



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

Distr. générale
31 août 2022
Français
Original : anglais

Deuxième partie de la reprise de la treizième session

Vienne, 7-11 novembre 2022

Point 4 de l'ordre du jour

**État de l'application de la Convention
des Nations Unies contre la corruption**

Application du chapitre V (Recouvrement d'avoirs) de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Rapport thématique établi par le Secrétariat

Résumé

Le présent rapport contient une compilation des informations disponibles au 12 août 2022 concernant les succès, bonnes pratiques et difficultés recensés ainsi que les observations formulées au cours du deuxième cycle du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, l'accent étant mis sur l'application de ses articles 51, 53 à 57 et 59, qui font partie de son chapitre V (Recouvrement d'avoirs). L'application des articles 52 et 58 est évaluée dans le rapport thématique intitulé « Application des dispositions à caractère transversal des chapitres II et V de la Convention des Nations Unies contre la corruption » (CAC/COSP/IRG/2022/8).



I. Contenu et structure du rapport

1. Le présent rapport thématique contient une compilation des informations les plus pertinentes sur les succès, les bonnes pratiques, les difficultés et les observations dont il est rendu compte dans les résumés analytiques et rapports d'examen de pays, conformément aux paragraphes 35 et 44 des termes de référence du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Il se fonde sur les informations figurant dans les 62 résumés analytiques et rapports d'examen de pays qui avaient été achevés au 12 août 2022. Il se concentre sur les tendances et les exemples d'application existants, et comprend des tableaux et des figures qui présentent les difficultés et les bonnes pratiques les plus courantes¹. La structure du rapport suit celle des résumés analytiques ; certains articles et thèmes étroitement liés ont donc été regroupés. Les différences entre les régions ont été indiquées selon qu'il convient².

2. Le présent rapport contient des informations sur l'application des articles 51, 53 à 57 et 59, qui font partie du chapitre V (Recouvrement d'avoirs) de la Convention par les États parties examinés au cours du deuxième cycle du Mécanisme d'examen de l'application. Quant aux articles 52 et 58, étant donné leurs liens thématiques étroits avec, notamment, l'article 14, leur application est évaluée dans un nouveau rapport thématique intitulé « Application des dispositions à caractère transversal des chapitres II et V de la Convention des Nations Unies contre la corruption » (CAC/COSP/IRG/2022/8).

II. Observations générales sur les difficultés rencontrées et les bonnes pratiques adoptées dans l'application du chapitre V de la Convention

3. Les figures et tableaux ci-dessous donnent un aperçu des difficultés et des bonnes pratiques le plus souvent observées dans l'application du chapitre V, articles 51, 53 à 57 et 59, classées selon l'article de la Convention correspondant.

¹ Conformément aux conclusions des débats du Groupe d'examen de l'application, le rapport thématique et les rapports sur l'application au niveau régional ne sont plus anonymisés ; les pays d'où proviennent les exemples de bonnes pratiques sont nommés tout au long du rapport. Une liste complète des bonnes pratiques recensées en relation avec les articles examinés sera mise à la disposition du Groupe d'examen de l'application dans un document de séance.

² Le présent rapport s'appuie sur 19 examens qui ont été achevés pour le Groupe des États d'Afrique, 20 pour le Groupe des États d'Asie et du Pacifique, 10 pour le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, 7 pour le Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes et 6 pour le Groupe des États d'Europe orientale.

Figure I
Difficultés rencontrées dans l'application du chapitre V de la Convention, par article

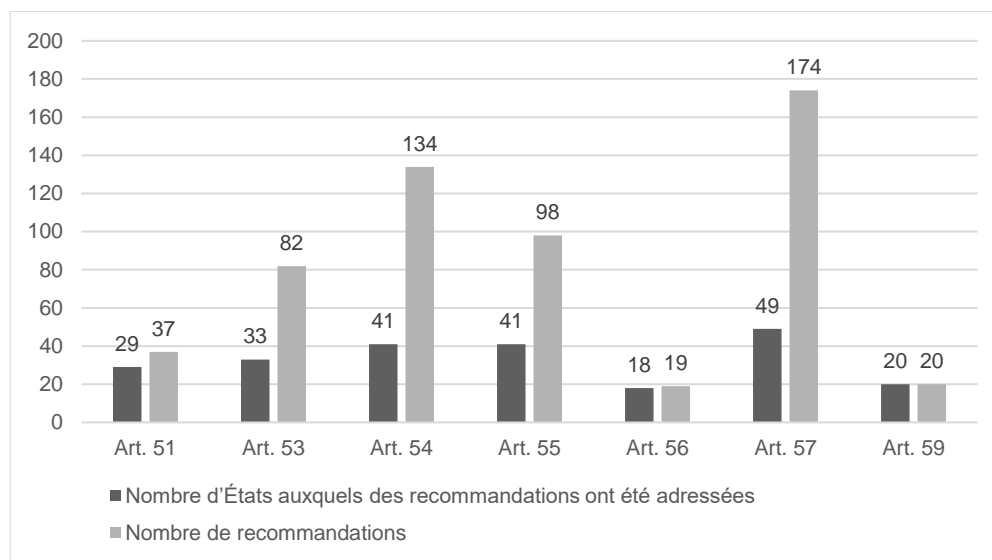


Tableau 1
Difficultés les plus courantes dans l'application du chapitre V de la Convention

| Article de la Convention | Nombre d'États auxquels des recommandations ont été adressées | Nombre de recommandations émises | Difficultés les plus courantes (dans l'ordre des articles de la Convention) |
|--------------------------|---|----------------------------------|--|
| Article 51 | 29 | 37 | Caractère inadéquat de la législation et/ou des procédures relatives à l'entraide judiciaire ; insuffisances des dispositifs institutionnels et inefficacité de la coordination interinstitutions ; complexité des procédures de recouvrement d'avoirs ; manque de moyens des autorités compétentes |
| Article 53 | 33 | 82 | Absence de mécanismes ou de base légale permettant aux États étrangers de faire reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens, de se voir accorder une réparation ou des dommages-intérêts ou d'être reconnus comme propriétaires légitimes dans le cadre des procédures étrangères de confiscation |
| Article 54 | 41 | 134 | Absence d'exécution directe des décisions étrangères de confiscation ou exclusion de certaines infractions visées par la Convention ou d'États non désignés ; absence de mécanismes de conservation des biens en vue de leur confiscation ou mécanismes insuffisants ; absence de mesures de confiscation sans condamnation ou mesures insuffisantes ; absence de mesures permettant de geler ou de saisir des biens comme suite à la décision ou à la demande d'un État étranger ou mesures insuffisantes |

| Article de la Convention | Nombre d'États auxquels des recommandations ont été adressées | Nombre de recommandations émises | Difficultés les plus courantes (dans l'ordre des articles de la Convention) |
|--------------------------|---|----------------------------------|--|
| Article 55 | 41 | 98 | Les mécanismes devant permettre d'exécuter une décision étrangère ou d'obtenir une décision interne de perquisition, de saisie ou de confiscation sont inexistantes, insuffisants ou ont un caractère vague ou discrétionnaire ; aucune obligation pour ce qui est de donner à l'État partie requérant, avant de lever une mesure conservatoire, la possibilité de présenter ses arguments en faveur du maintien de cette mesure ; impossibilité d'utiliser la Convention comme base conventionnelle |
| Article 56 | 18 | 19 | Insuffisance des mesures ou du pouvoir décisionnel en ce qui concerne la communication spontanée d'informations ; communication d'informations concernant le produit de certaines catégories d'infractions à un nombre limité de pays seulement |
| Article 57 | 49 | 174 | Insuffisance des mesures législatives ou autres pour la restitution du produit du crime aux États requérants ; absence de réglementation concernant les frais engagés ou les moyens de déduire les dépenses encourues au titre des procédures d'entraide judiciaire ; aucune protection des droits des tiers de bonne foi dans le cadre des procédures de restitution |
| Article 59 | 20 | 20 | Absence d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux, ou accords et arrangements insuffisants ; aptitude insuffisante à utiliser la Convention comme base légale |

Figure II
Bonnes pratiques recensées dans l'application du chapitre V de la Convention, par article

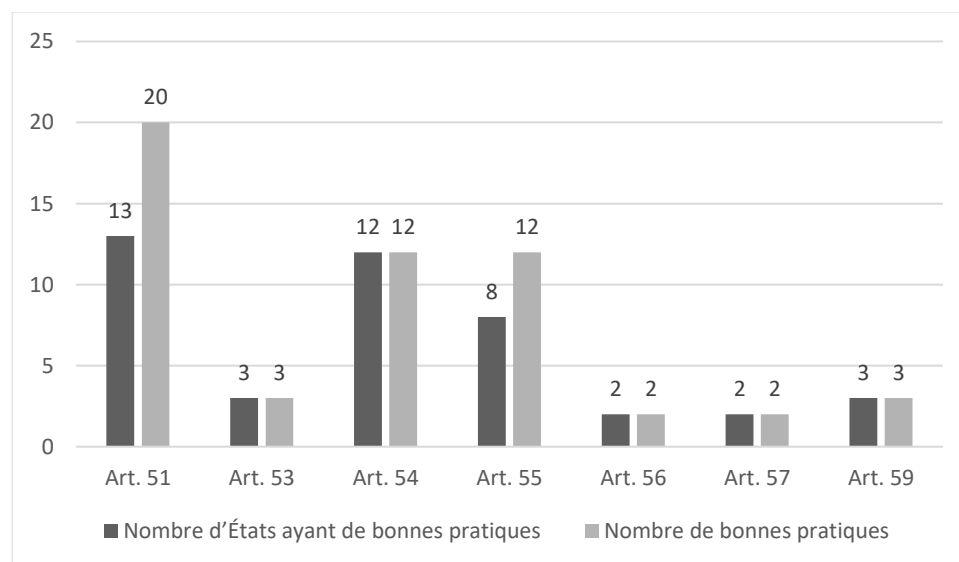


Tableau 2
Bonnes pratiques les plus courantes recensées dans l'application du chapitre V de la Convention

| <i>Article de la Convention</i> | <i>Nombre d'États ayant de bonnes pratiques</i> | <i>Nombre de bonnes pratiques</i> | <i>Bonnes pratiques les plus courantes (dans l'ordre des articles de la Convention)</i> |
|---------------------------------|---|-----------------------------------|--|
| Article 51 | 13 | 20 | Participation active au développement et à la promotion de la coopération internationale, en particulier en matière de recouvrement d'avoirs ; arrangements institutionnels solides, y compris une bonne coordination interinstitutions et le déploiement de spécialistes et d'agents dans d'autres pays pour faciliter la coopération internationale ; publication d'orientations pour le recouvrement d'avoirs |
| Article 53 | 3 | 3 | États étrangers considérés comme toute autre personne morale lorsqu'ils engagent une action civile devant les tribunaux d'un autre pays en vue de faire valoir un droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'une infraction de corruption, ou afin d'obtenir une réparation ou des dommages-intérêts pour un préjudice causé par une telle infraction ; la participation des États étrangers aux procédures civiles fait l'objet d'une réglementation expresse |
| Article 54 | 12 | 12 | Mise en place d'une procédure de confiscation sans condamnation ou possibilité d'exécuter des décisions étrangères de confiscation sans condamnation ; émission proactive de décisions de gel ; mise en place d'unités spécialisées dans le recouvrement d'avoirs |
| Article 55 | 8 | 12 | Infrastructures visant à faciliter le recouvrement effectif d'avoirs, telles que conseils, services spécialisés ou registres bancaires ; coopération et consultations étroites entre l'État requérant et l'État requis ; utilisation de la Convention comme base légale de l'entraide judiciaire |
| Article 56 | 2 | 2 | Échange spontané d'informations avec une grande variété d'interlocuteurs ; affectation d'attachés de liaison à l'étranger pour faciliter le partage d'informations |
| Article 57 | 2 | 2 | Restitution de biens aux tiers de bonne foi ; création d'un fonds d'avoirs confisqués pour l'indemnisation des victimes |
| Article 59 | 3 | 3 | Recours à divers réseaux et accords pour faciliter la coopération internationale ; utilisation de la Convention comme base légale ou mise en œuvre immédiate de ses dispositions directement applicables en droit interne |

III. Application du chapitre V de la Convention

A. Disposition générale ; coopération spéciale ; accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux (art. 51, 56 et 59)

1. Disposition générale (art. 51)

4. Presque tous les États disposaient de cadres ou d'arrangements pour le recouvrement d'avoirs (art. 51), mais les mesures pertinentes aux niveaux réglementaire, institutionnel et opérationnel variaient sensiblement.

5. Au niveau réglementaire, plusieurs États avaient adopté un instrument législatif spécifique, tandis que d'autres pouvaient mettre en œuvre diverses procédures puisées dans différentes sources du droit interne, comme le code de procédure pénale, ou des lois sur l'entraide judiciaire, la lutte contre le blanchiment d'argent ou la corruption, ou le produit du crime. Lorsque les procédures applicables étaient régies par différentes lois, certains États ne pouvaient fournir une assistance judiciaire en matière de recouvrement d'avoirs qu'à certains États étrangers déterminés ou pour des infractions bien précises, ou sous réserve d'une application stricte des conditions de double incrimination, ce qui, selon les examinateurs, posait une difficulté. Dans un certain nombre d'États, le régime de recouvrement d'avoirs se trouvait aux premiers stades de développement. Deux États n'avaient pas de dispositions concrètes faisant référence au concept de recouvrement ou de restitution des avoirs comme principe fondamental de coopération.

6. La plupart des États ne subordonnaient pas la coopération aux fins de confiscation à l'existence d'un traité, mais pouvaient fournir une assistance en se fondant sur le principe de réciprocité ou sur la législation interne, ou les deux à la fois. Dans de nombreux États, la Convention ou les traités régionaux étaient directement applicables, et certains États étaient parvenus à appliquer directement la Convention, notamment en ce qui concerne la restitution d'avoirs. Par exemple, non seulement l'Arménie appliquait directement la Convention comme base légale, mais elle pouvait aussi appliquer les lois de l'État requérant quand elle fournissait une assistance judiciaire, sur la base d'un accord international. Plusieurs États, bien qu'ils aient indiqué que la Convention pouvait servir de base légale à la coopération, ont mentionné les lourdeurs liées à l'obligation supplémentaire de désigner dans la législation interne les États avec lesquels une telle coopération était possible, ou les difficultés que présentait cette application de la Convention dans la pratique, faute de politique et de procédure nationales claires.

7. En plus de suivre la législation, les États s'appuyaient sur les indications données par les États requis lorsqu'ils formulaient des demandes d'assistance, et la publication de documents d'orientation a souvent été considérée comme une bonne pratique pour faciliter le processus de recouvrement d'avoirs. Environ un cinquième des États avaient déjà formulé ou étaient en train d'élaborer un guide de recouvrement d'avoirs ou des lignes directrices pour la fourniture de l'entraide judiciaire. Certains avaient également établi des formulaires types pour les demandes d'entraide judiciaire. En outre, la France et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord avaient affecté des spécialistes et des juges et procureurs de liaison dans d'autres pays pour faciliter l'entraide judiciaire, notamment le recouvrement d'avoirs.

8. Sur le plan institutionnel, les États différaient quant au choix d'une approche centralisée ou décentralisée. Un petit nombre d'États avaient désigné ou étaient en train d'établir une entité distincte pour le recouvrement d'avoirs, tandis que d'autres s'en remettaient à cette fin à plusieurs organismes. Toutefois, il a été constaté que la coordination interinstitutions posait des problèmes pratiques dans de nombreux États.

9. Sur le plan opérationnel, les États n'avaient pas tous la même expérience de l'entraide judiciaire en matière de recouvrement d'avoirs. Plusieurs États avaient mentionné un nombre important d'expériences concluantes. En plus d'être félicité pour avoir assuré la transparence des procédures et des pratiques de recouvrement

d'avoirs, le Royaume-Uni utilisait divers outils et mécanismes, tels que les ordonnances relatives à la fortune inexplicée, les ordonnances de gel des comptes et les ordonnances de blocage au niveau mondial, pour permettre une application économique efficace ciblant le produit du crime. Certains États ont indiqué n'avoir jamais reçu de demande, alors que leur droit prévoyait des voies légales à cette fin (voir ci-dessous sect. C sur l'article 57, pour plus d'informations). Un petit nombre d'États ont indiqué qu'ils n'avaient jamais formellement refusé d'accéder à une demande relative au recouvrement d'avoirs.

Encadré 1

Bonnes pratiques recensées dans l'application de l'article 51 de la Convention

Niveau réglementaire. L'Algérie consacrait un chapitre entier de sa loi anticorruption à la coopération internationale et au recouvrement d'avoirs, lequel reprenait dans une large mesure les dispositions du chapitre V de la Convention.

Niveau institutionnel. Sri Lanka a mis en place une équipe présidentielle spéciale sur le recouvrement d'avoirs de l'État afin de coordonner les efforts déployés en la matière. L'État plurinational de Bolivie a créé un groupe de travail interinstitutionnel sur le recouvrement d'avoirs avec le soutien de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) afin de favoriser la coordination interinstitutionnelle aux fins du recouvrement d'avoirs. En outre, la Belgique, la France et l'Irlande ont créé des bureaux spécialisés chargés de la saisie, de la confiscation et de la gestion des avoirs criminels.

Niveau opérationnel. Sri Lanka a fourni des modèles de formulaires pour les demandes d'entraide judiciaire. Ayant demandé une assistance sur la base de la Convention dans trois affaires, le Mexique était disposé à examiner les projets de demandes d'entraide judiciaire avant leur soumission officielle, y compris dans les affaires de recouvrement d'avoirs. En outre, le Nigéria a conclu avec succès un nombre considérable d'affaires de recouvrement d'avoirs sur la base d'accords bilatéraux et de la réciprocité et a largement partagé ses données d'expérience dans diverses instances internationales.

Plusieurs États disposaient de manuels ou de guides pour faciliter la coopération internationale, notamment aux fins du recouvrement d'avoirs. Ainsi, l'Arabie saoudite a élaboré un manuel dédié au recouvrement d'avoirs, disponible en anglais et en arabe, et l'État plurinational de Bolivie a rédigé un guide pour l'élaboration des demandes d'entraide judiciaire liées à la corruption en matière pénale. Les Bahamas ont publié un manuel de procédure sur la coopération internationale sur le site Web du Gouvernement pour aider les autres États à déterminer la meilleure façon de procéder pour solliciter la coopération. L'Afrique du Sud a élaboré un guide de politique interne à l'intention de sa cellule de confiscation d'avoirs pour le traitement des demandes de recouvrement d'avoirs et la gestion des demandes reçues de manière informelle.

10. Pour ce qui est des tendances régionales, les deux tiers des États du Groupe des États d'Europe orientale, environ la moitié des États appartenant au Groupe des États d'Afrique et au Groupe des États d'Asie et du Pacifique, et 40 % des États du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États ont reçu des recommandations. Les États du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes n'ont reçu aucune recommandation concernant l'application de l'article 51.

2. Communication spontanée d'informations (art. 56)

11. Presque tous les États autorisaient la communication spontanée d'informations, même si certains exigeaient que cette communication soit préalablement approuvée. Dans un certain nombre d'États, la base légale autorisant cette pratique était établie dans la législation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent, à l'entraide judiciaire ou à la lutte anticorruption, tandis que plusieurs autres États envisageaient la communication d'informations au titre des traités bilatéraux ou multilatéraux, notamment de la Convention. Plusieurs États ont également mentionné que des mémorandums d'accord avaient été conclus en la matière entre leur service de renseignement financier ou d'autres autorités de surveillance et des homologues étrangers. Nauru a indiqué qu'en l'absence d'accord officiel, il restait possible de communiquer des informations sur la base d'un accord ad hoc. Souvent, l'échange d'informations était soumis à certaines conditions de confidentialité. Les États qui n'avaient pas de législation spécifique en la matière ont indiqué qu'ils communiquaient déjà spontanément des informations ou que leur droit interne n'interdisait pas une telle pratique. Néanmoins, pour trois États, l'échange spontané d'informations n'était pas possible. Des recommandations ont été émises lorsque les mesures législatives et autres pour la communication spontanée d'informations n'étaient pas adéquates, par exemple lorsque la communication d'informations était limitée au produit de certaines catégories d'infractions ou à un certain groupe de pays.

12. Une autre tendance relevée était la communication spontanée d'informations par le biais de réseaux ou de plateformes de praticiens. La plupart des États autorisaient leurs services spécialisés à échanger des renseignements financiers sans demande préalable en vertu de leur adhésion au Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers. En outre, plus de la moitié des États pouvaient échanger spontanément des informations par les circuits utilisés par les services de détection et de répression ou par l'intermédiaire de réseaux consacrés au recouvrement d'avoirs, tels que l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol), le Réseau Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs et d'autres réseaux régionaux interinstitutions spécialisés.

Encadré 2

Bonnes pratiques recensées dans l'application de l'article 56 de la Convention

L'Afrique du Sud avait affecté des policiers et policières de liaison à l'étranger pour faciliter l'entraide judiciaire, y compris en ce qui concerne le partage d'informations, et avait chargé sa cellule de confiscation d'avoirs de fournir des conseils aux États cherchant à recouvrer des avoirs, qu'une demande d'entraide judiciaire ait été soumise ou non. Le Portugal avait communiqué spontanément des informations à un grand nombre d'homologues, ce qui avait permis de geler des avoirs dans plusieurs cas concrets.

13. Près de la moitié des États du Groupe des États d'Asie et du Pacifique et du Groupe des États d'Afrique, ainsi qu'un État du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes avaient reçu des recommandations sur la communication spontanée d'informations.

3. Accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux (art. 59)

14. Presque tous les États avaient conclu des accords ou des arrangements visant à renforcer la coopération internationale conformément au chapitre V. Le Ghana avait conclu 160 traités bilatéraux, tandis qu'un autre État a indiqué qu'aucun traité ou accord bilatéral en matière pénale n'avait encore été conclu. Le Royaume-Uni a appelé l'attention sur les accords de partage des données et les mémorandums

d'accord que ses services de détection et de répression appliquaient dans le cadre de la coopération internationale, tandis que plusieurs autres États ont mentionné les mémorandums d'accord conclus à des fins de coopération par leurs services de renseignement financier ou de lutte contre la corruption.

15. Plus de 50 % des États du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes et de 40 % des États d'Asie et du Pacifique ont reçu des recommandations concernant la conclusion d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux, tandis qu'environ 20 % des États des autres groupes régionaux ont reçu des recommandations.

B. Mesures pour le recouvrement direct de biens ; mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation ; coopération internationale aux fins de confiscation (art. 53, 54 et 55)

1. Recouvrement direct de biens (art. 53)

16. Dans la quasi-totalité des États, les États étrangers pouvaient engager une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens [art. 53 a)] ou demander une réparation ou des dommages-intérêts pour le préjudice causé par une infraction prévue par la Convention [art. 53 b)] sur la base du droit matériel interne. Toutefois, peu d'États ont fait état d'une expérience d'États étrangers ayant engagé des poursuites devant leurs juridictions : des États étrangers avaient engagé des poursuites civiles devant les tribunaux nationaux dans la majorité des États du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, mais un tel précédent n'existait que dans un cinquième des États du Groupe des États d'Afrique, et dans la majorité de tous les autres États, les autorités n'avaient connaissance d'aucun précédent à cet égard³.

17. Dans seulement cinq États la législation reconnaissait la qualité pour agir (*locus standi*) aux États étrangers : l'Algérie et le Burkina Faso avaient explicitement établi leur compétence concernant les actions civiles que d'autres États parties à la Convention pouvaient intenter en vue d'obtenir une réparation ou de voir reconnaître un droit de propriété sur des biens acquis grâce à des actes de corruption. Les lois de la Fédération de Russie font explicitement référence aux affaires civiles faisant intervenir un État étranger et prévoient un délai ; les affaires civiles faisant intervenir un État étranger devaient être examinées et tranchées par le tribunal dans un délai de neuf mois à compter de la date de réception de la demande par le tribunal. Dans deux autres États, la capacité juridique des États étrangers avait été établie, mais elle était subordonnée à la reconnaissance de l'État étranger, et dans un État, la procédure requise pour cette reconnaissance n'était pas claire.

18. Dans de nombreux États, la capacité juridique des États était implicite : la législation reconnaissait la qualité pour agir (*locus standi*) aux personnes morales, dont la définition incluait les États. Dans les États où la question n'était pas réglementée, principalement dans les pays de *common law*, toutes régions confondues, les États étrangers pouvaient généralement présenter une demande fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle au titre des principes généraux de procédure civile. Plusieurs États ont mentionné la nécessité de se conformer à la procédure civile interne, notamment pour ce qui était d'engager un avocat local, de démontrer un intérêt légitime ou de verser une caution avant que l'affaire ne soit examinée par la justice. Dans un État, le délai de prescription n'accordait que trois mois pour intenter une action en justice à compter de la date de connaissance de la commission d'un acte illicite, ce qui pouvait de facto empêcher les États étrangers d'intenter une action. Seuls cinq États ne prévoyaient pas la possibilité pour les États

³ On trouvera une analyse plus détaillée de l'application de l'article 53 dans le rapport du Secrétariat sur l'application au niveau régional du chapitre V (Recouvrement d'avoirs) de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CAC/COSP/IRG/2021/8).

étrangers de demander une réparation ou des dommages-intérêts ; dans deux d'entre eux, le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État ne pouvait pas non plus être reconnu. Deux de ces États limitaient la qualité pour agir aux personnes, organisations ou entités étrangères, n'accordant pas aux États la possibilité d'intenter une action civile. Deux États leur donnaient néanmoins la possibilité de faire valoir leurs droits en tant que victimes dans le cadre des procédures pénales.

19. Outre les procédures civiles, il est souvent possible de déterminer la propriété légitime antérieure et/ou d'ordonner une indemnisation dans le cadre de procédures pénales. Une indemnisation pouvait généralement être accordée aux victimes d'une infraction. En outre, dans de nombreux États, les personnes concernées pouvaient engager une action au civil devant un tribunal pénal ou joindre des actions civiles à des procédures pénales en cours. En Grèce, où les États étrangers pouvaient soit engager des poursuites par le biais de procédures civiles, soit les engager dans le cadre du procès pénal, les tribunaux pénaux étaient autorisés à renvoyer les demandes matérielles mineures aux tribunaux civils, mais une tendance s'était développée selon laquelle les tribunaux autorisaient des entités étatiques à participer en tant que parties civiles à une procédure pénale dans le cadre d'une action visant des actes de corruption. Les examinateurs des Fidji ont noté la possibilité d'ordonner des sanctions pécuniaires, y compris dans les cas d'enrichissement inexplicé, comme moyen supplémentaire potentiel de demander réparation pour les dommages causés.

20. De nombreux États considéraient que les dispositions générales reconnaissant les droits des victimes ou des tiers de bonne foi dans le cadre des procédures pénales étaient des mesures suffisantes pour permettre aux tribunaux ou aux autorités compétentes, lorsqu'ils devaient décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État partie [art. 53 c)]. Les moyens prévus à cet égard comprenaient la possibilité de se constituer partie civile dans le cadre d'une procédure pénale ou d'engager une procédure accessoire visant les biens confisqués, la possibilité pour le tribunal d'attribuer des biens à un propriétaire légitime antérieur en exemptant ses biens de la confiscation ou en ordonnant leur restitution après confiscation, et la possibilité pour les propriétaires légitimes antérieurs de faire appel des décisions de confiscation.

21. En raison de l'absence de législation expresse, d'affaires et d'expériences pratiques, les conditions requises au niveau national pour établir la bonne foi d'un État ou faire reconnaître une propriété antérieure légitime, dans le cadre de procédures pénales ou de restitution, restaient généralement floues. Les procédures différaient parfois en fonction des infractions déclenchant la confiscation lorsque les États avaient réglementé les aspects procéduraux dans des lois plus récentes, par exemple dans un État d'Asie où les droits des tiers variaient selon que la confiscation était fondée sur la loi contre le blanchiment d'argent, la loi anticorruption ou le droit de la procédure pénale pour toutes les autres infractions. Dans un certain nombre d'États, absolument aucune disposition interne ne permettait aux États étrangers de voir reconnaître leur droit de propriété légitime dans le cadre d'une procédure de confiscation ; deux de ces États ont déclaré qu'une réforme législative était en cours pour remédier à cette lacune.

Encadré 3

Exemples d'application de l'article 53 c)

En Irlande, les procédures civiles en cours ou prévues pouvaient être prises en compte lorsqu'il s'agissait de se prononcer sur une décision de confiscation, et un État étranger pouvait demander que la propriété de certains biens lui soit cédée, à condition de démontrer que ces biens ne constituaient pas le produit d'une infraction.

L'Italie autorisait la restitution aux victimes, quand le droit de propriété ne faisait aucun doute, à tout stade de la procédure de recouvrement d'avoirs, même si aucune demande n'avait été formulée pour en revendiquer la

propriété, pendant la phase d'instruction ou en cas de confiscation sans condamnation.

En Arabie saoudite, les victimes ou leurs représentants et héritiers pouvaient engager des procédures pénales en vue de faire reconnaître leur droit de propriété légitime.

22. Seuls quelques États ont décrit des moyens spécifiquement prévus pour informer les éventuelles victimes ou les propriétaires légitimes des biens, afin qu'ils puissent faire valoir leur droit de propriété au cours de procédures de recouvrement d'avoirs. À Maurice, quand le propriétaire d'un bien était inconnu ou introuvable, un avis devait être publié dans deux quotidiens à grand tirage afin de localiser les éventuels tiers de bonne foi. Cinq États, tous du Groupe des États d'Afrique, exigeaient que des avis de confiscation ou des ordonnances de blocage soient publiés au journal officiel, afin d'informer toute partie susceptible de revendiquer un droit de propriété sur les biens visés.

23. Alors que seuls deux États du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États et environ la moitié des États du Groupe des États d'Europe orientale ont reçu des recommandations sur l'article 53, deux tiers des États de tous les autres groupes régionaux se sont vu recommander de préciser dans la loi ou de faire appliquer dans la pratique des mécanismes d'application des trois modalités de recouvrement prévues à l'article 53.

2. Recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation (art. 54 et 55)

i) Confiscation résultant d'une décision relative à des infractions de blanchiment d'argent [art. 54, par. 1 b)]

24. La législation de la grande majorité des États prévoyait la confiscation de biens d'origine étrangère dans le cadre de procédures pénales et de condamnations pour blanchiment d'argent conformément au droit interne. Seuls cinq États n'étaient pas en mesure de confisquer de tels biens au moyen d'une décision concernant une infraction de blanchiment d'argent ou des infractions similaires, tandis qu'un autre État n'était compétent que pour les infractions principales commises par ses propres citoyens, mais pas pour celles commises par des étrangers.

ii) Confiscation sans condamnation pénale [art. 54, par. 1 c)]

25. La majorité des États avaient pris des mesures pour permettre la confiscation en l'absence de condamnation pénale, soit à titre de confiscation in rem dans le cadre d'une procédure pénale, soit dans le cadre d'une procédure de confiscation civile, laquelle offrait l'avantage d'être moins exigeante en ce qui concerne la charge de la preuve. Plusieurs États prévoyaient la possibilité de procéder à une confiscation sans condamnation en cas de fuite ou de décès d'une personne, ou à une confiscation civile en cas d'infraction grave ou lorsque les biens visés étaient considérés comme ayant été acquis illicitement.

26. Les scénarios autorisant la confiscation sans condamnation allaient du décès ou de la fuite, voire parfois la simple absence de la personne accusée ou le fait que son identité était inconnue, à des descriptions très larges telles que « autres cas appropriés », « toute autre raison » et « motifs valables » de confiscation.

Encadré 4

Exemples de renversement ou d'allègement de la charge de la preuve dans les procédures de confiscation sans condamnation

L'Italie avait instauré une procédure de confiscation obligatoire pour les personnes considérées comme « généralement dangereuses », notamment les individus suspectés de fraude portant sur des fonds publics, considérés

comme des « corrupteurs récidivistes » ou « habitués à vivre du produit d'activités illégales ». En l'occurrence, les héritiers des biens considérés étaient exclus des droits de protection des tiers.

De la même manière, en Allemagne, outre la possibilité d'ordonner la confiscation dans les cas où la condamnation était rendue impossible par l'expiration d'un délai de prescription, des avoirs pouvaient être confisqués si leur saisie avait été motivée par des soupçons d'infractions graves, telles que des infractions de blanchiment d'argent, lorsqu'il n'existait pas de preuve d'une infraction précise mais que le tribunal était convaincu que les avoirs en question constituaient le produit d'une activité criminelle. Si le tribunal constatait un écart important entre la valeur des avoirs et le revenu légal de la personne mise en cause, la charge de la preuve était renversée et il revenait à la personne accusée de démontrer l'origine légitime de ces avoirs.

Aux Bahamas, le tribunal pouvait ordonner une confiscation sans condamnation s'il estimait que les biens visés étaient, selon l'hypothèse la plus probable, le produit du crime, un instrument du crime, ou des biens liés au terrorisme.

De façon similaire, le Kenya autorisait la confiscation des avoirs dont l'origine était inexplicée et qui, de l'avis du tribunal, avaient été acquis grâce à des actes de corruption ou de criminalité économique, et le Ghana permettait à sa commission indépendante de lutte contre la corruption, en vertu d'un pouvoir établi dans la Constitution, d'engager des procédures de confiscation sans condamnation pour des avoirs acquis illicitement par des agents publics.

Le Myanmar avait adopté une procédure administrative permettant à l'autorité de lutte contre la corruption d'ordonner la confiscation sans l'intervention des autorités judiciaires dans les cas d'enrichissement illicite, de décès ou de fuite de la personne accusée, ou lorsque son identité était inconnue.

Pour accroître l'efficacité du recouvrement d'avoirs, les Fidji pouvaient mettre à profit l'infraction pénale d'enrichissement inexplicé qu'elles avaient récemment établie, parallèlement à des décisions de confiscation *ex parte* sans condamnation.

27. Presque un quart des États n'avaient pas mis en place de mécanismes de confiscation sans condamnation, et six États limitaient ce type de confiscation au produit et aux instruments d'« activités liées à la grande criminalité », au blanchiment d'argent, à l'enrichissement illicite ou à des infractions non liées à la corruption. Les régimes limités de confiscation sans condamnation pourraient s'expliquer par l'adoption plus récente de la législation sur le blanchiment d'argent ou les produits du crime, qui a introduit la confiscation sans condamnation pour les infractions prévues par ces lois, alors que ce type de confiscation n'était pas prévu par les codes de procédure pénale. Dans un État d'Asie, une loi détaillée sur le blanchiment d'argent prévoyait la confiscation civile, ainsi que la prise de mesures provisoires, mais en l'absence de loi d'entraide judiciaire, l'assistance était limitée aux cas de blanchiment d'argent. L'équipe d'examen n'a pas pu déterminer si la loi sur le blanchiment d'argent s'appliquait également aux infractions de corruption principales ou autonomes. Un État a indiqué qu'il avait envisagé d'adopter un mécanisme de confiscation sans condamnation mais qu'il y avait renoncé. Trois États ne pouvaient pas ordonner la confiscation en l'absence d'une condamnation pénale nationale, mais pouvaient dans certains cas exécuter des décisions étrangères de confiscation sans condamnation.

28. Il a été recommandé à environ un tiers des États d'Europe orientale, à la moitié des États du Groupe des États d'Afrique et du Groupe des États d'Asie et du Pacifique, aux deux tiers des États du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes et à un État du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États d'envisager de mettre en place un régime de confiscation sans condamnation ou de développer celui qui existait déjà.

iii) *Exécution des décisions étrangères de confiscation et des demandes étrangères de confiscation (art. 54, par. 1 a), et art. 55, par. 1)*

29. Si plusieurs États n'avaient jamais reçu de l'étranger de demandes concernant l'exécution d'une décision de confiscation, la plupart avaient la possibilité d'exécuter une décision de confiscation rendue par un tribunal d'un autre État ou d'y donner effet. Un État ne pouvait exécuter que les ordonnances émises par les autorités compétentes des « pays désignés », mais tous les États parties n'étaient pas désignés. L'Irlande, qui suivait en cela une approche mixte, prévoyait l'exécution directe des décisions de confiscation émanant d'États avec lesquels un traité avait été conclu, mais exigeait une procédure d'exequatur pour les décisions émanant d'autres États, ces derniers devant alors être désignés dans la législation interne. Les États membres de l'Union européenne devaient mutuellement reconnaître et exécuter sans autres formalités les décisions de gel et de confiscation.

30. Pour rendre une décision exécutoire comme ou à titre de décision de confiscation nationale, la grande majorité des États imposaient des procédures d'exequatur prenant la forme d'enregistrement, d'examen et de validation du caractère exécutoire d'une décision par les autorités nationales, généralement le tribunal, ou parfois l'autorité centrale ou l'Attorney General. L'étendue de la procédure d'exequatur était très variable. Alors que dans certains pays, un examen sur dossier d'une décision suffisait, dans la Fédération de Russie, par exemple, outre les exigences procédurales auxquelles toute demande étrangère devait satisfaire, une audience publique devait se tenir, avec notification à la personne dont les biens faisaient l'objet de la décision de confiscation à exécuter, aux autres personnes concernées, à l'autorité étrangère compétente et au tribunal.

31. Dans les pays de *common law* en particulier, l'exequatur ou l'exécution, ainsi que la prise de mesures provisoires ou la restitution des biens, relevaient souvent de la discrétion de l'Attorney General. Cela a souvent conduit l'équipe chargée de l'examen à recommander de vérifier si les exigences de la Convention étaient prises en compte lorsqu'un tel pouvoir discrétionnaire était exercé, en particulier lorsqu'il n'existait aucune orientation pour l'Attorney General sur la marche à suivre possible, comme dans les cas visés à l'article 57 de la Convention.

32. Une poignée d'États dans chaque groupe régional (environ un cinquième des États au total) autorisaient également l'exécution directe des décisions étrangères de confiscation sans condamnation. Bien que cela ait été généralement souligné comme un élément positif par les examinateurs, un État d'Asie et du Pacifique autorisait l'exécution des décisions étrangères de confiscation sans condamnation en l'absence de procédure nationale d'exequatur, ce qui de l'avis des examinateurs représentait une menace potentielle pour l'état de droit national et un obstacle possible à l'exécution par d'autres États des demandes adressées par cet État.

33. Cinq États ne pouvaient faire exécuter les décisions étrangères de confiscation, y compris en cas de confiscation sans condamnation, que si elles étaient liées à des affaires de blanchiment d'argent (et parfois de financement du terrorisme), et, dans le cas d'un État, à des infractions principales. De la même manière, deux États considéraient que les décisions étrangères de confiscation n'avaient force exécutoire que si l'infraction sous-jacente constituait une « infraction grave » en vertu de la législation interne de l'État sollicité. La Malaisie considérait qu'un certificat délivré par une autorité étrangère compétente, établissant qu'une décision étrangère de confiscation était en vigueur et n'était pas susceptible d'appel, constituait une preuve suffisante pour que cette décision soit enregistrée. À Nauru, les mesures disponibles

au titre de la coopération internationale allaient au-delà de celles applicables au niveau interne : les autorités étaient en mesure d'exécuter des décisions étrangères de confiscation, de saisie ou de gel, ou de prendre une décision à la suite d'une demande étrangère, alors que les mesures conservatoires internes nécessitaient une condamnation ou une mise en accusation.

34. Quatre États ne pouvaient pas exécuter de décisions de confiscation étrangères et une décision de confiscation nationale devait être prononcée. Dans plusieurs États, il n'était guère aisé de déterminer s'il était possible d'exécuter une décision nationale au lieu de donner effet à des décisions étrangères, ou de cerner ce que la procédure requise impliquait, souvent en raison d'un manque d'expérience ou de l'absence de demandes. De leur côté, plusieurs États, dont les Îles Cook et les Fidji, avaient la possibilité soit d'exécuter directement une décision étrangère, soit de faire prononcer une décision nationale fondée sur une demande de confiscation étrangère.

35. Des recommandations ont été émises à l'intention d'un tiers des États du Groupe des États d'Afrique, de la moitié du Groupe des États d'Europe orientale, des deux tiers des États du Groupe des États d'Asie et du Pacifique et du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes, et d'un État du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, concernant la capacité de donner effet aux décisions étrangères, et le fait que cette capacité ne devrait pas se limiter à certaines infractions principales ou encore qu'il faudrait envisager de l'étendre aux décisions de confiscation sans condamnation.

Encadré 5

Exemples de flexibilité concernant l'exécution de décisions étrangères de perquisition, de saisie, de gel ou de confiscation

Au Liechtenstein et à Maurice, où les décisions étrangères de confiscation étaient directement exécutoires, des procédures nationales de confiscation étaient souvent ouvertes en parallèle afin d'accélérer le processus ; dans ce cas, la demande émanant de l'étranger était jointe à un affidavit et utilisée comme élément de preuve. Dans ces deux États, il était alors possible de procéder dans les 24 heures à une perquisition, à une saisie ou même à une confiscation.

La Malaisie a été félicitée pour sa loi sur l'entraide judiciaire, qui permettait aux autorités malaisiennes de satisfaire, dans les limites légales, une demande de la manière dont l'État requérant le souhaitait et dans toute la mesure du possible.

Plusieurs États, n'exigeant pas que les demandes d'entraide judiciaire relatives au gel ou à la saisie d'avoirs passent nécessairement par la voie diplomatique, acceptaient des modes de coopération informelle tels que la coopération entre services de police, entre services de renseignement financier ou entre bureaux de recouvrement d'avoirs. Le Portugal a expliqué comment, au cours d'une enquête préliminaire fondée uniquement sur une demande informelle, des biens susceptibles d'appartenir à la personne accusée avaient été découverts dans deux autres États ; ces informations avaient été communiquées à l'État requérant. Le Nigéria a décrit la coopération fructueuse mise en œuvre avec les États Unis d'Amérique par des moyens de communication informels incluant courriers électroniques et échanges téléphoniques, qui avait abouti à la confiscation d'avoirs aux États-Unis.

- iv) *Exécution de décisions étrangères de gel ou de saisie ou de mesures conservatoires fondées sur des demandes étrangères (art. 54, par. 2, et art. 55, par. 2)*

36. La plupart des États pouvaient exécuter des décisions de gel ou de saisie émises par un tribunal étranger ou parfois même par une autre autorité compétente, pouvaient

geler ou saisir des biens à la demande d'un autre État, ou faire les deux. L'exécution d'une ordonnance ou d'une demande de perquisition ou de saisie était possible soit de manière directe, ce qui exigeait parfois une décision interne d'exequatur fondée sur les normes nationales en matière de preuve, soit de manière indirecte par l'adoption d'une décision interne correspondante. Les bases légales de la coopération comprenaient les traités, les accords bilatéraux, la législation interne ou le principe de réciprocité, ou toute combinaison de ceux-ci. Un État ne pouvait se fonder que sur les traités d'entraide judiciaire pour obtenir une assistance, car il n'avait pas de lois régissant l'entraide judiciaire.

37. Comme pour les décisions de confiscation, de nombreux États ont indiqué qu'ils avaient une expérience limitée en matière d'ordonnances ou de demandes étrangères de mesures conservatoires. Six États ne permettaient de donner effet aux décisions étrangères de perquisition ou de saisie que si elles étaient liées à certaines infractions sous-jacentes telles que des actes de blanchiment d'argent ou de corruption, ou à des infractions jugées « graves » en vertu de la législation interne de l'État requis ; l'un d'eux ne pouvait de plus donner effet à ce type de décisions que si elles émanaient de certains pays déterminés.

Encadré 6

Exemples de mesures disponibles pour le recensement, le traçage, la saisie et le gel des avoirs

En Algérie, en Allemagne, en Belgique, en Égypte et en Thaïlande, les examens ont permis d'établir expressément que l'ensemble des mesures et actions applicables au recouvrement d'avoirs dans le cadre des procédures pénales internes pouvaient également servir aux fins de la coopération internationale. Parmi les mesures utiles pour faciliter l'identification ou la localisation des avoirs, on peut citer les registres centralisés des comptes bancaires, par exemple en France et en Allemagne. Les examinateurs ont salué la France pour sa plateforme d'identification des avoirs criminels, qui avait été désignée comme point de contact pour différents réseaux de coopération internationale.

38. Un autre État limitait l'assistance à la délivrance d'un mandat de perquisition. Dans un petit nombre d'États, généralement des pays de *common law*, la suite donnée aux demandes sollicitant l'adoption de mesures conservatoires était laissée à la discrétion des autorités nationales. Deux États étaient en mesure de faire prononcer et d'exécuter une décision interne de perquisition ou de saisie sur la base d'une décision étrangère, mais ils ne disposaient d'aucun mécanisme pour geler ou saisir des biens à la demande d'un autre État.

39. Au titre du paragraphe 2 de l'article 54 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 55, il a été recommandé à 40 % des États d'aligner leur système sur la Convention en ce qui concerne l'exécution des demandes ou décisions de saisie et de gel émanant de juridictions étrangères.

v) *Mesures supplémentaires pour la préservation des biens [art. 54, par. 2 c)]*

40. Douze États pouvaient prendre au niveau national des décisions de gel ou de préservation de leur propre initiative, sans aucune demande ou décision étrangère, en se fondant sur des informations diffusées par les médias, ou sur la base d'une arrestation, d'une enquête pénale ou d'une inculpation intervenue à l'étranger. Au Ghana, où une demande étrangère de saisie présentée par voie électronique suffisait, le service de renseignement financier pouvait ordonner le gel d'un compte pour une durée maximale de sept jours sans décision de justice, et les services de détection et de répression pouvaient geler ou saisir des biens pour une durée maximale de 14 jours sans décision de justice. Au Pérou, lorsqu'une demande d'assistance judiciaire ne remplissait pas les conditions légales, l'autorité compétente pouvait néanmoins

prendre des mesures conservatoires pour éviter tout préjudice irréparable en attendant que la demande soit reformulée.

41. Au titre du paragraphe 2 c) de l'article 54, certains États ont fait état de mesures concernant la gestion des avoirs saisis. Les approches variaient, la gestion, la conservation et la vente ou l'utilisation des avoirs saisis et confisqués étant assurées par les services de détection et de répression, les autorités fiscales ou les autorités financières, ou par des organismes ou des services spécialisés dans la gestion de ces avoirs. Le Portugal incluait explicitement, dans les compétences de son agence de gestion des biens, la gestion des biens saisis ou confisqués dans le cadre de la coopération internationale. Dans le cadre de la gestion des avoirs, le Botswana prévoyait expressément une évaluation de la qualité des avoirs ainsi que l'établissement des mesures nécessaires à leur conservation, telles que mises en vente, investissements ou placement du produit des infractions sur un fonds d'affectation spéciale. Deux États parties ont fait part de difficultés pratiques et budgétaires, mais dans l'un des deux, le service spécialisé dans la gestion des biens établi au niveau du parquet était confronté à des difficultés liées à la portée limitée de ses compétences, qui ne couvraient que les affaires de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Certains États avaient la possibilité de nommer un fiduciaire, un gérant d'actifs ou un curateur aux biens chargé de conserver et de protéger les biens et d'en préserver la valeur, y compris en s'engageant dans d'éventuelles procédures civiles relatives aux biens qui leur étaient confiés, en veillant à ce que ces biens soit convenablement assurés ou en prenant soin d'une entreprise ou d'un commerce saisi ou confisqué, ainsi que de ses employés. D'autres États étaient dotés de réglementations régissant la vente ou la disposition des biens périssables, y compris dans les cas où les coûts qu'impliquaient leur conservation excédaient leur valeur. Lorsqu'ils rendaient une décision de gel, les tribunaux du Zimbabwe pouvaient en même temps ordonner des mesures de préservation, de gestion ou de liquidation des avoirs. Dans la Fédération de Russie, les biens pouvaient être transférés, à la discrétion de la personne qui avait effectué la saisie, au propriétaire ou au détenteur des biens, pour être conservés. Le Népal avait institué un département chargé de la gestion du produit du crime en 2021 en vue, notamment, de préserver les biens à confisquer en l'absence de demande d'un autre État. Aux Fidji, l'Attorney General pouvait conclure des accords avec des États étrangers concernant le contrôle et la gestion des biens étrangers bloqués.

42. Il a été recommandé à environ deux tiers des États du Groupe des États d'Asie et du Pacifique, à la moitié du Groupe des États d'Europe orientale, à un tiers des États du Groupe des États d'Afrique, à un État du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États et à un État du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes de mettre en place des mécanismes de préservation des biens dans l'attente de leur confiscation, ou de renforcer les mécanismes existants.

vi) *Conditions préalables et contenu requis pour les demandes d'entraide judiciaire (art. 55, par. 3 et 4)*

43. À une exception près, tous les États avaient établi au niveau national des règles déterminant le contenu attendu des demandes d'entraide judiciaire (art. 55, par. 3), et exigeaient que la prestation d'une assistance soit assurée conformément au droit procédural interne ou dans le cadre des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux applicables (art. 55, par. 4). Les demandes devaient inclure des informations permettant de satisfaire à la condition de double incrimination ou, dans la pratique, un examen de la proportionnalité, ainsi que des informations sur l'impossibilité de faire appel de la décision ou sur le délai d'exécution de la demande. Après consultations, les autorités des Palaos pouvaient prendre des mesures sur la base d'une demande étrangère même si celle-ci ne remplissait pas les exigences minimales. Un État exigeait que soit fournie une déclaration spécifiant les mesures prises par l'État requérant pour informer dûment les tiers de bonne foi et garantir une procédure régulière, tandis que deux États se réservaient le droit d'entendre les personnes susceptibles d'être visées par l'affaire faisant l'objet de la demande,

comme les personnes condamnées ou toute personne ayant des droits sur le bien. Quelques États exigeaient que la demande soit traduite dans l'une de leurs langues officielles, et l'un d'eux imposait également que la traduction soit certifiée par un traducteur judiciaire assermenté. Les équipes d'examen ont émis des recommandations visant à préciser les exigences afin de donner plus d'indications aux États requérants sur le contenu requis dans les demandes d'entraide judiciaire, allant jusqu'à recommander aux États de transposer en droit interne les informations que les États requérants devraient fournir conformément à l'article 55, paragraphe 3, en tant qu'exigences obligatoires.

vii) *Motifs de refus des demandes d'entraide judiciaire (art. 55, par. 4 et 7)*

44. Presque tous les États avaient énuméré les motifs pour lesquels ils pouvaient refuser les demandes d'entraide judiciaire qui leur étaient adressées. De nombreux États pouvaient fournir une assistance quelle que soit la valeur des biens visés, tandis que certains pouvaient tenir compte, pour refuser une demande, de la valeur minimale des biens ou de l'imposition d'une charge excessive au regard des ressources de l'État requis, qu'ils aient ou non inscrit ces motifs dans leur législation. Les valeurs de minimis comprenaient des montants tels que 800 dollars et 5 000 dollars. Aux Philippines, l'autorité d'exécution se coordonnait avec l'État requérant pour décider s'il convenait de poursuivre la confiscation lorsque les coûts et les dépenses liés au traitement des demandes dépassaient la valeur des avoirs concernés.

45. La plupart des États exigeaient des preuves suffisantes pour donner suite à une demande d'entraide judiciaire mais, en général, ils ne levaient pas les mesures conservatoires et ne refusaient pas leur assistance avant d'avoir demandé à l'État requérant de présenter les preuves voulues. La Malaisie clôturait provisoirement le dossier si les informations supplémentaires requises ne lui étaient pas communiquées dans un délai raisonnable, mais le rouvrait après réception de ces informations, ce qui a été salué comme une bonne pratique. Trois États du Groupe des États d'Afrique et trois du Groupe des États d'Asie et du Pacifique ont expressément indiqué n'avoir jamais refusé une quelconque demande de coopération relative au recouvrement d'avoirs.

46. Parmi les autres causes de refus mentionnées figurait l'incapacité de l'État requis à mener des poursuites relatives à l'infraction sous-jacente, que ce soit en raison de l'absence de double incrimination, d'un conflit avec une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire internes, d'un retard excessif de la part de l'État requérant ou de l'expiration du délai de prescription dans l'État requérant ou dans l'État requis. Des problèmes liés aux exigences de double incrimination se posaient dans les États qui n'avaient pas incriminé comme il convient des actes de base tels que la corruption ou qui n'avaient pas établi la responsabilité en cas de participation à des infractions pénales ou la responsabilité des personnes morales, ce qui pouvait entraîner un refus des demandes d'entraide judiciaire en raison de la non incrimination à l'échelle nationale des infractions sous-jacentes. D'autres motifs invoqués pour justifier le refus des demandes étaient les éventuels préjudices ou menaces à l'ordre public, à la souveraineté, à la sécurité ou aux principes fondamentaux du droit de l'État requis, un risque potentiel pour la sécurité d'une personne, quelle qu'elle soit, ou pour les droits humains, et la nature politique des infractions visées par les poursuites, ou le fait que ces poursuites soient jugées discriminatoires au regard de la race, du genre, de la religion, de la nationalité ou des opinions politiques d'une personne. La violation du principe *non bis in idem* était un motif de refus lorsqu'il était considéré que les procédures de recouvrement d'avoirs avaient un caractère punitif. Un État pouvait refuser de prêter assistance si les éléments de preuve qui fondaient la demande avaient été obtenus en commettant une infraction pénale, ou si les procédures suivies allaient à l'encontre des droits humains fondamentaux ou de l'état de droit.

viii) *Consultations avec la partie requérante (art. 55, par. 8)*

47. À 10 exceptions près, tous les États ont indiqué que des consultations étaient engagées avec l'État requérant avant la levée de toute mesure conservatoire, et que l'État requérant avait la possibilité de présenter ses arguments en faveur du maintien de cette mesure. À cet égard, les États pouvaient s'appuyer sur une législation particulière, appliquer directement la Convention, inclure des dispositions pertinentes dans tous leurs traités bilatéraux ou, comme c'était le cas pour environ un tiers d'entre eux, engager des consultations en vertu de la pratique établie, en se fondant par exemple sur une politique consistant à accorder l'assistance la plus large possible. Il a été recommandé aux États qui engageaient des consultations en vertu de la pratique établie de modifier leur législation à cet égard. Parmi les 10 États où aucune loi n'existait, plusieurs n'avaient jamais reçu de demande, de sorte qu'ils ne pouvaient pas se référer à une quelconque pratique en matière de consultations.

Encadré 7

Exemples de pratiques en matière de consultations entre les États

La Malaisie veillait à ce que des consultations aient lieu même lorsque les circonstances autorisaient le refus de la demande, et Maurice a expliqué que l'envoi d'une lettre de refus était envisagé en dernier ressort et que, dans la pratique, un courrier était toujours adressé aux États requérants pour leur préciser les éventuels motifs de refus et les prier de compléter leur demande ou d'en présenter une nouvelle. Maurice, de plus, organisait régulièrement des réunions formelles et informelles avec les représentants diplomatiques des États requérants afin d'aborder les questions relatives aux demandes d'entraide judiciaire qui avaient été soumises. L'Australie, Maurice et le Mexique encourageaient les autorités étrangères à leur adresser un projet de demande avant de présenter la demande officielle, afin de pouvoir vérifier que toutes les informations requises étaient fournies. L'Indonésie profitait des réunions de hauts fonctionnaires organisées avec des États de la même région pour mener des discussions et assurer la coordination, tandis que le Panama pouvait autoriser les autorités compétentes de l'État requérant à prendre part à l'exécution d'une demande. L'Arabie saoudite avait adopté une politique d'assistance « informelle », examinant les demandes avant leur soumission officielle. Pour faciliter le recouvrement effectif d'avoirs, le Royaume-Uni avait affecté des conseillers spécialisés dans les pays prioritaires afin d'apporter une assistance en matière d'entraide judiciaire, d'extradition et de mandats d'arrêt européens, ou en tant que conseillers en matière de justice pénale ou de recouvrement d'avoirs.

48. Les consultations étaient considérées comme obligatoires dans les États où la Convention était directement applicable. Lorsque la tenue de consultations n'était ni obligatoire ni habituelle, il était pour le moins d'usage d'informer l'État requérant avant la levée de toute mesure conservatoire.

C. Restitution et disposition des avoirs (art. 57)

49. Conformément à la tendance observée dans de précédents rapports thématiques, peu d'États avaient une expérience concrète de la restitution d'avoirs d'un montant important, et la plupart ont déclaré qu'ils n'avaient enregistré aucun cas de restitution jusqu'à présent, ou qu'ils n'avaient ni reçu ni formulé de demandes en la matière.

50. Dans la plupart des États, les avoirs confisqués devenaient la propriété de l'État mais pouvaient ensuite être restitués à l'État requérant ou partagés avec lui (art. 57, par. 2 et 3), mais certains États exigeaient qu'un accord ad hoc ait été conclu avec l'État requérant pour permettre le partage des biens ou de leur valeur. Dans un État

où il n'avait pas été conclu de tel accord, il restait peu évident de savoir comment l'autorité responsable exercerait son pouvoir discrétionnaire. L'argent confisqué ou le produit de la disposition d'autres avoirs étaient généralement versés au Trésor public, ou parfois à des fonds dédiés. Au Népal, les avoirs confisqués étaient transférés au Fonds de gestion du produit du crime, qui pouvait, entre autres, verser à un pays étranger le montant de la vente aux enchères des biens confisqués en vertu d'une ordonnance ou d'un jugement d'un tribunal étranger. Il pouvait également restituer des biens à un propriétaire légitime antérieur si le tribunal l'ordonnait ou si cela était prévu dans un accord de partage des avoirs. De la même manière, les Îles Cook avait créé un fonds d'avoirs confisqués pour répondre aux demandes formulées par des juridictions étrangères sur la base d'un traité ou d'un accord de partage des avoirs. Il était possible d'effectuer des paiements à partir du Fonds des avoirs confisqués des Bahamas, notamment pour indemniser les victimes ou payer des tiers ayant des droits sur les biens, selon qu'il convenait, s'il en était ainsi décidé par le Comité des avoirs confisqués.

51. La plupart des États avaient adopté des dispositions relatives à la restitution ou à la disposition des avoirs, mais aucun n'avait prévu dans sa législation nationale la restitution obligatoire et inconditionnelle dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits [art. 57, par. 3 a)]. Un seul État, appartenant au Groupe des États d'Afrique, disposait d'une législation prescrivant le transfert obligatoire à l'État requérant de tout montant recouvré en vertu d'une décision de confiscation étrangère définitive et contraignante, mais « sous réserve de tout accord ou arrangement conclu avec l'État requérant ». Dans plusieurs États, les biens confisqués pouvaient être restitués moyennant l'application directe de la Convention. Dans tous les autres États, la restitution était généralement laissée à la discrétion des autorités compétentes, mais les États dans lesquels la Convention était directement applicable ont indiqué que le paragraphe 3 a) de l'article 57 avait force exécutoire en la matière. Le Royaume-Uni, dans son guide sur le recouvrement d'avoirs, se référait expressément aux situations visées au paragraphe 3 de l'article 57 pour les demandes formulées au titre de la Convention, tandis que pour d'autres cas il s'appuyait sur des accords de partage des avoirs ; cependant, en matière de réparation, les autorités suivaient des principes qui aidaient à déterminer dans quels cas il convenait d'indemniser les victimes d'infractions économiques dans d'autres pays, et dans quels cas il était nécessaire de restituer rapidement les fonds aux pays, aux entreprises ou aux personnes lésés. Il a été recommandé à un État, qui ne disposait pas de directives sur le pouvoir discrétionnaire de l'Attorney General, d'envisager d'élaborer des directives détaillées sur le traitement des demandes d'assistance liées au recouvrement d'avoirs.

52. Dans deux États du Groupe des États d'Asie et du Pacifique, la restitution d'avoirs ne pouvait se faire qu'en vertu de traités ou d'arrangements bilatéraux, faute de quoi les avoirs confisqués étaient conservés. En l'absence de loi d'entraide judiciaire, un autre État d'Asie pouvait restituer les produits confisqués du blanchiment d'argent ou conclure des arrangements ad hoc avec les États requérants. Dans certains États, la restitution d'avoirs n'était prévue que pour certaines infractions, dans le cadre de procédures étroitement définies, ou à la discrétion du ministre concerné. Quatre États disposaient d'une base légale pour la restitution des avoirs saisis, mais pas pour la restitution des avoirs confisqués. L'un d'eux s'appuyait sur des accords de partage autorisant le transfert des biens confisqués, tandis qu'un autre s'abstenait de procéder à des confiscations afin de pouvoir restituer les avoirs saisis ; pour les deux autres États, aucune procédure n'a pas pu être précisée pour la restitution des avoirs confisqués. Les États membres de l'Union européenne se conformaient, pour la restitution des biens confisqués, à un cadre interne distinct qui prévoyait par défaut un partage à parts égales au-delà d'un certain seuil, et un autre État avait conclu avec quatre autres États des traités bilatéraux selon lesquels les avoirs recouverts devaient être partagés à parts égales. Quatre États ont fait savoir que des projets de modification de la loi étaient en préparation afin de rendre possible la restitution d'avoirs à un État qui en ferait la demande et d'assurer l'application de l'article 57.

53. À trois exceptions près, dans tous les États la législation applicable prévoyait la protection des intérêts des tiers de bonne foi dans les procédures de recouvrement et de restitution (art. 55, par. 9 et art. 57, par. 2). L'Italie autorisait le transfert direct des avoirs confisqués à une victime établie dans un État étranger, y compris sans que cet État en fasse la demande ou en l'absence de condamnation. Les Îles Salomon prévoyaient que les avoirs ne pouvaient être restitués que si la propriété revendiquée par l'État requérant était démontrée de manière suffisante et selon des critères raisonnables. L'Allemagne exigeait que les parties lésées soient indemnisées avec des fonds publics si elles étaient en mesure de démontrer que l'exécution d'un titre exécutoire ne leur permettait pas d'obtenir la pleine satisfaction de leur demande. Dans les Îles Cook et en Oman, la législation disposait que les articles saisis devaient être restitués à ceux qui en avaient été dépossédés du fait d'une infraction.

54. Tous les États du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes et du Groupe des États d'Europe orientale, tous les États, sauf un, du Groupe des États d'Asie et du Pacifique, environ deux tiers de ceux du Groupe des États d'Afrique et un tiers de ceux du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États ont reçu des recommandations concernant la restitution des avoirs, qui insistaient en particulier sur le fait que la restitution avait un caractère obligatoire dans les cas de détournement de fonds publics, ce qui mettait en évidence les importantes lacunes dans le domaine de la restitution d'avoirs.

55. La plupart des États parties pouvaient déduire les dépenses raisonnables encourues (art. 57, par. 4). Plusieurs États restituaient généralement les avoirs dans leur intégralité sans aucune déduction, et trois États ont indiqué qu'ils ne déduisaient les dépenses encourues qu'à titre exceptionnel ou les partageaient sur la base de la réciprocité. Un État exigeait que l'État requérant prenne à sa charge la totalité des coûts liés à une demande d'entraide judiciaire. La législation népalaise prévoyait la même chose, mais dans la pratique, le Népal n'avait jamais demandé que les dépenses encourues pour fournir une assistance soient pris en charge par l'État demandeur.

56. La plupart des États pouvaient conclure, au cas par cas, des accords ou arrangements en vue de la disposition définitive des biens confisqués ; quelques-uns avaient effectivement conclu des accords ou arrangements de ce type, ce qui avait conduit à la restitution intégrale ou partielle des avoirs à l'État requérant (art. 57, par. 5). Le Kenya considérait ses contribuables comme des victimes des infractions de corruption sous-jacentes, et les fonds qui lui étaient restitués étaient investis dans des projets sociaux qui profitaient à la société.

IV. Perspectives

57. Le présent rapport se fonde sur l'analyse des résumés analytiques des 62 examens de pays achevés au moment de sa rédaction et sur les informations plus détaillées figurant dans les rapports d'examen de pays. Le secrétariat poursuivra l'analyse à mesure que des données supplémentaires seront disponibles à partir des examens de pays achevés.