



## Assemblée générale

Distr.: Générale  
7 décembre 2001

Français  
Original: Anglais

---

**Réunion préparatoire informelle du Comité spécial  
chargé de la négociation d'une convention contre la corruption**  
Buenos Aires, 4-7 décembre 2001

### **Propositions et contributions reçues des gouvernements**

#### **Canada: document officiel**

1. La question de la "restitution des avoirs" sera importante dans le contexte de la négociation d'une convention des Nations Unies contre la corruption. Dans le passé, des agents publics corrompus se sont appropriés, en énormes quantités, des fonds publics qu'ils ont fait passer à l'étranger. Il faut s'attendre à ce qu'une des préoccupations majeures de certains États soit de voir comment ces avoirs pourraient leur être restitués. D'autres États ont souligné les problèmes d'ordre juridique et notamment probatoire que risque de poser la restitution des avoirs. Le débat a été quelque peu obscurci par le fait que certains ont souhaité parler de "transfert illégal de fonds", alors que d'autres – dont le Canada – ont fait observer que les transferts en question n'étaient souvent pas illégaux et ont donc préféré parler de "transfert de fonds illicitement obtenus". Il a semblé à la délégation canadienne que l'une des raisons pour lesquelles le débat sur ce point n'a guère été satisfaisant tient à ce que la question dite de la "restitution des avoirs" englobe en fait un certain nombre de situations distinctes du point de vue juridique. Certaines de ces situations sont, de ce point de vue, plus simples que d'autres et se prêtent mieux à une action internationale concertée. Les situations plus complexes méritent sans doute aussi d'être débattues, mais il importe d'avoir conscience de leur complexité. Le Canada espère que le présent document, dans lequel on a tenté de distinguer les situations juridiques en commençant par celles qui semblent être les plus simples et en passant ensuite progressivement aux questions plus complexes, contribuera à clarifier le cadre conceptuel dans lequel s'insère le débat sur la question et ouvrira utilement des pistes de réflexion.

## **1. Vol de biens ou de fonds publics par des agents publics de haut rang**

2. C'est là une préoccupation majeure pour certains pays, et c'est aussi conceptuellement la question la plus simple: le propriétaire légitime des fonds ou des biens est l'État d'origine, l'infraction commise est un vol, et il est clair que la victime est l'État d'origine de l'agent. La plupart des systèmes juridiques reconnaissent que les biens volés doivent normalement être restitués à leur propriétaire légitime et comportent des dispositions à cet effet, qui peuvent relever du droit civil, du droit administratif ou du droit pénal. Le fait que le propriétaire légitime est un État étranger ne devrait pas empêcher la restitution des biens. En règle générale, le vol a lieu dans un seul et même pays. Le transfert des biens en dehors de l'État d'origine peut être légal ou illégal, mais ce qui donne à l'affaire un caractère international est le fait que les biens ont été sortis de l'État d'origine et non pas la nature de l'infraction ou du transfert.

### **Difficultés**

3. Il sera peut-être difficile de prouver que les biens revendiqués sont effectivement des biens volés à un État étranger. Dans tous les systèmes juridiques, il faudra que la preuve du vol soit rapportée avant qu'on puisse chercher à restituer les biens à leur propriétaire. Il pourra aussi être difficile de prouver que les biens ou les fonds appartiennent à l'État étranger, en particulier si, après le vol, ils ont été mêlés à des biens ou des fonds provenant d'autres sources. Certains des fonds volés ont pu être dispersés, et les biens ou les fonds restants peuvent faire l'objet d'autres revendications légitimes. Le principe selon lequel les biens volés devraient être restitués à leur propriétaire devrait néanmoins être accepté de tous.

## **2. Produit de la corruption (pots-de-vin, etc.) obtenu par des agents publics de haut rang**

4. Cette situation est plus complexe. Les biens ou les fonds n'ont généralement pas été volés mais obtenus de façon illicite et, en règle générale, le propriétaire initial les a donnés de son plein gré à l'agent corrompu, et a probablement commis une infraction en proposant le pot-de-vin ou la commission. De ce point de vue, le produit de cette activité criminelle s'apparente plus à l'argent de la drogue qu'à des biens volés. Dans de nombreuses situations, l'État d'origine de l'agent peut être considéré comme étant victime de l'infraction, en ce que celle-ci cause un trouble qui affaiblit le droit et compromet la bonne gestion des affaires publiques, mais il peut y avoir d'autres victimes: les personnes qui auraient pu emporter un marché, mais ne l'ont pas fait parce qu'elles n'ont pas voulu verser de pot-de-vin; les personnes qui ont dû verser un pot-de-vin pour obtenir des services qui, d'après la loi, devraient être gratuits; ou même les personnes qui ont versé les pots-de-vin, qui peuvent faire valoir que l'argent leur a été extorqué et se poser en victime. En dehors du franchissement de frontières par les biens, qui peut être licite ou illicite, l'infraction elle-même peut avoir un caractère transnational lorsqu'un pot-de-vin ou une commission occulte sont offerts ou versés à l'étranger ou lorsque l'offre ou le versement sont le fait d'une personne ou d'une entreprise basées à l'étranger.

### **Difficultés**

5. Les fonds ou les biens localisés pourraient utilement être comparés à l'argent de la drogue: tant l'agent public corrompu que les propriétaires initiaux sont des malfaiteurs. Il pourra être difficile de prouver que les fonds ou les biens sont le produit de la corruption. Si la preuve peut en être rapportée, néanmoins, ni l'agent ni la personne qui a versé le pot-de-vin – le propriétaire initial – ne devrait les obtenir. Cependant, tout comme l'identité de la victime peut différer selon les cas, le destinataire final du produit ne sera pas toujours le même. Dans la plupart des pays, le produit du crime revient à l'État à l'issue des poursuites. Mais des personnes qui n'ont rien avoir avec l'infraction peuvent avoir des revendications légitimes à faire valoir, par exemple des employés qui n'ont pas été payés ou d'autres créanciers. Par ailleurs, plusieurs États peuvent disposer d'une base légale pour réclamer une part du produit, généralement parce qu'ils ont prêté leur concours pour les poursuites. Il pourrait être utile d'examiner dans le contexte de la corruption les modèles ayant trait au gel, à la saisie et au partage du produit du crime.

### **3. Produit de contrats obtenus en corrompant un agent public national ou étranger**

6. Cette situation est encore plus complexe. Dans la plupart des États, la corruption active, c'est-à-dire l'offre d'un pot-de-vin à un agent public national, est une infraction pénale, et dans un certain nombre d'États, il en est de même pour l'offre d'un pot-de-vin à un agent public étranger. Néanmoins, le produit de contrats obtenus de façon illicite n'est pas considéré dans tous les États comme produit du crime, contrairement à ce qui est le cas, par exemple, pour l'argent de la drogue. À proprement parler, les fonds en question sont le produit d'une activité contractuelle légale: c'est la manière dont le contrat a été obtenu qui est illicite. Si le contrat obtenu par le biais de la corruption n'est pas exécuté, est mal exécuté ou ne répondait pas à un besoin, l'État d'origine de l'agent pourra, comme dans le cas envisagé plus haut, être considéré comme une victime. Les concurrents qui n'ont pas obtenu le contrat parce qu'ils n'ont pas voulu entrer dans le jeu de la corruption pourront aussi être considérés comme des victimes. Une société partie à un tel contrat pourra faire valoir qu'elle n'est pas responsable des activités illégales de ses employés ou agents et se présenter aussi comme victime si elle fait l'objet de sanctions. Dans le cas de la corruption active d'un agent public national, la question peut avoir une dimension transnationale lorsque les fonds sont transférés en dehors du pays d'origine. Dans ce cas de figure, le transfert peut être légal ou illégal. La corruption active d'un agent public étranger comporte par définition une dimension transnationale.

### **Difficultés**

7. De très grosses difficultés peuvent se poser au niveau de l'établissement de la preuve lorsqu'il s'agit d'identifier le produit de contrats obtenus par le biais de la corruption, car il arrive souvent que les fonds soient mêlés au produit de contrats obtenus en toute légitimité. Ces difficultés viendront s'ajouter à celles qui pourront être rencontrées pour rapporter la preuve de la corruption active. Si une société est impliquée, de délicates questions concernant la responsabilité pénale ou administrative des sociétés risquent de se poser. Dès lors qu'on a affaire à une entreprise en activité, il y aura de nombreux autres créanciers détenteurs de créances

nées du cours normal des affaires, qui auront des droits à faire valoir sur les avoirs de l'entreprise. Si les États décident de considérer le produit de contrats obtenus par le biais de la corruption comme produit du crime, la plupart des observations faites dans la section 2 ci-dessus s'appliquent.

#### **4. Corruption d'une personne privée ayant une obligation envers une autre personne privée**

8. En cas de corruption d'un mandataire ou salarié par un tiers, il n'est pas évident qu'un État puisse légitimement revendiquer les biens en cause. La question peut être analysée comme la violation d'une obligation contractuelle ou un abus de confiance, et relever de ce fait du droit privé, et dans de nombreuses situations, le mandant ou l'employeur aura un droit sur les avoirs. Si la personne qui a accepté les pots-de-vin est poursuivie, il se peut que l'État où sont menées les poursuites lui impose une amende. Dans un tel cas, les pots-de-vin qui ont été versés peuvent aussi être considérés comme produit du crime. La victime est le particulier ou la société envers lesquels le salarié ou le mandataire corrompu avait une obligation. Cette personne peut être ressortissante d'un État étranger. L'infraction peut également avoir une dimension transnationale si le pot-de-vin est versé depuis l'étranger ou si l'argent obtenu est transféré dans un autre pays. Dans ce dernier cas, les fonds peuvent être transférés légalement ou illégalement. Néanmoins, étant donné que ce sont des relations privées qui sont en jeu, il n'est pas évident que la dimension transnationale de la corruption et de son produit soit alors un élément déterminant.

##### **Difficultés**

9. Les questions de preuve peuvent être complexes, et pour certains États, il s'agit là avant tout d'une question de droit privé. Il importe néanmoins de se demander si lorsque le corrupteur et le corrompu sont des personnes privées, la question de la restitution des avoirs, où l'accent est mis sur les intérêts d'un État autre que celui dans lequel les fonds ou les biens sont retrouvés, se pose vraiment. Les intérêts en jeu ne sont-ils pas essentiellement ceux de personnes privées auxquelles il appartient de faire valoir elles-mêmes leurs droits en cette qualité?

##### **Observations**

10. Le présent document cherche à ouvrir des pistes de réflexion dans l'espoir de contribuer à cerner les points sur lesquels le débat concernant la "restitution des avoirs" a le plus de chance de progresser. Le cas le plus simple est sans doute celui dans lequel l'État d'origine de l'agent public corrompu a clairement un droit de propriété sur les avoirs. Lorsque le droit de propriété est moins évident et que des tiers ont des revendications plus légitimes à faire valoir, il pourrait être utile de s'inspirer de modèles concernant le produit du crime. Dans toutes les situations, les questions de preuve seront d'une importance capitale. Selon les circonstances de

l'espèce et le type de corruption qui a généré les avoirs, l'identification des victimes sera plus ou moins complexe. Même si les victimes sont identifiées, les systèmes juridiques ne prévoient pas l'indemnisation des victimes de la criminalité en toutes circonstances. Enfin, le présent document officieux est présenté par le Canada dans l'espoir qu'il encouragera à l'avenir un débat sur cette question, et notamment la recherche de pistes de réflexion venant s'ajouter à celles qu'il propose.

---