

## **Les conventions internationales de la lutte contre la corruption**

Présenter ces conventions, comme entrée en matière de notre séminaire, permet d'exposer un peu la philosophie de la lutte contre ces infractions d'atteintes à la probité, principalement contre la corruption, ces conventions étant souvent utilisées comme base de réflexion de l'élaboration des textes nationaux légiférant dans ce domaine.

Ce que je vous propose n'est pas une étude approfondie de ces Conventions et de leur mise en oeuvre mais juste de nous rappeler l'esprit et les préconisations essentielles qu'elles comportent.

Dans le cadre de ces conventions, les Etats signataires s'accordent pour retenir que la corruption fragilise l'action de l'Etat, constitue un facteur majeur d'érosion de la cohésion sociale en réduisant la capacité des Etats à fournir des services publics de qualité et à répondre aux besoins fondamentaux de leur population et pour retenir également que la lutte contre la corruption exige une meilleure coordination des efforts et le renforcement des mesures et règles mises en place par les Etats.

(vous avez ces Conventions et la plupart des textes que je vais citer sur la clé USB qui vous a été offerte à l'entrée de ce séminaire)

### **I - En premier lieu, je vais vous présenter La convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dite convention de Palerme**

#### **A - 1<sup>er</sup> aspect : La mise en place d'un cadre universel**

Cette convention des Nations Unies a été adoptée le 15 novembre 2000 par la Résolution n° 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies, est entrée en vigueur le 29 septembre 2003, comptant 147 signataires à l'origine et aujourd'hui 194 Etats parties.

Elle est le premier instrument de droit pénal de lutte contre les phénomènes de criminalité transnationale organisée, établissant un cadre universel pour la mise en oeuvre d'une coopération policière et judiciaire internationale pour améliorer la prévention et la répression des phénomènes de criminalité organisée.

Comme l'énonce son article 1<sup>er</sup>, la Convention a pour objet de promouvoir la coopération afin de prévenir et de lutter plus efficacement contre cette criminalité transnationale organisée. Elle a permis de combler les potentiels vides juridiques dans certaines législations nationales et s'applique lorsque deux critères sont réunis, à savoir la nature transnationale de l'infraction comme le définit son article 3 et l'implication d'un groupe criminel organisé.

La Convention de Palerme appréhende cette criminalité de manière globale dans l'ensemble de ses activités délictueuses.

La Convention est complétée par trois protocoles additionnels ciblant des domaines spécifiques de la criminalité organisée, mais ces protocoles sont cités ici pour mémoire car ne sont pas en lien direct avec le thème de notre séminaire :

- le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants
- le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer

- et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu

Selon l'article 32 de la Convention, une Conférence des Parties à la Convention est instituée pour améliorer la capacité des Etats Parties à combattre la criminalité transnationale organisée et pour promouvoir et examiner l'application de la Convention.

D'autre part, depuis octobre 2018, un mécanisme d'examen de la mise en œuvre de la Convention a été institué, renforçant le suivi de son application par les Etats parties.

[Ce Mécanisme d'examen de l'application de cette Convention de Palerme et des Protocoles s'y rapportant (le Mécanisme d'examen de l'UNTOC, United Nations Convention against Transnational Organized Crime) est un processus d'examen par les pairs (c.a.d. les parties à la Convention) visant à soutenir les États parties pour la mise en œuvre efficace de la Convention et des Protocoles, ainsi qu'à aider les États parties à identifier et à justifier des besoins spécifiques d'assistance technique, et enfin à promouvoir la coopération internationale.

La Conférence des Parties (à l'UNTOC) a décidé de structurer le processus d'examen en quatre axes thématiques, c'est-à-dire de regrouper les articles, en fonction de leurs thématiques, en différents « axes » et de traiter les dispositions légales suivant une approche thématique plutôt que de les regrouper par instrument juridique.]

La chronologie de ce processus d'examen a été précisée en 2020 et s'étale sur 10 ans de 2021 à 2031.

On peut retenir trois apports principaux de cette Convention qui sont les suivants :

- l'élaboration de définitions universelles pour des notions fondamentales de droit pénal
- le rapprochement des législations pénales en faisant obligation aux Etats d'incriminer certains comportements définis par elle
- le développement de la coopération judiciaire internationale en créant des procédures d'entraide judiciaire et d'extradition dans un cadre universel et en prévoyant des dispositions pour assurer la traçabilité de l'argent sale, ainsi que la saisie et la confiscation des avoirs criminels.

## B - 2<sup>ème</sup> aspect : Les incriminations et définitions des infractions

La Convention tente un rapprochement entre les législations pénales nationales en établissant des incriminations à caractère universel - de participation au groupe criminel organisé, - de blanchiment des produits du crime, - de corruption et d'entrave au bon fonctionnement de la justice,

et définit pour la première fois les concepts particuliers d'infraction grave et de transnationalité de l'infraction pour lutter contre l'incohérence entre les législations nationales qui constitue souvent un avantage exploité par les groupes criminels.

La Convention vise ainsi une coopération entre les Etats signataires en harmonisant les définitions des infractions dans les différents systèmes juridiques nationaux.

Les articles 2 et 3 comportent une série de définitions, notamment celle de groupe criminel organisé et celle du caractère transnational des infractions.

L'article 5 définit la participation à un groupe criminel organisé, l'article 6 le blanchiment du produit du crime, l'article 7 la corruption active ou passive des agents publics nationaux et l'article 23 l'entrave au bon fonctionnement de la justice. Pour ces infractions, les Etats doivent également prévoir, selon l'article 10, les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité des personnes morales.

1 - L'article 6 impose l'incrimination du blanchiment des produits du crime sous plusieurs formes, à savoir la conversion ou le transfert de biens dans le but de dissimuler leur origine illicite, la dissimulation ou le déguisement de la nature véritable, de la source ou de la propriété de ces biens ou encore l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens en ayant connaissance qu'ils constituent le produit du crime.

Il convient par ailleurs de préciser qu'en la matière, la Convention de Palerme prévoit également que les infractions de blanchiment précitées puissent être poursuivies indépendamment d'une condamnation préalable pour l'infraction sous-jacente, ce qui constitue une avancée procédurale majeure pour l'efficacité des poursuites en la matière. Car permet en effet de ne pas avoir à établir préalablement la preuve de l'infraction principale source des fonds blanchis.

2 - Les articles 8 et 9 traitent de l'infraction de corruption et des mesures de lutte dédiées.

**L'article 8,§1**, impose aux Etats parties de conférer le caractère d'infraction pénale à deux types de corruption impliquant leurs propres agents publics :

- D'une part, la corruption active, définie comme le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public un avantage indu afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions ;
- D'autre part, la corruption passive, définie comme le fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter un tel avantage.

Le terme d'agent public est défini au **§ 4 de cet article 8**, comme une personne assurant un service public mais en renvoyant aux définitions données par le droit interne de chaque Etat, sur la notion de service public notamment.

S'agissant de la corruption d'agents publics étrangers ou de fonctionnaires internationaux, la Convention de Palerme se contente d'inviter les Etats à incriminer ces comportements.

Cette approche facultative constitue l'une des limites de l'instrument, qui sera ultérieurement comblée par la Convention de Mérida de 2003 dont nous parlerons ci-après. Outre la corruption elle-même, les Etats doivent également incriminer la complicité de cette infraction.

Sur le plan procédural, la Convention impose aux Etats d'adopter des cadres procéduraux adéquats en matière d'extradition, d'entraide judiciaire et de coopération policière.

Les délais de prescription de ces incriminations sont également abordés par la Convention qui suggère des " délais suffisamment longs " en la matière, sans plus de précisions.

Il convient de préciser que le champ d'application de ces articles est subordonné à la condition que l'infraction de corruption soit commise dans le contexte de la criminalité organisée transnationale, ce qui en limite le champ d'application contrairement aux dispositions de la Convention de Mérida.

**L'article 10** prévoit la responsabilité des personnes morales participant à ces infractions, cette responsabilité pouvant être pénale, civile ou administrative.

**L'article 11** prévoit l'obligation de sanctions tenant compte de la gravité de l'infraction.

### C - 3<sup>ème</sup> aspect : Les mesures procédurales

**L'article 12**, sur les confiscations et saisies, de la Convention de Palerme, impose aux Etats d'adopter des mesures permettant :

- la confiscation du produit des infractions visées par la Convention, et également la confiscation des biens, matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions,
- si ledit produit du crime a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d'autres biens, la confiscation de ces biens
- si le produit du crime a été mêlé à des biens acquis légitimement, ces biens peuvent également être confisqués mais à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé
- la confiscation également des revenus ou avantages tirés du produit du crime ou des biens précités.

La seule limite énoncée est que l'interprétation de ces dispositions ne doit en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi. Ces tiers de bonne foi ne devront jamais être oubliés dans le cadre des mesures de saisies et confiscations.

De plus, les dispositions de l'article 12 prévoient, à titre optionnel, la possibilité d'exiger que l'auteur d'une infraction visée par la convention établisse l'origine licite des avoirs susceptibles d'être confisqués, sous réserve de la compatibilité avec les principes fondamentaux du droit interne. Ce qui instaure un possible renversement de la charge de la preuve qui pèsera sur l'auteur et non sur les autorités de poursuites.

En la matière, **l'article 13** organise la coopération internationale aux fins de confiscation, en imposant aux Etats parties à la Convention de coopérer sur les demandes de confiscation émanant des Etats étrangers, en prévoyant un mécanisme précis de transmission et de réception des demandes entre Etats parties.

Et, en parallèle, **l'article 14** prévoit des mécanismes de partage ou de restitution des avoirs et énonce que :

- Lorsque les États Parties agissent à la demande d'un autre État Partie, ils doivent, dans la mesure où leur droit interne le leur permet et si la demande leur en est faite, envisager à titre prioritaire de restituer le produit du crime ou les biens confisqués à l'État Partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes.
- Lorsqu'un État Partie agit à la demande d'un autre État Partie, il peut envisager spécialement de conclure des accords ou arrangements prévoyant :

a) soit de verser la valeur de ce produit ou de ces biens, ou les fonds provenant de leur vente, ou une partie de ceux-ci, au compte établi en application de l'alinéa c du

paragraphe 2 de l'article 30 de la présente Convention et à des organismes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre la criminalité organisée.

(Je vous cite intégralement cet alinéa c = « les États Parties s'efforcent de verser volontairement des contributions adéquates et régulières à un compte établi à cet effet dans le cadre d'un mécanisme de financement des Nations Unies. Les États Parties peuvent aussi envisager spécialement, conformément à leur droit interne et aux dispositions de la présente Convention, de verser au compte susvisé un pourcentage des fonds ou de la valeur correspondante du produit du crime ou des biens confisqués en application des dispositions de la présente Convention »)

b) soit de partager avec d'autres États Parties, systématiquement ou au cas par cas, ce produit ou ces biens, ou les fonds provenant de leur vente, conformément à son droit interne ou à ses procédures administratives.

## **II - En second lieu, je vais vous présenter La Convention des Nations Unies contre la corruption, dite Convention de Mérida**

Cette Convention a été adoptée à New-York le 31 octobre 2003 et compte à ce jour 191 Etats-parties ainsi que l'UE. Elle constitue le premier et unique instrument juridique international universel en matière de lutte contre la corruption (indépendant de la criminalité organisée), les Etats-parties s'engageant à adopter une série de mesures de droit interne pour la prévention, la détection et la répression de la corruption (publique comme privée), en matière de saisie et confiscation d'avoirs issus de la corruption et afin de renforcer la coopération internationale entre leurs autorités.

Elle a ainsi vocation à harmoniser les droits nationaux, établir des règles de compétences juridictionnelles et parfaire l'entraide pénale internationale en la matière.

Son article 2 donne des définitions précises des termes utilisés dans la Convention comme ceux de « agents publics », « agents publics étrangers », « fonctionnaire d'une organisation internationale publique », ceux de « biens », « produit du crime », « gel » ou « saisie », « confiscation », « infraction principale » et « livraison surveillée ».

### **A - S'agissant des mesures préventives**

Les articles 5 à 14 de la Convention imposent une série d'obligations aux Etats en matière de politiques anticorruption, de transparence, d'intégrité des fonctionnaires et de participation de la société civile.

Ils instaurent une obligation pour les Etats de prévoir : - une évaluation périodique des instruments, - une collaboration entre Etats, - une création d'organes spécialisés, indépendants avec un personnel formé, - des règles de recrutement des agents publics et un code de conduite de ceux-ci, - un système de signalement d'actes de corruption ou de conflits d'intérêts et des mesures disciplinaires, obligation également de prévoir - des systèmes appropriés de passation des marchés publics et de responsabilité dans la gestion des finances publiques, - une meilleure information du public, - des mesures renforçant l'intégrité des magistrats sans porter atteinte à leur indépendance, - et l'élaboration de normes et de procédures dans le secteur privé.

L'article 14 prévoit plus spécifiquement des mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent : comme - le contrôle des banques et des institutions financières non bancaires par l'identification des clients, - des conditions de coopération et d'échanges aux niveaux national et international, - le signalement par les entreprises et les particuliers des transferts transfrontaliers de fonds et de titres, - des mesures imposées aux institutions financières pour ces transferts.

## B - Concernant les incriminations et la répression

1 - Les incriminations obligatoires prévues (on repère ce caractère obligatoire dans la Convention par les termes utilisés, le texte débutant dans ce cas par la formule suivante « chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale ... au fait ... »)

La convention de Mérida reprend et consolide les incriminations de la Convention de Palerme de 2000.

Elle rend obligatoire l'incrimination par les Etats parties de certaines infractions :

- L'art. 15 incrimine la corruption active et passive d'agents publics nationaux dans les mêmes termes que ceux de la Convention de Palerme.

- L'art. 16 incrimine la corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, qui était facultative dans la Convention de Palerme, tandis que, cependant, la corruption passive de ces mêmes personnes demeure facultative.

- L'art 17 incrimine le détournement de biens publics, défini comme la soustraction, le détournement ou tout autre usage illicite par un agent public, à son profit ou au profit d'une autre personne ou entité, de tous biens, fonds ou valeurs publics ou privés qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

- L'article 23 incrimine le blanchiment du produit du crime (défini comme la dissimulation de l'origine illicite des biens en connaissance de cause, l'acquisition, la détention ou l'utilisation de ces biens, les infractions principales commises incluant les infractions commises à l'intérieur et à l'extérieur du territoire de l'Etat partie)

- L'article 25 incrimine l'entrave au bon fonctionnement de la Justice (comme le fait d'obtenir un faux témoignage ou d'empêcher un témoignage, d'empêcher un agent d'exercer les devoirs de sa charge par la force ou la menace)

2 - Les incriminations facultatives prévues (dans ce cas le texte débute par la formule suivante « chaque Etat Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale ... au fait de ... »)

La Convention prévoit ainsi en outre un ensemble d'incriminations dont la mise en œuvre est laissée à la discrétion des Etats :

- à l'art. 18 : Le trafic d'influence (soit l'offre et l'acceptation d'un avantage indu à un agent public pour qu'il abuse de son influence réelle ou supposée)

- à l'art. 19 : L'abus de fonctions par un agent public (soit le fait d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois pour obtenir un avantage indu)

- à l'art. 20 : L'enrichissement illicite (soit l'augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public ne pouvant être justifiée)

- aux articles 21 et 22 : la corruption et la soustraction de biens dans le secteur privé

- à l'art. 24 le recel de biens provenant des infractions précitées.

L'article 27 préconise, sans obligation aucune, de prévoir la répression de la complicité et de la tentative de ces infractions.

L'article 29 préconise « un long délai de prescription » pour les poursuites pouvant être engagées, ce qui est plus incitatif que les « délais suffisamment longs » suggérés par la Convention de Palerme.

### 3 - Les personnes morales

L'article 26 de la Convention impose aux Etats d'établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions visées ou les commettent, étant précisé que cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative et que les sanctions à leur égard doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

### 4 - Les sanctions

L'article 30, s'agissant des peines applicables aux personnes physiques, prescrit aux Etats de prévoir des sanctions tenant compte de la gravité de l'infraction et invite expressément, lorsque cette gravité le justifie, à envisager des déchéances du droit d'exercer une fonction publique. Ce texte encourage également à promouvoir la réduction de peine ou l'immunité de poursuites en cas de coopération substantielle avec les autorités.

L'article 31 constitue l'une des dispositions les plus importantes de la Convention reprenant celles de la Convention de Palerme mais en s'adaptant précisément à la corruption. Il impose aux Etats de prévoir la confiscation du produit du crime ou de biens d'une valeur équivalente, des choses utilisées ou destinées à être utilisées pour l'infraction, et des biens dans lesquels le produit a été transformé ou converti.

Il prévoit aussi la confiscation des biens auxquels le produit du crime a été mêlé à concurrence de la valeur estimée de ce produit, ainsi que des revenus et avantages tirés du produit.

La sanction de la confiscation, telle qu'elle est prévue par la Convention, a ainsi un champ d'application très large pour priver les auteurs des infractions citées à la Convention de tout bénéfice de leur activité délictueuse.

### C - Concernant l'entraide judiciaire internationale

L'article 46 de la Convention est consacré au dispositif d'entraide judiciaire.

Il impose aux Etats de s'accorder mutuellement l'entraide judiciaire la plus globale possible lors des enquêtes, des poursuites ou encore des procédures judiciaires relatives aux infractions visées par la Convention. L'application de cet article est toutefois subsidiaire. En effet, elle ne joue que dans la mesure où les traités bilatéraux ou régionaux ne régissent pas déjà l'entraide entre les Etats concernés.

Les actes d'entraide peuvent être de différentes natures : recueil de témoignages, signification d'actes, perquisitions, saisies, examens d'objets, identification et localisation de biens et, le cas échéant, confiscation. Une demande d'entraide doit être adressée par écrit à l'autorité centrale de l'Etat requis. Elle peut être refusée en l'absence de double incrimination, pour atteinte à la souveraineté ou à l'ordre public, mais en aucun cas en opposant le seul motif du secret bancaire.

La convention prévoit également la possibilité d'établir des instances d'enquêtes conjointes et d'utiliser des techniques spéciales d'enquête au niveau transnational.

En matière d'extradition, les articles 44 et 45 de la Convention reprennent les règles classiques en la matière tout en prévoyant la possibilité de déroger à la règle de la double incrimination.

Sur ce point, l'article 43 pose une présomption de réciprocité des incriminations pour faciliter la coopération,

[en énonçant, je cite : « *En matière de coopération internationale, chaque fois que la double incrimination est considérée comme une condition, celle-ci est réputée remplie, que la législation de l'État Partie requis qualifie ou désigne ou non l'infraction de la même manière que l'État Partie requérant, si l'acte constituant l'infraction pour laquelle l'assistance est demandée est une infraction pénale en vertu de la législation des deux États Parties.* »]

#### D - Concernant le recouvrement d'avoirs

La Convention de Mérida établit, pour la première fois en droit international, dans son article 51, un principe de restitution des produits des infractions de détournement de fonds publics et de blanchiment de ces fonds.

La Convention préconise dans son article 52, la prise de mesures permettant des contrôles, par les institutions financières, de comptes de certains de leurs clients et, notamment, de ceux qui exercent ou ont exercé des fonctions publiques importantes et de leur famille, pour détecter les opérations suspectes et préconise aussi la prise de mesures pouvant exiger de ces institutions financières qu'elles refusent d'établir ou de poursuivre des relations avec des banques n'ayant pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé.

Elle préconise également (dans ses articles 53 à 56), en prévoyant la procédure à suivre, que soit rendu possible :

- une action civile d'un Etat partie en vue d'une réparation en cas d'un préjudice subi par cet Etat et de la reconnaissance d'un droit de propriété légitime de cet Etat sur des biens acquis au moyen d'une des infractions citées à la Convention.

- dans le cadre de l'entraide judiciaire, le prononcé par l'Etat requis de la confiscation de biens d'origine étrangère même lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés et, que soit rendu possible, de même, le gel ou la saisie de biens sur décision d'un tribunal d'un autre Etat partie requérant.

La Convention prévoit également la restitution de biens confisqués aux propriétaires légitimes antérieurs et à l'Etat partie requérant.

Tout comme la Convention de Palerme, la mise en oeuvre de la Convention de Mérida repose sur une conférence des Etats parties qui se réunit périodiquement.

Pour terminer cette présentation, je relève que ce rappel des Conventions internationales paraît utile car elles constituent un socle commun à tous les Etats parties à ces Conventions et se retrouvent, avec certaines différences, dans les législations de ces Etats.

Tous les pays ici que vous représentez ont ratifié ces Conventions même si les mises en conformité des législations nationales avec ces engagements internationaux se sont faites progressivement et à des degrés différents.

J'indiquerai aussi qu'il existe bien sûr également des Conventions régionales sur la

prévention et la lutte contre la corruption comme la Convention de l'Union africaine du 1<sup>er</sup> juillet 2003 entrée en vigueur le 5 août 2006 ratifiée par 48 pays ou le Protocole adopté dès 2001 par la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (la CEDEAO).

Je n'en dirai pas plus, et pour vous remettre de cette présentation un peu dense je vous propose de profiter de la pause-café, avant de reprendre nos travaux et d'aborder plus directement les thèmes de ce séminaire.

Je vous remercie de votre attention.