



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

Distr. générale
27 juin 2013
Français
Original: anglais

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

Vienne, 29 et 30 août 2013

Guide de discussion pour le débat thématique sur les articles 56 (Coopération spéciale) et 58 (Service de renseignement financier); et sur les articles 54 (Mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation), 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation) ainsi que d'autres articles pertinents

Note du Secrétariat

Résumé

Le présent document a été établi par le Secrétariat à titre de guide de discussion pour le débat thématique que tiendra le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs. À sa septième réunion, le Groupe de travail concentrera son attention sur les articles 56 (Coopération spéciale) et 58 (Service de renseignement financier) de la Convention des Nations Unies contre la corruption; et sur les articles 54 (Mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation) et 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation). La note fournit des informations générales pertinentes sur ces domaines thématiques, en vue d'enrichir les débats du Groupe de travail.



I. Introduction

1. Dans sa résolution 1/4, la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a mis en place le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs. Elle a décidé que ce dernier la conseillerait et l'aiderait à s'acquitter de ses mandats en ce qui concerne la restitution du produit de la corruption.

2. Dans la même résolution, la Conférence a décidé que le Groupe de travail serait entre autres chargé de l'aider à développer des connaissances cumulatives dans le domaine du recouvrement d'avoirs, plus spécialement sur l'application des articles 52 à 58 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, notamment par le biais de mécanismes de localisation, de gel, de saisie, de confiscation et de restitution des instruments et du produit de la corruption; à recenser les besoins en ce qui concerne le renforcement des capacités et à encourager la coopération entre les initiatives bilatérales et multilatérales pertinentes existantes; à faciliter l'échange d'informations, de bonnes pratiques et d'idées entre les États; et à instaurer la confiance et encourager la coopération entre les États requérants et les États requis.

3. Le Groupe de travail a tenu ses six premières réunions annuelles à Vienne, entre août 2007 et août 2012.

4. Conformément au plan de travail adopté à la sixième réunion, le Groupe tiendra à sa septième réunion un débat thématique sur les mesures de coopération, en se fondant sur les articles 56 (Coopération spéciale) et 58 (Service de renseignement financier), et sur la coopération en matière de gel et de saisie, en se fondant particulièrement sur les articles 54 (Mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation) et 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation) ainsi que sur d'autres articles pertinents.

5. Les activités de plusieurs forums internationaux sont pertinentes pour l'application de ces articles, notamment les travaux de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) de la Banque mondiale et de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), du Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers et du Groupe d'action financière.

6. La présente note vise à aider le Groupe de travail à conduire ses débats et à décider de ses travaux futurs. Elle recense les difficultés liées à l'application d'articles connexes et suggère d'éventuelles solutions pour les résoudre efficacement.

II. Débat thématique sur les articles 56 (Coopération spéciale) et 58 (Service de renseignement financier)

A. Article 56 (Coopération spéciale)

1. Historique

7. L'article 56 de la Convention des Nations Unies contre la corruption (Coopération spéciale) dispose que

Sans préjudice de son droit interne, chaque État Partie s'efforce de prendre des mesures lui permettant, sans préjudice de ses propres enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires, de communiquer, sans demande préalable, à un autre État Partie des informations sur le produit d'infractions établies conformément à la présente Convention lorsqu'il considère que la divulgation de ces informations pourrait aider ledit État Partie à engager ou mener une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire ou pourrait déboucher sur la présentation par cet État Partie d'une demande en vertu du présent chapitre de la Convention.

8. L'article 56 constitue une avancée significative du concept de coopération spontanée, introduit au paragraphe 4 de l'article 46. La communication spontanée d'informations, qui se pratique dans divers domaines, notamment en matière fiscale, consiste à fournir à un autre pays, sans demande préalable de sa part, des informations susceptibles de lui être utiles.

9. En substance, l'article 56 s'applique aux affaires de blanchiment d'argent ayant des ramifications dans différents pays, lorsque l'infraction principale a eu lieu dans un État et que son produit a été transféré dans un autre État. Ce dernier pays est encouragé à envoyer spontanément des informations pertinentes au pays concerné, lequel pourrait ne pas être conscient de la perpétration de l'infraction principale sur son territoire ou du lieu où se trouve le produit. D'autres circonstances sont susceptibles de conduire à un échange spontané d'informations dans le cadre de l'article 56, par exemple lorsqu'il y a lieu de soupçonner que les auteurs d'une infraction de corruption ou de blanchiment d'argent ou leurs associés sont ressortissants ou résidents d'un autre pays.

10. Selon le rapport thématique consacré à l'application du chapitre IV (Coopération internationale) de la Convention (CAC/COSP/IRG/2013/9), où figure l'analyse des rapports d'examen finaux de 34 États parties, la communication spontanée d'informations aux autorités étrangères, envisagée aux paragraphes 4 et 5 de l'article 46 de la Convention, a été considérée à plusieurs reprises, dans des enceintes internationales, comme une bonne pratique. Cette pratique ne fait généralement pas l'objet d'une réglementation spécifique. Deux États parties ont signalé avoir adopté des règles régissant expressément l'échange spontané d'informations entre les autorités judiciaires, et un autre a même désigné une autorité spécifiquement habilitée à communiquer des informations sans demande préalable. Plusieurs États parties ont indiqué que, même si elle n'était pas prévue, la communication spontanée d'informations était possible dans la mesure où elle n'était pas expressément interdite, et noté qu'elle s'effectuait fréquemment par les voies informelles à la disposition des organismes de détection et de répression. Un État partie a indiqué qu'aucune base légale n'était nécessaire pour communiquer spontanément à des autorités étrangères des informations susceptibles d'avoir un rapport avec des données confidentielles et des données d'enquête (y compris à caractère personnel). Cela pouvait se faire conformément aux dispositions figurant dans la loi de l'État partie sur la protection des données, qui prévoyait des exceptions à certaines règles, en particulier aux fins de la prévention et de la détection des activités criminelles.

11. Dans plusieurs cas, la communication spontanée d'informations est explicitement réglementée pour les affaires de blanchiment d'argent et de

financement du terrorisme et figure dans des lois nationales spécifiques à ces infractions. D'autres législations nationales l'autorisent de manière implicite.

12. Dans tous les cas, la communication spontanée d'informations exige que certaines conditions soient réunies. Celles-ci dépendent de la législation nationale applicable et sont habituellement conformes aux conditions générales régissant l'échange d'informations. Certaines lois autorisent les services à échanger des informations sans qu'il soit besoin d'accord préalable entre eux, en se fondant sur des arrangements au cas par cas. Dans d'autres pays, la loi ou la politique applicable prévoit que tout échange d'informations requiert un mémorandum d'accord préalable. Certains pays autorisent l'échange d'informations sur la base du principe de la réciprocité.

13. Dans de nombreuses lois nationales, des conditions supplémentaires ont trait à la confidentialité. Dans certains pays, les services peuvent échanger des informations uniquement avec des services étrangers qui ont mis en place des mesures garantissant la protection de la vie privée et la confidentialité des données communiquées.

14. Une autre condition a trait au type de service étranger avec lequel des informations peuvent être échangées. Habituellement, le partage doit se faire de manière "symétrique", c'est-à-dire entre des services de même type (par exemple, entre services de renseignement financier). Cependant, certains pays autorisent également l'échange d'informations entre institutions non homologues, qualifié "d'échange d'informations diagonal".

15. L'échange d'informations diagonal peut se faire soit directement entre institutions non homologues (par exemple, directement entre le service de renseignement financier du pays A et l'autorité judiciaire du pays B) soit indirectement. L'échange indirect se fait entre institutions non homologues, mais par l'intermédiaire de l'homologue étranger (par exemple, entre le service de renseignement financier du pays A et l'autorité judiciaire du pays B, par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire du pays A ou du service de renseignement financier du pays B).

16. Habituellement, le choix d'une voie spécifique pour la communication spontanée d'informations est laissé à la discrétion de l'État transmettant celles-ci. L'État expéditeur peut utiliser des voies officielles d'entraide judiciaire mais, dans de nombreux cas, on estime pratique d'autoriser la communication directe entre les autorités concernées. Toutefois, dans ce dernier cas, le cadre juridique de l'État destinataire devrait prévoir l'échange d'informations direct, ou tout au moins ne pas l'interdire. Les États parties pourraient souhaiter utiliser, pour l'échange d'informations, des cadres déjà existants, comme l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) pour la police, le Egmont Secure Web pour les cellules de renseignements financiers qui en sont membres ou le FIU.NET, qui est un réseau informatique décentralisé appuyant les cellules de renseignement financier au sein de l'Union européenne.

17. Grâce aux cadres existants, l'échange d'informations direct par-delà les frontières se fait avec le minimum de formalités et aussi rapidement que possible, tout en garantissant la protection de la vie privée et la confidentialité des données communiquées. Cependant, dans la plupart des cas, ces informations ne peuvent pas servir d'éléments de preuve dans une procédure pénale. C'est généralement par

l'intermédiaire des procédures d'entraide judiciaire que les pays fournissent des éléments de preuve destinés à être utilisés dans les affaires pénales. Les voies servant à l'échange d'informations direct ne devraient pas se substituer à ces procédures.

2. Points de discussion

18. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant les points suivants:
 - L'expérience des États parties en matière de communication spontanée d'informations ainsi que de législation et de pratiques pertinentes;
 - Les difficultés rencontrées par les États parties, notamment l'absence dans la législation nationale de fondement juridique permettant la communication spontanée d'informations ou bien l'existence de lois nationales interdisant expressément cette communication ou imposant des exigences formelles préalables excessives (par exemple, des autorisations nationales multiples, une compréhension étroite du principe de la réciprocité);
 - Les obstacles à l'échange d'informations international en général (spontané ou non), notamment les lois relatives au secret bancaire;
 - Les mesures visant à aider les États parties à établir les cadres nécessaires à la communication spontanée d'informations, notamment l'adaptation des cadres législatifs, la signature de mémorandums d'accord et d'autres instruments similaires qui tentent d'encourager, de promouvoir et de faciliter l'échange spontané d'informations en toute efficacité, la signature de traités bilatéraux ou multilatéraux, ou encore l'adhésion à des cadres existants ayant pour but l'échange d'informations;
 - Les moyens efficaces de mettre en place ou de renforcer les canaux de communication, notamment les mécanismes de partage des informations sur l'identité ou des coordonnées de l'autorité étrangère à laquelle les informations doivent être envoyées (renseignements concernant le point focal);
 - L'élaboration de stratégies visant à encourager et à promouvoir l'échange spontané d'informations, par exemple, des actions globales, régulières et ciblées de formation ou de sensibilisation destinées aux autorités compétentes, portant sur les différents aspects de cette pratique, notamment sur l'utilisation des dispositions existantes en matière de communication spontanée d'informations et sur les avantages de la réciprocité potentielle;
 - Les avantages découlant de la mise au point d'orientations techniques et pratiques relatives aux circonstances dans lesquelles envisager un échange spontané d'informations et aux façons d'améliorer l'efficacité de ces échanges.

B. Article 58 (Service de renseignement financier)

1. Historique

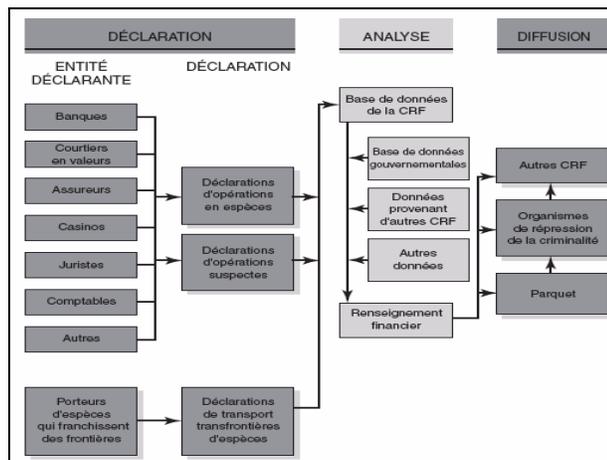
19. L'article 58 de la Convention des Nations Unies contre la corruption doit être lu en tenant compte du paragraphe 1 b) de l'article 14, qui fait également expressément référence aux services de renseignement financier.

20. La création d'un service de renseignement financier est également envisagée dans d'autres instruments internationaux. En fait, la Convention s'inspire de la définition de la cellule de renseignements financiers établie en 1996 par le Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers. Les premières cellules ont été créées au début des années 1990 et le Groupe Egmont en compte actuellement environ 140. De nombreuses autres conventions internationales encouragent également les États parties à établir des services de renseignement financier, notamment la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999) et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000). En 2003, le Groupe d'action financière a adopté une recommandation explicite sur l'institution de cellules de renseignements financiers (recommandation 26 puis renumérotée 29 après la révision de 2012). Des dispositions similaires figurent également dans plusieurs instruments régionaux.

21. Les types de services de renseignement financier diffèrent d'un pays à l'autre mais ils devraient tous avoir en commun trois fonctions essentielles. Dans leur forme la plus simple, il s'agit d'organismes publics qui reçoivent de la part d'institutions financières et d'autres entités déclarantes des déclarations relatives à des opérations suspectes, les analysent et en diffusent les résultats aux autorités locales compétentes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

22. Les services de renseignement financier devraient avoir accès aux informations émanant à la fois d'entités déclarantes et d'autorités compétentes, ou être en mesure de les obtenir par une démarche proactive. En outre, ils devraient pouvoir échanger des informations avec leurs homologues étrangers.

Figure
Flux d'informations classiques d'une cellule de renseignements financiers



Source: Fonds monétaire international et Groupe de la Banque mondiale, *Les cellules de renseignements financiers: tour d'horizon* (Washington, DC., 2004)

23. Les institutions financières et autres organismes particulièrement vulnérables au blanchiment d'argent doivent envoyer des déclarations sur les opérations suspectes au service de renseignement financier compétent. La définition de "suspect" peut différer d'un pays à l'autre, de même que l'étendue des déclarations varie selon l'éventail des infractions sous-jacentes au niveau national, qui doit néanmoins inclure les infractions au titre de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Certains services de renseignement financier reçoivent d'autres déclarations, notamment relatives à des opérations en espèces, à des virements et à d'autres déclarations ou divulgations fondées sur des seuils déclaratifs (y compris à des opérations transfrontières réalisées par des passeurs de fonds).

24. Les analyses qu'effectuent les services de renseignement financier devraient valoriser les informations reçues. Elles sont censées être de deux types, à savoir les analyses opérationnelles, dans lesquelles les informations sont utilisées pour identifier des cibles spécifiques (par exemple, des personnes, des avoirs, des associations ou réseaux criminels), détecter les traces d'activités ou d'opérations particulières et déterminer les liens existant entre ces cibles et d'éventuels produits du crime, infractions principales, infractions de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme; et les analyses stratégiques, dans lesquelles les informations (notamment les données qui peuvent avoir été fournies par d'autres autorités compétentes) sont utilisées pour déceler des tendances et des schémas liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

25. Le service de renseignement financier devrait être à même de diffuser aux autorités compétentes concernées, spontanément et sur demande, des informations et les résultats de ses analyses. Lorsque le service de renseignement financier achève une analyse indiquant la possibilité d'activités criminelles, il lui appartient d'en communiquer les résultats aux autorités compétentes pour suite à donner.

26. Certains services de renseignement financier se voient assigner d'autres fonctions, notamment le blocage de transactions et le gel de comptes, la conduite d'enquêtes, le contrôle du respect par les institutions déclarantes des exigences en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, la formation des entités déclarantes, la recherche, la coordination du développement des évaluations nationales des risques liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme, la coordination des efforts nationaux de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et la sensibilisation du public aux questions liées au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

27. S'il n'existe pas un modèle unique internationalement reconnu pour les services de renseignement financier, on en recense néanmoins quatre types essentiels: a) le modèle administratif, dans lequel le service de renseignement financier est soit rattaché à une autorité de réglementation ou de surveillance, telle que la banque centrale ou le ministère des finances, soit constitué en tant qu'autorité administrative indépendante; b) le modèle policier, dans lequel le service de renseignement financier est rattaché à un service de police; c) le modèle judiciaire ou lié aux services de poursuites, dans lequel le service de renseignement financier est affilié à une autorité judiciaire ou au bureau du procureur; et d) le modèle hybride, qui correspond à une combinaison des trois autres.

28. Avant de se prononcer sur toute demande d'adhésion de la part d'une cellule de renseignements financiers, le Groupe Egmont s'assure qu'elle respecte bien ses critères, condition pour devenir membre. Autrement dit, tous les membres du Groupe Egmont doivent être conformes à la définition interne d'une cellule de renseignements financiers, être opérationnels et échanger des informations à l'échelle internationale. En outre, le Groupe d'action financière, les organismes régionaux du type GAFI, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale procèdent à des évaluations, notamment mutuelles, des cellules de renseignements financiers, sur la base des recommandations pertinentes du Groupe d'action financière (essentiellement les recommandations 29 et 40).

29. Des mesures efficaces de lutte contre le blanchiment d'argent peuvent permettre de déceler la commission d'infractions principales, y compris liées à la corruption, et d'empêcher leurs auteurs de profiter des produits du crime. Pierres angulaires de tels dispositifs, les services de renseignement financier jouent un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption, d'autant plus que les schémas de blanchiment de capitaux liés à la corruption se fondent largement sur les mêmes techniques que d'autres types de blanchiment d'argent.

30. Par ailleurs, les victimes signalent rarement les faits de corruption. Cependant, dans un régime efficace de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, les opérations liées à la corruption peuvent être décelées et jugées suspectes par les entités déclarantes, qui communiquent dès lors leurs informations aux services de renseignement financier. Après avoir examiné les données, ces derniers peuvent contribuer à l'ouverture d'une enquête pénale en faisant parvenir les résultats de leur analyse aux autorités compétentes.

2. Points de discussion

31. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant les points suivants:
- L'expérience des États parties en matière de coopération entre les services de renseignement financier et d'autres autorités nationales compétentes pour renforcer l'efficacité des efforts de lutte contre la corruption;
 - L'expérience des États parties en ce qui concerne le rôle que jouent les services de renseignement financier dans la réalisation d'évaluations des risques et la mise au point de stratégies de lutte contre la corruption;
 - Les obstacles à l'application de l'article 58, qui peuvent être liés aux facteurs suivants:
 - o Lois relatives au secret bancaire;
 - o Identification de "personnes politiquement exposées" et d'ayants droit économiques;
 - o Indépendance des services de renseignement financier (indépendamment du modèle utilisé pour leur création);
 - o Manque d'informations relatives aux affaires de corruption et de données statistiques détenues par les services de renseignement financier (par exemple, le nombre de déclarations sur des opérations suspectes liées à des infractions de corruption).
 - Les types d'activités d'assistance technique (activités au niveau national, ateliers régionaux et sous-régionaux, élaboration d'outils et de publications concernant des questions de fond) qui sont jugés efficaces pour faciliter la mise en place ou le renforcement de services de renseignement financier;
 - Les enseignements tirés de l'expérience d'autres organismes internationaux à l'appui des services de renseignement financier, en particulier le Groupe Egmont, le Groupe d'action financière, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international;
 - L'opportunité de donner aux États des orientations supplémentaires pour la mise en place ou le renforcement de services de renseignement financier et de fournir aux États Membres une assistance pour la mise en place ou le renforcement de tels services dans le cadre de la préparation des États parties à l'examen du régime de lutte contre le blanchiment d'argent de la Convention pendant le deuxième cycle du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention;
 - Les avantages que pourrait présenter l'organisation de formations sur mesure à l'intention des services de renseignement financier, portant en particulier sur les dispositions pertinentes de la Convention, le rôle des services de renseignement financier dans le cadre des stratégies nationales de lutte contre la corruption et des efforts de recouvrement d'avoirs, et les liens entre le blanchiment d'argent et la corruption;
 - Le recensement d'outils, de politiques et de procédures qui aideront les services de renseignement financier à remplir leurs fonctions essentielles de

réception, d'analyse et de diffusion, en tenant compte de la dynamique particulière des affaires de corruption;

- La possibilité d'établir des lignes directrices non contraignantes relatives aux indicateurs de blanchiment d'argent lié à la corruption (signaux d'alerte).

III. Débat thématique sur l'article 54 (Mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation) et l'article 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation)

32. S'agissant du recouvrement d'avoirs, les articles 54 et 55 de la Convention complètent les dispositions générales sur le gel, la saisie et la confiscation (art. 31) et l'entraide judiciaire (art. 46). Ce sont des dispositions importantes car les auteurs d'infractions tentent fréquemment de dissimuler leurs biens mal acquis dans différents pays afin de contrecarrer les efforts des services de détection et de répression qui cherchent à trouver, à saisir puis à confisquer ces produits.

33. Le chapitre V de la Convention étudie les moyens de faciliter l'exécution des demandes internationales de mesures conservatoires et de confiscation. En principe, deux approches sont possibles: soit l'État requérant fournit des éléments de preuve à l'appui d'une demande visant à faire prononcer une décision interne dans l'État requis, soit ce dernier autorise l'exécution directe de la décision étrangère (reconnaissance ou exécution directe). La Convention prévoit à la fois l'exécution directe d'une décision étrangère et la demande d'une décision interne dans l'État requis.

34. L'article 55 traite de l'aspect international de la coopération, tandis que l'article 54 porte sur le régime interne qui doit être mis en place pour permettre cette coopération. Ils sont donc intimement liés et complémentaires.

A. Article 55 (Coopération internationale aux fins de confiscation)

1. Historique

35. L'article 55 prévoit l'obligation d'appuyer une demande de confiscation reçue d'un autre État partie "dans toute la mesure possible". À cette fin, et conformément à ce qui a été expliqué au paragraphe 33 ci-dessus, l'État requis peut soit transmettre la demande à ses autorités compétentes et demander, sur la base des informations communiquées dans la demande, une décision interne de confiscation (art. 55, par. 1 a)), soit reconnaître et faire exécuter directement une décision étrangère de confiscation prononcée par un tribunal dans l'État requérant (par. 1 b)).

36. Dans les deux cas et avant toute confiscation, l'État requis doit, sur demande, prendre des mesures conservatoires pour "identifier, localiser et geler ou saisir" le produit du crime, les biens, les matériels ou les autres instruments, en vue d'une confiscation ultérieure (par. 2). Il s'agit de mesures préliminaires et préventives, prises pour permettre et garantir la confiscation à une étape ultérieure.

37. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 55 renvoient au premier paragraphe de l'article 31. Dans ce contexte, il convient de signaler que, selon une note interprétative figurant dans les Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption, les références au paragraphe 1 de l'article 31 doivent être comprises comme renvoyant aussi aux paragraphes 5 à 7 de l'article 31 (produit mêlé ou transformé).

38. Dans la mesure où il traite de l'entraide judiciaire dans le contexte du recouvrement d'avoirs, l'article 55 doit être lu en tenant compte de l'article 46 (Entraide judiciaire). Ainsi, le paragraphe 3 précise que "les dispositions de l'article 46 s'appliquent *mutatis mutandis* au présent article". Toutefois, outre les renseignements énoncés au paragraphe 15 de l'article 46, qui définissent le contenu minimum d'une demande d'entraide judiciaire, les demandes faites à des fins de confiscation en application de l'article 55 devraient contenir, conformément au paragraphe 3 dudit article, d'autres informations:

a) Une demande de décision interne de confiscation (par. 1 a)) doit contenir une description des biens à confisquer, y compris, dans la mesure du possible, le lieu où ceux-ci se trouvent et leur valeur. En outre, il faut fournir un exposé des faits sur lesquels se fonde l'État partie requérant qui soit suffisant pour permettre à l'État partie requis de demander la décision sur le fondement de son droit interne. Une note interprétative sur le paragraphe 1 a) précise que l'exposé des faits peut comprendre une description des activités illicites et leur relation avec les avoirs à confisquer;

b) Une demande d'exécution directe d'une décision prise par un tribunal étranger (par. 1 b)) doit contenir i) une copie légalement admissible de cette décision de confiscation; ii) un exposé des faits et des informations indiquant dans quelles limites il est demandé d'exécuter la décision; iii) une déclaration spécifiant les mesures prises par l'État partie requérant pour aviser comme il convient les tiers de bonne foi et garantir une procédure régulière; et iv) une déclaration selon laquelle la décision de confiscation est définitive (*res judicata*);

c) Enfin, aux fins du paragraphe 2, l'État partie requérant doit fournir i) un exposé des faits sur lesquels il se fonde; ii) une description des mesures demandées; et iii) lorsqu'elle est disponible, une copie légalement admissible de la décision sur laquelle la demande est fondée.

39. Le paragraphe 4 précise que, en tout état de cause, le droit applicable est le droit interne de l'État requis ou tout traité international liant ce dernier à l'État requérant. Cependant, si l'État requis ne peut prendre de mesures aux fins de la confiscation qu'en vertu d'un traité pertinent, l'absence d'un tel traité ne saurait nécessairement justifier le refus de coopérer. En fait, le paragraphe 6 prévoit qu'un tel État partie considère la Convention des Nations Unies contre la corruption comme une base conventionnelle nécessaire et suffisante.

40. Toutefois, la coopération peut être refusée et les mesures conservatoires peuvent être levées si l'État partie requis ne reçoit pas en temps voulu des preuves suffisantes ou si le bien est de valeur minimale (par. 7). Néanmoins, les notes interprétatives prévoient que les deux États parties se consulteront pour déterminer si le bien est de valeur minimale ou comment respecter tout délai pour la production de preuves supplémentaires. De manière similaire, avant de lever toute mesure

conservatoire, l'État partie requis doit donner à l'autre État partie la faculté de présenter ses arguments en faveur du maintien de la mesure (par. 8).

2. Points de discussion

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

- Les avantages et inconvénients relatifs de l'exécution directe (reconnaissance) et de l'approche indirecte (décision interne); l'exécution directe présente-t-elle des avantages du point de vue des coûts, de la rapidité et de l'efficacité, et devrait-il y avoir une recommandation encourageant les États parties, dans la mesure du possible, à opter pour l'exécution directe?
- L'expérience des États parties en matière de demandes de confiscation d'instruments qui sont simplement "destinés" à être utilisés pour les infractions établies conformément à la Convention (art. 31, par. 1 b)); en particulier, l'expérience des États parties qui ne confèrent pas le caractère d'infraction pénale aux actes préparatoires (art. 27, par. 3);
- Comment déterminer le lieu où se trouvent les biens et leur valeur estimative, particulièrement en l'absence de registres centraux automatisés dans un certain nombre d'États parties;
- Comment localiser des comptes en banque, particulièrement dans les États parties ayant des lois strictes en matière de secret bancaire;
- Comment saisir et confisquer des avoirs pendant une période de temps suffisante pour les préserver en attendant les poursuites dans un autre État;
- Les exigences nationales en matière de désignation des biens dans les demandes et la manière de répondre à ces demandes;
- L'utilisation des lois sur la lutte contre le blanchiment d'argent (par exemple en ce qui concerne l'identification des ayants droit économiques (art. 14)) pour faciliter l'exécution des demandes de coopération;
- Comment exécuter les décisions de confiscation à l'encontre de personnes morales dans les pays où leur responsabilité pénale n'est pas reconnue.

B. Article 54 (Mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation)

1. Historique

42. L'article 54 impose aux États parties de prévoir la mise en place d'un régime juridique national permettant d'exécuter directement des décisions étrangères de gel et de confiscation (par. 1 a)) et de rendre des décisions de gel et de saisie d'avoirs susceptibles d'être confisqués, sur demande d'un autre État partie (par. 1 b)). Il prévoit ainsi les mécanismes internes qui sont nécessaires pour que les deux options prévues au paragraphe 1 de l'article 55 puissent être appliquées. Par conséquent, l'article 54 a essentiellement pour but de permettre l'application de l'article 55.

43. Selon les Travaux préparatoires, la référence à une décision de confiscation dans le paragraphe 1 a) peut être interprétée dans un sens large, pour comprendre les confiscations pécuniaires, mais ne doit pas être comprise comme exigeant l'exécution d'une décision prise par un tribunal n'ayant pas de compétence pénale. L'obligation contenue dans le paragraphe 1 b) sera exécutée par une procédure pénale qui pourrait déboucher sur des décisions de confiscation. Cette disposition encourage également à fonder la confiscation sur le blanchiment d'argent, plutôt que sur des condamnations pour infractions principales, ce qui devrait permettre de lever les obstacles rencontrés par certains États dans des affaires de confiscation internationales.

44. En outre, les États parties doivent envisager de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence, etc. (confiscation d'avoirs sans condamnation (par. 1 c)). Le terme "auteur de l'infraction" peut inclure les personnes détenant un titre de propriété dans le but de dissimuler l'identité des véritables propriétaires du bien en question (notes interprétatives).

45. À l'instar de l'article 55, l'article 54 distingue la confiscation (par. 1) du gel et de la saisie (par. 2). Si la confiscation est permanente et répressive, le gel et la saisie sont de nature préventive et temporaire. Selon le paragraphe 2 de l'article 54, le régime juridique des États parties doit permettre à leurs autorités compétentes de prendre de telles mesures conservatoires soit en se fondant sur la décision d'un tribunal étranger (par. 2 a)) soit en rendant une décision interne à cet effet (par. 2 b)). Les Travaux Préparatoires indiquent que, dans le premier cas, un État partie peut choisir de mettre en place des procédures permettant soit de reconnaître et de faire exécuter une décision étrangère de gel ou de saisie, soit de se fonder sur une telle décision pour chercher à obtenir une décision émanant de ses propres autorités. En outre, le paragraphe 2 a) ne devrait pas être interprété comme exigeant exécution ou la reconnaissance d'une décision émanant d'une autorité sans compétence pénale.

46. Dans les deux cas, l'État requérant doit fournir un motif raisonnable, qui permette à l'État requis de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures. Le terme "raisons suffisantes" devrait être interprété comme une référence à la notion de "*prima facie case*" dans les pays dont le système juridique emploie ce terme.

47. Enfin, les États parties doivent envisager de prendre des mesures supplémentaires pour permettre de préserver des biens en vue de leur confiscation (par. 2 c)), par exemple sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger. Ces mesures pourraient inclure notamment la mise sous séquestre, des injonctions, des ordonnances imposant certaines restrictions et la surveillance d'entreprises ou de comptes.

2. Points de discussion

48. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant les points suivants:
- Les différences entre les décisions de gel, de saisie et les ordonnances imposant certaines restrictions, ou les avantages comparatifs de ces mesures; la distinction éventuelle faite par les États dans leur régime interne

entre des mesures de gel (en conséquence desquelles les personnes physiques ou morales qui avaient des droits sur certains avoirs au moment où ils ont été gelés en conservent la possession) et la saisie (qui permet aux autorités ou aux tribunaux compétents de prendre le contrôle de biens spécifiques);

- La question de savoir ce qui constitue un “motif raisonnable” de “croire qu’il existe des raisons suffisantes” de geler ou de saisir des biens (art. 54, par. 2);
- La détermination de la base légale permettant d’exécuter des décisions étrangères de gel et de saisie, en gardant à l’esprit qu’il s’agit de mesures préventives;
- Compte tenu du fait que le paragraphe 2 de l’article 54 traite de mesures préventives, la question de savoir comment démontrer le “motif raisonnable” en l’absence de condamnation antérieure;
- La question de savoir comment les États requérants et requis peuvent s’assurer conjointement que l’exigence relative à un “motif raisonnable” est remplie;
- La mise en œuvre dans les pays de l’alinéa c) du paragraphe 2 de l’article 54, en particulier les types de mesures conservatoires autres que le gel et la saisie adoptées par les États; et la question de savoir si l’article prévoit des mesures qu’un État partie peut prendre de sa propre initiative, sans demande préalable d’un autre État partie;
- Comment préserver, administrer et gérer des biens gelés et saisis, en particulier dans le cas de denrées périssables et de biens dont la valeur baisse ou fluctue (véhicules automobiles, actions, etc.); comment traiter les biens ayant une valeur sentimentale; les expériences nationales en la matière;
- Comment simplifier les procédures juridiques de gel, de saisie et de confiscation;
- L’expérience des États parties en matière de confiscation d’avoirs sans condamnation.