

Recherches juridiques lausannoises

Faculté de droit de l'Université de Lausanne

Editées par Hansjörg Peter, professeur à la Faculté de droit

Saliou Bah

L'effectivité des
Conventions anti-corruption
internationales:

vers une Cour pénale internationale
en criminalité économique pour punir le vol d'État

Schulthess § 2013
ÉDITIONS ROMANDES

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	III
SUMMARY	V
REMERCIEMENTS	VII
DÉDICACES	IX
LISTE DES ABRÉVIATIONS	XI
TABLE DES MATIÈRES	XV
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PREMIÈRE PARTIE PLURALITÉ D'APPROCHES ET LUTTE COMMUNE AVEC DES PRINCIPES, TECHNIQUES ET INSTITUTIONS PEU VARIABLES	7
CHAPITRE I TYPOLOGIE DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES	9
CHAPITRE II LES APPROCHES DES CONVENTIONS ANTI- CORRUPTION RÉGIONALES	15
Section I: La Convention anti-corruption de l'OEA de 1996	15
Section II : La Convention anti-corruption de l'UE de 1997	19
Section III : La Convention anti-corruption de l'OCDE de 1997	23
Section IV: Les Conventions anti-corruption du Conseil de l'Europe	26
IV.1. La Convention anti-corruption pénale du CoE de 1999	26
IV.2. La Convention anti-corruption civile du CoE de 1999	34
Section V : La Convention anti-corruption de l'UA de 2003	36

CHAPITRE III LES APPROCHES DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION UNIVERSELLES-----	43
Section I : La Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée de 2000-----	43
Section II : La Convention anti-corruption de l'ONU de 2003 -----	45
Conclusion partielle : Les approches et objectifs des différentes Conventions anti-corruption -----	53
CHAPITRE IV UNE LUTTE COMMUNE DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION : LA CORRUPTION INTERNATIONALE-----	55
Section I: La détermination <i>ratione personae</i> -----	56
I.1. Les personnes physiques -----	57
I.1.1. Les agents publics nationaux -----	57
I.1.2. Les membres d'assemblées publiques nationales -----	62
I.1.3. Les agents publics étrangers-----	62
I.1.4. Les membres d'assemblées publiques étrangères -----	64
I.1.5. Les agents publics internationaux ou fonctionnaires d'organisations internationales publiques -----	65
I.1.6. Les membres d'assemblées parlementaires internationales-----	66
I.1.7. Juges et agents de cours internationales-----	66
I.1.8. Les agents privés-----	67
Conclusion partielle : Le concept d'agent public, formulation impérative et supplétive des incriminations-----	67
I.2. Les personnes morales -----	68
I.2.1. Les personnes morales de droit public -----	69
I.2.2. Les personnes morales de droit privé-----	70
Section II : La détermination <i>ratione materiae</i> -----	71
II.1. Les actes de corruptions classiques-----	74
II.1.1. Tableau 1 : Comparaison des éléments constitutifs de la corruption active et de la corruption passive -----	74
II.1.2. Le trafic d'influence -----	74
II.2. Les infractions assimilées à la corruption -----	76
II.2.1. L'enrichissement illicite -----	76
II.2.2. La soustraction, le détournement ou l'usage illicites de biens publics -----	79
II.2.3. La corruption dans le secteur privé -----	80
II.2.4. L'abus de confiance -----	82

II.2.5. Le recel ou la jouissance dolosive et le blanchiment du produit de la corruption-----	82
II.2.6. L'entrave au bon fonctionnement de la justice-----	83
II.2.7. La tentative de corruption-----	84
Conclusion partielle : Typologie des infractions ; infractions à consensus fort et infractions à consensus amoindri -----	84
CHAPITRE V DES PRINCIPES, DES TECHNIQUES ET DES INSTITUTIONS PEU VARIABLES D'UNE CONVENTION À UNE AUTRE -----	87
Section I : Les techniques et principes utilisés par les Conventions anti-corruption internationales -----	87
I.1. Le principe d'assimilation de l'Union européenne-----	87
I.2. L'harmonisation -----	90
I.3. L'uniformisation-----	90
I.4. Le principe de l'équivalence fonctionnelle-----	90
I.5. La pression des pairs -----	92
I.6. La coopération en matière de procédure-----	92
Section II : Classification et modes de transposition des normes anti-corruption internationales -----	93
II.1. Les Conventions exigeant ou suggérant une transposition -----	94
II.2. Réglementation de type autoritaire ou libéral -----	96
Section III : Les modes de compétence des Conventions anti-corruption internationales -----	96
III.1. La Convention anti-corruption de l'OEA de 1996 -----	97
III.2. La Convention anti-corruption de l'UE de 1997-----	98
III.3. La Convention anti-corruption de l'OCDE de 1997 -----	100
III.4. La Convention anti-corruption pénale du CoE de 1999-----	102
III.5. La Convention anti-corruption de l'UA de 2003 -----	103
III.6. La Convention anti-corruption de l'ONU de 2003 -----	104
Conclusion partielle : Appréciation des modes de compétence -----	106
Section IV : Les sanctions recommandées aux Etats Parties par les Conventions anti-corruption internationales-----	107
Section V : Les prescriptions escomptées dans les droits internes par les Conventions anti-corruption internationales-----	108
TABLEAUX SYNTHÉTIQUES DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES -----	109

Tableau 2.1: Droit matériel des Conventions anti-corruption internationales	110
Tableau 2.2: Droit matériel des Conventions anti-corruption internationales	111
Tableau 3: Droit procédural des Conventions anti-corruption internationales	112
Tableau 4: Catalogue des mesures préventives des Conventions anti-corruption internationales	113

DEUXIÈME PARTIE LES OBSTACLES À L'EFFECTIVITÉ DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES----- 115

CHAPITRE VI LE DÉFICIT DE RATIONALISATION ET D'OPTIMISATION DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES-----	117
Section I: Une optimisation des incriminations des Conventions anti-corruption internationales -----	122
I.1. <i>Ratione personae</i> -----	123
I.1.1. Une pléthore de personnes visées n'est pas nécessairement un gage d'effectivité des Conventions anti-corruption -----	123
I.1.2. Cibler les personnes dont l'activité illicite est plus dommageable à l'intérêt public ou privé défendu -----	123
a. Les hauts cadres de l'Etat via un mécanisme de contrôle mutuel-----	125
b. Les conseils d'administration des entités privées-----	126
c. Les intermédiaires financiers (fiduciaires, banques, conseils légaux, avocats)-----	126
d. Une réglementation plus restrictive sur l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites -----	128
e. Les organisations non-gouvernementales -----	129
I.2. <i>Ratione materiae</i> -----	129
I.2.1. La légalisation de certains actes considérés illicites dans certains Etats Parties -----	130
a. Le lobbying : une sorte de trafic d'influence atténuée ?-----	130
b. Les paiements de facilitation -----	132
I.2.2. L'insertion de nouvelles incriminations dans les Conventions anti-corruption internationales -----	133

a. Le vol d'Etat -----	133
b. Le crime de spoliation indigène-----	134
Section II : La promotion ou le renforcement du <i>plea bargaining</i> au moment de sanctionner les coupables-----	135
II.1. La définition du <i>plea bargaining</i> -----	135
II.2. Les distinctions analytiques des variantes de <i>plea bargaining</i> -----	136
a. Le charge bargaining -----	137
b. Le fact bargaining-----	137
c. Le sentence bargaining-----	137
II.3. Des données statistiques en faveur du <i>plea bargaining</i> et éléments de droit comparé -----	138
a. Des données statistiques en faveur du <i>plea bargaining</i> -----	138
b. Eléments de droit comparé : droit suisse et droit français -----	138
Section III : Une rationalisation des champs d'application des Conventions anti-corruption internationales -----	140
III.1. La Convention anti-corruption de l'OEA de 1996 -----	140
III.2. La Convention anti-corruption de l'OCDE de 1997 -----	140
III.3. La Convention anti-corruption de l'UE de 1997-----	141
III.4. Les Conventions anti-corruption pénale et civile du CoE de 1999 --	141
III.5. La Convention anti-corruption de l'UA de 2003 -----	142
III.6. La Convention anti-corruption de l'ONU de 2003 -----	142
CHAPITRE VII L'INCRIMINATION LACUNAIRE DES PERSONNES MORALES POUR CORRUPTION -----	145
Section I : Problématique et cadre théorique -----	145
I.1. Problématique -----	146
I.2. Cadre théorique-----	148
I.2.1. Les différents modèles de responsabilité pénale-----	148
a. Les théories de l'imputation-----	149
a.1. La responsabilité du fait d'autrui -----	149
a.2. La théorie de l'identification -----	151
b. Les théories objectives fondées sur la faute présumée de l'entreprise---	152
I.2.2. La responsabilité non-pénale des personnes morales-----	155
Section II : Articulation des bases légales anti-corruption conventionnelles -----	159
II.1. Généralités -----	159
II.1.1. La personne visée : la personne morale -----	161
a. Définition des personnes morales-----	161

b. Le mandant : les personnes morales-----	162
b.1. Les entités privées-----	162
b.2. Les entités publiques-----	162
c. Le rang des personnes engageant la responsabilité des personnes morales -----	164
d. Le lien entre les procédures contre les personnes physiques et contre les personnes morales -----	164
II.1.2. Actes incriminés -----	165
II.2. Articulation des bases légales dans les Conventions régionales -----	166
II.2.1. La Convention anti-corruption de l'OEA de 1996 -----	166
II.2.2. La Convention anti-corruption de l'UE de 1997 -----	168
II.2.3. La Convention anti-corruption de l'OCDE de 1997 -----	172
II.2.4. Les Conventions anti-corruption du CoE-----	173
a. La Convention anti-corruption pénale du CoE de 1999 -----	173
a.1. Les types de responsabilités prévues-----	175
a.2. Les conditions d'établissement de la responsabilité des personnes morales-----	176
b. La Convention anti-corruption civile du CoE de 1999 -----	177
II.2.5. La Convention anti-corruption de l'UA de 2003 -----	177
II.3. Articulation des bases légales dans les Conventions universelles de l'ONU -----	178
II.3.1. La Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée de 2003 -----	178
II.3.2. La Convention anti-corruption de l'ONU de 2003-----	179
II.4. Le cas particulier de la responsabilité de l'Etat pour corruption et celui des entités publiques en général-----	180
Section III : Le régime des sanctions dans les Conventions anti-corruption internationales -----	185
III.1. La notion de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives-----	190
III.2. Les sanctions pénales -----	192
III.3. Les sanctions économiques, civiles et administratives dites non pénales -----	194
III.3.1. La non-déductibilité fiscale des pots-de-vin -----	194
III.3.2. L'exclusion des marchés publics-----	198
III.3.3. Les interdictions professionnelles -----	199
III.3.4. La prise en compte du risque de la corruption dans les programmes d'aide internationale -----	199

III.3.5. La transparence des normes comptables -----	201
III.3.6. Les codes de conduite -----	201
Section IV : Avancée normative et freins à l'effectivité des bases légales anti-corruption adoptés -----	201
IV.1. Une avancée normative -----	202
IV.1.1. La pénalisation progressive des personnes morales-----	202
IV.1.2. Vers la standardisation internationale des normes sur les personnes morales-----	203
IV.2. Des freins à l'effectivité des bases légales anti-corruption adoptées-----	203
IV.2.1. Les éternels freins des conceptions classiques de coopération judiciaire internationale en matière pénale-----	204
a. Le principe de double incrimination -----	205
b. Le principe de la spécialité-----	205
c. Le principe dit du "long bras" -----	206
d. La défense des intérêts essentiels de l'Etat requis-----	206
IV.2.2. Les éternelles disparités des solutions nationales retenues en matière de responsabilité des personnes morales -----	208
a. En Suisse -----	209
b. Dans l'Union européenne -----	212
b. 1. En France-----	212
b. 2. Au Pays-Bas -----	213
b. 3. En Allemagne-----	213
IV.2.3. Des structures et des mécanismes de suivi inexistant par endroit--	215
CHAPITRE VIII L'INCRIMINATION INSUFFISANTE POUR CORRUPTION DES DIRIGEANTS POLITIQUES AU BÉNÉFICE D'IMMUNITÉS-----	217
Section I : Problématique du statut des dirigeants politiques devant la loi	217
Tableau 5 : Comparatif du statut des dirigeants politiques de 25 pays devant la loi -----	218
Section II : Fondements théoriques du principe de l'immunité des dirigeants politiques et application jurisprudentielle-----	221
II.1. Fondements théoriques du principe de l'immunité des dirigeants politiques -----	221
II.1.1. Le principe <i>par in parem non habet imperium</i> -----	221
II.1.2. La théorie du caractère représentatif-----	223
II.1.3. La théorie de l'intérêt de la fonction-----	224
a. Le principe de l'intérêt de la fonction-----	226

b. Les notions d'immunité <i>ratione materiae</i> et d'immunité <i>ratione personae</i>	228
II.2. Application jurisprudentielle du principe de l'immunité des dirigeants politiques	230
II.2.1. L'affaire Abdoulaye YERODIA (2002)	231
II.2.2. L'affaire d'Augusto PINOCHET (1998/1999)	234
II.2.3. L'affaire Ferdinand MARCOS (1989)	237
II.2.4. L'affaire Albert Omar BONGO (1999)	241
Conclusion partielle : Changement de perspective jurisprudentielle dans le sens des <i>obiter dictum</i> relevés çà et là	243
Section III : L'atténuation du principe de l'immunité des dirigeants politiques par la doctrine	244
III.1. L'atténuation du principe de l'immunité dans les crimes internationaux en général	245
III.2. L'atténuation du principe de l'immunité dans les délits patrimoniaux comme des actes de la fonction	247
Section IV : Le traitement de l'immunité dans les Conventions anti-corruption internationales	252
IV.1. La posture législative des Conventions traitant implicitement de l'immunité	253
IV.1.1. La Convention anti-corruption de l'OEA de 1996	253
IV.1.2. La Convention anti-corruption de l'UE de 1997	255
IV.1.3. La Convention anti-corruption de l'OCDE de 1997	257
IV.2. La posture législative confirmative du principe de l'immunité	259
IV.3. La posture législative restrictive de l'immunité	263
IV.4. La posture législative d'équilibre entre immunité et nécessité de poursuite	265
Section V : Appréciation critique	269
CHAPITRE IX LA RESTITUTION INTERNATIONALE À PORTÉE LIMITÉE DES AVOIRS ISSUS DE LA CORRUPTION	271
Section I : Problématique	271
Section II : Bases légales conventionnelles et enjeux normatifs	277
II.1. Les bases légales du recouvrement des avoirs	278
II.1.1. Les bases légales du recouvrement des avoirs dans la Convention anti-corruption de l'ONU	278
a. Les articles 51-56 et 58-59	278
b. Le cas spécifique de l'article 57 : Restitution et disposition d'avoirs	281

II.1.2. Les bases légales du recouvrement des avoirs dans les autres Conventions anti-corruption internationales-----	285
II.2. Les enjeux normatifs entre les différentes Conventions anti-corruption internationales -----	286
Section III : Avancée conceptuelle et normative à la portée pratique limitée -----	287
III.1. La lenteur des procédures d'entraide internationale lors des actions de recouvrements d'avoirs -----	288
III.2. Les obstacles au recouvrement d'avoirs issus de la corruption -----	289
III.2.1. La complexité des cas -----	289
III.2.2. Les coûts élevés des poursuites à l'étranger-----	290
III.2.3. L'enchevêtrement des différentes procédures avec des systématiques spécifiques à chacune -----	291
III.2.4. Des considérations politiques très complexes lors des actions en recouvrement d'avoirs -----	291
CHAPITRE X L'EFFET COERCITIF INSUFFISANT DES SYSTÈMES DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES -----	295
Section I : Analyse des bases légales conventionnelles -----	295
Section II : Portée et limites des systèmes de règlements des différends des Conventions anti-corruption internationales -----	299
II.1. La portée des systèmes de règlement des différends des Conventions anti-corruption internationales -----	299
II.1.1 Le système arbitral comme première instance -----	300
II.1.2. Les Cours de justice internationales comme seconde instance----	301
a. La Cour de Justice des Communautés européennes-----	301
b. La Cour Internationale de Justice-----	302
II.2. Les limites des systèmes de règlement des différends des Conventions anti-corruption internationales -----	302
II.2.1. Le caractère facultatif de la Cour Internationale de Justice -----	303
a. Le caractère consultatif de la Cour Internationale de Justice-----	303
b. L'absence d'une saisine d'office par Cour Internationale de Justice-----	304
II.2.2. La légitimation active et passive limitée aux seuls Etats Parties de l'ONU -----	305
Conclusion partielle : absence d'un modèle de résolution des différends de nature pénale pour des Conventions anti-corruption de nature pénale -----	305

TROISIÈME PARTIE LES SOLUTIONS À L'INEFFECTIVITÉ DES CONVENTIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES-----307

CHAPITRE XI L'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE AUX DÉLITS PATRIMONIAUX	311
Section I : Présentation de la Cour Pénale Internationale-----	311
I.1. Organisation et fonctionnement de la Cour Pénale Internationale ----	311
I.1.1. La Présidence-----	311
I.1.2. L'appel, le jugement et la section préliminaire -----	312
I.1.3. Le Procureur et le Bureau du Procureur-----	313
I.1.4. Le Greffe -----	314
I.1.5. L'Assemblée des Etats Parties -----	314
I.1.6. Les relations de la CPI avec le Conseil de Sécurité-----	315
I.1.7. Les relations de la CPI avec l'ONU-----	315
I.1.8. Les amendements au Statut de la Cour-----	316
I.2. Les compétences de la Cour -----	316
I.2.1. Conditions préliminaires à l'exercice de la compétence -----	316
I.2.2. La compétence <i>ratione temporis</i> : quand la CPI peut-elle exercer sa compétence ?-----	318
I.2.3. La compétence <i>ratione personae</i> : les sujets de la responsabilité pénale ? -----	319
I.2.4. La compétence <i>ratione materiae</i> : les crimes relevant de la compétence de la CPI -----	319
I.2.5. Les modes de saisine de la Cour-----	322
I.2.6. Le renvoi d'une « situation » devant la Cour -----	322
I.2.7. L'ouverture d'une enquête par le Procureur-----	325
I.2.8. Recevabilité et non-recevabilité -----	326
I.2.9. Le principe <i>ne bis in idem</i> -----	329
I.3. Les sanctions et les peines applicables-----	330
Section II : Les avantages d'une compétence de la Cour Pénale Internationale en matière de Délits Patrimoniaux (CPI/DP)-----	331
II.1. L'insertion de certains délits patrimoniaux dans le Statut de la Cour Pénale Internationale -----	333
II.1.1. Le « vol d'Etat » -----	334
II.1.2. Le crime de « spoliation indigène »-----	335
II.1.3. Le blanchiment des capitaux -----	336

II.1.4. La corruption transnationale-----	337
II.2. Le dépassement des réticences dû au respect des souverainetés nationales -----	338
II.3. La garantie d'une meilleure justice -----	339
II.4. Le dépassement des avatars des procédures de l'entraide judiciaire classique -----	340
Section III. Les limites pratiques d'une telle compétence en matière de délits patrimoniaux -----	341
III.1. Le risque de concentration des procédures au sein de la Cour Pénale Internationale -----	342
III.2. Le caractère spécifique des délits patrimoniaux -----	342
III.3. L'absence de spécialisation -----	343
CHAPITRE XII UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE SPÉCIALISÉE EN CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE -----	345
Section I : La <i>ratio legis</i> d'une telle structure internationale-----	346
I.1. L'intérêt commun des Etats: une compétence universelle en matière de corruption-----	346
I.2. L'interpénétration des frontières et des souverainetés nationales-----	346
I.3. Le caractère spécial des infractions à caractère économique-----	347
I.4. Le protectionnisme exacerbé du domaine considéré-----	347
Section II : Propositions de la structure de la Cour Pénale Internationale Spécialisée en Criminalité Economique -----	348
II.1. Un Tribunal <i>ad hoc</i> ou une structure permanente de type CPI ?-----	348
II.2. Les avantages et inconvénients respectifs des deux choix -----	348
II.2.1. Les avantages-----	348
II.2.2. Les inconvénients-----	349
a. Le caractère complémentaire d'une CPI -----	349
b. Des procédures lentes et extrêmement coûteuses-----	350
II.3. Avec une chambre préliminaire à l'image de la CPI ou avec une juridiction nationale comme organe de 1ère instance ?-----	351
II.4. Le degré d'indépendance de la Cour Pénale Internationale spécialisée en criminalité économique -----	351
II.5. Primauté de la Cour Pénale spécialisée en criminalité économique sur les juridictions nationales ou complémentarité de celle-là à celles-ci ? ---	351
II.6. Mode de saisine de la CPI/CE-----	353
II.6.1. Les Etats Parties au Statut de la CPI/CE-----	353
II.6.2. Les institutions spécialisées de l'ONU-----	353

II.6.3. Les Etats non Parties au Statut de la CPI/CE mais membres de l'ONU	354
II.6.4. Les personnes physiques	354
II.6.5. Les personnes morales	354
II.7. Mise en exécution de mandats et des peines	355
Conclusion partielle : un nouvel ordre judiciaire économique international pour l'avenir	355
CONCLUSION GÉNÉRALE	357
BIBLIOGRAPHIE	365
INDEX DES MOTS-CLEFS	393