques. Dans dix cas, il a été spécifiquement recommandé d'envisager d'alourdir ou de préciser les sanctions non pécuniaires ou d'ajouter des sanctions non pécuniaires à la liste des sanctions possibles. Dans un autre cas, un texte législatif en ce sens était en préparation. Dans plusieurs États, 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

Exemple d'application de l'article 26

Un certain nombre d'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, personne physique, ne pouvait être identifié ou n'était pas sanctionné. Dans un autre cas, la responsabilité pénale primaire de la société était prévue pour certaines infractions graves, dont la corruption et le blanchiment d'argent, indépendamment de la responsabilité pénale des personnes physiques, si la société n'avait pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher l'infraction. En outre, la responsabilité pénale subsidiaire de la société était prévue pour tous les crimes et délits lorsqu'une infraction ne pouvait être imputée à une personne physique donnée en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise.

Un État partie avait introduit la responsabilité de plein droit des organismes commerciaux qui ne parvenaient pas à empêcher des personnes physiques qui leur étaient liées de commettre des faits de corruption afin d'obtenir ou de conserver un avantage commercial. Les organismes visés incluaient les entités nationales et étrangères qui menaient des activités commerciales dans le pays, indépendamment du métier ou de la profession. En mettant à la charge de ces entités l'obligation d'empêcher la corruption, la loi avait introduit un moyen de dissuasion jugé efficace qui, dans les faits, avait incité de nombreuses entreprises à adopter tout un train de

mesures préventives. Vu ce résultat, et la réaction unanimement positive des autorités de poursuites et du secteur commercial, la mesure a été considérée comme une bonne pratique qui pourrait aussi être suivie dans les États qui n'appliquaient pas un régime de responsabilité pénale.

22. 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 un cas, des précisions ont été demandées. Dans 13 États parties, la préparation d'une infraction (par. 3 de l'article 27) n'était pas spécifiquement incriminée ou ne l'était que pour des infractions graves (qui n'incluaient pas toutes les infractions visées par la Convention), 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. En outre, un État partie requérait l'existence d'un élément de préjudice social pour poursuivre les actes de tentative ou de préparation d'une infraction. Dans plusieurs États parties, un texte législatif était en préparation ou avait été rédigé en vue d'une meilleure application de l'article.

23. 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 dix 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 dix ans. Les experts examinateurs ont estimé qu'un délai de prescription de dix 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 15 et 7 ans; 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. Dans un autre État partie, il a été

recommandé 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. Un délai de prescription de quatre ans pour certaines des infractions visées par la Convention a été jugé insuffisant, et dans un autre État partie il existait des incertitudes quant au délai de prescription applicable aux infractions de corruption. 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, et il était fixé à 20 ans dans deux autres cas.

Encadré 11

Exemple 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 (15 ans au lieu de 10); si l'infraction était particulièrement grave, un délai de prescription général de 25 ans s'appliquait.

Un État partie prévoyait de doubler le délai de prescription pour les infractions commises par des agents publics lorsque les biens de l'État étaient affectés; cette décision était prise au cas par cas.

Neuf États parties n'avaient pas de délai de prescription pour les infractions de corruption, soit parce que la loi applicable ne concernait pas les affaires pénales, soit parce qu'il n'y avait en général pas de prescription.