



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

Distr. générale
19 juillet 2014
Français
Original: anglais

**Groupe de travail intergouvernemental à composition
non limitée sur le recouvrement d'avoirs**

Vienne, 11 et 12 septembre 2014

**Guide de discussion pour le débat thématique sur les
articles 52 (Prévention et détection des transferts du produit
du crime) et 53 (Mesures pour le recouvrement direct de
biens) ainsi que d'autres articles pertinents**

Note du Secrétariat

Résumé

Le présent document a été établi par le Secrétariat à titre de guide de discussion pour le débat thématique que tiendra le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs. À sa huitième réunion, le Groupe de travail concentrera son attention sur les articles 52 (Prévention et détection des transferts du produit du crime) et 53 (Mesures pour le recouvrement direct de biens) de la Convention des Nations Unies contre la corruption. La note fournit des informations générales pertinentes sur ces domaines thématiques, en vue d'enrichir les débats du Groupe de travail.



I. Introduction

1. Dans sa résolution 1/4, la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a mis en place le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs pour la conseiller et l'aider à s'acquitter de son mandat en ce qui concerne la restitution du produit de la corruption.
2. Dans la même résolution, la Conférence a décidé que le Groupe de travail serait, entre autres, chargé de l'aider à développer des connaissances cumulatives dans le domaine du recouvrement d'avoirs, plus spécialement sur l'application des articles 52 à 58 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, notamment par le biais de mécanismes de localisation, de gel, de saisie, de confiscation et de restitution des instruments et du produit de la corruption; à recenser les besoins en ce qui concerne le renforcement des capacités et à encourager la coopération entre les initiatives bilatérales et multilatérales pertinentes existantes; à faciliter l'échange d'informations, de bonnes pratiques et d'idées entre les États; et à instaurer la confiance et encourager la coopération entre les États requérants et les États requis.
3. Le Groupe de travail a tenu ses sept premières réunions annuelles à Vienne, entre août 2007 et août 2013.
4. Conformément au plan de travail adopté à la septième réunion, le Groupe doit tenir à sa huitième réunion un débat thématique sur les articles 52 (Prévention et détection des transferts du produit du crime) et 53 (Mesures pour le recouvrement direct de biens) ainsi que d'autres articles pertinents de la Convention.
5. La présente note vise à aider le Groupe de travail à conduire ses débats et à décider de ses travaux futurs. Elle recense les difficultés liées à l'application d'articles connexes et suggère d'éventuelles solutions pour les résoudre efficacement.

II. Débat thématique sur l'article 52 (Prévention et détection des transferts du produit du crime)

A. Informations générales

6. L'article 52 de la Convention exige des États parties qu'ils prennent des mesures en vue de prévenir et de détecter les transferts du produit du crime. Ces mesures peuvent être divisées en deux catégories: mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent (par. 1 à 4) et mesures de divulgation de l'information financière (par. 5 et 6).

Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent (par. 1 à 4)

7. L'article 52 s'appuie sur les mesures de prévention prévues au chapitre II de la Convention, en particulier celles du paragraphe 1 a) de l'article 14, qui fait obligation aux États parties d'instituer un régime interne complet de réglementation et de contrôle des banques et institutions financières non bancaires, comportant des exigences en matière d'identification des clients et des ayants droit économiques, d'enregistrement des opérations et de déclaration des opérations suspectes, afin de

décourager et de détecter toutes formes de blanchiment d'argent. Pour exploiter au mieux le régime de lutte contre le blanchiment d'argent mis en place dans les institutions financières en vue de soutenir l'action menée en faveur du recouvrement d'avoirs, l'article 52 complète les dispositions pertinentes de l'article 14 en mettant l'accent sur une approche fondée sur les risques et en se concentrant sur les personnes qui exercent ou ont exercé des fonctions publiques importantes (ou "personnes politiquement exposées"), les membres de leur famille et de leur proche entourage.

8. En vertu du paragraphe 1 de l'article 52, les États parties doivent prendre, conformément à leur droit interne, les mesures nécessaires pour que les institutions financières relevant de leur juridiction soient tenues de:

- a) Vérifier l'identité des clients;
- b) Prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes;
- c) Soumettre à une surveillance accrue les comptes que des personnes politiquement exposées et des membres de leur famille et de leur proche entourage cherchent à ouvrir ou détiennent directement ou cherchent à faire ouvrir ou font détenir par un intermédiaire.

9. Cette surveillance accrue est raisonnablement conçue de façon à détecter les opérations suspectes afin de les signaler aux autorités compétentes et ne devrait pas être interprétée comme un moyen de décourager les institutions financières – ou de leur interdire – d'entretenir des relations d'affaires avec des clients légitimes. En vertu du paragraphe 1 b) de l'article 14, et de l'article 58, les services de renseignement financier sont les autorités compétentes pour recevoir des déclarations d'opérations financières suspectes.

10. En vertu du paragraphe 2 de l'article 52, afin de faciliter l'application de ces mesures, les États parties doivent, conformément à leur droit interne et en s'inspirant des initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent:

- a) Publier des lignes directrices concernant les types de personne physique ou morale sur les comptes desquels les institutions financières relevant de leur juridiction devront exercer une surveillance accrue, les types de compte et d'opération auxquels elles devront prêter une attention particulière, ainsi que les mesures à prendre concernant l'ouverture de tels comptes, leur tenue et l'enregistrement des opérations;
- b) S'il y a lieu, notifier aux institutions financières relevant de leur juridiction, à la demande d'un autre État partie ou de leur propre initiative, l'identité des personnes physiques ou morales dont elles devront surveiller plus strictement les comptes, en sus des personnes que les institutions financières pourront par ailleurs identifier.

11. Une note interprétative indique que les paragraphes 1 et 2 de l'article 52 devraient être lus conjointement et que les obligations imposées aux institutions

financières peuvent s'appliquer et être exécutées compte dûment tenu de risques particuliers de blanchiment d'argent¹.

12. En effet, tous les aspects des activités d'une institution financière n'ont pas le même niveau de risque. Certains présenteront un plus grand risque de blanchiment d'argent et exigeront des contrôles supplémentaires et une surveillance accrue afin de réduire ce risque, tandis que d'autres présenteront un risque minimal et ne nécessiteront pas le même degré d'attention. Une approche fondée sur les risques exige des institutions financières qu'elles aient mis en place des systèmes et des contrôles adaptés aux risques spécifiques de blanchiment d'argent auxquels elles sont confrontées. Contrairement à une approche plus prescriptive, une telle approche permet à l'institution financière de mieux répartir ses ressources pour se concentrer sur les situations présentant le risque de blanchiment d'argent le plus élevé, ce qui augmente les chances de détecter et de signaler une opération suspecte.

13. Une approche fondée sur les risques est un processus qui implique tout d'abord une évaluation des risques des activités économiques; à cette fin, les institutions financières utilisent une matrice, qui consiste en un graphique précisant les différents paramètres de risque, tels que les facteurs de risque liés aux clients, au pays ou à la situation géographique², et ceux liés au produit, au service ou à l'opération, et leur permettant d'évaluer si un client potentiel présente un risque faible, moyen ou élevé en ce qui concerne le blanchiment d'argent. L'évaluation des risques est ensuite complétée par l'application de mesures de réduction des risques pour gérer les risques identifiés; il peut s'agir de mesures de surveillance simplifiée, standard ou accrue³.

14. Le paragraphe 2 a) de l'article 52 fait obligation aux États parties de publier à l'intention des institutions financières des lignes directrices sur la manière d'appliquer une approche fondée sur les risques, tandis que le paragraphe 1 du même article juge que le fait d'entretenir des relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées et des membres de leur famille et de leur proche entourage présente nécessairement un risque élevé. Par conséquent, tout compte réellement détenu ou contrôlé par de telles personnes devrait faire l'objet d'une surveillance accrue, indépendamment des autres facteurs de risque.

15. Bien évidemment, le seul statut de personne politiquement exposée ne signifie pas nécessairement qu'un individu sera corrompu. Toutefois, les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées comportent un risque accru du fait que ces dernières peuvent abuser de leur fonction officielle, de leur pouvoir et de leur influence pour leur intérêt personnel. Elles peuvent aussi se servir des membres de

¹ *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.10.V.13 et rectificatif), p. 478.

² L'application des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies contre la corruption est l'un des facteurs qui peuvent être pris en compte par les institutions financières lorsqu'elles établissent leur matrice d'évaluation des risques. Les résumés analytiques ainsi que les rapports de pays, mis à disposition par les États parties respectifs, préparés dans le cadre du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention, sont disponibles sur le site Web de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (www.unodc.org/unodc/fr/index.html).

³ Les documents d'orientation du Groupe d'action financière peuvent donner des indications utiles dans le domaine des approches fondées sur les risques (<http://www.fatf-gafi.org/fr/documents/approchefondeesurlesrisques>).

leur famille et de leur proche entourage pour dissimuler des fonds ou des biens mal acquis. C'est pourquoi les institutions financières doivent contrôler, par exemple, la raison pour laquelle une personne politiquement exposée ouvre un compte ou pour laquelle un haut responsable veut absolument détenir un compte à l'étranger. Il existe bien sûr des raisons légitimes à cela. Cependant, le motif légitime et économiquement valable de l'ouverture d'un compte doit être évalué avec soin.

16. La Convention contre la corruption ne donne pas d'exemples de personnes politiquement exposées, ni n'établit de distinction entre les personnes exposées aux niveaux national et international. Toutefois, le paragraphe 2 b) de l'article 52 exige des États parties qu'ils notifient aux institutions financières l'identité des personnes physiques ou morales dont elles devront surveiller plus strictement les comptes, ce qui inclut les personnes politiquement exposées.

17. La notion de personnes politiquement exposées ne couvre pas les responsables de rang moyen ou inférieur et désigne normalement les chefs d'État ou de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats ou militaires de haut rang, les dirigeants d'une entreprise publique ou les responsables de parti politique. Comme c'est le cas de l'article 16 sur la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, la notion de personnes politiquement exposées peut également couvrir les personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions importantes au sein d'une organisation internationale publique, comme les membres de la direction, c'est-à-dire les directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'administration ou les personnes qui remplissent des fonctions équivalentes.

18. Le paragraphe 1 de l'article 52 exige des États parties qu'ils obligent les institutions financières à prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes. Cette disposition a pour objectif de lutter contre l'ouverture de comptes sous une fausse identité et les fonds dont la véritable origine est dissimulée afin d'introduire de l'argent issu de la corruption dans le système financier sans éveiller les soupçons, en utilisant des structures sociétaires, des ouvriers de porte ou des "hommes de paille", y compris parmi les membres de la famille et du proche entourage. Bien que la Convention ne donne pas de définition de "l'ayant droit économique", on estime généralement que ce terme signifie la ou les personnes physiques qui *in fine* possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne physique pour laquelle une transaction est effectuée. Ceci comprend également les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une structure juridique⁴. En d'autres termes, les institutions financières ne devraient pas simplement identifier le client qui est le titulaire du compte; elles devraient aussi prendre des mesures raisonnables afin d'identifier le propriétaire réel des fonds déposés sur le compte, qui peut être le client lui-même ou non. Si le compte est au nom d'une société, par exemple, les institutions financières devraient prendre des

⁴ Voir la version révisée des recommandations du Groupe d'action financière (2012) et la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

mesures raisonnables afin de déterminer et de contrôler la ou les personnes physiques qui se cachent derrière la personne morale.

19. Conformément au paragraphe 3 de l'article 52 de la Convention, les États parties sont tenus d'appliquer des mesures visant à ce que leurs institutions financières tiennent des états adéquats, pendant une durée appropriée, des comptes et opérations impliquant les personnes mentionnées au paragraphe 1 de cet article, lesquels états devraient contenir, au minimum, des renseignements sur l'identité du client ainsi que, dans la mesure du possible, de l'ayant droit économique.

20. La durée pendant laquelle les états doivent être tenus est à déterminer par les États parties. Dans la pratique, la période de conservation des documents relatifs aux opérations (par exemple, les copies des chèques et les messages relatifs aux transferts de fonds) démarre à la date où l'opération a eu lieu, tandis que pour les documents relatifs aux comptes (par exemple, les copies des papiers d'identité tels que le passeport, la carte d'identité et autres documents similaires), elle commence à la date où la relation d'affaires prend fin (par exemple, à l'occasion de la fermeture du compte). Étant donné que dans plusieurs affaires importantes, les faits de corruption s'étaient déroulés sur une très longue période, la disponibilité des documents financiers est essentielle aux enquêtes ainsi qu'à l'identification et à la restitution des avoirs, qui peuvent intervenir ultérieurement.

21. Conformément au paragraphe 4 de l'article 52, et dans le but de prévenir et de détecter les transferts du produit d'infractions établies conformément à la Convention, les États parties sont tenus d'appliquer des mesures appropriées et efficaces pour empêcher, avec l'aide de leurs organismes de réglementation et de contrôle, l'établissement de banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé, généralement appelées "banques écrans". Une note interprétative indique que l'on entend par "présence physique" la présence dans l'État de cadres et de services de direction importants. La seule présence d'un agent local ou de personnel subalterne ne constitue pas une présence physique. Par services de gestion, il faut comprendre l'administration, c'est-à-dire les livres et les états⁵.

22. Dans le cas des banques écrans, la direction et la gestion de l'établissement se trouvent dans des pays différents et peuvent être assurées à partir des bureaux d'une entité associée ou même d'un domicile privé. La gestion étant assurée dans un autre pays, l'organe de réglementation compétent dans le pays où la banque a été constituée ne peut pas exercer le contrôle voulu. Les clients des banques écrans les utilisent essentiellement pour préserver leur anonymat, pour déguiser l'origine de leurs fonds et pour les virer à d'autres institutions financières. Autrement dit, il est rare que l'argent reste déposé longtemps dans une banque écran. Par conséquent, ce même paragraphe 4 de l'article 52 encourage les États parties à envisager d'exiger de leurs institutions financières qu'elles a) refusent d'établir ou de poursuivre des relations de banque correspondante avec des banques écrans et b) se gardent d'établir des relations avec des institutions financières étrangères permettant que leurs comptes soient utilisés par des banques écrans.

23. Une "banque correspondante" est un mécanisme qui fournit des services à un autre établissement bancaire. La banque correspondante constitue un maillon

⁵ *Travaux Préparatoires ...*, p. 475.

important du secteur bancaire qui présente des points faibles car elle permet aux banques situées dans un État de mener des opérations et de fournir des services à leurs clients dans d'autres pays où elles n'ont pas de présence physique. En ouvrant un compte correspondant, la banque étrangère peut recevoir nombre des services offerts par la banque correspondante, voire tous, sans devoir encourir les coûts liés à l'enregistrement ou à l'établissement d'une présence physique dans le pays⁶.

Mesures de divulgation de l'information financière (par. 5 et 6)

24. Les systèmes de divulgation de l'information financière poursuivent deux objectifs. Le premier est d'obtenir des informations financières, notamment sur les avoirs et les revenus, pouvant être utilisées pour repérer les avoirs d'un agent public qui ne correspondent pas aux revenus déclarés, c'est-à-dire une richesse inexplicée, et pourraient être le produit de la corruption. Ces informations peuvent servir de renseignement ou de preuve lorsqu'un agent public fait l'objet d'une enquête et de poursuites pour des actes de corruption. Le deuxième objectif des systèmes de divulgation de l'information financière est de rassembler des renseignements sur les intérêts, les engagements et les relations d'affaires susceptibles d'engendrer un conflit d'intérêts potentiel ou réel. Les systèmes de divulgation de l'information financière constituent donc un outil important pour prévenir et détecter la corruption. En outre, ces systèmes non seulement contribuent à l'efficacité de l'effort de lutte contre la corruption, mais aussi renforcent la capacité des institutions déclarantes et des autres pays à détecter le blanchiment du produit de la corruption.

25. Conformément au paragraphe 5 de l'article 52, les États parties sont tenus d'envisager d'établir pour les "agents publics appropriés" des systèmes de divulgation de l'information financière et de prévoir des sanctions adéquates en cas de non-respect. Cette disposition répond au premier objectif de ces systèmes et complète la disposition du paragraphe 5 de l'article 8, qui exige des États parties qu'ils s'efforcent de mettre en place des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer notamment toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public.

26. Il revient aux États parties de déterminer les agents publics auxquels s'appliqueront ces systèmes, la manière dont l'efficacité de la divulgation de l'information financière s'en trouvera améliorée et le type de sanctions qui pourrait être appliqué en cas de non-respect. Les États parties peuvent également prendre des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la Convention, conformément au paragraphe 2 de l'article 65, et décider d'étendre les obligations de divulgation aux membres de la famille et du proche entourage des agents publics.

27. Le paragraphe 5 de l'article 52 fait également obligation aux États parties d'envisager de prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de partager les informations financières divulguées avec les autorités compétentes d'autres États parties lorsque celles-ci en ont besoin pour enquêter sur le produit d'infractions établies conformément à la Convention, le réclamer et le recouvrer (voir les articles 43, 46, 48, 56 et 57, qui sont étroitement liés).

⁶ *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 225.

28. Dans la même perspective d'encourager la divulgation de l'information financière et la transparence, le paragraphe 6 de l'article 52 appelle les États parties à envisager de prendre les mesures nécessaires pour que leurs agents publics appropriés ayant un droit ou une délégation de signature ou tout autre pouvoir sur un compte financier domicilié dans un pays étranger soient tenus de le signaler aux autorités compétentes et de conserver des états appropriés concernant ces comptes. De même que pour les dispositions précédentes, si les États parties décident de mettre en place de telles mesures, ils doivent également prévoir des sanctions appropriées en cas de non-respect.

B. Points de discussion

29. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant les points suivants:

a) Les pratiques et les expériences des États parties pour ce qui est des questions liées aux personnes politiquement exposées, y compris l'identification des ressortissants nationaux politiquement exposés (liste de noms ou de fonctions), ainsi que la législation et les pratiques nationales pertinentes;

b) Les difficultés rencontrées par les États parties et les institutions financières pour identifier les personnes étrangères politiquement exposées compte tenu de l'absence de listes récapitulatives officielles;

c) Les difficultés rencontrées par les États parties pour guider et superviser les institutions financières dans le cadre de l'identification adéquate des ressortissants nationaux et des personnes étrangères politiquement exposés;

d) Les difficultés rencontrées par les États parties pour identifier les membres de la famille et du proche entourage des personnes politiquement exposées;

e) Les expériences des États parties s'agissant des questions liées aux approches fondées sur les risques;

f) Les expériences des États parties en matière de conservation des documents, notamment le type de documents que doivent conserver les institutions financières, ainsi que les périodes et les modalités de conservation (copies papier ou numériques);

g) Les difficultés rencontrées par les autorités de contrôle pour garantir que les banques opérant dans les États parties n'entretiennent pas de relations de banque correspondante avec des banques écrans ou des institutions financières étrangères autorisant l'utilisation de leurs comptes par des banques écrans;

h) Les expériences des États parties dans la mise en place de systèmes de divulgation de l'information financière, y compris l'éventail d'agents publics concernés (par rang, domaine de vulnérabilité ou autre critère), les informations à divulguer, la vérification et autres procédures et l'application de sanctions;

i) La possibilité d'appliquer des mesures de divulgation de l'information financière aux membres de la famille et du proche entourage des agents publics et les difficultés rencontrées;

j) Les bonnes pratiques suivies et les obstacles rencontrés dans l'échange international des informations financières divulguées et leur utilisation en vue d'aider les institutions financières à identifier les personnes politiquement exposées et à exercer leur devoir de diligence à l'égard de la clientèle;

k) Les moyens efficaces, notamment la coopération directe entre les organismes chargés de recevoir les déclarations de revenus et d'avoirs, ainsi qu'entre les services de renseignement financier, pour identifier les comptes financiers domiciliés dans un pays étranger sur lesquels des agents publics ont un droit, une délégation de signature ou tout autre pouvoir.

III. Débat thématique sur l'article 53 (Mesures pour le recouvrement direct de biens)

A. Informations générales

30. L'article 53 porte sur les mesures pour le recouvrement direct de biens par le recours à l'action civile. Cette disposition novatrice s'écarte du principe selon lequel le produit de la corruption ne peut être recouvré qu'à la suite d'une confiscation et fait aux États parties l'obligation de reconnaître dans leur système juridique le droit des États ayant subi un préjudice d'obtenir, par le recours à l'action civile privée, le recouvrement direct de biens, une réparation ou des dommages-intérêts. Cette action civile peut être fondée sur les biens (action réelle) ou sur la responsabilité délictuelle. Il ne faut pas la confondre avec la confiscation d'avoirs sans condamnation, qui est une mesure prise par l'État où se trouvent les avoirs (État du for).

31. Si des travaux importants ont été menés dans le cadre de la Convention et de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et de la Banque mondiale sur le recouvrement d'avoirs par le biais de la coopération internationale et de l'entraide judiciaire en matière pénale, le recouvrement par le biais de l'action civile a jusqu'à présent reçu moins d'attention. Toutefois, les auteurs d'infractions établies conformément à la Convention engagent leur responsabilité tant pénale que civile (par exemple, dommages-intérêts ou réparation)⁷. En effet, la Convention se réfère explicitement à la responsabilité civile au paragraphe 2 de l'article 26 ainsi qu'aux articles 34 et 35. En outre, des mesures de gel et de saisie (art. 31 et 54) peuvent aussi être prises en vertu du droit civil.

32. L'article 53 se fonde sur les concepts modernes des relations internationales et de l'état de droit, selon lesquels un État est non seulement sujet de droit international mais aussi sujet de droit dans le système juridique national des autres États. En tant que sujet de droit national, un État a la capacité juridique, c'est-à-dire qu'il a des droits et des devoirs, dont le droit d'intenter une action en justice pour revendiquer la propriété de biens ou la réparation d'un préjudice.

33. Par conséquent, pour un État cherchant à recouvrer le produit de la corruption situé dans un autre État, un moyen simple serait d'intenter une action civile en tant

⁷ L'Initiative StAR élabore actuellement une publication sur les actions civiles à l'appui du recouvrement d'avoirs.

que demandeur devant les tribunaux de l'autre État. Une telle action pourrait présenter des avantages quand des poursuites pénales sont impossibles ou quand le niveau de preuve requis est inférieur pour les affaires civiles. En outre, l'État demandeur ne dépendrait pas de l'entraide judiciaire et pourrait agir même en l'absence de coopération judiciaire.

34. Toutefois, une telle action présuppose comme première condition de forme que l'État demandeur ait qualité pour agir devant les tribunaux de l'autre État. L'article 53 fait donc obligation aux États parties de permettre à un autre État partie d'engager devant leurs tribunaux une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis, directement ou indirectement, au moyen d'une infraction de corruption (art. 53, al. a)). Dans bien des cas, le droit procédural national considère les autres États comme toute autre personne morale étrangère et leur accorde automatiquement la qualité pour agir. L'article 53 devient pertinent lorsque tel n'est pas le cas. Les États parties doivent donc revoir leur législation interne pour faire en sorte, si tel n'est pas encore le cas, que le droit de la procédure civile accorde la qualité pour agir aux autres États parties⁸ et à leurs représentants légaux.

35. L'alinéa a) de l'article 53 ne dispense pas les États parties de respecter les règles générales relatives à la qualité pour agir et à la recevabilité, telles que l'obligation de faire appel à des avocats du pays ou la fixation de délais. Cependant, ils doivent veiller à ce que les questions concernant le fond de l'affaire – telles que la preuve du préjudice ou une relation étroite de cause à effet entre le préjudice et l'acte présumé – ne soient pas mêlées aux questions de recevabilité de l'action, sinon il deviendrait extrêmement difficile, dans la pratique, d'obtenir la qualité pour agir.

36. L'article en soi n'interdit pas non plus aux États de soumettre les actions civiles d'autres États à des règles spéciales de compétence, par exemple en renvoyant ces actions à une juridiction supérieure, plutôt qu'à un tribunal de première instance ordinaire. Toutefois, ces règles ne doivent pas compromettre les droits de procédure, comme le droit d'appel.

37. Conformément à la formulation de l'alinéa a) de l'article 53, l'obligation est limitée aux actions civiles engagées "en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens" acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention. Toutefois, si l'auteur de l'infraction a acquis ces biens par le biais non de la soustraction, mais d'une autre infraction visée par la Convention telle que la corruption, et que les avoirs proviennent de fonds privés, l'État demandeur peut ne pas en être propriétaire (comme le reconnaît le paragraphe 3 de l'article 57). Par conséquent, compte tenu de l'objet et du but de la disposition, celle-ci devra peut-être être interprétée de façon plus large de manière à autoriser non seulement les actions aux fins de la reconnaissance d'un droit de propriété ou de la restitution (action en restitution), mais aussi d'autres actions civiles, en particulier des demandes de réparation ou de dommages-intérêts.

⁸ Une note interprétative sur l'article 53 précise que les États parties peuvent, en pratique, reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par une organisation internationale publique dont ils sont membres sur des biens acquis au moyen d'actes érigés en infraction conformément à la Convention (*Travaux Préparatoires* ..., p. 488).

38. En effet, l'alinéa b) de l'article 53 fait obligation aux États parties de permettre à leurs tribunaux d'ordonner aux auteurs d'infractions de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État partie ayant subi un préjudice du fait d'infractions établies conformément à la Convention. Pour appliquer cette disposition, les États parties doivent permettre à d'autres États parties d'engager une action devant leurs tribunaux et de recevoir une indemnisation. Pour ce faire, deux moyens sont possibles: a) par une action civile intentée par l'État ayant subi un préjudice (par exemple, en vertu du droit de la responsabilité délictuelle); ou b) à titre de question accessoire dans le cadre d'une procédure pénale où l'État ayant subi un préjudice pourrait être autorisé à comparaître en tant que tiers.

39. De nombreux États, par exemple les Parties à la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, ont déjà établi le droit des personnes à obtenir réparation pour les préjudices résultant d'actes de corruption (voir l'article 1 de la Convention du Conseil de l'Europe). Dans la mesure où les États étrangers sont compris dans la définition des "personnes", la Convention des Nations Unies contre la corruption ne nécessite aucune modification législative supplémentaire. Toutefois, si tel n'est pas le cas, ou s'il n'existe pas de procédure judiciaire pour demander réparation d'un préjudice résultant d'actes de corruption, une procédure spécifique devrait être créée pour les États parties ayant subi le préjudice.

40. Contrairement à la Convention du Conseil de l'Europe, la Convention des Nations Unies contre la corruption ne précise pas quels types de préjudices seront indemnisés. Les États parties doivent donc décider si seuls les préjudices matériels peuvent être invoqués, ou si le manque à gagner et la perte extrapécuniaire peuvent l'être aussi. Cette dernière peut, par exemple, être liée à une perte de confiance, de réputation et de légitimité du système institutionnel. Étant donné que la perte extrapécuniaire est difficile à quantifier, l'indemnisation pourrait prendre la forme de contributions aux programmes institutionnels, au renforcement des capacités de lutte contre la corruption ou autre. De même, les États devront décider si et dans quelle mesure l'indemnisation du préjudice indirect est recouvrable.

41. L'alinéa b) de l'article 53 ne précise pas non plus les conditions de fond pour établir la responsabilité (par exemple, un lien de cause à effet entre l'acte de corruption et le préjudice subi). Cet alinéa concerne essentiellement les aspects procéduraux, et non le bien-fondé de la demande. Toutefois, l'obligation substantielle de prévoir des mesures pour obtenir réparation d'un préjudice figure à l'article 35 relatif à la réparation du préjudice.

42. Aux termes de l'alinéa c) de l'article 53, les États parties sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État partie sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention.

43. Aux termes de cet article, les États parties sont donc tenus de permettre à d'autres États d'agir en justice pour revendiquer, en tant que tiers dans une procédure de confiscation, le droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention. Afin de se prévaloir de ce droit, l'autre État doit être au courant de la procédure. Les États parties pourraient donc envisager d'informer les autres États parties concernés de leur droit de prendre part à la procédure, en application, par exemple, de l'article 56.

B. Points de discussion

44. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant les points suivants:

a) Les expériences des États parties concernant l'application pratique de l'article 53, en particulier le traitement qu'ils réservent aux États demandeurs en comparaison avec celui réservé aux personnes morales nationales et étrangères;

b) Les règles spéciales de compétence et les règles relatives à la qualité pour agir applicables aux États étrangers et leurs conséquences;

c) Les expériences pour ce qui est de l'obligation de faire appel à des avocats du pays, en particulier la question de savoir si cette exigence a été un obstacle pour les États parties intentant une action devant les tribunaux d'un autre État partie; comment l'État demandeur et l'État du for peuvent s'assurer de faire appel à des avocats du pays compétents et spécialisés, en particulier dans les cas où l'État demandeur fait partie des pays les moins avancés; et la disponibilité de l'assistance juridique et de la représentation bénévole;

d) La portée et la définition des actions civiles visant à "voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens", en particulier la question de savoir si celles-ci dépassent le cadre de la reconnaissance du droit de propriété et de la restitution (action en restitution);

e) La signification de la limitation de l'obligation visée à l'alinéa a) de l'article 53 aux actions civiles visant à "voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens", et la question de savoir si cet article devrait être interprété de façon plus large afin de couvrir toute action civile liée au recouvrement d'avoirs, notamment les demandes fondées sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle;

f) Les restrictions à la qualité pour agir (comme le fait d'exiger la preuve d'un dommage ou d'une perte), susceptibles d'être trop étendues pour être jugées conformes à l'article 53;

g) Les types de réparation et de dommages-intérêts qui peuvent être demandés dans la pratique (manque à gagner, perte extrapécuniaire, préjudice indirect);

h) Les conditions de fond pour obtenir des dommages-intérêts et une réparation;

i) Les moyens de garantir qu'un État partie concerné (par un acte de corruption, par exemple) sera adéquatement et rapidement informé afin d'être en mesure d'intenter une action;

j) Les avantages et les inconvénients relatifs du recouvrement direct (l'État partie ayant subi un préjudice intente l'action) et du recouvrement indirect (l'État partie ayant subi un préjudice ne joue qu'un rôle de tiers dans la procédure) et, en particulier, la question de savoir si le recouvrement direct présente des avantages ou des risques en termes de coûts (frais de justice), s'il est plus rapide et plus efficace, ou si l'absence de pouvoirs d'exécution représente un inconvénient majeur.