

Glossaires de l'OCDE

# Corruption

## GLOSSAIRE DES NORMES PÉNALES INTERNATIONALES





Glossaires de l'OCDE

# Corruption

GLOSSAIRE DES NORMES PÉNALES  
INTERNATIONALES



# ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 30 démocraties œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Les Éditions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

*Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.*

Publié en anglais sous le titre :

## **Corruption**

A GLOSSARY OF INTERNATIONAL STANDARDS IN CRIMINAL LAW

Les corrigenda des publications de l'OCDE sont disponibles sur : [www.oecd.org/editions/corrigenda](http://www.oecd.org/editions/corrigenda).

© OCDE 2008

---

L'OCDE autorise à titre gracieux toute reproduction de cette publication à usage personnel, non commercial. L'autorisation de photocopier partie de cette publication à des fins publiques ou commerciales peut être obtenue du Copyright Clearance Center (CCC) [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com) ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) [contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com). Dans tous ces cas, la notice de copyright et autres légendes concernant la propriété intellectuelle doivent être conservées dans leur forme d'origine. Toute demande pour usage public ou commercial de cette publication ou pour traduction doit être adressée à [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org).

---

## Avant-propos

**L**a lutte contre la corruption fait partie des grandes priorités de l'OCDE. Une de nos approches consiste à aider les pays à se doter d'une législation solide et à veiller à sa pleine mise en œuvre.

La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales est le principal instrument juridique international pour lutter contre la corruption transnationale. Deux autres conventions internationales importantes ont une portée plus étendue: la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe et la Convention des Nations Unies contre la corruption. Ensemble, ces conventions peuvent aider les pays à mettre en place un dispositif solide de lutte contre la corruption.

Une chose est certaine : la Convention de l'OCDE a permis à ses 37 signataires de se rapprocher de leur objectif d'enrayer la corruption transnationale. Mais dans le cadre de la mondialisation actuelle, les efforts de 37 pays ne suffisent pas à régler un problème aussi vaste et complexe que la corruption. Les législateurs et les dirigeants de tous les pays – en particulier ceux dont les administrations publiques et les économies font l'objet de mutations majeures – doivent aussi participer aux efforts mondiaux pour endiguer la corruption. Afin d'élaborer des lois efficaces de transposition des conventions internationales anticorruption, les législateurs doivent avoir une compréhension commune et claire des normes internationales établies par ces conventions.

De toute évidence, la lutte contre la corruption exige une volonté politique. Mais la détermination politique, bien que cruciale, ne suffit pas. Une fois que les dirigeants ont décidé de relever le formidable défi de la lutte contre la corruption, leurs gouvernements ont besoin d'instruments pour transformer leur engagement en actes, et leurs actes en résultats. Nous avons établi ce glossaire pour donner aux législateurs un de ces instruments. Le glossaire explicite les normes définies par trois grandes conventions internationales de lutte contre la corruption. Il présente des exemples parlants de solutions avérées et de pratiques exemplaires ainsi que des déficiences juridiques typiques et des pièges éventuels.

Cet instrument cherche à remédier à l'éventuelle méconnaissance de certains législateurs nationaux concernant le droit international et les récentes évolutions des conventions internationales. Nous pensons qu'il s'avérera utile aux praticiens du droit de tout pays qui envisage de renforcer la coopération internationale et ses règles internes pour lutter contre la corruption.

Angel Gurría  
Secrétaire général de l'OCDE

## Remerciements

**C**e Glossaire a été préparé avec la participation essentielle des experts suivants: Gemma Aiolfi, Bojan Dobovcek, Goran Klemencic, Valérie Lebeaux, Zora Ledergerber, William Loo, Manfred Moehrenschrager, Brian Pontifex, Olga Savran, Christine Uriarte et Olga Zudova.

Le Secrétariat du Réseau anticorruption basé à l'OCDE est reconnaissant à tous les experts nationaux et internationaux pour leurs contributions dans le cadre de la préparation de ce Glossaire.

Le Secrétariat du Réseau anticorruption exprime tout spécialement sa gratitude au gouvernement du Canada pour son soutien financier.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	9
<b>Chapitre 1. Vue d'ensemble des Conventions</b> .....	13
1. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales .....	14
2. La Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption	15
3. La Convention des Nations Unies contre la corruption. ....	15
4. L'introduction des normes internationales dans le droit national. ....	16
5. Résumé des Conventions. ....	18
6. Vue d'ensemble de la participation des pays du Plan d'action d'Istanbul aux Conventions anticorruption (en date de février 2007) .....	19
Notes .....	22
<b>Chapitre 2. Définition de la corruption</b> .....	23
1. Définition en droit pénal .....	24
2. Définition aux fins de l'action publique .....	24
<b>Chapitre 3. Éléments des infractions de corruption</b> .....	27
1. Offre, promesse ou octroi d'un pot-de-vin à un agent public national. ....	28
2. Demande, sollicitation, réception ou acceptation d'un pot-de-vin de la part d'un agent public national. ....	29
3. Corruption d'agents publics étrangers. ....	30
4. Trafic d'influence .....	31
5. Intention et preuve .....	32
6. Autres infractions de corruption .....	33
7. Définition d'un agent public .....	34
8. Définition d'un pot-de-vin. ....	38
9. Actes d'agents publics .....	40
10. Corruption par le biais d'intermédiaires .....	41
11. Pots-de-vin au profit de tiers. ....	42
Notes .....	43

<i>Chapitre 4.</i>	<b>Sanctions</b> .....	45
	1. Les sanctions en général .....	46
	2. Confiscation .....	48
	Notes .....	52
<i>Chapitre 5.</i>	<b>Moyens juridiques de défense et immunité</b> .....	53
	1. Moyens juridiques de défense .....	54
	2. Immunité judiciaire des agents publics .....	55
	3. Immunité judiciaire des personnes ayant coopéré aux enquêtes et aux poursuites .....	56
	Notes .....	58
<i>Chapitre 6.</i>	<b>Le régime de prescription</b> .....	59
<i>Chapitre 7.</i>	<b>Responsabilité des personnes morales</b> .....	63
	1. Normes de responsabilité .....	65
	2. Définition d'une personne morale .....	66
	3. Le lien entre le délit et la personne morale .....	66
	4. Le poste occupé par la ou les personnes physiques auteurs du délit .....	67
	5. Supervision, contrôle et obligation de vigilance .....	69
	6. Rapport entre les procédures à l'encontre des personnes physiques et morales .....	70
	7. Sanctions des personnes morales .....	71
	Notes .....	72
<i>Chapitre 8.</i>	<b>Techniques d'enquête spéciales et secret bancaire</b> .....	73
	Notes .....	76
<i>Chapitre 9.</i>	<b>Extradition, entraide judiciaire et restitution des avoirs</b> ..	77
	1. Extradition et entraide judiciaire en général .....	78
	2. Recouvrement d'avoirs .....	83
	Notes .....	86
<i>Chapitre 10.</i>	<b>Autres infractions liées à la corruption</b> .....	87
	1. L'infraction de blanchiment de capitaux .....	88
	2. L'infraction de falsification des comptes et des audits .....	89
	Notes .....	90
<i>Chapitre 11.</i>	<b>Liste de contrôle pour le suivi du respect des normes internationales</b> .....	91
	1. « Offrir, promettre ou octroyer »; « demander ou solliciter »; « recevoir ou accepter » un pot-de-vin .....	92
	2. Définition d'un agent public .....	93
	3. Définition d'un avantage indu .....	94
	4. Actes d'un agent public .....	94



---

5. Intermédiaires et tiers bénéficiaires .....	94
6. Sanctions .....	95
7. Confiscation .....	95
8. Moyens de défense et immunité .....	95
9. Prescription .....	96
10. Responsabilité des personnes morales .....	96
11. Techniques d'enquête spéciales et secret bancaire .....	97
12. Entraide judiciaire .....	97
13. Blanchiment de capitaux .....	97
14. Comptabilité et vérification comptable .....	98
15. Autorité spécialisée .....	98
<b>Bibliographie</b> .....	<b>99</b>



# Introduction

## L'objectif de ce glossaire

Le Plan de lutte contre la corruption pour l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, la Fédération de Russie, le Tadjikistan et l'Ukraine a été adopté en septembre 2003 à Istanbul, dans le cadre du Réseau anticorruption de l'OCDE pour l'Europe orientale et l'Asie centrale (Réseau anticorruption). De 2004 à 2005, les dispositifs législatifs et institutionnels visant à lutter contre la corruption dans les pays du Plan d'action d'Istanbul ont été examinés. Des recommandations spécifiques ont alors été approuvées pour chaque pays, couvrant des questions comme les politiques et institutions de lutte contre la corruption, l'incrimination de la corruption et la législation anticorruption, et les mesures préventives dans le service public. Un programme de suivi a été lancé en 2005 pour évaluer les progrès réalisés par chaque pays pour mettre en œuvre les recommandations.

Les recommandations faites aux pays dans le domaine de la législation anticorruption exigent de la part de tous les pays une réforme de leur législation nationale afin de se conformer aux normes internationales établies par la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, et la Convention des Nations Unies contre la corruption (ci-après dénommées « Conventions de l'OCDE, du Conseil de l'Europe et des Nations Unies »).

L'objectif de ce Glossaire est d'aider les pays du Plan d'action d'Istanbul à mettre en œuvre les recommandations qui leur sont faites en matière de législation anticorruption. Le Glossaire donne le contexte de ces recommandations par la présentation et l'explication des normes contenues dans les conventions citées plus haut. Il constitue aussi un instrument utile pour évaluer la mise en œuvre des recommandations par les pays du Plan d'Istanbul. Il sera aussi utile pour sensibiliser davantage les experts de la région à ces Conventions.

Enfin, ce Glossaire sera un instrument important pour les législateurs et les pouvoirs publics dans tous les pays qui se sont engagés à veiller à ce que leur législation anticorruption soit conforme aux normes internationales. Un pays non signataire d'une convention particulière de lutte contre la corruption

peut également souhaiter se conformer aux normes de cette convention pour soutenir la lutte mondiale contre la corruption et assurer aux investisseurs étrangers un environnement commercial encadré par une législation anticorruption efficace.

## **Les points non abordés par ce Glossaire**

Ce Glossaire ne traite que des trois conventions citées plus haut, même s'il existe d'autres conventions internationales ou régionales sur le thème de la corruption. Parmi elles figurent la Convention interaméricaine contre la corruption; la Convention de l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne; la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption; la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption; et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Il existe aussi un certain nombre de conventions qui fournissent des outils susceptibles d'être utilisés pour lutter contre la corruption, comme la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et la Convention européenne d'extradition. Ce Glossaire ne couvre pas ces instruments car ils sont moins pertinents pour la région ou ne concernent pas la pénalisation de la corruption.

Le Glossaire ne porte pas non plus sur les mesures destinées à prévenir la corruption. Les conventions internationales et les politiques nationales de lutte contre la corruption reconnaissent la nécessité de s'attaquer à la corruption au moyen d'une combinaison de mesures préventives et répressives. Bien que les mesures préventives soient très importantes et doivent jouer un rôle primordial dans les efforts anticorruption, ce Glossaire se concentre uniquement sur l'incrimination de la corruption.

## **La conception de ce Glossaire**

L'idée de concevoir ce Glossaire est née lors de l'examen des dispositifs législatifs et institutionnels de lutte contre la corruption dans les pays du Plan d'action d'Istanbul. Le Secrétariat du Réseau anticorruption basé à l'OCDE a commencé à élaborer le Glossaire à la demande d'experts nationaux. L'Agence canadienne de développement international (ACDI) a apporté un financement au projet à travers son programme bilatéral pour l'Ukraine. Les données de départ ont été fournies par les experts de la Faculté de droit de l'Université de Ljubljana et de l'Institut de Bâle sur la gouvernance. En coopération avec le ministère ukrainien de la Justice, un séminaire réunissant des experts de tous les pays du Plan d'action d'Istanbul a été organisé en février 2005 à Kiev pour discuter une première version du Glossaire. Les experts représentant les

conventions de l'OCDE, du Conseil de l'Europe et des Nations Unies ont pris part au séminaire et on examiné le projet. Ce document a également été présenté à la 6<sup>e</sup> réunion générale du Réseau anticorruption à Istanbul en mai 2005. Le Secrétariat du Réseau anticorruption a finalisé le Glossaire, qui est maintenant disponible en anglais, français et russe.



# *Chapitre 1*

## **Vue d'ensemble des Conventions**

**L**es pays du Plan d'action d'Istanbul sont Parties à diverses conventions internationales de lutte contre la corruption et conventions connexes. La Convention des Nations Unies contre la corruption concerne tous les pays du Plan d'action d'Istanbul et son influence s'accroît progressivement dans la région. La Convention pénale du Conseil de l'Europe est aussi importante pour la région. Les pays du Plan d'action d'Istanbul qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe (Kazakhstan, Kirghizistan et Tadjikistan) pourraient néanmoins envisager d'adhérer à cette convention. Enfin, la Convention de l'OCDE revêt une importance primordiale pour les pays qui investissent activement à l'étranger. Elle présente donc un intérêt immédiat pour la Fédération de Russie.

## **1. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales**

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a adopté la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales en novembre 1997<sup>1</sup>. La Convention, entrée en vigueur en février 1999, a désormais 37 Parties<sup>2</sup>, qui représentent la plupart des principaux pays se livrant à des activités de commerce et d'investissement.

La Convention de l'OCDE, qui ne porte que sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, est le traité le plus spécialisé étudié dans ce Glossaire. Elle ne couvre que la responsabilité des corrupteurs (corruption active), et non celle des agents étrangers qui sollicitent ou reçoivent un pot-de-vin (corruption passive). La Convention requiert une équivalence fonctionnelle entre les Parties. Autrement dit, même si les Parties doivent se conformer intégralement aux normes établies par la Convention, elles n'ont pas à adopter des mesures uniformes ou à changer les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques.

Le **suivi** de la mise en œuvre de la Convention est effectué au moyen d'un processus d'examens mutuels dans le cadre du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. En d'autres termes, la mise en œuvre de la Convention par chaque Partie est examinée par les autres Parties à la Convention. Le mécanisme de suivi se déroule en deux étapes. La Phase 1 consiste à vérifier si



la législation nationale des Parties est conforme aux exigences de la Convention, tandis que la Phase 2 consiste à examiner l'application dans la pratique des dispositifs législatifs et institutionnels. Pour chaque phase, le Groupe de travail adopte un rapport et des recommandations concernant chaque Partie. La procédure de suivi, les rapports d'évaluation et le Bilan à mi-parcours des rapports de la Phase 2<sup>3</sup> sont disponibles sur le site Internet de l'OCDE<sup>4</sup>. Le Groupe de travail examine actuellement la nécessité d'étendre le processus de suivi au-delà de son mandat actuel, qui doit expirer à la fin de 2007.

## 2. La Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption

Les efforts du Conseil de l'Europe pour prévenir et sanctionner la corruption découlent de son mandat en vue de faciliter la coopération transnationale en matière pénale par le biais d'une harmonisation du droit pénal économique. Ces efforts ont abouti à l'adoption de la Convention pénale sur la corruption<sup>5</sup>. En février 2007, la Convention compte 48 signataires et elle est entrée en vigueur dans 35 pays. La Convention couvre un ensemble plus vaste d'infractions, dont la corruption active et passive d'agents publics nationaux et étrangers, la corruption dans le secteur privé et le trafic d'influence. Un rapport explicatif apporte des commentaires et une interprétation supplémentaires de la Convention<sup>6</sup>.

Le **suivi** de la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe est effectué par le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) par le biais d'un processus d'examen mutuels. Le GRECO a terminé deux cycles d'évaluation et en a lancé un troisième. Chaque cycle s'attache à plusieurs thèmes, y compris les domaines couverts par les « Vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption »<sup>7</sup>. Les rapports d'évaluation sont disponibles sur l'Internet<sup>8</sup>.

Il existe d'autres conventions du Conseil de l'Europe qui portent sur la corruption. La Convention civile sur la corruption exige des signataires qu'ils proposent des recours civils en faveur des personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption. La Convention relative au blanchiment, au dépistage et à la saisie et la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, ainsi que la Convention pour la prévention du terrorisme, contiennent aussi des dispositions qui pourraient s'appliquer à des cas de corruption.

## 3. La Convention des Nations Unies contre la corruption

La communauté internationale reconnaît depuis longtemps la nécessité, pour s'attaquer à la corruption, d'un instrument légalement contraignant à l'échelle mondiale. Cet objectif a été atteint en 2003 seulement, date de

l'adoption par les membres des Nations Unies de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC). La Convention est entrée en vigueur en décembre 2005. Depuis janvier 2007, 81 pays ont ratifié la Convention ou y ont adhéré<sup>9</sup>. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a conçu un Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption<sup>10</sup>. L'ONUDC, avec l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI), prépare aussi un Guide technique pour apporter un appui pratique aux États Parties à la Convention des Nations Unies afin de mettre en œuvre les principales dispositions qu'elle contient.

La CNUCC est la convention anticorruption internationale la plus complète à ce jour car elle couvre l'ensemble le plus vaste d'infractions liées à la corruption, y compris la corruption active et passive d'agents publics nationaux et étrangers, l'entrave au bon fonctionnement de la justice, l'enrichissement illicite et le détournement de biens. En outre, la CNUCC traite des mesures préventives, de la coopération internationale et de l'assistance technique. Un des aspects importants de la Convention réside dans les dispositions sur le recouvrement d'avoirs, qui est expressément reconnu comme « un principe fondamental de la Convention ». Plusieurs dispositions précisent les formes de coopération et d'assistance, par exemple, les fonds publics détournés qui ont été confisqués doivent être restitués à l'État requérant. On notera, cependant, que l'adoption de quelques dispositions seulement de la Convention est obligatoire (par exemple, l'adoption des infractions de corruption active et passive d'agents publics nationaux, et la corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques); beaucoup d'autres dispositions sont optionnelles et ne demandent aux signataires que d'envisager leur mise en œuvre.

La CNUCC envisage un processus d'examen périodique de l'application de la Convention par les États Parties<sup>11</sup>. Ces derniers ont examiné la question lors de la première Conférence des États Parties en décembre 2006 et ils prendront des décisions ultérieurement.

#### **4. L'introduction des normes internationales dans le droit national**

Pour la plupart, les conventions examinées dans le présent Glossaire ne sont pas directement applicables en droit interne. Autrement dit, les conventions exigent des États qu'ils soient dotés de la législation et des mesures appropriées pour pouvoir les appliquer. Les conventions établissent des normes minimales auxquelles doit se conformer la législation d'application.

Pour mettre en œuvre les conventions, les pays doivent d'abord repérer sous quels aspects et en quoi leur législation est en deçà des normes établies par les conventions. Par exemple, des lacunes peuvent apparaître quand le droit national n'attribue pas la qualification pénale à certains types de comportement (comme la corruption d'agents publics étrangers). Des lacunes peuvent aussi exister quand un élément d'une infraction est plus restreint que l'élément correspondant dans les conventions (comme lorsque la définition d'un pot-de-vin n'inclut pas les avantages non pécuniaires).

Après avoir repéré les lacunes de leur droit national, les pays doivent ensuite les combler. Si un pays souhaite établir une infraction entièrement nouvelle, comme la corruption d'agents publics étrangers, l'approche la plus simple peut être d'élargir la ou les infractions existantes de corruption d'agents nationaux aux agents publics étrangers. L'avantage de cette approche est qu'une bonne partie de la jurisprudence existante reste applicable, ce qui confère plus de certitude et de stabilité à la loi. Un inconvénient est qu'une telle approche peut nécessiter des références croisées compliquées, ce qui rend la législation moins accessible et plus difficile à interpréter, en particulier par des entreprises et des particuliers qui ont besoin de savoir quel comportement est interdit. Sinon, les pays peuvent introduire une infraction entièrement nouvelle, soit dans leur code pénal, soit dans d'autres lois pénales, ou introduire une loi spécifique à cette fin. Ces techniques peuvent être plus simples à long terme et accorder plus d'importance à la ou aux nouvelles infractions.

Indépendamment de l'approche choisie, il est plus pratique pour un pays de combler toutes les lacunes d'un seul coup pour améliorer la cohérence et l'efficacité de sa législation. Les pays peuvent aussi souhaiter introduire une législation qui respecte les normes des conventions qu'ils n'ont pas signées ou ratifiées, pour se doter de mécanismes plus puissants de lutte contre la corruption.

Les pays du Plan d'action d'Istanbul craignent notamment que leur législation anticorruption s'adaptent mal à leurs procédures pénales. Plusieurs pays ont élaboré des lois anticorruption spéciales qui semblent respecter de nombreuses normes internationales. Cependant, beaucoup de ces lois n'instaurent pas d'infractions pénales. D'autres peuvent énumérer les types de comportements interdits et se contenter de déclarer que ces comportements sont passibles de sanctions aux termes du code pénal pertinent. Comme aucune autre précision n'est donnée (par exemple la procédure pour les actions en justice), ces dispositions donnent rarement lieu à des poursuites pénales.

## 5. Résumé des Conventions

Norme	Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Infractions de corruption	<ul style="list-style-type: none"> <li>Corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires ou d'agents d'une organisation internationale publique (obligatoire)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Corruption active et passive d'agents publics nationaux (obligatoire)</li> <li>Corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires internationaux (obligatoire)</li> <li>Corruption active et passive de juges et d'agents de cours internationales (obligatoire)</li> <li>Corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires internationaux (des réserves sont possibles)</li> <li>Corruption active et passive dans le secteur privé (des réserves sont possibles pour la corruption passive)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Corruption active et passive d'agents publics nationaux (obligatoire)</li> <li>Corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (obligatoire)</li> <li>Corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (optionnel)</li> <li>Corruption active et passive dans le secteur privé (optionnel)</li> </ul>
Autres infractions liées à la corruption <sup>1</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le blanchiment de capitaux avec corruption d'agent public étranger comme infraction principale, lorsque la corruption d'agent national est une infraction principale (obligatoire)</li> <li>Les infractions comptables dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption (obligatoire)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Blanchiment de capitaux (obligatoire)</li> <li>Infractions comptables (des réserves sont possibles)</li> <li>Trafic d'influence (des réserves sont possibles)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Blanchiment de capitaux (obligatoire)</li> <li>Soustraction, détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public (obligatoire)</li> <li>Entrave au bon fonctionnement de la justice (obligatoire)</li> <li>Trafic d'influence (optionnel)</li> <li>Abus de fonctions (optionnel)</li> <li>Enrichissement illicite; soustraction de biens dans le secteur privé (optionnels)</li> <li>Recel (optionnel)</li> </ul>
Responsabilité des personnes morales	Responsabilité pénale, administrative ou civile pour la corruption active d'agents publics étrangers ou de fonctionnaires ou d'agents d'une organisation internationale publique	Infractions pénales de corruption active, trafic d'influence et blanchiment de capitaux commises par des personnes morales	Responsabilité pénale, administrative ou civile des personnes morales pour les infractions établies par la Convention
Sanctions	Sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, pécuniaires et autres	Sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires	Les sanctions doivent tenir compte de la gravité de l'infraction
Autres normes			Mesures préventives dans les secteurs public et privé Recouvrement d'avoirs Coopération internationale

Norme	Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Suivi	<ul style="list-style-type: none"> <li>Aux termes de l'article 12, « les Parties coopèrent pour mettre en œuvre un programme de suivi systématique afin de surveiller et promouvoir la pleine application de la convention »</li> </ul> <p>Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption assure le suivi de la mise en œuvre de la Convention aux moyens des examens mutuels de Phase 1 et de Phase 2</p> <p>Le Groupe discute de la nécessité d'étendre le processus de suivi au-delà de son mandat, qui expire fin 2007</p>	Le GRECO (Groupe d'États contre la corruption) du Conseil de l'Europe assure le suivi de la mise en œuvre de la Convention au moyen de cycles d'examens mutuels concernant certains aspects	<ul style="list-style-type: none"> <li>Aux termes de l'article 63(4)(e), les États Parties arrêtent des activités, des procédures et des méthodes de travail pour examiner périodiquement leur application de la Convention.</li> <li>La nature du mécanisme d'examen à adopter est en cours de discussion</li> </ul>

1. De nombreux pays du Plan d'Istanbul ont établi certaines de ces infractions pénales, comme le détournement de biens, la corruption dans le secteur privé et l'abus de fonctions. Une exception réside dans l'enrichissement illicite, par exemple lors d'une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes. Néanmoins, il est ressorti des examens de ces pays que ces infractions ne constituaient pas une priorité immédiate. Ce glossaire ne traite donc pas de ces infractions, même si elles pourraient être soumises à un examen ultérieur.

## 6. Vue d'ensemble de la participation des pays du Plan d'action d'Istanbul aux Conventions anticorruption (en date de février 2007)

### 6.1. Pays du Plan d'action d'Istanbul

	Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption	Convention des Nations Unies contre la corruption	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Arménie	Ratifiée le 9 janv. 2006 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> mai 2006	Signée le 19 mai 2005	Signée le 19 mai 2005	Ratifiée le 24 nov. 2003 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> mars 2004	Signée le 15 nov. 2001 Ratifiée le 1 <sup>er</sup> juil. 2003
Azerbaïdjan	Ratifiée le 11 fév. 2004 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juin 2004	Signée le 27 fév. 2004 Ratifiée le 1 <sup>er</sup> nov. 2005	Signée le 27 fév. 2004 Ratifiée le 1 <sup>er</sup> nov. 2005	Ratifiée le 4 juil. 2003 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> nov. 2003	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 30 oct. 2003
Fédération de Russie	A demandé à adhérer en 2000 Ratifiée le 4 oct. 2006 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> fév. 2007	Signée le 9 déc. 2003 Ratifiée le 9 mai 2006	Signée le 9 déc. 2003 Ratifiée le 9 mai 2006	Ratifiée le 2 août 2001 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> déc. 2001	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 26 mai 2004

	Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption	Convention des Nations Unies contre la corruption	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Géorgie	Signée le 27 janv. 1999			Ratifiée le 13 mai 2004 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> sept. 2004	Signée le 13 déc. 2000 Ratifiée le 5 sept. 2006
Kazakhstan					Signée le 13 déc. 2000
Kirghizistan			Signée le 10 déc. 2003 Ratifiée le 16 sept. 2005		Signée le 13 déc. 2000 Ratifiée le 2 oct. 2003
Tadjikistan					Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 8 juil. 2002
Ukraine	Signée le 27 janv. 1999	Signée le 11 déc. 2003		Ratifiée le 26 janv. 1998 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> mai 1998	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 21 mai 2004

## 6.2. Autres membres du Réseau anticorruption

	Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption	Convention des Nations Unies contre la corruption	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Albanie	Ratifiée le 19 juil. 2001 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002		Signée le 18 déc. 2003 Ratifiée le 25 mai 2006	Ratifiée le 31 oct. 2001 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> fév. 2002	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 21 août 2002
Biélorussie	Signée le 23 janv. 2001		Signée le 28 avril 2004 Ratifiée le 17 fév. 2005		Signée le 14 déc. 2000 Ratifiée le 25 juin 2003
Bosnie-Herzégovine	Ratifiée le 30 janv. 2002 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002		Signée le 16 sept. 2005 Ratifiée le 26 oct. 2006	Ratifiée le 30 mars 2004 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2004	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 24 avril 2002

	Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption	Convention des Nations Unies contre la corruption	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Bulgarie	Ratifiée le 22 déc. 1998 Entrée en vigueur le 20 fév. 1999	Ratifiée le 7 nov. 2001 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002	Signée le 10 déc. 2003 Ratifiée le 20 sept. 2006	Ratifiée le 2 juin 1993 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> oct. 1993	Signée le 13 déc. 2000 Ratifiée le 5 déc. 2001
Croatie		Ratifiée le 8 nov. 2000 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002	Signée le 10 déc. 2003 Ratifiée le 24 avril 2005	Ratifiée le 11 oct. 1997 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> fév. 1998	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 24 janv. 2003
Estonie	Ratifiée le 23 nov. 2004 Entrée en vigueur le 22 déc. 2005	Ratifiée le 6 déc. 2001 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002		Ratifiée le 10 mai 2000 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> sept. 2000	Signée le 14 déc. 2000 Ratifiée le 10 fév. 2003
Lettonie		Ratifiée le 9 fév. 2001 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002	Signée le 19 mai 2005 Ratifiée le 4 janv. 2006	Ratifiée le 1 <sup>er</sup> déc. 1998 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> avril 1999	Signée le 13 déc. 2000 Ratifiée le 7 déc. 2001
Lituanie		Ratifiée le 8 mars 2002 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002	Signée le 10 déc. 2003 Ratifiée le 21 déc. 2006	Ratifiée le 20 juin 1995 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> oct. 1995	Signée le 13 déc. 2000 Ratifiée le 9 mai 2002
Ex-République yougoslave de Macédoine		Ratifiée le 28 juil. 1999 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juil. 2002	Signée le 18 août 2005	Ratifiée le 19 mai 2000 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> sept. 2000	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 12 janv. 2005
Moldova		Ratifiée le 14 janv. 2004 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> mai 2004	Signée le 28 sept. 2004	Ratifiée le 30 mai 2002 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> sept. 2002	Signée le 14 déc. 2000 Ratifiée le 16 sept. 2005
Monténégro* En tant que Serbie et Monténégro		Ratifiée le 18 déc. 2002* Entrée en vigueur le 6 juin 2006	Signée le 11 déc. 2003 Ratifiée le 20 déc. 2005*	Ratifiée le 9 oct. 2003* Entrée en vigueur le 6 juin 2006	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 6 sept. 2001*
Ouzbékistan					Signée le 13 déc. 2000 Ratifiée le 9 déc. 2003
Roumanie		Ratifiée le 11 juil. 2002 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> nov. 2002	Signée le 9 déc. 2003 Ratifiée le 2 nov. 2004	Ratifiée le 6 août 2002 Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> déc. 2002	Signée le 14 déc. 2000 Ratifiée le 4 déc. 2002

	Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption	Convention des Nations Unies contre la corruption	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Serbie	Ratifiée le 18 déc. 2002* Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> avril 2003	Signée le 11 déc. 2003 Ratifiée le 20 déc. 2005*		Ratifiée le 9 oct. 2003* Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> fév. 2004	Signée le 12 déc. 2000 Ratifiée le 6 sept. 2001*
Turkménistan		A adhéré le 28 mars 2005			A adhéré le 25 avril 2005

## Notes

1. Le texte de la Convention de l'OCDE est disponible sur le site [www.oecd.org/daf/nocorruption/convention](http://www.oecd.org/daf/nocorruption/convention). On trouvera une interprétation supplémentaire de la Convention et des autres instruments dans les Commentaires sur la Convention, ainsi que dans les Éléments communs convenus de législation pénale et mesures connexes (en annexe de la Recommandation révisée).
2. Les parties à la Convention de l'OCDE comptent les 30 *pays membres de l'OCDE* (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Corée, Danemark, Espagne, États-Unis, France, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Suède, Suisse et Turquie) et 7 *pays non membres* (Afrique du Sud, Argentine, Brésil, Bulgarie, Chili, Estonie et Slovaquie).
3. OCDE (2006), le Bilan à mi-parcours des rapports de la Phase 2 est une analyse critique des rapports de la Phase 2 des 21 Parties évaluées fin 2005.
4. Pour plus de précisions, veuillez consulter le site [www.oecd.org/bribery](http://www.oecd.org/bribery).
5. Le texte de la Convention est disponible sur le site [www.conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/173.htm](http://www.conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/173.htm).
6. Le Rapport explicatif est disponible à l'adresse <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/173.htm>.
7. Un exemplaire de ce document est disponible à l'adresse Internet [www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution\(97\)24\\_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution(97)24_FR.pdf).
8. Voir [www.coe.int/t/dg1/greco/documents/index\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/index_fr.asp).
9. Le texte de la Convention est disponible à l'adresse Internet [www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention\\_f.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention_f.pdf) (en français), [www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention-e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf) (en anglais) et [www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention-r.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-r.pdf) (en russe).
10. Le guide législatif est disponible en anglais à l'adresse Internet [www.unodc.org/pdf/corruption/CoC\\_LegislativeGuide.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf) (à paraître en français).
11. Voir l'article 63 de la Convention.



## *Chapitre 2*

### **Définition de la corruption**

## 1. Définition en droit pénal

Les Conventions de l'OCDE, du Conseil de l'Europe et des Nations Unies ne définissent pas la « corruption ». Elles établissent plutôt différentes **infractions pour un ensemble de comportements de corruption**. Par conséquent, l'OCDE établit l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, tandis que la Convention du Conseil de l'Europe établit des infractions comme le trafic d'influence et la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers. En dehors de ces types de comportements, les dispositions obligatoires de la Convention des Nations Unies couvrent aussi la soustraction, le détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public et l'entrave au bon fonctionnement de la justice. Les conventions définissent par conséquent des normes internationales d'incrimination de la corruption en établissant des infractions spécifiques, plutôt qu'au moyen d'une définition ou d'une infraction génériques de corruption.

Certains pays du Plan d'action d'Istanbul adoptent une approche différente en définissant la corruption comme un délit spécifique dans leur législation anticorruption et dans leur droit pénal. Dans la pratique, ces définitions de la corruption sont souvent trop générales ou vagues sur le plan du droit pénal. Très peu de poursuites ou de condamnations ont donc eu lieu pour ces infractions.

## 2. Définition aux fins de l'action publique

En revanche, les définitions internationales de la corruption aux fins de l'action publique sont bien plus courantes. Une définition souvent utilisée qui couvre un large éventail d'activités entachées de corruption est « l'abus de fonctions publiques ou privées pour son bénéfice personnel ». Cette définition peut servir de référence pour l'élaboration des politiques publiques et les opérations de sensibilisation, ainsi que pour la mise au point de stratégies anticorruption, de plans d'action et de mesures de prévention de la corruption.

En dehors de cette définition générale, il existe autant de définitions de la corruption qu'il y a de manifestations du problème lui-même. Ces définitions varient selon les facteurs culturels, juridiques ou autres. Même dans le cadre de ces définitions, aucun consensus n'émerge sur les actes spécifiques qui devraient y être inclus ou en être exclus.

**Encadré 2.1. Quelques définitions de la corruption**

Transparency International : « La corruption résulte du comportement de la part d'agents du secteur public, qu'il s'agisse de politiciens ou de fonctionnaires, qui s'enrichissent, eux ou leurs proches, de façon illicite, à travers l'abus des pouvoirs publics qui leur sont confiés. »

La Commission indépendante coréenne contre la corruption encourage le signalement de tout acte commis par « tout agent public impliquant un abus de position ou d'autorité ou la violation de la loi dans le cadre de ses fonctions officielles aux fins d'en tirer profit pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers » ([www.kicac.go.kr/eng\\_content](http://www.kicac.go.kr/eng_content)).

La Banque asiatique de développement : « La corruption résulte du comportement d'agents des secteurs public ou privé qui s'enrichissent, eux ou leurs proches, de façon indue et illicite, ou incitent d'autres à le faire, en abusant des postes qu'ils occupent. »



## *Chapitre 3*

# **Éléments des infractions de corruption**

## 1. Offre, promesse ou octroi d'un pot-de-vin à un agent public national

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert	Article 2: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis <b>intentionnellement</b> , le fait <b>de proposer, d'offrir ou de donner</b> , directement ou indirectement, tout avantage indu à l'un de ses agents publics, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.	Article 15: Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque commis <b>intentionnellement</b> : a) Au fait <b>de promettre, d'offrir ou d'accorder</b> à un agent public, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.

Les Conventions du Conseil de l'Europe et des Nations Unies exigent toutes deux de leurs signataires qu'ils incriminent l'offre, la promesse et l'octroi d'un pot-de-vin. Cela reflète l'attitude de la communauté internationale pour laquelle ces trois types de conduite représentent un comportement corrosif qui doit être interdit et sanctionné.

Il existe des différences entre « offrir », « promettre » et « octroyer » un pot-de-vin. L'« offre » se produit quand un corrupteur précise qu'il est prêt à donner un pot-de-vin. La « promesse » a lieu lorsqu'un corrupteur convient avec l'agent de fournir un pot-de-vin (par exemple, lorsque le corrupteur accepte une sollicitation de l'agent public). L'« octroi » survient lorsque le corrupteur transmet bel et bien l'avantage indu<sup>1</sup>. Il importe de noter qu'« offrir » et « octroyer » un pot-de-vin ne nécessitent pas un **accord** entre le corrupteur et l'agent. En d'autres termes, l'offre et l'octroi sont réalisés sans qu'il soit besoin que l'agent public accepte l'offre ou le don, qu'il soit conscient d'avoir reçu ces offres ou dons ou qu'il ait reçu l'offre ou le don (par exemple, l'offre ou le don est intercepté, disons par les autorités répressives, avant qu'il soit remis à l'agent public).

Tous les pays du Plan d'action d'Istanbul ont incriminé l'octroi d'un pot-de-vin, mais beaucoup n'ont pas établi l'offre et la promesse de pots-de-vin en tant qu'infractions à part entière. Certains de ces pays ont incriminé la « préparation » ou la « tentative » d'acte de corruption, qui peuvent couvrir

certains cas d'offre ou de promesse de pot-de-vin, mais pas nécessairement tous. Par exemple, les tribunaux de certains pays peuvent considérer que l'offre verbale d'un pot-de-vin ne constitue pas une tentative de corruption, le corrupteur devant prendre des mesures supplémentaires avant que l'infraction ne soit pleinement constituée, par exemple avec le retrait auprès d'une banque des fonds destinés à corrompre.

## 2. Demande, sollicitation, réception ou acceptation d'un pot-de-vin de la part d'un agent public national

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert	Article 3: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis <b>intentionnellement</b> , le fait pour un de ses agents publics <b>de solliciter ou de recevoir</b> , directement ou indirectement, tout avantage indu pour lui-même ou quelqu'un d'autre ou d'en accepter l'offre ou la promesse afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.	Article 15: Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis <b>intentionnellement</b> : b) Au fait pour un agent public <b>de solliciter ou d'accepter</b> , directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.

Les infractions de corruption concernant les d'agents publics nationaux entrent dans deux grandes catégories : 1) lorsque un agent public « demande » ou « sollicite » un pot-de-vin, et 2) lorsqu'un agent public « reçoit » ou « accepte » un pot-de-vin.

La **demande** ou la **sollicitation** d'un pot-de-vin se produit quand un agent public indique à une autre personne que cette dernière doit verser un pot-de-vin pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir. Comme dans le cas de l'« offre », de la « promesse » et de l'« octroi », l'infraction est pleinement constituée une fois que l'agent a demandé ou sollicité le pot-de-vin; il n'est pas nécessaire qu'il existe un **accord** entre le corrupteur et l'agent public. De plus, la personne sollicitée n'a pas besoin d'être consciente des sollicitations ou de les avoir reçues (par exemple quand la sollicitation est interceptée par les autorités répressives avant d'avoir été transmise). En revanche, la **réception** ou l'**acceptation** d'un pot-de-vin n'a lieu que lorsque l'agent prend bel et bien le pot-de-vin<sup>2</sup>.

Tous les pays du Plan d'action d'Istanbul ont incriminé la réception ou l'acceptation de pots-de-vin, mais beaucoup n'ont pas établi la demande ou la sollicitation d'un pot-de-vin en tant qu'infractions pleinement constituées. Certains pays s'appuient sur les infractions d'extorsion et de « provocation »

pour combler cette carence. Or elles peuvent ne pas convenir, car la demande ou la sollicitation d'un pot-de-vin ne constitue pas toujours une extorsion ou une provocation, notamment quand la demande ou la sollicitation ne s'accompagne pas d'une menace physique.

### 3. Corruption d'agents publics étrangers

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p><i>Offrir, promettre ou octroyer un pot-de-vin</i></p> <p>Article 1(1) : Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale en vertu de sa loi le fait <b>intentionnel</b>, pour toute personne, <b>d'offrir, de promettre ou d'octroyer</b> un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un <b>agent public étranger</b>, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le <b>commerce international</b>.</p>	<p><i>Proposer, offrir ou donner un pot-de-vin, et solliciter ou recevoir un pot-de-vin</i></p> <p>Article 5 : Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu'ils impliquent un <b>agent public de tout autre État</b>.</p>	<p><i>Promettre, offrir ou accorder un pot-de-vin</i></p> <p>Article 16.1 : Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis <b>intentionnellement</b>, au fait de <b>promettre, d'offrir ou d'accorder</b> à un <b>agent public étranger ou à un fonctionnaire d'une organisation internationale publique</b>, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de <b>commerce international</b>.</p> <p><i>Solliciter ou accepter un pot-de-vin</i></p> <p>Article 16.2 : Chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis <b>intentionnellement</b>, au fait, pour un <b>agent public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'accepter</b>, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.</p>

Les infractions qui consistent à offrir, promettre ou octroyer un pot-de-vin à des agents publics nationaux ou étrangers comportent les mêmes éléments essentiels. Les seules grandes différences viennent de ce que : 1) l'une s'applique aux agents publics nationaux tandis que l'autre s'applique aux agents publics étrangers, et 2) aux termes de la Convention de l'OCDE et de la Convention des Nations Unies, la corruption d'agents publics étrangers ne constitue une infraction que lorsque le pot-de-vin est versé en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu **en liaison avec des activités de commerce international**. Les conventions internationales ne définissent pas



cet élément, mais le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies précise que parmi les activités internationales figure l'apport d'une aide internationale<sup>3</sup>. L'infraction correspondante dans la Convention du Conseil de l'Europe n'inclut pas cet élément, et elle est donc plus étendue. Les pays qui ne qualifient pas ainsi leurs infractions de corruption d'agents publics étrangers peuvent néanmoins être en conformité avec les Conventions de l'OCDE et des Nations Unies étant donné que les infractions qui en résultent seraient d'une portée plus large que ne le prescrivent ces conventions.

Les infractions de sollicitation ou de réception d'un pot-de-vin commis es par des agents publics étrangers, aux termes des Conventions du Conseil de l'Europe et des Nations Unies, sont aussi très semblables à celles qui existent pour les agents publics nationaux. Cependant, les dispositions de la Convention des Nations Unies: 1) sont optionnelles, autrement dit il faut seulement que chaque État Partie « envisage d'adopter » une telle infraction, et 2) ne sont pas limitées à des pots-de-vin versés en relation avec la conduite d'activités de commerce international.

#### 4. Trafic d'influence

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert	Article 12: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis <b>intentionnellement</b> , le fait <b>de proposer, d'offrir ou de donner</b> , directement ou indirectement, tout avantage indu à titre de rémunération à quiconque affirme ou confirme être <b>capable d'exercer une influence sur la prise de décision</b> de toute personne visée aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11, que l'avantage indu soit pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, ainsi que le fait <b>de solliciter, de recevoir ou d'en accepter</b> l'offre ou la promesse à titre de rémunération pour ladite influence, <b>que l'influence soit ou non exercée</b> ou que l'influence supposée <b>produise ou non le résultat recherché</b> .	Article 18: Chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis <b>intentionnellement</b> : a) Au fait <b>de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public ou à toute autre personne</b> , directement ou indirectement, un avantage indu afin que ledit agent ou ladite personne <b>abuse de son influence réelle ou supposée</b> en vue <b>d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État Partie un avantage indu</b> pour l'instigateur initial de l'acte ou pour toute autre personne; b) Au fait, pour <b>un agent public ou toute autre personne, de solliciter ou d'accepter</b> , directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou elle-même ou pour une autre personne afin <b>d'abuser de son influence réelle ou supposée</b> en vue de faire obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État Partie un avantage indu.

Le trafic d'influence a lieu quand une personne qui a une influence réelle ou supposée sur la prise de décision d'un agent public échange cette influence contre un avantage indu. Comme pour la corruption, l'infraction présente un côté de l'offre et un côté de la demande. Le corrupteur est coupable de

l'infraction s'il offre, promet ou octroie un avantage indu à une personne pour que le bénéficiaire exerce son influence sur la décision d'un agent public<sup>4</sup>. Le trafiquant d'influence est coupable s'il demande, sollicite, reçoit ou accepte un avantage indu pour exercer son influence sur la décision d'un agent public.

Les infractions de trafic d'influence et de corruption présentent des éléments très semblables, à une grande exception près. Dans le cas du trafic d'influence, le bénéficiaire de l'avantage n'est pas le décideur ou agent public, pas plus qu'il n'est nécessairement censé agir, ou s'abstenir d'agir, en violation de ses obligations. Le bénéficiaire peut être un agent public ou non. De plus, le décideur ou agent public peut ne pas être conscient du délit. L'infraction vise donc non pas le décideur, mais les « personnes qui, proches du pouvoir, tentent d'obtenir des avantages en raison de leur situation » en influençant le décideur. L'infraction traite donc de ce que l'on appelle la « corruption ambiante »<sup>5</sup>.

Une des difficultés souvent citée est de distinguer le trafic d'influence illicite des formes reconnues de **lobbying** qui sont licites. Le Conseil de l'Europe fait cette distinction en n'attribuant la qualification pénale qu'au trafic d'« influence abusive » ; autrement dit le trafiquant d'influence doit avoir l'intention de corrompre<sup>6</sup>. De même, l'infraction aux termes de la Convention des Nations Unies ne couvre que les trafiquants d'influence qui « abusent » de leur influence.

La plupart des pays du Plan d'action d'Istanbul n'ont pas incriminé le trafic d'influence. Cela peut s'expliquer par les difficultés à distinguer entre le lobbying acceptable et le trafic d'influence illicite, ou à obtenir suffisamment de preuves pour établir le délit. En tout état de cause, l'absence d'une telle infraction prive les pays du Plan d'action d'Istanbul d'un puissant instrument pour s'attaquer à la « corruption ambiante » et peut saper la confiance de leurs citoyens dans l'équité de l'administration publique.

## 5. Intention et preuve

Les infractions examinées plus haut sont toutes des **infractions intentionnelles**. Pour les infractions de corruption, le corrupteur doit offrir, promettre ou octroyer le pot-de-vin avec l'intention que l'agent corrompu agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exercice de ses fonctions ou obligations, etc. Dans le cas du trafic d'influence, le corrupteur doit avoir pour intention que le bénéficiaire du pot-de-vin influence la décision d'un agent public<sup>7</sup>.

Cela ne signifie pas, cependant, que le résultat escompté doive s'être effectivement produit. Les infractions de corruption requièrent la preuve que le bénéficiaire avait l'intention d'influencer les actes de l'agent public corrompu ; elles ne nécessitent pas la preuve que l'agent public ait, effectivement, modifié sa conduite. De même, l'infraction de trafic d'influence

requiert simplement la preuve que le corrupteur a l'intention que le bénéficiaire du pot-de-vin exerce son influence. Peu importe si le bénéficiaire a effectivement exercé son influence ou si l'influence a produit ou non le résultat escompté<sup>8</sup>.

Faire la preuve de l'intention requise n'est pas toujours une tâche facile car, souvent, on ne dispose pas de preuve directe (par exemple une confession). En effet, les infractions de corruption et de trafic d'influence peuvent être difficiles à déceler et à prouver étant donné leur nature clandestine et le souhait des deux parties à la transaction que l'infraction ne soit pas dévoilée. La psychologie de l'auteur de l'infraction doit donc parfois être déduite de **circonstances factuelles objectives**. Par exemple, un fournisseur répond à un appel d'offre pour un contrat. Peu après, il offre un coûteux voyage à l'étranger à l'agent public qui va choisir l'offre gagnante. On peut alors en déduire que le fournisseur avait l'intention d'influencer la décision de l'agent public pour le choix des candidats. Il est indispensable que les règles de la preuve dans les codes de procédures pénales autorisent cette forme de preuve<sup>9</sup>.

## 6. Autres infractions de corruption

Les Conventions du Conseil de l'Europe et des Nations Unies contiennent des dispositions (dont seulement certaines sont obligatoires) portant sur des infractions supplémentaires :

- Soustraction, détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public (Convention des Nations Unies, article 17, obligatoire).
- Abus de fonctions (Convention des Nations Unies, article 19, optionnel).
- Enrichissement illicite (Convention des Nations Unies, article 20, optionnel).
- Corruption dans le secteur privé (Convention du Conseil de l'Europe, articles 7 et 8, obligatoire; Convention des Nations Unies, article 21, optionnel).
- Soustraction de biens dans le secteur privé (Convention des Nations Unies, article 22, optionnel).
- Recel de biens provenant de la corruption (Convention des Nations Unies, article 24, optionnel).
- Entrave au bon fonctionnement de la justice (Convention des Nations Unies, article 25, obligatoire).

De nombreux pays du Plan d'action d'Istanbul ont établi certaines de ces infractions pénales, comme le détournement de biens, la corruption dans le secteur privé et l'abus de fonctions. L'enrichissement illicite constitue une exception, autrement dit lorsqu'il y a une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier

par rapport à ses revenus légitimes. Il n'est cependant pas ressorti des examens de ces pays que ces infractions constituent des priorités immédiates. Ce glossaire ne traitera donc pas de ces infractions, même si elles peuvent faire l'objet d'un examen ultérieur.

## 7. Définition d'un agent public

### 7.1. Agent public national

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert	<p>Article 1 : Aux fins de la présente Convention :  <i>a)</i> l'expression « agent public » est interprétée par référence à la définition de « <b>fonctionnaire</b> », « <b>officier public</b> », « <b>maire</b> », « <b>ministre</b> » ou « <b>juge</b> » dans le droit national de l'État dans lequel la personne en question exerce cette fonction et telle qu'elle est appliquée dans son droit pénal;  <i>b)</i> le terme « <b>juge</b> » qui figure à l'alinéa <i>a)</i> ci-dessus comprend les <b>membres du ministère public et les personnes exerçant des fonctions judiciaires</b>.</p> <p>Article 4 : Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 (sur la corruption d'agents publics nationaux) lorsqu'ils impliquent toute personne membre d'une quelconque <b>assemblée publique nationale exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs</b>.</p>	<p>Article 2 : Aux fins de la présente Convention :  <i>a)</i> On entend par « agent public » : <i>i)</i> toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un État Partie, qu'elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non rémunérée, et quel que soit son niveau hiérarchique; <i>ii)</i> toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public, tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l'État Partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet État;  <i>iii)</i> toute autre personne définie comme « agent public » dans le droit interne d'un État Partie.</p>

La définition d'un agent public national est très large et doit inclure toute personne qui :

- détient un mandat législatif, exécutif ou administratif, y compris les chefs d'État, les ministres et leur personnel;
- est membre d'une **assemblée publique nationale** exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs;
- détient un mandat judiciaire, y compris comme procureur;
- exerce une **fonction publique**, y compris pour un organisme public. Un **organisme public** doit inclure toute entité instituée par des dispositions de droit public pour l'exercice d'activités spécifiques d'intérêt public;
- exerce une fonction publique pour une **entreprise publique**. Les entreprises publiques doivent inclure les entreprises dans lesquelles l'État détient une

participation majoritaire, ainsi que celles sur lesquelles les pouvoirs publics peuvent exercer une influence dominante directement ou indirectement. Elles doivent aussi inclure les entreprises qui exercent une fonction publique et qui n'agissent pas dans des conditions commerciales normales dans le marché concerné, autrement dit pas sur une base fondamentalement équivalente à celle des entreprises privées, sans aides préférentielles ou autres privilèges. La définition doit aussi couvrir les dirigeants, les cadres et les salariés;

- exerce toute **activité dans l'intérêt public** sur délégation d'un signataire, comme l'accomplissement d'une tâche en rapport avec un marché public;
- fournit un **service public** tel que défini dans le droit interne du signataire, et appliqué dans le domaine pertinent de droit de ce signataire, par exemple les enseignants et les médecins; ou
- correspond à la définition d'un « agent public » dans le **droit interne** du signataire, y compris aux définitions de « fonctionnaire », d'« officier public », de « maire », de « ministre » ou de « juge ». Cela comprend aussi les agents des autorités répressives et les **militaires**<sup>10</sup>.

De plus, pour déterminer si une personne est un agent public national, peu importe si la personne est:

- nommée ou élue;
- employée à titre permanent ou temporaire; ou
- rémunérée ou non, indépendamment de l'ancienneté de cette personne.

Pour répondre à ces critères, les pays du Plan d'action d'Istanbul doivent s'assurer que leur législation anticorruption couvre toutes les personnes détenant un mandat législatif, administratif ou judiciaire à **tous les niveaux de l'administration publique**, que ce soit au niveau national ou central, au niveau des États fédérés ou des provinces ou encore à l'échelle locale ou municipale<sup>11</sup>. La législation doit aussi couvrir les gouvernements autonomes locaux. Il serait aussi utile de couvrir les agents des **partis politiques** et les **candidats à un poste politique**, ainsi que **toute personne en anticipation de sa nomination comme agent public**, même si les conventions internationales ne traitent pas expressément leur cas<sup>12</sup>.

Une des difficultés pour assurer une couverture adéquate réside dans la fragmentation de la définition des agents publics dans le droit interne des pays du Plan d'action d'Istanbul. La définition d'un agent public ne figurant pas dans l'infraction de corruption, il faut se référer dans ces pays à différentes définitions contenues dans plusieurs textes juridiques (notamment les lois relatives à la lutte contre la corruption, au service public ou à l'administration publique telle qu'elle est conçue dans diverses instances publiques). Il serait manifestement plus simple et plus transparent de

disposer d'une définition complète dans l'infraction de corruption. Quoi qu'il en soit, indépendamment du type de définition des agents publics et des textes où on la trouve, les pays du Plan d'action d'Istanbul doivent s'assurer que leurs infractions pénales de corruption couvrent toutes les personnes décrites dans les conventions internationales.

## 7.2. Agent public étranger

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p>Article 1(4) : Aux fins de la présente convention :</p> <p>a) « agent public étranger » désigne toute personne qui détient un <b>mandat législatif, administratif ou judiciaire</b> dans un pays étranger, qu'elle ait été <b>nommée ou élue</b>, toute personne exerçant une <b>fonction publique</b> pour un pays étranger, y compris pour <b>une entreprise ou un organisme publics</b> et tout fonctionnaire ou agent d'une <b>organisation internationale publique</b>.</p> <p>b) « pays étranger » comprend <b>tous les niveaux et subdivisions d'administration, du niveau national au niveau local</b>.</p>	<p>Article 1 : Aux fins de la présente Convention :</p> <p>c) dans le cas de poursuites impliquant un agent public d'un autre État, l'État qui poursuit ne peut appliquer la définition d'agent public que dans la mesure où cette définition est compatible avec son droit national.</p> <p>Articles 5, 6, 9 et 11 : Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 (sur la corruption d'agents publics nationaux) lorsqu'ils impliquent :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• un <b>agent public</b> de tout autre État;</li> <li>• toute personne membre d'une quelconque <b>assemblée publique</b> exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs de tout autre État;</li> </ul> <p>*toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou d'agent contractuel, au sens du statut des agents, de toute <b>organisation publique internationale ou supranationale dont la Partie est membre</b>, ainsi que toute personne, qu'elle soit détachée ou non auprès d'une telle organisation, qui exerce des fonctions correspondant à celles desdits fonctionnaires ou agents; ou</p> <p>*toute personne exerçant des <b>fonctions judiciaires au sein d'une cour internationale</b> dont la compétence est acceptée par la Partie ou tout <b>fonctionnaire au greffe</b> d'une telle cour.</p> <p>Article 10 : Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés à l'article 4 (sur la Corruption de membres d'assemblées publiques nationales) lorsqu'ils impliquent toute personne membre d'une <b>assemblée parlementaire</b> d'une organisation internationale ou supranationale dont la Partie est membre.</p>	<p>Article 2 : Aux fins de la présente Convention :</p> <p>b) On entend par « agent public étranger » toute personne qui détient un <b>mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire</b> d'un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue; et toute personne qui exerce une <b>fonction publique</b> pour un pays étranger, y compris pour un <b>organisme public</b> ou une <b>entreprise publique</b>;</p> <p>c) On entend par « fonctionnaire d'une organisation internationale publique » un fonctionnaire international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom.</p>

Aux termes des conventions internationales, le champ de la définition des « agents publics étrangers » est comparable à celui des « agents publics nationaux » ; par conséquent, les critères exposés dans la section précédente s'appliquent là aussi. Bien entendu, une différence est que la notion d'« agent public étranger » se réfère à des agents d'un État étranger. Cela inclut toute zone ou entité organisée, telle qu'un territoire autonome ou un territoire douanier distinct.

Un problème qui se pose uniquement dans la définition d'un « agent public étranger » est de savoir si une **définition autonome** complète figure dans la législation d'application. À défaut, pour déterminer si une personne qui accepte un pot-de-vin est un agent public étranger, il sera peut-être nécessaire de se référer à la définition d'un agent public aux termes du droit du pays de l'agent public étranger. La solution de se référer au droit étranger peut présenter des obstacles parce qu'il est souvent difficile de vérifier le droit étranger et que ce droit peut contenir des lacunes. Pour éviter ces problèmes, il est préférable d'adopter une définition autonome de la notion d'agent public étranger. Par exemple, aux termes de la Convention de l'OCDE, les Parties sont tenues d'adopter une définition autonome qui corresponde à la définition de l'article 1 de la Convention.

La définition d'un « agent public étranger » pose aussi le problème de la couverture des fonctionnaires, des salariés et des représentants d'**organisations internationales**. Parmi ces organisations figurent celles qui sont constituées par des États, des gouvernements ou d'autres organisations internationales publiques. Elles comptent aussi les organisations quelles que soient leur forme et leurs attributions, y compris, par exemple, une organisation d'intégration économique régionale comme les Communautés européennes. Les pays du Plan d'action d'Istanbul devraient s'assurer que leurs définitions des agents publics étrangers couvrent les agents de toutes les organisations internationales, y compris les agents des organisations dont ils ne sont pas membres.

Enfin, la définition d'un agent public étranger devrait aussi couvrir les membres d'une **assemblée parlementaire d'une organisation internationale ou supranationale** (par exemple le Parlement européen) et des tribunaux internationaux (par exemple, la Cour pénale internationale). Là encore, les pays du Plan d'action d'Istanbul devraient s'assurer que leurs définitions d'agents publics étrangers couvrent les agents de toutes ces instances, y compris les agents des instances dont ils ne sont pas membres.

## 8. Définition d'un pot-de-vin

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Article 1.1: Constitue une infraction le fait « d'offrir, de promettre ou d'octroyer un <b>avantage indu pécuniaire ou autre</b> [...] pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».	Articles 2: Constitue une infraction le fait « de proposer, d'offrir ou de donner, [...] tout <b>avantage indu</b> à l'un de ses agents publics, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions ». Une formulation comparable figure dans l'article 3 (le fait pour un agent public national de solliciter ou de recevoir un pot-de-vin), l'article 5 (corruption d'agents publics étrangers) et l'article 12 (trafic d'influence).	Articles 15(a): Constitue une infraction le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public « un <b>avantage indu</b> [...] afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles. » Une formulation comparable figure à l'article 15(b) (fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter un pot-de-vin), à l'article 16 (corruption d'agents publics étrangers) et à l'article 18 (trafic d'influence).

Les conventions internationales décrivent le pot-de-vin comme un **avantage indu**. Tous les avantages ne sont donc pas interdits; seulement ceux qui sont indus. Par exemple, aux termes de la Convention de l'OCDE, l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence (Commentaire 8). En outre, la Convention de l'OCDE confirme qu'une infraction est commise indépendamment, entre autres, de la valeur de l'avantage ou de son résultat, de l'idée qu'on peut se faire des usages locaux, de la tolérance de ces paiements par les autorités locales ou de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu (Commentaire 7).

Un avantage indu peut être de nature **pécuniaire ou non pécuniaire**. Il peut aussi être **matériel ou immatériel**<sup>13</sup>. Par conséquent, un avantage indu peut être une somme d'argent, un prêt, des parts dans une société, des vacances, de la nourriture et des boissons, des relations sexuelles, l'inscription d'un enfant d'un agent public dans une école ou une promotion, si cet avantage place l'agent public dans une meilleure position que celle qu'il avait avant l'infraction.

Malheureusement, la définition d'un pot-de-vin dans les pays du Plan d'action d'Istanbul est souvent plus étroite. Les pays définissent souvent les pots-de-vin comme « des avantages matériels ou autres » ou des « pots-de-vin de toute nature », ce qui n'inclut pas nécessairement tous les avantages non pécuniaires ou immatériels.

Les **cadeaux** à des agents publics peuvent aussi soulever des difficultés pour la définition d'un pot-de-vin, car les agents publics se voient souvent offrir des cadeaux qui peuvent être des pots-de-vin. Pour lever toute



incertitude, de nombreux pays établissent des règles claires sur l'acceptation de cadeaux par les agents publics. Certains pays du Plan d'action d'Istanbul interdisent purement et simplement les cadeaux. D'autres spécifient la valeur maximale autorisée d'un cadeau ou la valeur maximale totale des cadeaux qu'un agent public peut accepter chaque année. On sait cependant peu de choses sur l'efficacité de ces règles.

**Encadré 3.1. Cadeaux à un agent public dans les pays du Plan d'action d'Istanbul (au moment des exercices de suivi de la période 2004-06)**

Les règles du Kirghizistan et du Kazakhstan en matière de cadeaux aux agents publics sont parmi les plus sévères. La loi kirghize relative au service public n'autorise pas de cadeau en dehors de souvenirs symboliques lors d'événements officiels. La législation anticorruption kazakhe interdit aussi tout cadeau en dehors des souvenirs, même si l'article 311 du Code pénal prévoit une exonération de culpabilité en cas d'acceptation de cadeaux inférieurs à 15 USD. Les primo-contrevenants sont soumis à des mesures disciplinaires. Les infractions ultérieures peuvent entraîner des sanctions plus lourdes, y compris le renvoi. La Géorgie autorise les cadeaux à hauteur d'environ 50 USD si le cadeau n'est pas lié à un acte de l'agent public. La législation ne limite pas le nombre de cadeaux autorisés. Les agents publics d'Azerbaïdjan qui reçoivent des cadeaux liés à l'exercice de leurs fonctions et de plus de 50 USD environ, doivent remettre le cadeau ou sa valeur équivalente à l'État. L'article 311 du Code pénal arménien autorise un cadeau pour un acte légal exécuté si aucun accord antérieur n'existait concernant le cadeau et si le cadeau est inférieur à cinq fois le salaire minimum légal. Il a été recommandé à l'Arménie de modifier cette disposition. Chaque année, un agent public tadjik peut accepter des cadeaux représentant au total jusqu'à 50 fois le salaire minimum légal (environ 400 USD), ce qui est relativement élevé.

Certains secteurs suscitent des inquiétudes supplémentaires dans les économies en transition. Les enseignants et les médecins de nombreux pays ne sont pas considérés comme des fonctionnaires et ne sont donc pas soumis aux règlements relatifs aux cadeaux. D'autres pays prévoient une certaine réglementation, par exemple les médecins lituaniens peuvent accepter des cadeaux de leurs patients s'ils n'excèdent pas une indemnité journalière minimum (environ 50 USD). Le nombre de cadeaux n'est pas limité.

## 9. Actes d'agents publics

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p>Article 1.1: Constitue une infraction le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre [...] à un agent public étranger [...] pour que cet agent <b>agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles</b>, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.</p> <p>Article 1.4.c: Aux fins de la présente convention, « agir ou s'abstenir d'agir dans l'exécution de fonctions officielles » désigne <b>toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent.</b></p>	<p>Article 2: Constitue une infraction le fait de proposer, d'offrir ou de donner un avantage indu à un agent public « pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, <b>afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.</b> »</p> <p>Une formulation comparable figure à l'article 3 (Corruption passive d'agents publics nationaux).</p>	<p>Article 15: Constitue une infraction le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu à un agent public « afin qu'il <b>accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles.</b> »</p> <p>Une formulation comparable figure à l'article 15(b) (corruption passive d'agents publics nationaux) et à l'article 16 (corruption d'agents publics étrangers).</p>

Les conventions internationales couvrent les pots-de-vin accordés pour qu'un agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exercice de ses fonctions. Autrement dit, ces textes couvrent tant les **actes** que les **omissions d'un agent public**.

Les conventions ne requièrent pas, cependant, que l'acte ou l'omission de l'agent public soit **illicite ou en violation de ses obligations**. En d'autres termes, si l'agent public accepte un pot-de-vin pour se livrer à un acte ou à une omission qui ne contrevient pas à la loi en soi, cela peut tout de même constituer une infraction. Par exemple, aux termes de la Convention de l'OCDE, une infraction est commise même si l'entreprise a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison (Commentaire 4)<sup>14</sup>. L'inclusion d'actes licites est importante car la tolérance vis-à-vis de ce type de corruption remettrait en cause l'intégrité du service public et la confiance du public à son égard. En particulier, il faut interdire les pots-de-vin destinés à obtenir un jugement impartial ou une décision discrétionnaire de la part d'un agent public, que l'acte soit considéré ou non comme illégal ou contraire à ses obligations.

Malheureusement, de nombreux pays du Plan d'action d'Istanbul n'interdisent que les pots-de-vin en vue d'obtenir d'un agent public qu'il accomplisse un acte qui est illégal ou contraire à l'intérêt du service public. Ces pays devraient envisager de retirer cette exigence ou de faire du caractère

illicite des actes d'un agent public corrompu seulement une circonstance aggravante de l'infraction.

Les conventions exigent également que le pot-de-vin soit versé pour que l'agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exercice de ses fonctions. Autrement dit, il doit exister un **lien entre le pot-de-vin et les actions ou omissions de l'agent public**. Cela implique que l'offre ou la sollicitation d'un pot-de-vin doit avoir lieu avant que l'agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exercice de ses fonctions. L'acceptation ou la réception effective du pot-de-vin, cependant, pourrait se produire ultérieurement<sup>15</sup>.

Cette exigence d'un lien pourrait signifier que les pots-de-vin régulièrement accordés en échange de la « bonne volonté » ne sont pas couverts par l'infraction de corruption. Dans les pays du Plan d'action d'Istanbul et bien d'autres endroits du monde, il est d'usage de donner régulièrement des cadeaux d'assez faible valeur aux agents publics afin qu'ils fassent preuve de « bonne volonté » le jour où une faveur serait requise. Autrement dit, les dons ne sont pas effectués en vue d'inciter à un acte ou une omission spécifique de la part d'un agent public, ce qui rend difficile d'établir un lien entre les deux. Malheureusement, la plupart des normes internationales et des législations nationales ne contiennent pas de dispositions claires pour traiter cette forme de comportement corrompu. Une solution possible à ce problème est d'imposer des limites strictes à la valeur des dons individuels et à leur fréquence ou à la valeur totale des cadeaux qu'un agent public peut recevoir chaque année.

## 10. Corruption par le biais d'intermédiaires

Toutes les conventions internationales couvrent les formes directes et indirectes de corruption. La corruption indirecte a lieu quand un corrupteur offre, promet ou octroie un pot-de-vin à un agent public par le biais d'un intermédiaire. Elle inclut aussi les cas où un agent public sollicite ou reçoit un pot-de-vin par le biais d'un intermédiaire. L'intermédiaire peut être n'importe qui, et n'a pas à être une personne liée au corrupteur ou à l'agent public. Par exemple, la corruption indirecte peut se produire quand un corrupteur a recours à un agent, une institution financière ou une société pour transmettre une offre, une promesse ou un don à un agent public en son nom. Le même principe s'applique, que le bénéficiaire de l'avantage indu soit ou non l'agent public<sup>16</sup>.

Il importe de distinguer entre la responsabilité de l'intermédiaire et celle du corrupteur ou de l'agent public qui se sert de l'intermédiaire. Ainsi, un intermédiaire peut être une personne **innocente, utilisée à son insu pour la livraison**, qui transmet l'offre, la promesse ou le don à l'agent public sans savoir qu'il commet l'infraction ou sans intention de la commettre. Mais il

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Article 1.1: Constitue une infraction le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, <b>directement ou par des intermédiaires</b> , à un agent public étranger, [...] pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.	Article 2: Constitue une infraction le fait « de proposer, d'offrir ou de donner, <b>directement ou indirectement</b> , tout avantage indu à l'un de ses agents publics, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions ». Une formulation comparable figure dans l'article 3 (corruption passive d'agents publics nationaux) et l'article 12 (trafic d'influence).	Articles 15: Constitue une infraction le fait « de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public, <b>directement ou indirectement</b> , un avantage indu, [...] afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ». Une formulation comparable figure aux articles 15(b) (corruption passive d'agents publics nationaux), article 16 (corruption d'agents publics étrangers) et article 18 (trafic d'influence).

peut aussi être un **complice coupable** qui joue consciemment un rôle dans la commission de l'infraction. Du point de vue des conventions internationales, cette distinction n'est pas importante. Les conventions exigent que le *corrupteur* et l'*agent public* soient responsables, que l'intermédiaire soit coupable ou non. L'accent porte donc sur la responsabilité du corrupteur et de l'agent public, et non pas sur celle de l'intermédiaire.

Les pays du Plan d'action d'Istanbul traitent de la corruption par le biais d'intermédiaires de différentes manières. Dans de nombreux pays, les infractions de corruption couvrent spécifiquement l'octroi d'un avantage indu « directement ou indirectement », ce qui devrait suffire. Plus problématiques sont certains pays qui s'appuient sur des dispositions de leur code pénal prévoyant que les complices d'un délit sont responsables pénalement, et parfois soumis à une sanction moindre. Quand un corrupteur a recours à un intermédiaire pour offrir, promettre ou octroyer un pot-de-vin, ces dispositions peuvent rendre l'intermédiaire responsable, sans toutefois traiter de la responsabilité du corrupteur. Les pays qui adoptent cette approche devraient envisager de modifier leur législation pour qu'elle traite expressément de la corruption par le biais d'intermédiaires.

## 11. Pots-de-vin au profit de tiers

Dans toutes les conventions internationales, un acte de corruption est commis si l'avantage indu est fourni à un agent public ou au **profit d'un tiers bénéficiaire**. Afin de s'assurer qu'il n'existe pas de lacune, l'infraction de corruption devrait couvrir les cas où un avantage est transmis directement à un tiers avec l'accord de l'agent public ou à sa connaissance. Comme dans le cas des intermédiaires, le bénéficiaire peut être n'importe qui, indépendamment de son association ou non avec l'agent public. Le bénéficiaire peut donc être un

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Article 1.1 : Constitue une infraction le fait « d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre [...] à un agent public étranger, <b>à son profit ou au profit d'un tiers</b> , pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».	Article 2 : Constitue une infraction le fait « de proposer, d'offrir ou de donner, [...] tout avantage indu à l'un de ses agents publics, <b>pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre</b> , afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions ». Une formulation comparable figure à l'article 3 (corruption passive d'agents publics nationaux) et à l'article 12 (trafic d'influence).	Articles 15 : Constitue une infraction le fait « de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public [...] un avantage indu, <b>pour lui-même ou pour une autre personne ou entité</b> , afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ». Une formulation comparable figure aux articles 15(b) (corruption passive d'agents publics nationaux), article 16 (corruption d'agents publics étrangers) et article 18 (trafic d'influence).

membre de la famille, une entreprise, une organisation politique, un syndicat ou une œuvre caritative.

Dans la plupart des pays du Plan d'action d'Istanbul, les infractions de corruption ne couvrent pas expressément les avantages fournis au profit de tiers. Ces pays doivent modifier leur législation pour remédier à cette lacune.

## Notes

1. Voir également le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 36.
2. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphes 41 et 42.
3. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, paragraphe 208.
4. La Convention de l'OCDE couvre le cas où un pot-de-vin est accordé à un haut fonctionnaire du gouvernement afin que celui-ci use de sa fonction pour influencer la décision d'un autre agent public (voir Commentaire 19 de la Convention).
5. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphes 64 à 66.
6. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 65.
7. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 34; le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 198 et 202.
8. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphes 34 et 66; et le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 198, 202, 285 à 286.
9. Voir aussi la Convention des Nations Unies, article 28.
10. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 28(a).

11. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 28(b). Une définition équivalente des agents publics étrangers est donnée dans la Convention de l'OCDE, article 1.4.b.
12. Voir le commentaire 10 de la Convention de l'OCDE; la Convention des Nations Unies, article 7(3); Le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 70 et 86.
13. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 195.
14. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 39.
15. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphes 34 et 43.
16. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 37.

## *Chapitre 4*

### **Sanctions**

## 1. Les sanctions en général

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p>Article 3.1 : La corruption d'un agent public étranger doit être passible de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives. L'éventail des sanctions applicables doit être comparable à celui des sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question et doit, dans le cas des personnes physiques, inclure des peines privatives de liberté suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition.</p> <p>Article 3.4 : Chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger.</p>	<p>Article 19.1 : Compte tenu de la gravité des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention, chaque Partie prévoit, à l'égard des infractions établies conformément aux articles 2 à 14, des sanctions et des mesures effectives, proportionnées et dissuasives incluant, lorsqu'elles sont commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.</p>	<p>Article 30.1 : Chaque État Partie rend la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction.</p> <p>Article 30.7 : Lorsque la gravité de l'infraction le justifie, chaque État Partie, dans la mesure compatible avec les principes fondamentaux de son système juridique, envisage d'établir des procédures permettant de déchoir, par décision de justice ou par tout autre moyen approprié, pour une durée fixée par son droit interne, les personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la présente Convention du droit :</p> <p>a) D'exercer une fonction publique ; et b) D'exercer une fonction dans une entreprise dont l'État est totalement ou partiellement propriétaire.</p> <p>Article 30.8 : Le paragraphe 1 du présent article s'entend sans préjudice de l'exercice des pouvoirs disciplinaires par les autorités compétentes à l'encontre des fonctionnaires.</p>

Les conventions internationales requièrent de leurs signataires qu'ils imposent des **sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives** ou des sanctions qui tiennent compte de la **gravité de l'infraction**. Les sanctions doivent donc être suffisamment sévères pour décourager ou dissuader les contrevenants et autres de commettre l'infraction, mais elles ne doivent pas être trop sévères, au risque d'être disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction<sup>1</sup>.

Plusieurs facteurs peuvent être pris en compte pour déterminer si les sanctions en cas de corruption sont efficaces, proportionnées et dissuasives. On peut regarder si les sanctions disponibles en cas de corruption sont comparables à celles prévues pour d'autres délits économiques, comme le vol,



l'abus de confiance, la fraude, l'extorsion et le détournement de biens. On peut aussi examiner si les sanctions visant les corrupteurs et celles visant les agents publics corrompus sont comparables, car les conventions n'établissent pas de distinction entre les sanctions pour les deux types de personnes. Dans les pays du Plan d'action d'Istanbul, les sanctions concernant les corrupteurs et les agents publics corrompus peuvent être extrêmement différentes. Le caractère efficace, proportionné et dissuasif des sanctions peut aussi dépendre de leur similitude avec celles d'autres pays. Dans beaucoup de pays de l'OCDE, la peine maximale en cas de corruption d'agents publics étrangers est de cinq ans de prison. On peut en outre chercher à savoir si les mêmes sanctions s'appliquent aux différents modes de commission d'un acte de corruption (par exemple l'offre, la promesse et l'octroi d'un avantage indu) car les conventions internationales n'établissent pas de distinction entre eux.

D'autres facteurs importants à examiner sont le caractère suffisant des sanctions pour permettre une entraide judiciaire et une extradition efficace, ainsi que le délai de prescription (qui est généralement fonction du niveau des sanctions) qui doit être suffisant pour permettre une enquête et des poursuites efficaces.

Une inquiétude particulière dans les pays du Plan d'action d'Istanbul porte sur le niveau des sanctions imposées dans la pratique. La législation de la plupart des pays de région prévoit des sanctions maximales très sévères pour les infractions de corruption. Dans la pratique, les sanctions infligées par les tribunaux sont nettement inférieures; les amendes sont bien plus courantes que les peines d'emprisonnement. Pour évaluer si les sanctions sont efficaces dans ces pays, il est donc important d'examiner les statistiques sur les sanctions effectivement appliquées et pas seulement les peines maximales prévues par la loi.

Pour être efficaces, proportionnées et dissuasives, les sanctions en cas de corruption ne doivent pas se limiter aux sanctions pénales comme les amendes et les peines de prison. **Des sanctions civiles et administratives** peuvent aussi être appliquées. Parmi les sanctions prévues pour les corrupteurs peuvent donc figurer l'exclusion du bénéfice d'un avantage public, l'interdiction de participer à des marchés publics ou à des opérations de privatisation ou d'exercer d'autres activités commerciales. Les agents publics corrompus peuvent être passibles de sanctions disciplinaires, et être déchus ou suspendus de leurs fonctions.

Il faut enfin vérifier que les sanctions en cas de corruption sont suffisamment sévères pour permettre l'**extradition et l'entraide judiciaire**. La plupart des pays ne peuvent demander et accorder une extradition et une entraide judiciaire que pour des délits qui peuvent être sanctionnés par des peines suffisamment sévères. Les pays doivent donc s'assurer que les sanctions prévues pour les infractions de corruption atteignent ce seuil.

## 2. Confiscation

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p>Article 3.3: Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer que <b>l'instrument et les produits de la corruption</b> d'un agent public étranger ou des avoirs <b>d'une valeur équivalente à celle de ces produits</b> puissent faire l'objet <b>d'une saisie et d'une confiscation</b> ou que des <b>sanctions pécuniaires d'un effet comparable</b> soient prévues.</p>	<p>Article 19.3: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre <b>de confisquer ou de priver autrement des instruments et des produits</b> des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention, ou <b>des biens dont la valeur correspond à ces produits.</b></p>	<p>Article 2: Aux fins de la présente Convention :</p> <p>(d) On entend par « biens » tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs ;</p> <p>(e) On entend par « produit du crime » tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant ;</p> <p>(g) On entend par « confiscation » la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ;</p> <p>Article 31.1: Chaque État Partie prend, dans toute la mesure possible dans le cadre de son système juridique interne, les mesures nécessaires pour permettre la <b>confiscation</b> :</p> <p>a) <b>Du produit du crime</b> provenant d'infractions établies conformément à la présente Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit.</p> <p>b) <b>Des biens, matériels ou autres instruments</b> utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions établies conformément à la présente Convention.</p> <p>Article 31.4: Si ce produit du crime a été <b>transformé ou converti</b>, en partie ou en totalité, en d'autres biens, ces derniers peuvent faire l'objet des mesures visées au présent article en lieu et place dudit produit.</p> <p>Article 31.5: Si ce produit du crime a été <b>mêlé</b> à des biens acquis légitimement, ces biens, sans préjudice de tout pouvoir de gel ou de saisie, sont confiscables à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé.</p> <p>Article 31.6: <b>Les revenus ou autres avantages tirés de ce produit du crime</b>, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé peuvent aussi faire l'objet des mesures visées au présent article, de la même manière et dans la même mesure que le produit du crime.</p> <p>Article 57.1: Un État Partie ayant confisqué des biens en application de l'article 31 ou 55 de la présente Convention en dispose, y compris en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs, en application du paragraphe 3 du présent article et conformément aux dispositions de la présente Convention et à son droit interne.</p>

### 2.1. Confiscation du pot-de-vin, et des produits et instruments de la corruption

Toutes les conventions internationales requièrent de leurs signataires qu'ils puissent confisquer le pot-de-vin (on parle aussi de **l'objet de la corruption** dans la région) et les **produits de la corruption**. Parmi les produits

figurent les avantages économiques ainsi que toute économie réalisée au moyen d'une réduction de dépenses découlant de l'infraction. Il peut s'agir d'un bien matériel, comme un bien que le corrupteur a acheté en conséquence d'un contrat attribué par l'agent public corrompu. Il peut aussi s'agir d'un bien immatériel, comme les parts d'une société<sup>2</sup>.

Dans la mesure du possible et en conformité avec leurs régimes juridiques, les signataires doivent prendre des mesures pour permettre la confiscation de **biens, équipements ou autres instruments** qui ont servi ou étaient destinés à servir à la commission d'une infraction<sup>3</sup>. Ce concept est très vaste et peut couvrir un large éventail de biens. Par exemple, si un corrupteur appelle un agent public avec son téléphone portable et lui propose un pot-de-vin, le téléphone peut faire l'objet d'une confiscation. À l'autre extrême, si un corrupteur prend son jet privé pour rencontrer un agent public et lui remettre le pot-de-vin, le jet privé peut aussi faire l'objet d'une confiscation.

La législation des pays du Plan d'action d'Istanbul est en général en deçà des normes internationales. Par le passé, les pays du Plan d'action d'Istanbul utilisaient la confiscation de biens comme sanction complémentaire sans établir de lien avec l'infraction (comme la confiscation de biens pour l'infraction de meurtre). Cela n'était pas compatible avec les normes internationales relatives aux droits de l'Homme<sup>4</sup>. Par conséquent, de nombreux pays ont supprimé ou nettement limité leur capacité de confisquer des biens. Beaucoup ont des dispositions qui se contentent d'autoriser – et non d'exiger – la confiscation des instruments du délit. Peu de pays autorisent la confiscation des biens illicites. En n'imposant pas la confiscation **obligatoire** des produits et instruments des infractions de corruption, la législation de la plupart des pays du Plan d'action d'Istanbul ne respecte pas les normes internationales.

## 2.2. Amendes et confiscation de la valeur équivalente

Dans bien des cas, le pot-de-vin et les produits de la corruption peuvent ne pas être disponibles à des fins de confiscation, par exemple parce qu'ils ont été dissimulés ou dépensés, ou qu'ils sont en possession d'un tiers de bonne foi. La Convention de l'OCDE et la Convention du Conseil de l'Europe requièrent par conséquent que les Parties confisquent soit le pot-de-vin et les produits de la corruption, soit **des biens d'une valeur équivalente**<sup>5</sup>. La Convention de l'OCDE prévoit en outre la possibilité de sanctions pécuniaires d'un effet comparable.

La confiscation fondée sur la valeur des biens est une solution encore nouvelle et mal définie dans les pays du Plan d'action d'Istanbul. Certains pays établissent un lien entre la confiscation et les dommages provoqués par le délit. Cette approche pose un problème dans la mesure où il peut être

difficile d'évaluer le montant des dommages dans un cas de corruption. La notion de dommages peut aussi impliquer qu'il y a une victime, ce qui peut ne pas être le cas lors d'une infraction de corruption.

### **2.3. Confiscation des produits convertis et des avantages tirés des produits**

Souvent, les auteurs de délit évitent de conserver les produits de leurs délits sous leur forme originale. Ils les transforment ou les convertissent à leur profit (par exemple en achetant une maison) ou pour dissimuler l'origine des produits (par exemple par le blanchiment de capitaux). Pour être efficace, la législation doit donc autoriser la confiscation des produits qui ont été **transformés ou convertis**, pour tout ou partie, en d'autres biens<sup>6</sup>.

Pour entièrement priver les délinquants des avantages de leur délit, il peut aussi être nécessaire de confisquer les **revenus ou autres avantages** tirés des produits du délit. Par exemple, un corrupteur peut corrompre un agent public pour obtenir une autorisation d'exercer une activité commerciale. Les produits directs du délit (ici l'autorisation) sont de relativement faible valeur, tandis que les produits tirés des activités exercées grâce à cette autorisation sont largement supérieurs. L'agent public corrompu peut aussi investir le pot-de-vin (par exemple, sur les marchés boursiers) et obtenir un rendement de bien plus grande valeur. La confiscation des revenus ou des rendements tirés des produits est donc nécessaire pour priver efficacement le corrupteur de ses avantages<sup>7</sup>.

De nombreux pays du Plan d'action d'Istanbul ne confisquent pas les produits convertis ou les avantages tirés des produits car ils pensent l'opération souvent impossible. C'est parfois vrai : par exemple, un agent public peut accepter un pot-de-vin en espèces, puis le dépenser dans un restaurant (même si en pareil cas, le tribunal devrait imposer une amende à la place d'une confiscation ou une confiscation de la valeur équivalente). La confiscation peut aussi être difficile parce qu'elle peut, par exemple, exiger de grandes compétences comptables pour calculer l'avantage tiré d'une opportunité commerciale obtenue par corruption. Il y a cependant aussi d'autres cas où les produits convertis ou les avantages tirés des produits de l'infraction peuvent être facilement identifiés et quantifiés, par exemple quand un agent public corrompu utilise un pot-de-vin pour acheter une voiture. L'impossibilité ou la difficulté de confisquer dans *certain*s cas ne doit pas empêcher la confiscation dans d'autres cas où il n'y a pas de tels obstacles.

### **2.4. Confiscation à l'encontre des tiers**

L'objet de la confiscation peut souvent être en possession d'un **tiers** plutôt que du corrupteur ou de l'agent public corrompu. Par exemple, un agent

public peut avoir transféré les produits de la corruption à un parent, ou le pot-de-vin peut avoir été versé directement du corrupteur au profit d'un tiers. Pour traiter ces situations, la législation doit autoriser la confiscation de biens à l'encontre des tiers, y compris des personnes morales.

La législation doit aussi distinguer entre les tiers qui ont agi en toute **bonne foi** et ceux dont ce n'est pas le cas. Le tiers en possession de l'actif peut avoir été complice du délit ou être conscient que l'actif est le produit du délit. La législation devrait autoriser la confiscation du bien à l'encontre de ces personnes. Par contre, un tiers peut n'avoir aucun lien avec l'auteur de l'infraction et avoir agi en toute bonne foi, par exemple lorsqu'un corrupteur vend un actif qu'il a obtenu à l'issue d'une transaction entachée de corruption et l'acheteur n'est pas au courant du délit. La confiscation du bien à l'encontre de ce type de personne ne serait pas justifiée. En revanche, des sanctions alternatives devraient être imposées au corrupteur (comme la confiscation de la valeur équivalente ou une amende)<sup>8</sup>.

La confiscation à l'encontre des tiers est possible dans certains pays du Plan d'action d'Istanbul, mais elle n'est pas suffisamment utilisée en pratique pour pouvoir en évaluer l'efficacité.

### 2.5. *L'exigence d'une condamnation et la confiscation civile*

Un obstacle fréquent à la confiscation est l'exigence d'une **condamnation** pour l'infraction à l'origine des produits. Dans certains pays, la confiscation n'est possible que lorsque l'auteur du délit qui a généré les produits est condamné. La confiscation n'est donc pas possible si l'auteur du délit est mort ou s'est enfui. Ces pays doivent envisager de supprimer l'exigence d'une condamnation<sup>9</sup>.

En dehors de la confiscation des produits de la corruption dans le cadre de procédures pénales, les conventions internationales envisagent également que les signataires peuvent chercher à obtenir la confiscation par le biais de **procédures civiles**. La confiscation dans les procédures civiles est souvent plus facile parce qu'elle obéit souvent à des critères moins exigeants en matière de preuve et que la condamnation de l'auteur du délit n'est pas nécessaire<sup>10</sup>. La confiscation civile est de plus en plus répandue dans les pays développés, mais elle doit encore gagner en popularité dans les pays du Plan d'action d'Istanbul.

### 2.6. *Affectation des avoirs confisqués*

L'affectation des avoirs confisqués a une importance pratique. Elle doit être transparente et bien réglementée. Par exemple, aux États-Unis, les actifs confisqués ne peuvent pas servir à payer les salaires d'agents publics, mais ils peuvent être liquidés au profit de programmes de protection des témoins ou

de la prévention en matière de stupéfiants. En vertu du droit interne de la plupart des pays du Plan d'action d'Istanbul, les actifs confisqués deviennent la propriété de l'État et peuvent servir à compenser les dommages provoqués par le délit. Toutefois, il n'existe généralement pas de dispositions claires ou bien conçues pour la valorisation et l'affectation des avoirs confisqués. Une gestion transparente et efficace des actifs fait également défaut.

### Notes

1. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 383.
2. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 94.
3. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 405
4. Par exemple, voir l'article 1 du Premier protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.
5. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 399.
6. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 94; Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 414.
7. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 415 à 417.
8. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 423 et 424.
9. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 401 et 428.
10. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 401 et 425. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 94.

## *Chapitre 5*

### **Moyens juridiques de défense et immunité**

## 1. Moyens juridiques de défense

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Les commentaires 8 et 9 sur la Convention reconnaissent certains moyens de défense.	Pas de disposition spécifique.	Article 30(9) : Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions établies conformément à celle-ci et des <b>moyens juridiques de défense</b> applicables ou autres principes juridiques régissant la <b>légalité des incriminations</b> relève exclusivement du droit interne d'un État Partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément à ce droit.

Le traitement des moyens juridiques de défense varie considérablement entre les différentes conventions internationales. La Convention des Nations Unies accorde à ses États Parties beaucoup de souplesse. Elle permet à un État Partie de définir les moyens de défense applicables aux infractions établies aux termes de la Convention. En revanche, la Convention de l'OCDE n'autorise dans ses Commentaires que deux moyens de défense à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Le premier, qui a déjà été examiné, s'applique lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence (Commentaire 8). Le second s'applique aux « petits paiements de facilitation » (autrement dit, des petits paiements qui ne constituent pas des paiements « en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu... [mais] qui sont faits, dans certains pays, pour inciter les agents publics à exécuter leurs fonctions, notamment lorsqu'il s'agit de délivrer une autorisation ou un permis ... »). La Convention du Conseil de l'Europe ne dit rien à ce sujet.

Le moyen de défense du **repentir réel** concerne particulièrement les pays du Plan d'action d'Istanbul. Ce moyen de défense s'applique à une personne (généralement un corrupteur) qui confesse avoir commis un délit de corruption aux autorités très peu de temps après l'infraction. Cette confession précoce exonère la personne de toute responsabilité. Le but affiché de ce moyen de défense est d'encourager le signalement des délits de corruption. La corruption étant très difficile à déceler, ce moyen de défense encourage les corrupteurs à révéler le délit qu'ils ont commis. Le corrupteur est autorisé à



échapper à une sanction en échange de sa dénonciation d'un agent public corrompu qui, lui, fera l'objet de poursuites judiciaires. Certains pays estiment cependant que le prix est trop cher payé. Une personne peut en outre abuser de ce moyen de défense en se livrant à de fausses accusations dans l'espoir que l'enquête ainsi provoquée ternira la réputation de l'agent public. Par conséquent, certains pays n'acceptent le repentir réel qu'en tant que circonstance atténuant la sanction et non comme moyen de défense à part entière<sup>1</sup>. Les pays du Plan d'action d'Istanbul devraient envisager d'adopter la même approche.

En tout état de cause, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption s'est interrogé sur l'intérêt du moyen de défense du repentir réel pour l'action des pouvoirs publics en matière de corruption d'agents publics étrangers. En effet, très peu de pays, en dehors du pays de l'agent public étranger, auront compétence pour engager des poursuites à l'encontre de l'agent public étranger.

## 2. Immunité judiciaire des agents publics

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert.	Article 16: Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux dispositions de tout traité, protocole ou statut, ainsi que de leurs textes d'application, en ce qui concerne la levée de l'immunité.	Article 30.2: Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour établir ou maintenir, conformément à son système juridique et à ses principes constitutionnels, <b>un équilibre approprié entre tous immunités ou tous privilèges de juridiction</b> accordés à ses agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la présente Convention.

Dans de nombreux pays, certains agents publics se voient accorder l'immunité judiciaire pour garantir leur indépendance et les protéger de procès malveillants. Cela pourrait sérieusement empêcher les enquêtes et les poursuites en cas d'actes de corruption commis par ces agents publics. Cela pourrait aussi saper la confiance du public dans son service public et l'État de droit. L'immunité des magistrats et des agents publics chargés des poursuites peut aussi empêcher d'engager des poursuites à l'encontre d'une personne qui s'est livrée à des actes de corruption envers l'un d'eux, même si cette personne ne bénéficie pas d'une immunité<sup>2</sup>.

Les pays devraient donc s'assurer qu'il existe un équilibre convenable entre les immunités accordées à leurs agents publics et les enquêtes, poursuites et sanctions efficaces des infractions de corruption. En particulier,

les immunités ne devraient être que de nature **fonctionnelle**, l'immunité ne s'appliquant alors qu'aux actes commis dans l'exercice de fonctions officielles. Les immunités devraient aussi être d'une **durée** limitée, ne s'appliquant que tant qu'agent public occupe ses fonctions et non indéfiniment. Les pays devraient aussi envisager de **suspendre la prescription** tant que l'agent public bénéficie de l'immunité judiciaire. Cela permettrait de s'assurer que des poursuites ne sont pas impossibles en raison du dépassement du délai de prescription au moment où l'agent public quitte ses fonctions.

Un système efficace de **levée des immunités** est également indispensable. Dans la plupart des pays, les immunités peuvent être levées par un processus parlementaire ou constitutionnel. Les pays devraient s'assurer que ces processus obéissent à des principes de transparence et de responsabilité sociale, et que les immunités peuvent être levées pour des délits « graves » comme la corruption. Le processus doit aussi permettre la collecte de preuves à l'appui de la levée de l'immunité. En d'autres termes, il doit permettre la collecte de preuves au moyen de techniques d'investigation normales, comme l'audition de témoins, les perquisitions et la saisie de documents bancaires et financiers.

Le système d'immunités de nombreux pays du Plan d'action d'Istanbul a besoin d'être réformé. Les immunités sont accordées en excès à un très grand nombre d'agents publics au niveau national et même local. Souvent, les immunités ne sont pas de nature fonctionnelle. Par conséquent, même les agents publics qui ont provoqué un accident de voiture par excès de vitesse ont échappé aux poursuites, même si la conduite ne fait pas partie de leurs fonctions officielles. Les règles pour lever les immunités sont souvent très générales et n'obéissent pas à des critères précis. La transparence de la levée de l'immunité n'apparaît pas clairement. Il serait utile d'analyser plus à fond la pratique de la levée des immunités sur la base de données statistiques et d'études de cas.

### **3. Immunité judiciaire des personnes ayant coopéré aux enquêtes et aux poursuites**

La détection et l'investigation des délits de corruption sont souvent difficiles en raison du caractère consensuel et secret de l'infraction. Pour surmonter cette difficulté, certains pays accordent l'immunité judiciaire à des personnes qui ont participé au délit, mais qui coopèrent avec les autorités dans le cadre d'enquêtes ou de poursuites. D'autres pays ont des dispositions qui permettent d'imposer des sanctions plus clémentes à ces personnes. Dans de nombreux pays, ces dispositions se sont révélées précieuses pour lutter contre les organisations criminelles qui se livrent à des délits graves, y

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert.	Article 22: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée: a) aux personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités chargées des investigations ou des poursuites; b) aux témoins qui font une déposition concernant de telles infractions.	Article 37.3: Chaque État Partie envisage de prévoir la possibilité, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, d'accorder l'immunité de poursuites à une personne qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie conformément à la présente Convention.

compris la corruption. Par conséquent, la Convention du Conseil de l'Europe et la Convention des Nations Unies encouragent l'adoption de ces dispositions, dans le cadre des principes juridiques internes<sup>3</sup>.

Il peut être nécessaire de prendre certaines mesures pour mettre en œuvre un système efficace d'octroi de l'immunité ou de clémence pour les personnes qui coopèrent. Il faut éventuellement modifier la législation dans les pays où les procureurs n'ont pas le pouvoir de décision quant aux poursuites pénales (c'est-à-dire dans les pays régis par le principe de légalité des poursuites). Dans les pays ayant opté pour l'opportunité des poursuites, il faut éventuellement mettre en œuvre des règles ou une législation pour structurer et guider l'octroi de l'immunité. Il peut être utile d'appliquer un mécanisme pour examiner sur le plan judiciaire ou ratifier les décisions d'accorder l'immunité afin d'officialiser les conditions de l'accord<sup>4</sup>. Il faudrait aussi prévoir des dispositions concernant les personnes qui reviennent sur leurs accords ou ne coopèrent pas de façon satisfaisante avec les autorités.

On notera que l'octroi de l'immunité à des personnes coopérantes est semblable, mais pas identique, au moyen de défense du repentir réel. Dans la plupart des pays, ce moyen de défense ne s'applique que lorsque le contrevenant signale le délit peu de temps après sa commission. L'octroi de l'immunité n'est généralement pas soumis à cette exigence. En général, les dispositions relatives au repentir réel requièrent simplement que le contrevenant signale le délit; il n'y a donc pas d'exigence supplémentaire de coopération à une enquête ou de témoignage. L'octroi de l'immunité est en outre discrétionnaire, contrairement au repentir réel. Les autorités peuvent refuser d'accorder l'immunité à une personne qui signale immédiatement un délit, par exemple parce que l'aide ou la coopération de l'auteur du délit n'est pas nécessaire pour terminer l'enquête. Par rapport au moyen de défense du repentir réel, les dispositions concernant l'immunité accordent en général plus de souplesse.

### Notes

1. Par exemple, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a estimé que la Convention de l'OCDE n'autorise pas le moyen de défense de repentir réel pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.
2. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 105 à 106 et 386 à 388. Voir aussi les Vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, Résolution (97)24 du Conseil de l'Europe, paragraphe 6, où les États membres ont convenu en principe de « veiller à limiter toute immunité à l'égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions relatives aux infractions de corruption [par exemple les immunités diplomatiques et nationales] à ce qui est nécessaire dans une société démocratique ».
3. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 468, 469 et 474; Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 108.
4. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 475(b) et 477.

## *Chapitre 6*

### **Le régime de prescription**

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Article 6: Le régime de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger devra ménager <b>un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites relatives à cette infraction.</b>	Pas traité expressément.	Article 29: Lorsqu'il y a lieu, chaque État Partie fixe, dans le cadre de son droit interne, <b>un long délai de prescription</b> dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément à la présente Convention et fixe un délai plus long ou suspend la prescription lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice.

En ce qui concerne les pays dotés d'un régime de prescription pour les infractions de corruption, les conventions internationales exigent qu'ils veillent à ce que le délai de prescription soit **suffisant pour l'enquête et les poursuites relatives à ces infractions**. Pour décider si un délai de prescription respecte cette norme, il importe de tenir compte de la nature des affaires de corruption. Beaucoup d'infractions de corruption restent ignorées pendant de nombreuses années, par exemple jusqu'à ce qu'un changement de régime se produise ou qu'un agent public quitte son poste. Les affaires sont souvent complexes et nécessitent la collecte d'un volume important de preuves et une analyse comptable et financière compliquée. Il est parfois aussi nécessaire de récolter des preuves de l'étranger, ce qui peut prendre énormément de temps.

Les délais de prescription varient considérablement d'un pays à l'autre. De nombreux pays n'en ont pas du tout et ils ne sont pas tenus d'en avoir par les conventions internationales. Quant aux pays qui ont des délais de prescription, ceux-ci commencent généralement à courir à compter du moment où l'infraction a été commise. Dans beaucoup de pays, il faut que le procès entier ait eu lieu, y compris les appels, avant l'expiration du délai. Certains pays ont des délais de prescription différents pour la conclusion d'une enquête, un procès et les appels. La plupart des membres du GRECO ont un délai de prescription de 5 ans pour les infractions de corruption, qui se prolonge jusqu'à 7 à 10 ans dans les cas graves. Pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, la plupart des Parties à la Convention de l'OCDE ont généralement des délais de prescription de 5 ans, mais pour d'autres, ces délais vont de 2 à 15 ans. Ces délais peuvent aussi être prolongés pour les

infractions aggravées. Dans les pays du Plan d'action d'Istanbul, les délais se situent aussi dans une fourchette de 2 ans pour les infractions les moins graves à 10 à 15 ans pour les plus graves.

Un facteur significatif pour déterminer si un délai de prescription est suffisant est la possibilité ou non de **suspension** du délai de prescription dans certaines circonstances. Par exemple, le délai de prescription devrait être suspendu quand un délinquant supposé a pris la fuite; sinon, le délinquant bénéficierait de sa propre fuite. Le délai devrait aussi être suspendu quand des preuves doivent être réunies à l'étranger car ces procédures prennent souvent du temps. Malheureusement, la plupart des pays du Plan d'action d'Istanbul ne suspendent pas les délais de prescription dans quelque circonstance que ce soit, ce qui pourrait poser un problème.

En tout état de cause, les conséquences pratiques du régime de prescription relatif aux cas de corruption dans les pays du Plan d'action d'Istanbul n'ont pas été étudiées dans les détails. Cette question fera l'objet d'une analyse plus poussée des données statistiques et d'études de cas sur l'abandon d'affaires de corruption en raison de l'expiration des délais de prescription.





## *Chapitre 7*

### **Responsabilité des personnes morales**

L'attribution de la responsabilité aux personnes morales pour les infractions pénales est un principe bien enraciné dans les régimes de *common law* et dans certains autres pays, comme le Japon. Néanmoins, il s'agit d'un concept relativement nouveau pour la plupart des pays d'Europe occidentale continentale, et il commence juste à émerger dans de nombreux autres pays, notamment ceux d'Europe orientale. En outre, le droit évolue rapidement, même dans bien des pays où la responsabilité des personnes morales existe depuis un certains temps, notamment pour en améliorer l'efficacité. Pour ces raisons, la question est couverte plus en détail pour clarifier certains des principaux concepts juridiques et les normes internationales en évolution. Le Glossaire se référera également à des exemples tirés de l'expérience des Parties à la Convention de l'OCDE pour illustrer les concepts en question<sup>1</sup>.

Bien que la responsabilité des personnes morales en cas de corruption soit exigée dans plusieurs conventions internationales, le débat autour de la logique de cette responsabilité se poursuit dans les pays du Plan d'action d'Istanbul. Selon les détracteurs de cette responsabilité, il est artificiel de traiter une entreprise comme si elle avait un état d'esprit coupable. Il est en outre impossible d'emprisonner une entreprise ou d'atteindre de nombreux objectifs visés par les sanctions pénales, comme la réhabilitation et la punition. De leur côté, les partisans de cette responsabilité reconnaissent que les entreprises jouent un rôle important dans la société et dans l'économie et, qu'en tant que telles, elles sont capables de faire beaucoup de tort. Elles doivent donc être censées respecter la loi, tout comme les personnes physiques. Les sanctions ont un impact sur les entreprises – en remettant en cause leur réputation et, dans le cas de sanctions pécuniaires, en pesant sur leur situation financière.

Il peut s'avérer particulièrement important d'imposer la responsabilité juridique à l'encontre des personnes morales dans les cas de corruption. Les entreprises sont de plus en plus grandes et décentralisées, ce qui donne lieu à des opérations et des prises de décision diffuses. En effet, il est souvent difficile de tenir un ou plusieurs individus de la société pour responsables d'une décision particulière. Les entreprises peuvent donc être plus enclines à se livrer à des actes de corruption, dans la mesure où il est peu probable qu'un quelconque individu soit tenu pour responsable. Les entreprises ont aussi des structures financières et des pratiques comptables élaborées, qui facilitent la dissimulation de pots-de-vin et de l'identité des décideurs. Rendre les personnes morales juridiquement responsables en cas de corruption aura donc un effet dissuasif. Cela obligera aussi les entreprises à prendre des mesures préventives, comme la mise en œuvre de *programmes de vigilance* et de *codes d'éthique* par les sociétés.

## 1. Normes de responsabilité

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p>Article 2 : Chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la <b>responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger</b>.</p> <p>Article 3.2 : Si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, cette Partie fait en sorte que les personnes morales soient passibles de <b>sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives</b>, y compris pécuniaires, en cas de corruption d'agents publics étrangers.</p>	<p>Article 1.d : Aux fins de la présente Convention : « personne morale » s'entend de toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable, exception faite des États ou des autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques.</p> <p>Article 18 :</p> <p>1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions de corruption active, de trafic d'influence et de blanchiment de capitaux établies en vertu de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises <b>pour leur compte</b> par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un <b>pouvoir de direction</b> en son sein, sur les bases suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– un pouvoir de représentation de la personne morale ;</li> <li>– ou une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale ; ou</li> <li>– une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale,</li> </ul> <p>ainsi que de la participation d'une telle personne physique en qualité de complice ou d'instigatrice à la commission des infractions [fraude, de corruption active ou de blanchiment de capitaux].</p> <p>2. Abstraction faite des cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque <b>l'absence de surveillance ou de contrôle</b> de la part d'une personne physique visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission [d'un fait de fraude, de corruption active ou de blanchiment de capitaux] pour le compte de ladite personne morale par une personne soumise à son autorité.</p> <p>3. La responsabilité de la personne morale en vertu des paragraphes 1 et 2 <b>n'exclut pas les poursuites pénales contre des personnes physiques</b> auteurs, instigatrices ou complices [de fraude, de corruption active ou de blanchiment d'argent].</p> <p>Article 19.2 : Chaque Partie s'assure qu'en cas de responsabilité établie en vertu de l'article 18, paragraphes 1 et 2, les personnes morales soient passibles de <b>sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale</b>, y compris des sanctions pécuniaires.</p>	<p>Article 26 :</p> <p>1. Chaque État Partie adopte les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la <b>responsabilité des personnes morales</b> qui participent aux infractions établies conformément à la présente Convention.</p> <p>2. Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être <b>pénale, civile ou administrative</b>.</p> <p>3. Cette responsabilité est <b>sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques</b> qui ont commis les infractions.</p> <p>4. Chaque État Partie veille, en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de <b>sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires</b>.</p>

## 2. Définition d'une personne morale

Les personnes morales pouvant prendre diverses formes, un système efficace pour imposer leur responsabilité doit couvrir un large éventail d'entités. La définition d'une personne morale doit donc couvrir « **toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable** », y compris le droit pénal et le droit des sociétés. Plus spécifiquement, elle doit inclure les sociétés de capitaux (qu'elles soient ou non cotées en bourse), les sociétés de personnes, les sociétés d'entraide, les associations, les fondations et les organismes à but non lucratif.

La Convention du Conseil de l'Europe prévoit une exception à la définition des personnes morales pour « **les États ou les autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et les organisations internationales publiques** ». Selon le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe, les Parties ne sont pas tenues d'imposer la responsabilité aux ministères et instances qui exercent des pouvoirs publics aux niveaux national, régional, des États fédérés et local de l'administration publique. Les organisations internationales comme le Conseil de l'Europe peuvent aussi être exclues<sup>2</sup>.

Toutefois, l'exception pour les instances étatiques et publiques ne doit pas être étendue aux **entreprises détenues ou contrôlées par l'État**<sup>3</sup>. Autrement dit, la responsabilité doit être suffisamment large pour couvrir les entreprises dans lesquels un quelconque échelon de l'administration publique détient un intérêt patrimonial (y compris un intérêt minoritaire). Elle doit aussi s'appliquer aux entreprises sur lesquelles l'État exerce directement ou indirectement une influence dominante.

## 3. Le lien entre le délit et la personne morale

Imposer la responsabilité aux personnes morales vise à dissuader et à éviter que la direction et les salariés commettent des délits. Une personne morale ne doit cependant pas être tenue pour responsable des délits commis par son personnel mais qui n'ont rien à voir avec la personne morale, par exemple si un salarié corrompt un agent public pour que son enfant soit admis dans une école. La responsabilité ne devrait survenir que s'il existe un lien entre le délit et la personne morale ou une personne morale liée (comme une filiale ou une autre personne morale dans un même groupe).

Pour cette raison, de nombreux pays n'imposent la responsabilité à l'encontre d'une personne morale que si le délit a été commis **pour le compte de cette personne morale**. L'objectif de cette exigence est d'éviter de punir une personne morale quand une personne physique commet un délit dans son propre intérêt, voire contre l'intérêt de la personne morale. Cependant,

une difficulté réside dans le fait qu'il n'est pas toujours facile de déterminer si un délit profite à une personne morale.

La définition de « pour le compte d'une personne morale » varie également d'un pays à l'autre. Au Canada, la phrase a été interprétée dans le sens : « dont la conception, ou le résultat, est partiellement au profit de. » L'Allemagne requiert la preuve que l'« entité juridique... a obtenu, ou était supposée obtenir, un avantage ». La France a adopté une définition plus large: une personne morale est responsable si les actes ont été commis dans le cadre d'activités destinées à assurer l'organisation, le fonctionnement ou les objectifs de la personne morale, même si aucun intérêt ou profit n'en découle. La Grèce adopte une position à l'opposé: il doit exister des preuves manifestes que l'avantage a été effectivement obtenu.

Pour éviter les difficultés de déterminer si un délit a été commis « pour le compte » d'une personne morale, certains pays requièrent seulement que le délit ait été commis en rapport ou en relation avec les activités de la personne morale. Une telle exigence veille sans doute à ce qu'une personne morale ne soit pas tenue pour responsable quand un salarié commet un délit qui n'est pas lié aux activités de la personne morale. Ainsi, le Japon requiert la preuve qu'un délit (comme la corruption d'un agent public étranger) soit commis par une personne physique « en relation avec l'activité de l'entité juridique ». En Corée, la responsabilité est engagée si le représentant d'une personne morale corrompt un agent public étranger « en relation avec les activités [de la personne morale] ». Au Royaume-Uni, les tribunaux ont imposé une exigence comparable. Le Mexique exige que le délit ait été commis « au nom ou pour le compte de l'entité légale en utilisant les moyens mis à disposition par l'entité elle-même ».

Une autre approche pour limiter la responsabilité des personnes morales consiste à exiger que le délit commis soit une transgression des obligations de la personne morale. Cette exigence peut venir s'ajouter ou se substituer à l'exigence que le délit profite à une personne morale. Par conséquent, en Allemagne, la responsabilité peut être invoquée si les obligations d'une personne morale ont été violées ou si la personne morale a obtenu ou était supposée obtenir un avantage. La Suède impose une responsabilité lorsque l'infraction implique « une négligence grave à l'égard des obligations particulières liées aux activités commerciales » ou revêt un caractère « particulièrement grave ».

#### **4. Le poste occupé par la ou les personnes physiques auteurs du délit**

Lors de l'évaluation de la responsabilité des personnes morales, de nombreux systèmes juridiques prennent en compte le poste occupé par la ou

les personnes physiques qui commettent le délit. Autrement dit, la responsabilité ou non d'une personne morale peut dépendre du rang hiérarchique de l'auteur du délit au sein de la personne morale.

De nombreux pays ont adopté la **théorie de l'identification** lors de l'évaluation de ce critère. Selon cette approche, une personne morale ne peut être tenue pour responsable que lorsque le délit a été commis par une personne occupant une **position dirigeante** au sein de la personne morale. Il peut s'agir de personnes qui ont le pouvoir de représenter la personne morale, de prendre des décisions au nom de la personne morale ou d'exercer un contrôle au sein de la personne morale. Parmi les personnes occupant des positions dirigeantes doivent généralement figurer les administrateurs, le directeur général et les cadres supérieurs de la personne morale. Elles doivent aussi compter les personnes qui se sont vu déléguer des fonctions particulières au sein de la personne morale, lorsque ces fonctions peuvent être exécutées sans supervision. La responsabilité pourrait aussi être invoquée quand une personne occupant une position dirigeante a délégué des pouvoirs à un subordonné, ou dirige ou supervise un subordonné. Comme la responsabilité n'intervient qu'en cas d'actes commis par des personnes physiques ayant un certain rang hiérarchique, cette approche a été critiquée car elle favoriserait les plus grandes entreprises (où la plupart des décisions sont prises par le personnel de niveau hiérarchique inférieur)<sup>4</sup>.

Certaines Parties à la Convention de l'OCDE utilisent des variantes de la théorie de l'identification lorsqu'elles font peser la responsabilité en matière de corruption transnationale sur des personnes morales (par exemple, le Canada, l'Irlande et le Royaume-Uni). En Allemagne, la personne qui commet l'infraction doit être l'organe autorisé de la personne morale, un membre de cet organe ou un représentant pleinement habilité, ou un individu qui agit dans une position dirigeante<sup>5</sup>. L'Italie peut imposer la responsabilité pour des actes accomplis par des personnes placées à des postes de responsabilité « agissant à titre de représentant, d'administrateur ou de dirigeant de l'organisme ou d'une des unités organisationnelles ayant une autonomie du point de vue du financement et de l'exploitation ». La responsabilité peut aussi être invoquée sur la base d'actes de personnes qui sont sous la direction ou le contrôle hiérarchique d'une personne qui occupe un tel poste de responsabilité. En France, la responsabilité peut être fondée sur des actes d'un salarié auquel une personne occupant une position dirigeante a délégué des pouvoirs.

Les États-Unis ont adopté une approche différente en optant pour une forme de **responsabilité du fait d'autrui**. Une personne morale est responsable des actes illicites de ses dirigeants, salariés et agents quand la personne en question agit : i) dans le cadre de ses fonctions, et ii) au bénéfice de l'entreprise. La responsabilité peut être mise en jeu par les actes d'un

quelconque salarié de la personne morale, indépendamment de son niveau hiérarchique. Aux termes des lignes directrices applicables en matière de sanctions, la sanction peut être atténuée si un programme de vigilance « efficace » était en place au moment de l'infraction. On rencontre aussi une forme de responsabilité du fait d'autrui chez certaines autres Parties à la Convention de l'OCDE.

L'Australie a une approche très novatrice. La responsabilité peut être imposée à une personne morale quand prévalait au sein de la personne morale une « culture d'entreprise » qui a pu conduire à l'infraction, l'encourager, la tolérer ou la provoquer, ou si la personne morale n'a pas réussi à implanter ou entretenir une culture d'entreprise exigeant le respect de la disposition considérée.

## 5. Supervision, contrôle et obligation de vigilance

Comme on l'a vu, l'entreprise moderne est souvent extrêmement grande et complexe. Les opérations et les prises de décision sont souvent diffuses, ce qui rend difficile pour ces entités de contrôler chaque acte de chaque salarié. Il n'en reste pas moins que les personnes morales doivent prendre des mesures préventives pour superviser leurs salariés et les dissuader de commettre des délits. Pour ces raisons, lors de la détermination de la responsabilité des personnes morales, de nombreux pays prennent en compte le fait qu'une personne morale a respecté ou non son obligation de vigilance en supervisant et en contrôlant ses salariés<sup>6</sup>.

L'obligation de vigilance dans le cadre de la supervision et du contrôle peut fonctionner de différentes manières. Il s'agit d'un moyen de défense à part entière dans certaines Parties à la Convention de l'OCDE (par exemple la Corée et l'Italie), autrement dit la personne morale est totalement disculpée. En Allemagne et aux termes de la Convention du Conseil de l'Europe, ce moyen de défense ne s'applique que lorsque le délit est commis par un individu qui n'occupe pas une position dirigeante au sein de la personne morale. En Italie, ce moyen de défense ne s'applique que lorsque l'infraction est commise par un individu occupant un poste à responsabilité. En France et aux États-Unis, le respect de l'obligation de vigilance n'est pas un moyen de défense, mais seulement une circonstance atténuante lors du jugement.

La signification de l'obligation de vigilance varie également entre les Parties à la Convention de l'OCDE. La plupart définissent le concept en des termes généraux. En Corée, ce moyen de défense peut être invoqué si une personne morale a accordé « l'attention nécessaire » ou exercé « la surveillance requise » pour éviter l'infraction. Ce moyen de défense peut s'appliquer en Norvège si une personne morale n'aurait pas pu empêcher l'infraction par des lignes directrices, des instructions, une formation, un contrôle ou d'autres

mesures. La Suisse peut sanctionner une personne morale qui n'a « pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction ». Les autorités des États-Unis estiment qu'un bon programme de vigilance suppose une forte volonté des dirigeants d'instaurer et de diffuser une « culture du respect de la loi », une formation régulière et approfondie du personnel de l'entreprise et une mise en œuvre cohérente au sein de l'entreprise. Parmi les composantes spécifiques d'un tel programme, peuvent figurer l'instauration de contrôles internes associés à un examen par un comité d'audit interne, la mise en œuvre d'un principe d'interdiction des paiements discrétionnaires, ainsi que la formation aux principales dispositions de la législation sur la corruption d'agents publics étrangers. Le point commun à ces pays est que l'obligation de vigilance exige que la personne morale prenne certaines mesures (comme la mise en place d'un code de conduite), mais elle ne définit pas précisément le contenu de ces mesures. On peut le comprendre, compte tenu de la diversité des définitions et des opérations des personnes morales.

En revanche, l'Italie prévoit un « moyen de défense reposant sur les modèles d'organisation » plus élaboré qui dispense une personne morale pour une infraction commise par une personne occupant un poste à haute responsabilité si : 1) avant la commission de l'infraction, la direction de la personne morale avait adopté et mis en œuvre efficacement un modèle d'organisation et de direction convenable pour éviter les infractions de même nature que celle qui s'est produite; 2) la personne morale s'était dotée d'un organe autonome pour superviser, appliquer et mettre à jour le modèle; 3) cet organe autonome avait suffisamment supervisé le fonctionnement du modèle; et 4) l'auteur de l'infraction l'a commise en contournant frauduleusement le fonctionnement du modèle. Un modèle convenable doit prévoir : 1) l'identification des activités qui peuvent donner lieu à des infractions; 2) des procédures destinées à prévenir les infractions; et 3) un système disciplinaire en cas de non-respect. Lorsqu'elle conçoit un modèle d'organisation, une personne morale peut s'inspirer de codes de conduite rédigés par des associations professionnelles et approuvés par le ministère de la Justice, même si cela ne garantit pas le succès de ce moyen de défense.

## **6. Rapport entre les procédures à l'encontre des personnes physiques et morales**

Il importe pour plusieurs raisons qu'un régime prévoyant la responsabilité des personnes morales n'exige pas l'identification, le procès ou la condamnation d'une personne physique. Premièrement, il peut s'avérer impossible d'engager des poursuites contre la personne physique qui a commis le délit, par exemple parce qu'elle s'est enfuie ou qu'elle est décédée. Deuxièmement, la nature de plus en plus complexe et diffuse de la prise de



décision au sein de l'entreprise peut compliquer l'identification des individus impliqués dans un délit. Enfin, le fait de pouvoir poursuivre efficacement la seule personne morale peut représenter une solution pratique et équitable par rapport à la condamnation d'un simple agent de l'entreprise ou d'un salarié de rang subalterne dont les actes de corruption sont peut-être le fait de pressions exercées par la hiérarchie.

La situation inverse est elle aussi importante, à savoir l'imposition de la responsabilité à l'encontre de personnes morales doit se faire sans préjudice de la responsabilité pénale d'une quelconque personne physique. Les Conventions du Conseil de l'Europe et des Nations Unies requièrent donc que la responsabilité d'une personne morale n'exclue pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices d'un délit de corruption<sup>7</sup>.

## 7. Sanctions des personnes morales

Conformément aux normes internationales, les personnes morales doivent être soumises à des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour des actes de corruption. Aux termes de la Convention de l'OCDE, « si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, cette Partie fait en sorte que les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires, en cas de corruption d'agents publics étrangers ». En vertu de la Convention du Conseil de l'Europe et de la Convention des Nations Unies, les sanctions peuvent être de nature **pénale, civile** ou **administrative**.

Lorsqu'il détermine si les sanctions prévues par une Partie concernant les personnes morales sont conformes à la Convention de l'OCDE, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption examine des facteurs comme la taille des entreprises du pays. Les États peuvent aussi souhaiter envisager des sanctions comme une exclusion temporaire ou permanente des contrats avec l'État (par exemple les marchés publics, les subventions publiques et les crédits à l'exportation), la confiscation des produits du délit, la restitution, l'exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique, l'interdiction de pratiquer des activités commerciales, le placement sous surveillance judiciaire, la dissolution judiciaire de la personne morale, la publication du jugement, la désignation d'un administrateur judiciaire, l'obligation de se doter d'un programme de vigilance interne efficace et la réglementation directe des structures de la société<sup>8</sup>. La Convention de l'OCDE exige également la confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption, ou d'avoirs d'une valeur équivalente, ou des sanctions pécuniaires d'un effet comparable.

### Notes

1. À cet égard, des informations ont été puisées dans OCDE (2006), Bilan à mi-parcours des rapports de la Phase 2, paragraphes 111 à 212.
2. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 31.
3. Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 31.
4. Wells, C. (2001), *Corporations and Criminal Responsibility*, 2nd ed., Oxford University Press; Fisse, B. (1983), « Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions », 56 Calif. L.Rev. 1141.
5. Cette disposition a été modifiée en 2002. Voir le rapport Phase 2, paragraphe 117.
6. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 87.
7. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 88.
8. Voir le Commentaire 24 de la Convention de l'OCDE et le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 338.

## *Chapitre 8*

### **Techniques d'enquête spéciales et secret bancaire**

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert	<p>Article 23:</p> <p>1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres, y compris celles permettant l'utilisation de <b>techniques d'investigation spéciales</b> conformément à la législation nationale, qui se révèlent nécessaires pour faciliter la collecte de preuves relatives aux infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 et pour lui permettre <b>d'identifier, de rechercher, de geler et de saisir</b> les instruments et les produits de la corruption ou des biens dont la valeur correspond à ces produits, susceptibles de faire l'objet de mesures aux termes du paragraphe 3 de l'article 19 de la présente Convention.</p> <p>2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétentes à ordonner la communication ou la saisie de <b>dossiers bancaires, financiers ou commerciaux</b> afin de mettre en œuvre les mesures visées au paragraphe 1 du présent article.</p> <p>3. Le <b>secret bancaire</b> ne constitue pas un obstacle aux mesures définies aux paragraphes 1 et 2 du présent article.</p>	<p>Article 2:</p> <p>(f) On entend par « gel » ou « saisie » l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente;</p> <p>(i) On entend par « livraison surveillée » la méthode consistant à permettre la sortie du territoire, le passage par le territoire, ou l'entrée sur le territoire d'un ou de plusieurs États, d'expéditions illicites ou suspectées de l'être, au su et sous le contrôle des autorités compétentes de ces États, en vue d'enquêter sur une infraction et d'identifier les personnes impliquées dans sa commission.</p> <p>Article 31:</p> <p>2. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour permettre <b>l'identification, la localisation, le gel ou la saisie</b> de tout [produit, bien, équipement ou autre instrument du crime] aux fins de confiscation éventuelle.</p> <p>4. Si ce produit du crime a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d'autres biens, ces derniers peuvent faire l'objet des mesures visées au présent article en lieu et place dudit produit.</p> <p>6. Les revenus ou autres avantages tirés de ce produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé peuvent aussi faire l'objet des mesures visées au présent article, de la même manière et dans la même mesure que le produit du crime.</p> <p>7. Aux fins du présent article et de l'article 55 de la présente Convention, chaque État Partie habilite ses tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de <b>documents bancaires, financiers ou commerciaux</b>. Un État Partie ne peut invoquer le <b>secret bancaire</b> pour refuser de donner effet aux dispositions du présent paragraphe.</p> <p>Article 40: Chaque État Partie veille, en cas d'enquêtes judiciaires nationales sur des infractions établies conformément à la présente Convention, à ce qu'il y ait dans son système juridique interne des mécanismes appropriés pour surmonter les obstacles qui peuvent résulter de l'application de lois sur le <b>secret bancaire</b>.</p> <p>Article 50.1: Afin de combattre efficacement la corruption, chaque État Partie, dans la mesure où les principes fondamentaux de son système juridique interne le permettent et conformément aux conditions prescrites par son droit interne, prend, dans la limite de ses moyens, les mesures nécessaires pour que ses autorités compétentes puissent recourir de façon appropriée, sur son territoire, à des <b>livraisons surveillées</b> et, lorsqu'il le juge opportun, à d'autres <b>techniques d'enquête spéciales</b>, telles que la <b>surveillance électronique</b> ou d'autres formes de <b>surveillance</b> et les <b>opérations d'infiltration</b>, et pour que les preuves recueillies au moyen de ces techniques soient admissibles devant ses tribunaux.</p>

La corruption peut être très difficile à détecter, et les enquêtes sont également très difficiles à mener. Cela s'explique en partie parce qu'elle résulte d'actes consensuels entre les parties et qu'elle est donc secrète par nature. La corruption est en outre de plus en plus le fait d'organisations criminelles ou de structures commerciales sophistiquées qu'il est difficile de percer à jour. Pour surmonter ces difficultés, les Conventions du Conseil de l'Europe et des Nations Unies exigent des autorités répressives de recourir à des techniques d'enquête spéciales compatibles avec le droit interne des Parties. On peut compter parmi ces techniques le recours aux **opérations d'infiltration** qui permettent à un agent des autorités répressives d'infiltrer une organisation criminelle pour recueillir des preuves. Ces techniques peuvent aussi inclure l'utilisation de **livraisons surveillées**, par exemple lorsqu'un agent infiltré remet un pot-de-vin à un agent public corrompu. Quand, dans le cadre d'une enquête, un groupe très soudé est difficile à percer à jour ou à étudier, ou quand une infiltration physique présente un risque inacceptable, les autorités répressives peuvent avoir besoin de recourir à une **surveillance électronique** (par exemple l'interception des communications, des appareils d'écoute, des caméras cachées, etc.). Comme la surveillance électronique peut constituer une atteinte à la vie privée, elle est en général soumise à un strict contrôle juridictionnel et à de nombreuses garanties légales, en vue d'empêcher tout abus<sup>1</sup>.

Une autre caractéristique des délits de corruption est qu'ils présentent souvent des aspects financiers complexes. Les pots-de-vin et les produits de la corruption sont souvent dissimulés ou blanchis par des voies et des supports financiers compliqués. Pour enquêter convenablement sur ce type de délits, les autorités répressives doivent avoir pleinement accès aux documents bancaires, financiers et commerciaux. En particulier, les banques ne doivent pas être autorisées à invoquer la législation sur le **secret bancaire** pour contrecarrer les efforts des autorités répressives<sup>2</sup>. Les dispositifs juridiques correspondants doivent prévoir un mécanisme clair et efficace pour que les autorités répressives puissent obtenir des mandats de perquisition (si nécessaire) et percer le secret bancaire. Cela peut inclure la détermination des normes de preuve nécessaires pour lever le secret bancaire, les délais pour que les tribunaux décident de sa levée et la procédure pour faire appel des décisions devant les tribunaux. Une fois que le secret bancaire ne constitue plus un obstacle, les autorités répressives peuvent avoir besoin de spécialistes dans les **technologies de l'information** et la **comptabilité judiciaire** pour analyser convenablement les preuves.

Les aspects financiers complexes de beaucoup de ces délits de corruption soulèvent également la nécessité de disposer d'instruments pour **identifier, rechercher, geler et saisir** les produits et les instruments de la corruption. Ces mesures sont essentielles pour préserver les produits de la corruption avant la

décision de confiscation du tribunal. Pour éviter de mettre en danger l'enquête en cours, les tribunaux de certains pays peuvent interdire à l'institution financière où un compte est gelé d'informer le titulaire du compte de la décision de geler ce compte. Les tribunaux de certains pays peuvent aussi geler un compte mais autoriser de petits paiements à partir de ce compte (par exemple pour les paiements quotidiens de factures).

### **Notes**

1. Voir aussi le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 114, et le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 634.
2. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 421 et 487 à 488.

## *Chapitre 9*

### **Extradition, entraide judiciaire et restitution des avoirs**

## 1. Extradition et entraide judiciaire en général

L'efficacité de l'entraide judiciaire et de l'extradition dans les affaires de corruption n'a pas été bien étudiée dans les pays du Plan d'action d'Istanbul. Pour repérer les lacunes juridiques et institutionnelles, la question mérite un examen plus approfondi fondé sur une étude de la législation, de la jurisprudence et des statistiques des instances chargées de la répression, du ministère public et des tribunaux.

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p><b>Article 9 – Entraide judiciaire</b></p> <p>1. Chaque Partie accorde, autant que le permettent ses lois et ses instruments internationaux pertinents, une <b>entraide judiciaire prompte et efficace</b> aux autres Parties aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une Partie pour les infractions relevant de la présente convention ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la présente convention engagées par une Partie contre des personnes morales. ...</p> <p>2. Lorsqu'une Partie subordonne l'entraide judiciaire à une <b>double incrimination</b>, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la présente convention.</p> <p>3. Une Partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre de la présente convention en invoquant le <b>secret bancaire</b>.</p>	<p><b>Article 26 – Entraide</b></p> <p>1. Les Parties s'accordent l'<b>entraide la plus large possible</b> pour traiter sans délai des requêtes émanant des autorités qui sont habilitées, en vertu de leurs lois nationales, à enquêter sur ou à poursuivre les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention.</p> <p>2. L'entraide au sens du paragraphe 1 du présent article peut être refusée si la Partie requise considère que le fait d'accéder à la demande serait de nature à porter atteinte à ses intérêts fondamentaux, à la souveraineté nationale, à la sécurité nationale ou à l'ordre public.</p> <p>3. Les Parties ne sauraient invoquer le <b>secret bancaire</b> pour justifier leur refus de coopérer en vertu du présent chapitre. Lorsque son droit interne l'exige, une Partie peut exiger qu'une demande de coopération qui impliquerait la levée du secret bancaire soit autorisée, soit par un juge, soit par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.</p>	<p><b>Article 46 – Entraide judiciaire</b></p> <p>1. Les États Parties s'accordent mutuellement l'<b>entraide judiciaire la plus large possible</b> lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention.</p> <p>2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État Partie requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État Partie requérant, conformément à l'article 26 de la présente Convention.</p> <p>7. Les paragraphes 9 à 29 du présent article sont applicables aux demandes faites conformément au présent article si les États Parties en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États Parties sont liés par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les États Parties ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 9 à 29 du présent article. Les États Parties sont vivement encouragés à appliquer ces paragraphes s'ils facilitent la coopération.</p> <p>8. Les États Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent article.</p>



Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p><b>Article 10 – Extradition</b></p> <p>1. La corruption d'un agent public étranger est réputée constituer une <b>infraction pouvant donner lieu à extradition</b> en vertu du droit des Parties et des conventions d'extradition entre celles-ci.</p> <p>2. Lorsqu'une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition reçoit une demande d'extradition de la part d'une autre Partie avec laquelle elle n'a pas de convention d'extradition, elle peut considérer la présente convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger.</p> <p>4. L'extradition pour corruption d'un agent public étranger est soumise aux conditions fixées par le droit national et par les accords et arrangements applicables pour chaque Partie. Lorsqu'une Partie subordonne l'extradition à l'existence d'une <b>double incrimination</b>, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de l'article 1 de la présente convention.</p>	<p><b>Article 27 – Extradition</b></p> <p>1. Les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention sont considérées comme incluses dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Parties en tant qu'<b>infractions donnant lieu à l'extradition</b>. Les Parties s'engagent à inclure ces infractions dans tout traité d'extradition qu'elles concluront en tant qu'infractions donnant lieu à l'extradition.</p> <p>2. Si une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme base légale de l'extradition pour toutes les infractions établies conformément à la présente Convention.</p> <p>3. Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions établies conformément à la présente Convention en tant qu'<b>infractions donnant lieu à extradition</b>.</p> <p>5. Si l'extradition demandée à raison d'une infraction établie conformément à la présente Convention est refusée uniquement sur la base de la <b>nationalité</b> de la personne qui fait l'objet de la requête, ou parce que la Partie requise se considère compétente en l'espèce, la Partie requise soumet l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, sauf si d'autres dispositions ont été convenues avec la Partie requérante, et l'informe en temps opportun du résultat définitif.</p>	<p><b>Article 44 – Extradition</b></p> <p>1. Le présent article s'applique aux infractions établies conformément à la présente Convention lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition se trouve sur le territoire de l'État Partie requis, à condition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée soit punissable par le droit interne de l'État Partie requérant et de l'État Partie requis.</p> <p>4. Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties en tant qu'<b>infraction dont l'auteur peut être extradé</b>. Les États Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux. Un État Partie dont la législation le permet, lorsqu'il se fonde sur la présente Convention pour l'extradition, ne considère aucune des infractions établies conformément à la présente Convention comme une <b>infraction politique</b>.</p> <p>5. Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique.</p> <p>7. Les États Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.</p> <p>11. Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses <b>ressortissants</b>, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. ...</p>

### 1.1. Fondement juridique de l'extradition et de l'entraide judiciaire

Les pays peuvent demander et accorder l'extradition et l'entraide judiciaire dans les cas de corruption au moyen de différents types d'accord.

Les **traités bilatéraux** constituent un des accords les plus fréquents. La coopération sur la base d'un traité présente plusieurs avantages. Un traité oblige l'État ayant fait l'objet de la demande à coopérer conformément au droit international. Les traités contiennent généralement des dispositions précises sur la procédure et les paramètres de la coopération et ils apportent par conséquent plus de certitude et de clarté. Les traités peuvent aussi permettre des formes de coopération qui autrement ne sont pas possibles.

Les **conventions ou traités multilatéraux** constituent une autre option en dehors des traités bilatéraux. Les instruments multilatéraux présentent de nombreux avantages des traités bilatéraux. Il est aussi moins coûteux et moins long pour un pays de mettre en place des relations dans le cadre d'un traité avec plusieurs États au moyen d'un instrument multilatéral que de négocier des traités bilatéraux avec chaque État.

Les conventions multilatérales sur la corruption apportent un fondement juridique pour l'extradition sur trois plans. Premièrement, les infractions établies conformément aux conventions sont réputées incluses dans tout traité d'extradition bilatérale existant entre les États Parties. Ces derniers doivent aussi inclure ces infractions dans tout traité d'extradition bilatéral futur qu'ils signeront. Deuxièmement, si un État Partie impose l'existence d'un traité comme condition préalable à une extradition, il peut considérer cette convention comme celle requise. Troisièmement, si un État n'exige pas ce préalable, il considèrera les infractions prévues dans la convention comme des infractions pouvant donner lieu à l'extradition<sup>1</sup>.

En ce qui concerne l'entraide judiciaire, les conventions internationales sur la corruption obligent généralement leurs signataires à s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions de corruption. Les Parties aux conventions sont donc encouragées à interpréter avec souplesse les conditions préalables à leur coopération. Par exemple, les Conventions de l'OCDE et des Nations Unies requièrent que les Parties accordent une entraide judiciaire prompte et efficace aux autres Parties aux fins des procédures pénales engagées par une Partie pour les infractions relevant de la présente convention et concernant des procédures non pénales – engagées par une Partie et relevant de la Convention – contre une personne morale.

Selon la Convention des Nations Unies, si deux États Parties ne sont pas liés par une convention ou un traité d'entraide judiciaire pertinent, la Convention des Nations Unies tient lieu d'un tel traité. La Convention des Nations Unies (article 46, paragraphes 9 à 29) précise les conditions et la procédure pour demander et accorder une aide. Ces dispositions sont comparables à celles prévues dans la plupart des traités bilatéraux. Les États Parties dont les systèmes juridiques autorisent l'application directe d'une

convention peuvent appliquer la Convention des Nations Unies quand ils reçoivent une demande d'entraide judiciaire sur la base de ces dispositions. Ceux dont les systèmes juridiques ne l'autorisent pas peuvent avoir besoin d'adopter une loi pour s'assurer que les conditions de la Convention sont appliquées, plutôt que les règles qui habituellement gouvernent les demandes en l'absence de traité<sup>2</sup>.

Il existe aussi des instruments multilatéraux qui prévoient l'extradition et l'entraide judiciaire pour divers types de délits, y compris la corruption. Parmi ces instruments figurent la Convention d'extradition, la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale et ses protocoles additionnels (Conseil de l'Europe). Les membres de la Communauté des États indépendants ont signé deux Conventions multilatérales sur l'entraide judiciaire et les relations judiciaires dans les affaires civiles, familiales et pénales les 22 janvier 1993 et 7 octobre 2002. Les Conventions contiennent des dispositions qui réglementent l'extradition, les poursuites pénales et l'entraide judiciaire dans les affaires pénales.

Enfin, en l'absence de traité bilatéral ou multilatéral applicable, de nombreux pays ont dans leur **droit interne** des dispositions qui prévoient l'entraide judiciaire et/ou l'extradition vis-à-vis de pays avec lesquels ils n'ont pas signé de traité. L'avantage de cette approche est qu'elle est souvent plus rapide et moins coûteuse à mettre en œuvre que des traités. En revanche, contrairement aux traités, le droit interne ne crée pas d'obligations contraignantes au regard du droit international. Un État qui promulgue une telle législation n'a pas d'obligations internationales d'aider un État étranger. De même, les États étrangers ne sont pas tenus d'accorder leur aide à des pays qui ont adopté ce type de législation. Dans bien des cas, un État ayant fait l'objet d'une demande coopérera sans traité uniquement si l'État requérant garantit la réciprocité. Dans la pratique, néanmoins, l'absence d'obligations sur la base d'un traité n'entraîne pas nécessairement une moindre coopération.

## 1.2. Double incrimination

Le principe de double incrimination exige que les faits pour lesquels une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition a été déposée soient reconnus comme une infraction pénale tant dans le pays requérant que dans le pays requis<sup>3</sup>. Cette exigence peut faire obstacle à la coopération internationale, surtout dans les cas d'infractions qui n'existent pas dans certains pays, comme la corruption d'agents publics étrangers et l'enrichissement illicite. Pour surmonter ce problème, la Convention de l'OCDE prévoit que la double incrimination est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Aux termes de la Convention des Nations Unies, les États Parties doivent accorder une entraide judiciaire de nature non

coercitive même en l'absence de double incrimination. Pour ce qui est des mesures coercitives, l'État requis peut renoncer à la double incrimination. Les États Parties peuvent aussi décider d'extrader en l'absence d'une double incrimination<sup>4</sup>.

### **1.3. Extradition de ressortissants nationaux**

De nombreux pays ne sont pas autorisés en vertu de leur législation ou de leur constitution à extraditer leurs ressortissants nationaux. Pour s'assurer que la justice soit rendue en pareil cas, les conventions internationales exigent de l'État requis qui refuse d'extrader un de ses ressortissants, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites<sup>5</sup>. Pour mettre en œuvre cette exigence, les pays doivent s'assurer que leur droit leur permet d'exercer la compétence pénale envers leurs ressortissants nationaux en pareilles circonstances. Ces pays doivent aussi veiller à avoir les moyens d'obtenir des preuves de l'étranger qui puissent servir aux poursuites<sup>6</sup>.

### **1.4. Refus de coopération au motif d'infractions politiques ou du secret bancaire**

Comme on l'a vu, les règles concernant le **secret bancaire** ont souvent fait obstruction aux enquêtes et poursuites dans les affaires de corruption. Par conséquent, les conventions internationales exigent de leurs Parties qu'elles veillent à ce que l'entraide judiciaire ne soit pas refusée au motif du secret bancaire, que la demande soit effectuée dans le cadre d'une législation ou d'une convention bilatérale ou multilatérale<sup>7</sup>. Comme dans le cas des enquêtes nationales, les pays doivent s'assurer qu'ils sont dotés de mécanismes efficaces pour délivrer des mandats de perquisition et pour lever le secret bancaire, afin d'exécuter efficacement les demandes d'entraide judiciaire qui se présentent.

De nombreux pays refusent également l'extradition et l'entraide judiciaire pour des **infractions politiques** ou des infractions à caractère politique. Bien que l'on rencontre souvent ce motif de refus, sa définition est habituellement nébuleuse. Il n'existe pas de consensus sur sa portée et l'application de cette doctrine reste donc floue. Ce qui est clair en revanche, c'est qu'elle pourrait couvrir certains cas d'infractions de corruption. Pour s'attaquer à ce problème, la Convention des Nations Unies fournit une définition « négative » en déclarant que la corruption et les infractions connexes ne peuvent jamais constituer des infractions politiques.

### **1.5. Autorités centrales**

Traditionnellement, les demandes d'entraide judiciaire et d'extradition étaient transmises par voies diplomatiques, ce qui prenait souvent un temps

considérable. Pour surmonter cette difficulté, les conventions internationales exigent de leurs Parties qu'elles désignent une **autorité centrale** pour envoyer, recevoir et traiter toutes les demandes d'entraide au nom d'un État. Ces autorités centrales sont généralement situées au ministère de la Justice ou dans les bureaux d'un procureur. Cette approche présente plusieurs avantages. En dehors d'une diminution des délais pour transmettre les demandes, l'autorité centrale peut elle-même traiter la demande, ou elle peut être mieux placée pour identifier l'instance la plus adaptée pour traiter cette demande. Les autorités centrales fournissent aussi un point de contact visible pour les États requérants. En tant qu'instance spécialisée, elles constituent en outre une mine de compétences pour l'entraide internationale. Cependant, certains pays ont désigné des instances différentes en tant qu'autorités centrales aux termes de différents traités et conventions. Il faut éviter une telle approche, car elle peut générer une certaine confusion pour les États requérants, susciter des inquiétudes quant à la coordination, réduire les économies d'échelle et diluer la concentration de compétences<sup>8</sup>.

Les pays du Plan d'action d'Istanbul sont souvent confrontés à des problèmes pratiques lorsqu'ils préparent une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition, notamment des obstacles linguistiques, un accès limité aux instruments de communication modernes, etc. Pour surmonter ces difficultés, ils devraient contacter l'autorité centrale de l'État au quel ils souhaitent soumettre une demande chaque fois qu'une telle autorité existe. Un logiciel préparé par l'ONUDC peut aussi aider à rédiger des demandes ([www.unodc.org/mla](http://www.unodc.org/mla)).

## 2. Recouvrement d'avoirs

Comme on l'a vu, un régime efficace de lutte contre la corruption doit prévoir la confiscation des produits de la corruption. La mondialisation et les avancées technologiques ont cependant permis aux criminels de déplacer plus facilement les produits de la corruption partout dans le monde. Les États doivent donc chercher de plus en plus à coopérer à l'échelle internationale pour récupérer les avoirs qui ont été détournés vers l'étranger.

La Convention des Nations Unies considère que le recouvrement d'avoirs est un principe fondamental de la Convention et y consacre un chapitre entier. Elle exige de chaque État Partie qu'il réponde à la demande d'un autre État Partie d'identifier, de localiser, de geler, de saisir ou de confisquer les produits de la corruption. Il existe globalement deux approches pour exécuter les demandes de gel et de confiscation. Premièrement, la législation d'un État Partie peut autoriser l'exécution des demandes à travers la **sollicitation d'une ordonnance interne** des autorités compétentes de l'État requis. La sollicitation se fonderait sur les preuves fournies par l'État requérant pour appuyer la demande. Deuxièmement, la législation peut autoriser **la reconnaissance ou la mise en œuvre directe** d'une

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert.	Non couvert.	<p>Article 51 : La restitution d'avoirs en application du présent chapitre est un <b>principe fondamental</b> de la présente Convention, et les États Parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard.</p> <p>Article 54 :</p> <p>1. Afin d'assurer l'entraide judiciaire prévue à l'article 55 de la présente Convention concernant les biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention ou utilisés pour une telle infraction, chaque État Partie, conformément à son droit interne :</p> <p>a) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de donner effet à <b>une décision de confiscation d'un tribunal d'un autre État Partie</b> ;</p> <p>b) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes, lorsqu'elles ont compétence en l'espèce, <b>d'ordonner la confiscation</b> de tels biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de sa compétence, ou par d'autres procédures autorisées par son droit interne ; (...)</p> <p>2. Afin d'accorder l'entraide judiciaire qui lui est demandée en application du paragraphe 2 de l'article 55, chaque État Partie, conformément à son droit interne :</p> <p>a) Prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes <b>de geler ou de saisir des biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autorité compétente d'un État Partie requérant ordonnant le gel ou la saisie</b>, qui donne à l'État Partie requis un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article ;</p> <p>b) Prend les mesures nécessaires pour permettre à <b>ses autorités compétentes de geler ou de saisir des biens sur la base d'une demande</b> donnant à l'État Partie un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article ; (...)</p> <p>Article 55 :</p> <p>1. Dans toute la mesure possible dans le cadre de son système juridique interne, un État Partie qui a <b>reçu</b> d'un autre État Partie ayant compétence pour connaître d'une infraction établie conformément à la présente Convention <b>une demande de confiscation</b> du produit du crime, des biens, des matériels ou autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31 de la présente Convention, qui sont situés sur son territoire :</p> <p>a) Transmet la demande à ses autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision de confiscation et, si celle-ci intervient, de la faire exécuter ; ou</p> <p>b) Transmet à ses autorités compétentes, afin qu'elle soit exécutée dans les limites de la demande, la décision de confiscation prise par un tribunal situé sur le territoire de l'État Partie requérant conformément au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 54 de la présente Convention, pour autant qu'elle porte sur le produit du crime, les biens, les matériels ou autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31, qui sont situés sur son territoire.</p>

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
Non couvert.	Non couvert.	<p>2. Lorsqu'une demande est faite par un autre État Partie qui a compétence pour connaître d'une infraction établie conformément à la présente Convention, l'État Partie requis prend des mesures pour <b>identifier, localiser et geler ou saisir</b> le produit du crime, les biens, les matériels ou les autres instruments visés au paragraphe 1 de l'article 31 de la présente Convention, en vue d'une confiscation ultérieure à ordonner soit par l'État Partie requérant soit, comme suite à une demande formulée en vertu du paragraphe 1 du présent article, par l'État Partie requis.</p> <p>Article 57 :</p> <p>1. Un État Partie ayant confisqué des biens en application de l'article 31 ou 55 de la présente Convention en dispose, y compris en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs, en application du paragraphe 3 du présent article et conformément aux dispositions de la présente Convention et à son droit interne.</p> <p>2. Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour <b>permettre à ses autorités compétentes de restituer les biens confisqués</b>, lorsqu'il agit à la demande d'un autre État Partie, conformément à la présente Convention, et compte tenu des droits des tiers de bonne foi.</p> <p>3. Conformément aux articles 46 et 55 de la présente Convention et aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'État Partie requis :</p> <p>a) Dans les cas de <b>soustraction</b> de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits, visés aux articles 17 et 23 de la présente Convention, lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État Partie requérant, exigence à laquelle il peut renoncer, restitue les biens confisqués à l'État Partie requérant;</p> <p>b) Dans le cas du produit de <b>toute autre infraction</b> visée par la présente Convention, lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 de la présente Convention et sur la base d'un jugement définitif dans l'État Partie requérant, exigence à laquelle il peut renoncer, restitue les biens confisqués à l'État Partie requérant, lorsque ce dernier fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens à l'État Partie requis ou lorsque ce dernier reconnaît un préjudice à l'État Partie requérant comme base de restitution des biens confisqués;</p> <p>c) Dans <b>tous les autres cas</b>, envisage à <b>titre prioritaire</b> de restituer les biens confisqués à l'État Partie requérant, de les restituer à ses propriétaires légitimes antérieurs ou de dédommager les victimes de l'infraction.</p>

ordonnance étrangère de gel, de saisie ou de confiscation. Par exemple, une ordonnance étrangère peut être déposée directement auprès des tribunaux dans l'État requis, puis exécutée dans l'État requis comme une décision de justice interne. L'expérience a montré que l'application directe est bien moins onéreuse, plus rapide et plus efficace. On économise du temps et de l'argent parce qu'il n'y a pas de deuxième demande en justice dans l'État requis et que l'État requérant n'a pas à réunir ou à transmettre des preuves à l'État requis. Les pays sont donc fortement encouragés à adopter cette approche<sup>9</sup>. On notera aussi que la

législation peut autoriser un dépôt direct en plus, plutôt qu'à la place d'une demande d'ordonnance interne.

Après la confiscation des avoirs par l'État requis, le problème plus compliqué se pose de la disposition des avoirs. La Convention des Nations Unies requiert des États Parties qu'ils adoptent des mesures législatives et autres pour permettre à leurs autorités compétentes de **restituer les avoirs confisqués**. Lorsque les avoirs découlent d'une soustraction (détournement) de fonds publics, l'État requis doit restituer les avoirs à l'État requérant. Pour les biens résultant d'autres infractions de corruption, l'État requis doit restituer les avoirs confisqués à l'État requérant si cet État peut raisonnablement établir qu'il était auparavant propriétaire de ces avoirs. L'État requis doit aussi restituer les avoirs confisqués à l'État requérant si l'État requis reconnaît que les dommages à l'État requérant constituent une base pour restituer les biens confisqués. Dans tous les autres cas, l'État requis doit envisager prioritairement de restituer les biens confisqués non seulement à l'État requérant, mais aussi à leurs propriétaires légitimes au moment de l'infraction, ou de dédommager les victimes du délit. Les États Parties peuvent aussi envisager des accords pour la restitution d'avoirs au cas par cas. Dans tous les cas, l'État requis peut déduire des dépenses raisonnables encourues lors de la récupération des avoirs<sup>10</sup>.

## Notes

1. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 557 à 563.
2. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 609.
3. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 523 à 525.
4. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 526 à 528, 538 et 555 à 556.
5. Voir aussi le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 549 à 551 et 564 à 566.
6. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 567.
7. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 487 et 611 à 612.
8. Voir aussi la Convention de l'OCDE, article 11; la Convention du Conseil de l'Europe, article 23; la Convention des Nations Unies, article 46(13); le Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphes 132 et 133; et le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 620 et 621.
9. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 719, 732, 733, 739 et 749.
10. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphes 770 à 771, 773 à 783, et 788 à 790.



## *Chapitre 10*

### **Autres infractions liées à la corruption**

## 1. L'infraction de blanchiment de capitaux

Convention de l'OCDE	Convention du Conseil de l'Europe	Convention des Nations Unies
<p>Article 7 : Chaque Partie ayant fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une <b>infraction principale</b> aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux prendra la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, <b>quel que soit le lieu où la corruption s'est produite</b>.</p>	<p>Article 13 : Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés dans la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), à l'article 6, paragraphes 1 et 2, dans les conditions prévues, lorsque <b>l'infraction principale</b> est constituée par l'une des infractions établies en vertu des articles 2 à 12 de la présente Convention, dans la mesure où la Partie n'a pas formulé de réserve ou de déclaration à l'égard de ces infractions ou ne considère pas ces infractions comme des infractions graves au regard de la législation relative au blanchiment de l'argent.</p>	<p>Article 2(h) : Aux fins de la présente Convention, on entend par « infraction principale » toute infraction par suite de laquelle est généré un produit qui est susceptible de devenir l'objet d'une infraction définie à l'article 23 de la présente Convention;</p> <p>Article 23 :</p> <p>1. Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement :</p> <p><i>a) i) À la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;</i></p> <p><i>ii) À la dissimulation ou au déguisement de la nature véritable, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils sont le produit du crime;</i></p> <p><i>b) Sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique :</i></p> <p><i>i) À l'acquisition, à la détention ou à l'utilisation de biens dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils sont le produit du crime;</i></p> <p><i>ii) À la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.</i></p> <p>2. Aux fins de l'application du paragraphe 1 du présent article :</p> <p><i>a) Chaque État Partie s'efforce d'appliquer le paragraphe 1 du présent article à l'éventail le plus large d'infractions principales;</i></p> <p><i>b) Chaque État Partie inclut dans les <b>infractions principales</b> au minimum <b>un éventail complet d'infractions pénales établies conformément à la présente Convention</b>;</i></p> <p><i>c) Aux fins de l'alinéa b) ci-dessus, les infractions principales incluent les infractions commises <b>es à l'intérieur et à l'extérieur du territoire relevant de la compétence de l'État Partie</b> en question. Toutefois, une infraction commise e à l'extérieur du territoire relevant de la compétence d'un État Partie ne constitue une infraction principale que lorsque l'acte correspondant est une infraction pénale dans le droit interne de l'État où il a été commis et constituerait une infraction pénale dans le droit interne de l'État Partie appliquant le présent article s'il avait été commis sur son territoire.</i></p>

Comme on l'a vu, la mondialisation et les progrès technologiques ont permis aux criminels de transférer, dissimuler et blanchir facilement les produits et les instruments de la corruption. Un dispositif législatif efficace de lutte contre la corruption doit aussi interdire ces opérations.

Les conventions internationales traitent toutes de la question du blanchiment des produits de la corruption. Bien qu'elles le fassent de différentes manières, le message fondamental est que les infractions de corruption couvertes par ces conventions doivent constituer des infractions principales aux fins de l'application de l'infraction de blanchiment de capitaux<sup>1</sup>. La Convention de l'OCDE et la Convention des Nations Unies exigent aussi que la législation sur le blanchiment de capitaux s'applique que l'infraction principale ait eu lieu ou non à l'étranger. Les conventions internationales peuvent aussi définir le sens de « blanchiment », même si cette question n'entre pas dans le cadre de ce Glossaire<sup>2</sup>.

## 2. L'infraction de falsification des comptes et des audits

Convention de l'OCDE

Convention du Conseil de l'Europe Convention des Nations Unies

Article 8:

1. Pour combattre efficacement la corruption d'agents publics étrangers, chaque Partie prend les mesures nécessaires, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, pour **interdire aux entreprises soumises à ces lois et règlements l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents**, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption.

2. Chaque Partie prévoit des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications dans les livres, les documents, les comptes et les états financiers de ces entreprises.

Article 14: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction passible de sanctions pénales ou autres types de sanctions, conformément à son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, les actes ou omissions suivants, destinés à commettre, dissimuler ou déguiser des infractions visées par les articles 2 à 12, dans la mesure où la Partie n'a pas formulé de réserve ou de déclaration:

a) établir ou utiliser une facture ou tout autre **document ou écriture comptable qui contient des informations fausses ou incomplètes;**

b) **omettre de manière illicite de comptabiliser un versement.**

Article 12:

1. Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures pour prévenir la corruption impliquant le secteur privé, **renforcer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé** et, s'il y a lieu, prévoir des **sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives** en cas de non-respect de ces mesures.

3. Afin de prévenir la corruption, chaque État Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses lois et règlements internes concernant la tenue des livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et d'audit, pour interdire que les actes suivants soient accomplis dans le but de commettre l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention:

a) L'établissement de **comptes hors livres;**

b) Les **opérations hors livres ou insuffisamment identifiées;**

c) L'enregistrement de **dépenses inexistantes;**

d) L'enregistrement **d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié;**

e) L'utilisation de faux documents; et

f) La **destruction intentionnelle de documents comptables** plus tôt que ne le prévoit la loi.

Pour déguiser les paiements de pots-de-vin ou créer des caisses noires servant à des fins de corruption, les sociétés et autres entreprises ont souvent recours à la falsification des livres. Les conventions internationales exigent donc également l'interdiction des opérations liées à la falsification des comptes. Parmi ces opérations peuvent figurer l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, l'utilisation de faux documents et la destruction intentionnelle de documents comptables. Les conventions internationales requièrent en outre des Parties qu'elles prévoient des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives pour ces opérations.

### **Notes**

1. Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies, paragraphe 227; Rapport explicatif, Convention du Conseil de l'Europe, paragraphe 70.
2. Les normes dans ce domaine sont mises au point par des organisations comme le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI). Le GAFI et d'autres instances telles que MONEYVAL assurent le suivi de l'application de ces normes.

## *Chapitre 11*

### **Liste de contrôle pour le suivi du respect des normes internationales**

Dans le cadre du suivi du respect par les pays du Plan d'action d'Istanbul des normes internationales en matière d'incrimination de la corruption, deux éléments essentiels doivent être examinés: le contenu de la législation en vigueur, ainsi que les décisions de justice et les données statistiques sur l'application des dispositions juridiques. Les données statistiques revêtent une importance particulière dans les domaines où les normes internationales ne proposent pas de disposition précise et détaillée, mais s'appuient sur une description qualitative.

Quand vous fournissez des données statistiques sur les enquêtes/poursuites/condamnations, veuillez:

- donner des séries chronologiques ou des données sur plusieurs années pour faire ressortir des tendances;
- vous assurer que les données statistiques regroupent toutes les données disponibles des différentes autorités répressives et sont présentées sous un format cohérent et comparable; et
- fournir une ventilation entre les différentes catégories et les différents niveaux hiérarchiques des agents publics.

### **1. « Offrir, promettre ou octroyer »; « demander ou solliciter »; « recevoir ou accepter » un pot-de-vin**

- Le droit pénal interne de votre pays fait-il de l'« offre » et de la « promesse » d'un avantage indu des infractions à part entière? Si oui, combien d'enquêtes/poursuites/condamnations ont-elles été signalées? Si non, quels sont les cas couverts par la « préparation », la « tentative », la « conspiration » et la « complicité » dans une affaire de corruption? Veuillez fournir les textes juridiques pertinents et des statistiques détaillées sur l'application de ces infractions dans des affaires liées à de la corruption.
- Le droit pénal interne de votre pays fait-il de la « **demande** », de la « **sollicitation** », de la « **réception** » et de l'« **acceptation** » d'un avantage indu des infractions à part entière? Si oui, combien d'enquêtes/poursuites/condamnations ont-elles été signalées? Si non, comment votre droit pénal interne traite-t-il ces types de conduite? Veuillez fournir les textes juridiques pertinents et les statistiques correspondantes.
- Votre législation nationale établit-elle le « trafic d'influence », le « détournement de biens », l'« abus de fonctions » et l'« enrichissement

illicite » en tant qu'infractions pénales? Quelles autres infractions liées à de la corruption – qui peuvent ne pas être obligatoires en vertu des normes internationales – sont prévues dans votre droit pénal interne? Veuillez fournir les textes juridiques pertinents et des statistiques sur leur application pratique.

- Comment l'**intention** de commettre une infraction de corruption peut-elle être prouvée aux termes du droit pénal de votre pays? L'intention peut-elle être déduite de circonstances factuelles objectives, ou bien des preuves directes sont-elles requises (par exemple une confession)? La législation établit-elle une distinction entre l'intention d'aboutir à un résultat et l'obtention effective de ce résultat?
- L'infraction qui consiste à offrir, promettre ou octroyer un pot-de-vin peut-elle être prouvée même si l'agent public qui a été corrompu n'a pas accepté le pot-de-vin ou n'en était pas conscient?

## 2. Définition d'un agent public

- Quelles catégories et niveaux hiérarchiques d'agents publics élus ou nommés sont couverts par votre droit pénal? Quels textes juridiques introduisent les définitions mentionnées précédemment? Lesquelles des définitions ci-dessus peuvent servir dans les procédures pénales? Veuillez fournir les textes juridiques pertinents. Plus particulièrement:
  - ❖ La définition d'un agent public dans votre droit pénal interne couvre-t-elle les personnes qui : détiennent un mandat législatif, exécutif ou administratif; occupent une fonction judiciaire, y compris comme procureur; exercent une fonction publique pour un organisme public ou une entreprise publique; fournissent un service public; ou exercent un service public?
  - ❖ La définition d'agent public couvre-t-elle les agents **à tous les niveaux de l'administration publique**, y compris national/central, au niveau des États d'un pays/des provinces, à l'échelon local/municipal et au niveau des gouvernements autonomes locaux ?
  - ❖ La définition d'un agent public couvre-t-elle les agents publics étrangers; les agents d'organisations internationales; et les membres d'assemblées parlementaires d'organisations internationales ou supranationales?
  - ❖ Peut-on prouver qu'une personne était un agent public étranger sans se référer à la définition d'un agent public dans le droit du pays de l'agent public étranger?

### 3. Définition d'un avantage indu

- La définition d'un avantage indu dans le droit pénal de votre pays inclut-elle expressément les avantages **non pécuniaires et immatériels**? Si non, comment ces types d'avantages sont-ils couverts dans votre législation? Veuillez fournir la législation pertinente et des données statistiques sur les cas où sont intervenus des avantages non pécuniaires et immatériels.
- Votre droit pénal ou administratif interne ou tout autre texte juridique régleme-t-il les **cadeaux faits aux agents publics**? Quels sont les principaux éléments de la réglementation? Quelle instance ou quelles instances sont-elles chargées du suivi de l'application de cette réglementation? Existe-t-il de quelconques données statistiques sur la mise en œuvre de cette réglementation?
- L'infraction de corruption s'applique-t-elle, indépendamment du fait que l'entreprise concernée a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison?

### 4. Actes d'un agent public

- Les infractions de corruption dans le droit pénal de votre pays couvrent-elles les pots-de-vin accordés pour qu'un agent public agisse ou omette d'agir **en violation de la loi ou de ses obligations**? Veuillez fournir la législation pertinente, de la jurisprudence et des statistiques pertinentes.
- Les infractions de corruption dans votre pays couvrent-elles le cas où l'objectif du pot-de-vin est d'obtenir un jugement impartial ou une décision discrétionnaire de la part de l'agent public?
- Les infractions de corruption dans le droit pénal de votre pays nécessitent-elles la preuve d'un **lien entre le pot-de-vin et les actes ou les omissions d'un agent public**? Veuillez fournir la législation pertinente, de la jurisprudence et des statistiques pertinentes.

### 5. Intermédiaires et tiers bénéficiaires

- Votre droit pénal interne couvre-t-il expressément la corruption par le biais d'un **intermédiaire**? Si non, comment ces cas sont-ils traités? Votre droit sanctionne-t-il à la fois un corrupteur qui a recours à un intermédiaire qui est un instrument à son insu et un corrupteur qui utilise un intermédiaire qui est complice du délit? Veuillez fournir la législation pertinente et toutes les statistiques disponibles sur les enquêtes/poursuites/condamnations dans des cas où interviennent des intermédiaires.
- Les infractions de corruption dans votre droit pénal interne couvrent-elles les pots-de-vin **au profit de tiers**, y compris lorsque ces tiers sont des



personnes morales? Si oui, le cas est-il couvert où un accord a été conclu entre le corrupteur et l'agent public afin que le corrupteur transmette l'avantage directement à un tiers? Veuillez fournir la législation pertinente et toutes les statistiques disponibles sur les cas où interviennent des tiers bénéficiaires.

## 6. Sanctions

- Votre droit pénal interne prévoit-il des sanctions **efficaces, proportionnées et dissuasives** pour les infractions de corruption? Veuillez fournir des informations sur les sanctions pénales établies dans votre législation pour « l'offre, la promesse ou l'octroi d'un pot-de-vin »; « la demande, la sollicitation, la réception ou l'acceptation » d'un pot-de-vin; et d'autres délits économiques. Veuillez également fournir des statistiques sur les sanctions qui ont été imposées par les tribunaux en cas de corruption, y compris le type et le niveau des sanctions appliquées.
- Les sanctions prévues pour les infractions de corruption dans votre pays sont-elles suffisantes pour permettre une entraide judiciaire et une extradition efficaces ?
- Votre droit interne prévoit-il des sanctions civiles ou administratives ou des sanctions pénales complémentaires pour les infractions de corruption? Si oui, veuillez fournir des informations sur les sanctions disponibles et des statistiques sur les types et le niveau des sanctions appliquées.

## 7. Confiscation

- Votre droit interne envisage-t-il la **confiscation** du pot-de-vin et des produits de la **corruption**? La confiscation est-elle **obligatoire**? La confiscation couvre-t-elle également les produits **convertis** et les **avantages tirés des produits**? Veuillez fournir les textes juridiques pertinents et des statistiques sur les sanctions appliquées.
- Votre droit interne prévoit-il la **confiscation d'une valeur équivalente**? La **confiscation est-elle applicable aux tiers**, et si oui, dans quelles conditions? Veuillez fournir les textes juridiques pertinents et des statistiques sur la confiscation d'instruments et de produits en cas d'infractions liées à la corruption, la confiscation d'une valeur équivalente et la confiscation envers des tiers.

## 8. Moyens de défense et immunité

- Les moyens de défense du **repentir réel** et de l'**extorsion** sont-ils disponibles pour toutes les infractions de corruption dans votre pays, y compris la corruption d'agents publics étrangers? Veuillez fournir des statistiques sur l'invocation de ces moyens de défense dans des cas de

corruption et la fréquence de leur succès. Les médias ou d'autres sources se sont-ils fait l'écho de plaintes selon lesquelles on aurait abusé de ces moyens de défense ou d'autres?

- Quelles sont les catégories d'agents publics dans votre pays qui bénéficient d'une **immunité judiciaire**? La loi circonscrit-elle clairement l'immunité à une **immunité fonctionnelle**? Existe-t-il des règles et des procédures pour la **levée de l'immunité** et pour l'acceptation ou le refus d'une demande de lever l'immunité? Lorsque la levée d'immunité est refusée, existe-t-il une obligation de rendre public **la décision et le raisonnement** qui la sous-tend? Veuillez fournir des statistiques sur le nombre de demandes de levée d'immunité judiciaire en cas de corruption, et les proportions de décisions positives et négatives.

## 9. Prescription

- Quel est le délai de prescription applicable aux infractions liées à la corruption? Le délai de prescription est-il identique pour les infractions de corruption commis es par des personnes morales? Le délai de prescription peut-il être **interrompu**, suspendu, etc.? Si oui, dans quelles circonstances? Environ combien **de cas de corruption** n'ont-ils pas pu faire l'objet de poursuites en raison d'une expiration du délai de prescription, en dépit d'une quelconque suspension, interruption, rétablissement ou prolongation du délai de prescription?

## 10. Responsabilité des personnes morales

- Votre droit interne ou votre système juridique établit-il la responsabilité **pénale, civile ou administrative** des personnes morales en relation avec les infractions de corruption? Si oui, décrivez les modalités d'application de la responsabilité des personnes morales (par exemple les entreprises détenues ou contrôlées par l'État sont-elles couvertes; la responsabilité dépend-elle d'un acte coupable d'un représentant de l'entreprise; quelle position dans l'entreprise le représentant doit-il avoir occupée; la personne physique auteur du délit doit-elle avoir été identifiée, poursuivie ou condamnée; et un quelconque moyen de défense s'applique-t-il comme le fait d'une supervision satisfaisante). Les autorités répressives ont-elle les mêmes pouvoirs d'enquêtes dans le cas d'une infraction faisant intervenir une personne morale, que dans le cas d'infractions faisant intervenir une personne physique (par exemple, perquisition et saisie, y compris recherche et saisie de registres bancaires, assignation à comparaître de témoins, etc.)?

## 11. Techniques d'enquête spéciales et secret bancaire

- Les **techniques d'enquête spéciales** suivantes sont-elles disponibles pour les infractions liées à la corruption: les opérations d'infiltration, les livraisons surveillées, la surveillance électronique (par exemple l'interception des communications, des appareils d'écoute, des caméras cachées, etc.)?
- Les institutions financières sont-elles autorisées à invoquer le **secret bancaire** pour gêner les efforts d'investigation des autorités répressives?

## 12. Entraide judiciaire

- L'entraide judiciaire dans votre pays est-elle soumise à la **double incrimination**?
- Vos autorités peuvent-elles refuser d'accorder une entraide judiciaire pour des infractions liées à la corruption au motif du **secret bancaire**?
- Vos autorités peuvent-elles accorder l'entraide judiciaire aux fins de procédures non pénales à l'encontre d'une personne morale pour des actes de corruption?
- Combien de demandes d'entraide judiciaire liées à la corruption vos autorités ont-elles reçues et combien d'entre elles ont été accordées? Combien ont été rejetées et pour quels motifs? Combien de ce type de demandes vos autorités ont-elles déposées auprès d'autres pays? Combien de temps a-t-il fallu pour que la demande soit traitée? Combien d'entre elles ont été accordées? Combien ont été rejetées et pour quels motifs?
- Votre pays a-t-il une **autorité centrale** chargée d'envoyer et recevoir les demandes d'entraide judiciaire? Ces demandes peuvent-elles être envoyées directement à/par l'autorité centrale par/à un pays étranger ou faut-il utiliser la voie diplomatique?

## 13. Blanchiment de capitaux

- Votre pays a-t-il fait du blanchiment de capitaux une infraction pénale spécifique? La corruption d'agents publics étrangers et la corruption d'agents publics nationaux constituent-elles des **infractions principales** pour le blanchiment de capitaux? Si oui, veuillez expliquer la façon dont votre législation sur le blanchiment de capitaux a été appliquée lorsque l'infraction principale était la corruption active ou passive.
- Votre pays a-t-il créé une cellule de renseignement financier (CRF)? Veuillez énumérer les institutions qui sont tenues de signaler les opérations suspectes et décrire la relation entre la CRF et les autorités répressives.

## 14. Comptabilité et vérification comptable

- Votre pays interdit-il les opérations suivantes lorsqu'elles sont effectuées aux fins de corrompre des agents publics nationaux et étrangers ou de dissimuler cette corruption: l'établissement de **comptes hors livres**, les **opérations hors livres ou insuffisamment identifiées**, l'enregistrement de **dépenses inexistantes**, l'enregistrement **d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié**, ainsi que l'utilisation de **faux documents**? Si oui, quels individus et quelles entreprises sont soumis à ces lois et réglementations? Veuillez décrire les sanctions civiles, administratives ou pénales dont sont sanctionnées ces opérations.
- Si des comptables ou des vérificateurs des comptes ont des soupçons d'infractions de corruption dans l'exercice de leur tâche, sont-ils **obligés de signaler** ces soupçons aux autorités répressives?

## 15. Autorité spécialisée

- Existe-t-il une autorité spécialisée en matière de corruption? Si oui, veuillez décrire sa structure, ses obligations et ses droits. L'autorité comporte-t-elle **des enquêteurs et des procureurs** qui sont spécialisés dans la lutte contre la corruption?

## Bibliographie

- Conseil de l'Europe (1999), Convention pénale sur la corruption, [www.conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/173.htm](http://www.conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/173.htm).
- Conseil de l'Europe, Rapports d'évaluation et Rapports de conformité adoptés par le GRECO en plénière, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> Cycles d'évaluation, [www.coe.int/t/dg1/greco/documents/index\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/index_fr.asp).
- Conseil de l'Europe (1999), Rapport explicatif sur la Convention pénale sur la corruption, <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/173.htm>.
- Conseil de l'Europe (1997), Vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, Résolution du Comité des Ministres 97(24), [www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution\(97\)24\\_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution(97)24_FR.pdf).
- Fisse, B. (1983), « Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions », 56 Calif. L.Rev. 1141.
- OCDE (1997), Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, [www.oecd.org/daf/nocorruption/convention](http://www.oecd.org/daf/nocorruption/convention).
- OCDE (2006), Bilan à mi-parcours des rapports de la Phase 2, OCDE, Paris, [www.oecd.org/dataoecd/19/39/36872226.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/19/39/36872226.pdf).
- Convention des Nations Unies contre la corruption en anglais: [www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention-e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf), en français: [www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-f.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-f.pdf), en russe: [www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention-r.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-r.pdf).
- ONUDC (2006), Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption, [www.unodc.org/pdf/corruption/CoC\\_LegislativeGuide.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf).
- Wells, C. (2001), Corporations and Criminal Responsibility, 2nd ed., Oxford University Press.



LES ÉDITIONS DE L'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16  
IMPRIMÉ EN FRANCE  
(28 2008 02 2 P) ISBN 978-92-64-04402-9 - n° 56062 2008

## Glossaires de l'OCDE

# Corruption

## GLOSSAIRE DES NORMES PÉNALES INTERNATIONALES

Ce Glossaire définit les éléments clés nécessaires pour qualifier la corruption d'acte délictueux, selon trois conventions internationales majeures : 1) la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 2) la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, et 3) la Convention des Nations Unies contre la corruption.

L'objectif précis de ce Glossaire est d'aider les pays du Réseau anticorruption de l'OCDE pour l'Europe orientale et l'Asie centrale dans leurs efforts de mise en conformité de leurs législations nationales anticorruption avec les normes des conventions mentionnées. Le Glossaire présente et explique les normes introduites par les conventions et indique comment elles peuvent être efficacement transposées en droit interne. Il constitue aussi un instrument utile pour évaluer la conformité des pays aux conventions internationales anticorruption et sensibiliser davantage les experts de la région à ces conventions.

Enfin, ce Glossaire sera un guide important pour les législateurs et les pouvoirs publics dans tous les pays qui se sont engagés à veiller à ce que leur législation anticorruption soit conforme aux normes internationales. Un pays non signataire d'une convention particulière de lutte contre la corruption peut également souhaiter se conformer aux normes de cette convention afin de soutenir la lutte mondiale contre la corruption et assurer aux investisseurs étrangers un environnement commercial encadré par une législation anticorruption efficace.

Le texte complet de cet ouvrage est disponible en ligne aux adresses suivantes :

[www.sourceocde.org/economiestransition/9789264044029](http://www.sourceocde.org/economiestransition/9789264044029)

[www.sourceocde.org/gouvernance/9789264044029](http://www.sourceocde.org/gouvernance/9789264044029)

Les utilisateurs ayant accès à tous les ouvrages en ligne de l'OCDE peuvent également y accéder via :

[www.sourceocde.org/9789264044029](http://www.sourceocde.org/9789264044029)

**SourceOCDE** est une bibliothèque en ligne qui a reçu plusieurs récompenses. Elle contient les livres, périodiques et bases de données statistiques de l'OCDE. Pour plus d'informations sur ce service ou pour obtenir un accès temporaire gratuit, veuillez contacter votre bibliothécaire ou [SourceOCDE@oecd.org](mailto:SourceOCDE@oecd.org).