Manuel de recouvrement des biens mal acquis

Un guide pour les praticiens, *deuxième édition*

Jean-Pierre Brun
Anastasia Sotiropoulou
Larissa Gray
Clive Scott
Kevin M. Stephenson

Manuel de recouvrement des biens mal acquis

Collection *Stolen Asset Recovery* (StAR)

StAR — ou Stolen Asset Recovery Initiative — (initiative pour le recouvrement des avoirs volés) est un partenariat entre par la Banque mondiale et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) qui soutient les efforts internationaux visant à faire disparaître les refuges pour les fonds issus de la corruption. StAR collabore avec les pays en développement et les centres financiers en vue d'empêcher le blanchiment des produits de la corruption et de faciliter la restitution systématique et rapide des avoirs volés. L'initiative collabore également avec des organisations et des décideurs à l'échelle mondiale, notamment lors de la Conférence des États Parties (COSP) à la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), le G8, le G20 et le Groupe d'action financière (GAFI), afin d'influer sur le programme international de recouvrement des avoirs volés et de l'orienter.

La collection StAR soutient les efforts de l'initiative StAR et de l'ONUDC en mettant à la disposition des professionnels concernés des connaissances et des moyens d'action qui consolident les bonnes pratiques internationales et la vaste expérience concrète concernant les questions mondiales relatives à lutte contre la corruption et aux initiatives de recouvrement des avoirs. Pour de plus amples informations, rendez-vous sur www.worldbank.org/star.

Ouvrages de la collection *Stolen Asset Recovery* (StAR)

Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (2009) par Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant et Larissa Gray

Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector (2010) par Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner et Michael

Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens (2011) par Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, et Kevin M. Stephenson

Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action (2011) par Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker et Melissa Panjer

The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do about It (2011) par Emile van der Does de Willebois, Emily M. Halter, Robert A. Harrison, Ji Won Park et J. C. Sharman

Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure (2012)

On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption (2012) par Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias et Tammar Berger

Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery (2014) par Larissa Gray, Kjetil Hansen, Pranvera Recica-Kirkbride et Linnea Mills

Left Out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery (2014) par Jacinta Anyango Oduor, Francisca M. U. Fernando, Agustin Flah, Dorothee Gottwald, Jeanne M. Hauch, Marianne Mathias, Ji Won Park et Oliver Stolpe

Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets (2015) par Jean-Pierre Brun, Pascale Helene Dubois, Emile van der Does de Willebois, Jeanne Hauch, Sarah Jaïs, Yannis Mekki, Anastasia Sotiropoulou, Katherine Rose Sylvester et Mahesh Uttamchandani

Getting the Full Picture on Public Officials: A How-To Guide for Effective Financial Disclosure (2017) par Ivana M. Rossi, Laura Pop et Tammar Berger

Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases (2020) par Jean-Pierre Brun et Molly Silver

Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens, deuxième édition (2021) par Jean-Pierre Brun, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott, et Kevin M. Stephenson

Tous les ouvrages de la collection sont disponibles gratuitement sur le site https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2172.

Manuel de recouvrement des biens mal acquis

Un guide pour les praticiens, deuxième édition

Jean-Pierre Brun
Anastasia Sotiropoulou
Larissa Gray
Clive Scott
Kevin M. Stephenson

WORLD BANK GROUP

Stolen Asset Recovery Initiative
The World Bank • UNODC

2021 Banque internationale pour la reconstruction et le développement / Banque mondiale
1818 H Street NW, Washington, DC 20433
Téléphone : 202-473-1000 ; site Web : www.worldbank.org
Certains droits réservés

1 2 3 4 24 23 22 21

Cet ouvrage est un produit des services de la Banque mondiale élaboré avec des contributions externes. Les observations, interprétations et conclusions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de la Banque mondiale, de ses Administrateurs ou des gouvernements que ceux-ci représentent. La Banque mondiale ne garantit pas l'exactitude des données contenues dans cet ouvrage. Les frontières, les couleurs, les dénominations et toute autre information figurant sur les cartes de cet ouvrage n'impliquent de la part de la Banque mondiale aucun jugement quant au statut juridique d'un territoire quelconque, ou une quelconque reconnaissance ou acceptation de telles frontières.

Aucune déclaration contenu dans cet ouvrage ne constitue et ne peut être considérée comme constituant une limite ou une renonciation aux privilèges et immunités de la Banque mondiale, lesdits privilèges et immunités étant expressément réservés.

Droits et licences

L'utilisation de cet ouvrage est soumise aux conditions de la licence Creative Commons Attribution 3.0 IGO (CC BY 3.0 IGO) http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo. Aux termes de la licence « Creative Commons Attribution », il est possible d'en copier, distribuer, transmettre et adapter le contenu, y compris à des fins commerciales, sous réserve du respect des conditions suivantes :

Mention de la source — L'ouvrage doit être cité de la manière suivante : Brun, Jean-Pierre, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott et Kevin M. Stephenson. 2021. *Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens,* deuxième édition. Washington : Banque mondiale. doi:10.1596/978-1-4648-1616-1. Licence : Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.

Traductions — Si une traduction de cet ouvrage est produite, veuillez ajouter à la mention de la source de l'ouvrage le déni de responsabilité suivant : *Cette traduction n'a pas été réalisée par la Banque mondiale et ne doit pas être considérée comme une traduction officielle de cette dernière. La Banque ne saurait être tenue responsable du contenu de la traduction ni des erreurs qui peuvent y figurer.*

Adaptations — Si une adaptation de cet ouvrage est produite, il convient d'ajouter à la mention de la source de l'ouvrage le déni de responsabilité suivant : *Le présent document est une adaptation d'un ouvrage original de la Banque mondiale. Les idées et opinions exprimées dans cette adaptation n'engagent que l'auteur ou les auteurs de l'adaptation et ne sont pas validées par la Banque mondiale.*

Contenu tiers — La Banque mondiale n'est pas nécessairement propriétaire de chaque composante du contenu de cet ouvrage. Elle ne garantit donc pas que l'utilisation d'une composante ou d'une partie quelconque du contenu de l'ouvrage appartenant à des tiers ne porte pas atteinte aux droits de ces derniers. L'utilisateur du contenu assume seul le risque de réclamations ou de plaintes pour violation desdits droits. Pour réutiliser une composante de cet ouvrage, il vous appartient de juger si une autorisation est requise et de l'obtenir, le cas échéant, auprès du détenteur des droits d'auteur. Parmi les composantes, on citera, à titre d'exemples, les tableaux, les graphiques et les images. Pour tous renseignements sur les droits et licences, s'adresser au Service des publications de la Banque mondiale :

Pour tous renseignements sur les droits et licences, s'adresser au Service des publications de la Banque mondiale : World Bank Publications, The World Bank Group, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, États-Unis ; courriel : pubrights@worldbank.org.

ISBN version imprimée : 978-1-4648-1616-1
ISBN version électronique : 978-1-4648-1617-8
DOI : 10.1596/978-1-4648-1616-1

Photo de couverture : yacht et maison : © TerryJ / 2007 / istockphotos ; gavel : © DNY59 / Getty Images ; currency : © imagestock / Getty Images. Utilisée avec son autorisation. Autorisation nécessaire pour toute réutilisation.
Maquette : Debra Naylor, Naylor Design, Washington

Une demande de fiche de catalogage avant publication a été déposée auprès de la Bibliothèque du Congrès.

Table des matières

Remerciements *xvii*
À propos des auteurs *xix*
Liste des abréviations et sigles *xxi*

Introduction **1**
Méthodologie 3
Comment exploiter ce manuel 4
Bibliographie 7

1. Présentation générale du processus de recouvrement d'avoirs **9**
1.1 Remarques préliminaires 9
1.2 Processus général de recouvrement d'avoirs 9
1.3 Circuits juridiques pouvant être empruntés pour assurer le recouvrement d'avoirs 17
1.4 Recouvrement des avoirs volés dans le contexte d'une action en justice intentée dans une juridiction étrangère 31
1.5 Recours aux différentes procédures de recouvrement d'avoirs : trois exemples concrets 33
Bibliographie 33

2. Considérations stratégiques pour l'établissement et la gestion d'un dossier **35**
2.1 Remarques préliminaires 35
2.2 Réunion des faits ; sources d'information initiales 35
2.3 Évaluation de la législation et de réformes éventuelles 44
2.4 Conception d'une stratégie pour le traitement d'un dossier 47
2.5 Constitution d'une équipe, d'une unité ou d'une équipe spéciale et poursuite d'enquêtes conjointes avec des autorités étrangères 48
2.6 Prise de contact avec les homologues étrangers et évaluation des possibilités de coopérer à l'échelle internationale 56
2.7 Obtention d'un soutien et de ressources adéquates 58
2.8 Prise en considération des problèmes et obstacles juridiques 61
2.9 Identification de toutes les parties responsables 75
2.10 Considérations propres aux affaires pénales 75
2.11 Gestion du dossier 83
Bibliographie 86

3. Obtention de preuves et dépistage des avoirs (1) : mesures d'enquête **89**
3.1 Remarques préliminaires 89
3.2 Élaboration d'un plan d'enquête 91
3.3 Création d'un profil de sujet 98
3.4 Obtention d'informations, de données financières et d'autres éléments de preuve 99
Bibliographie 127

4. Obtention des preuves et pistage des avoirs (2) : données et documents financiers pertinents 129
4.1 Remarques préliminaires 129
4.2 Identification des données pertinentes : exemples issus de documents courants 129
4.3 Organisation des données : création d'un profil financier 146
4.4 Analyse des données : comparer les flux au profil financier 150
4.5 Obtenir la coopération internationale 151
Bibliographie 152

5. Séquestre des avoirs 155
5.1 Remarques préliminaires 155
5.2 Terminologie : saisie et blocage 156
5.3 Critères à remplir en vue de l'autorisation de mesures provisoires 157
5.4 Planification des mesures préalables au blocage ou à la saisie 168
5.5 Détermination du moment auquel doivent être appliquées les mesures provisoires 176
5.6 Exceptions faites aux ordonnances de blocage en vue du règlement de dépenses 177
5.7 Ordonnances accessoires 178
5.8 Intérêts de tierces parties 179
5.9 Dispositions pouvant être prises en remplacement des mesures provisoires 181
Bibliographie 182

6. Gestion des avoirs susceptibles d'être confisqués 183
6.1 Remarques préliminaires 183
6.2 Acteurs clés de la gestion des avoirs 184
6.3 Pouvoirs du gestionnaire d'avoirs 188
6.4 Inventaire et rapports 190
6.5 Types d'avoirs courants et problèmes associés 190
6.6 Difficultés liées à la gestion courante 198
6.7 Consultations 200
6.8 Liquidation (vente) des avoirs 200
6.9 Honoraires à payer aux gestionnaires d'avoirs 201
Bibliographie 201

7. Mécanismes de confiscation 203
7.1 Remarques préliminaires 203
7.3 Modalités de confiscation 216
7.4 Renforcement des mesures de confiscation 227
7.5 Intérêts des tierces parties 234
7.6 Recours juridiques devant être pris en compte lors de la promulgation d'une législation en matière de confiscation 235
7.7 Confiscation d'avoirs situés dans des juridictions étrangères 237
7.8 Restitution aux victimes de l'infraction par voie de confiscation 238
Bibliographie 239

8. Principes essentiels de la coopération internationale pour le recouvrement de bien et circuits de coopération informelle 243
8.1 Remarques préliminaires 243
8.2 Comparaison entre les demandes d'aide informelle et les demandes d'entraide judiciaire 245
8.3 Principales considérations relatives à la coopération internationale 248
8.4 Processus général de coopération internationale informelle et formelle 260
8.5 Circuits d'aide informelle 262
Bibliographie 273

9. Coopération internationale et entraide judiciaire 275
9.1 Remarques préliminaires 275
9.2 Demandes d'entraide judiciaire 275
9.3 Coopération dans les affaires de confiscation sans condamnation 300
9.4 Coopération dans les procédures civiles de recouvrement (droit privé) 303
9.5 Coopération en matière de restitution des avoirs 304
Bibliographie 306

10. Actions civiles 309
10.1 Remarques préliminaires 309
10.2 Revendications et recours potentiels 310
10.3 Action civile en recouvrement d'avoirs 330
10.4 Dispositions finales 338
10.5 Procédures formelles d'insolvabilité 339
Bibliographie 341

11. Procédures de confiscation nationale engagées à l'étranger 345
11.1 Remarques préliminaires 345
11.2 Compétence 346
11.3 Comment introduire une action 350
11.4 Rôle de l'État victime d'actes de corruption dans les enquêtes et les poursuites à l'étranger 354
11.5 Recouvrement des avoirs depuis l'étranger 356
Bibliographie 364

Glossaire 367

Annexe A. Chefs d'accusation pouvant être envisagés dans les poursuites pénales 373

Annexe B. Explication de certain(e)s entités et termes commerciaux 381

Annexe C. Modèle de rapport de cellule de renseignement financier 387

Annexe D. Préparer l'exécution d'un mandat de perquisition et de saisie 391

Annexe E. Modèle d'ordonnance de production de documents à l'intention des établissements financiers 393

Annexe F. Méthode du paiement en série et méthode de la couverture dans les transferts de fonds électroniques **400**

Annexe G. Modèle de formulaire de profil financier **405**

Annexe H. Points de discussion possibles avec les contacts —Stade de l'aide informelle **425**

Annexe I. Modèle de demande d'entraide judiciaire et conseils de rédaction **427**

Annexe J. Ressources Web **433**

Annexe K. Aperçu général des lignes directrices de Lausanne **447**

Annexe L. Utilisation d'un système électronique de gestion des dossiers pour améliorer la gestion des enquêtes complexes **451**

Encadrés

1.1 Cadre juridique du recouvrement d'avoirs 14
1.2 Autres moyens de recouvrer des avoirs 21
1.3 Pérou : Vladimiro Montesinos et ses associés 23
1.4 Zambie : actions en responsabilité civile délictuelle engagées contre Frederick Chiluba et ses associés 25
1.5 Nigéria : Diepreye Alamieyeseigha 28
2.1 Rôle et contribution des cellules de renseignement financier dans le cadre des affaires de recouvrement d'avoirs 37
2.2 Allégations de « diplomatie du caviar » à l'encontre de personnalités politiques européennes 41
2.3 Royaume-Uni : registre des « personnes exerçant un contrôle important » 43
2.4 Brésil : adoption de la procédure de la « colaboração premiada » 45
2.5 Lignes directrices de Lausanne 48
2.6 Tunisie : mise en place d'entités chargées de la coordination et de la poursuite des enquêtes dans l'affaire impliquant Ben Ali et sa famille 51
2.7 Malaisie : coordination au plan national et international dans l'enquête sur l'affaire 1MDB 53
2.8 Obstacles à la coopération internationale pour le recouvrement d'avoirs 59
2.9 Ouzbékistan : compétence des États-Unis à l'égard des actes de corruption commis par Gulnara Karimova 63
2.10 Guinée équatoriale : immunité considérée dans l'affaire impliquant le Vice-président Teodoro Nguema Obiang Mangue 68
2.11 Brésil : « Foro privilegiado » et la fin de l'impunité 70
2.12 Zambie : responsabilité des avocats dans l'affaire de l'ex-Président Frederick Chiluba 76
2.13 Brésil : identification des parties responsables dans l'affaire *Lava Jato* 77
2.14 Poursuites menées sur la base de dispositions relatives aux règles de comptabilité, de tenue de registres et de contrôle interne aux États-Unis et au Royaume-Uni 80

3.1 Comprendre les connexions et les flux financiers : l'utilisation de sociétés-écrans dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voitures) au Brésil 92
3.2 Ouzbékistan : propriétaires véritables de sociétés-écrans dans l'affaire Gulnara Karimova 97
3.3 Liste de contrôle des informations de base pour un profil de sujet 98
3.4 Royaume-Uni : techniques d'enquête appliquées contre Joshua Dariye 100
3.5 Guinée équatoriale : soutien de la société civile dans l'enquête visant Teodorin Obiang 105
3.6 Le rôle du Groupe Egmont dans les affaires de recouvrement d'avoirs 108
3.7 Considérations concernant les sources d'information permettant de démontrer l'existence de motifs raisonnables ou probables d'obtenir un mandat 116
3.8 Éléments importants à saisir lors d'une enquête 117
3.9 Documents à demander aux institutions financières 120
3.10 Ordonnances de conservation 122
3.11 Royaume-Uni : exigences relatives à la délivrance et à l'exécution des ordonnances concernant la richesse inexpliquée 124
4.1 Formulaires et documents relatifs au processus de virement électronique 134
4.2 Brésil : le « département Corruption » d'Odebrecht 140
4.3 Signaux d'alerte dans les contrats, documents de paiement, registres de paiement et mécanismes de paiement 141
4.4 Nigéria : signaux d'alerte et controverses dans l'attribution du bloc pétrolier OPL 245 143
4.5 Le scandale de fraude des banques moldaves 149
5.1 Nigéria : gel des avoirs et confiscation civile dans l'affaire concernant une ancienne ministre du pétrole 158
5.2 Établissement d'affidavits 160
5.3 Ordonnances d'urgence du Conseil fédéral suisse concernant le gel des avoirs liés aux régimes déchus par suite du Printemps arabe 163
5.4 Nigéria : gel des avoirs dans l'affaire OPL 245 165
5.5 Brésil : gel des avoirs dans l'affaire *Lava Jato* en Suisse 166
5.6 Ukraine : ordonnance de blocage des avoirs de Viktor Yanukovych 166
5.7 Exemple hypothétique de décisions prises dans le cadre de la planification d'une opération de blocage 172
5.8 Pérou : gel anticipé des avoirs de Vladimiro Montesinos en Suisse 176
6.1 France : l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués 186
6.2 Chine : confiscation de 14,5 milliards de dollars d'avoirs à Zhou Yongkang et à ses associés 191
6.3 Quelques difficultés en matière de confiscation d'avoirs virtuels 192
7.1 Directive de l'Union européenne de 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime 204
7.2 Historique et évolution récente de la législation relative à la confiscation 207
7.3 Malaisie : confiscation civile dans l'affaire concernant 1Malaysia Development Berhad 211

7.4 Royaume-Uni : principes directeurs régissant les pouvoirs de recouvrement d'avoirs des procureurs 214
7.5 Problèmes soulevés par la confiscation de produits mélangés du crime : exemple 218
7.6 Prise en compte des « activités connexes » pour déterminer l'intégralité des avantages tirés d'une infraction : exemple 223
7.7 Haïti : présomption d'origine illicite en application de la législation suisse sur la restitution des avoirs illicites dans l'affaire de Jean-Claude « Bébé Doc » Duvalier 230
7.8 Confiscation préventive en Italie 233
8.1 Operação *Lava Jato* (Opération lavage de voiture) : collaboration entre les autorités des États-Unis, du Brésil et de la Suisse 249
8.2 Affaire VimpelCom : collaboration entre les ministères publics et les autorités réglementaires de 20 pays 251
8.3 Établissement de relations : l'exemple du Pérou 252
8.4 Circuits de coopération internationale 253
8.5 Les obligations relatives à la divulgation d'informations font-elles obstacle à l'entraide juridique ? 259
8.6 Facilitation de l'aide informelle 263
8.7 Services de détection et de répression dotée de missions d'enquête aux États-Unis, en France, au Royaume-Uni et en Suisse 265
8.8 Coopération internationale pour dévoiler un scandale : les « Panama Papers » 266
8.9 Fichier des comptes bancaires ouverts en France : Ficoba 268
8.10 Transmission spontanée d'informations émanant de Suisse 272
9.1 Sélection d'une base légale à inclure dans la demande formelle d'entraide judiciaire 277
9.2 Contourner les exigences de la double incrimination : enrichissement illicite et corruption d'agents publics étrangers 281
9.3 Secret bancaire et infractions fiscales – des motifs de refus interdits pour une demande d'entraide judiciaire 286
9.4 Éviter le refus de demandes d'entraide judiciaire trop vagues 290
9.5 Décisions conservatoires de portée mondiale au Royaume-Uni 296
9.6 Conditions requises pour l'exécution directe des demandes d'entraide judiciaire relatives à la confiscation au Royaume-Uni et aux États-Unis 297
9.7 Recouvrement d'avoirs dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire en France 304
9.8 Principes du Forum mondial sur le recouvrement des avoirs concernant la liquidation et le transfert des avoirs volés confisqués dans les affaires de corruption 305
10.1 Exemples d'actions en revendication de propriété d'avoirs 311
10.2 La loi américaine RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) 316
10.3 Réparation du préjudice en cas de détournement d'avoirs 319
10.4 Fyffes Group Ltd. v. Templeman and Others (2000) 321

10.5 National Iranian Oil Company v. Crescent Petroleum Company International Ltd. & Gas Corporation Ltd. (2016) 322
10.6 Guinée : Résiliation de contrats portant sur des droits miniers dans la mine de fer de Simandou 323
10.7 World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya (2006) 325
10.8 Exemples de mesures législatives et administratives offrant des voies de recours autres que l'annulation des contrats 327
10.9 Restitution des bénéfices : la pratique aux États-Unis 329
10.10 Libyan Investment Authority v. Société Générale SA and Others (2016) 330
10.11 Royaume-Uni : l'affaire Oxford Publishing Ltd. 331
10.12 Preuves indirectes utilisées dans l'affaire Federal Republic of Nigéria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha (2007) 333
10.13 Exigences relatives aux ordonnances de blocage en France, au Panama et au Royaume-Uni 335
10.14 Macao (RAS de Chine) : l'affaire Ao Man Long 337
10.15 Exécution de jugements lorsque le défendeur est absent au cours de la procédure 339
11.1 Établissement de la compétence lorsque certains actes seulement ont été commis sur le territoire 347
11.2 Établissement de la compétence à l'égard des ressortissants nationaux au Royaume-Uni et aux États-Unis 348
11.3 Compétence pour poursuivre les infractions de blanchiment d'argent au Brésil, en France, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis 351
11.4 Exemples de sources d'information pour les procédures de confiscation introduites par un État étranger 352
11.5 Haïti : l'important rôle de l'État victime d'actes de corruption 355
11.6 Le recouvrement direct en pratique 358
11.7 Kazakhstan : un protocole d'accord en tant que base légale pour la création de la Fondation BOTA 360
11.8 Nigéria : accord de restitution d'avoirs entre les États-Unis, le Nigéria et Jersey en vue du rapatriement des avoirs volés par l'ancien dictateur nigérian, le général Sani Abacha 361
11.9 Possibilités de restitution d'avoirs en Suisse : utilisation d'un protocole d'accord dans l'affaire Abacha 362
A.1 Dispositions sur l'enrichissement illicite en France 376
F.1 Réponses aux virements électroniques qui dissimulent les informations sur le client donneur d'ordre 402
F.2 Registres de surveillance des établissements financiers 404
I.1 Demande d'entraide judiciaire – Conseils pour sa rédaction et son exécution 428

Figures

1.1 Processus de recouvrement d'avoirs 10
2.1 Normes de preuve requises dans les opérations de recouvrement d'avoirs 74

3.1 Cinq questions importantes à poser lors d'une enquête sur le recouvrement d'avoirs 91
3.2 Sources des renseignements préliminaires provenant des organismes publics 107
4.1 Processus de virement électronique transfrontalier courant 132
4.2 Exemple de format de message SWIFT et interprétation des codes 138
4.3 Modèle d'organigramme des réseaux examinés et des flux de fonds 147
4.4 Modèle d'organigramme des relations et des avoirs liés à la cible d'une enquête 148
B4.5.1 Système d'emprunt « carrousel » dans un scandale de fraude 149
8.1 Intégration des phases du recouvrement d'avoirs dans le cadre de la coopération internationale 244
8.2 Schéma de la coopération internationale dans les affaires de recouvrement d'avoirs 261
8.3 Demandes d'aide informelle et d'entraide judiciaire : qu'est-il possible de demander ? 262
9.1 Cheminement d'une demande d'entraide judiciaire lorsqu'un traité ou une législation interne existe 299
A.1 Chefs d'accusation pouvant être envisagés pour le recouvrement d'avoirs 373
F.1 Méthodes SWIFT du paiement en série (ou méthode séquentielle) et de la couverture 401
L.1 Onglets de base pour les dossiers d'enquête sous Excel 456
L.2 Exemple de page de garde de dossier 456

Photo

6.1 Véhicules de grande valeur perdant rapidement de la valeur dans un parc de la police 195

Tableaux

2.1 Chefs d'accusation pouvant être envisagés pour le recouvrement d'avoirs, par catégorie d'infraction 78
2.2 Principales difficultés liées à la preuve des éléments de certaines infractions pénales concernant le recouvrement d'avoirs 81
5.1 Facteurs à prendre en considération pour le contrôle partiel ou le blocage limité d'un avoir —exemple d'un hôtel 174
8.1 Différence entre l'aide informelle et l'entraide judiciaire 247
L.1 Exemple de registre d'enquête 458
L.2 Exemple de format standard pour un profil de suspect 459
L.3 Exemple de données de profil de suspect tirées des réseaux sociaux et d'autres sources OSINT 461
L.4 Données financières initiales à inclure dans le profil du suspect 461
L.5 Exemple de format standard pour un profil financier 463
L.6 Exemple de format pour le calcul de la valeur des actifs dans le profil financier du suspect 464
L.7 Exemple de format pour le calcul du passif dans le profil financier du suspect 464

L.8 Exemple de données sur les revenus dans le profil financier 465
L.9 Exemple de données sur les dépenses dans le profil financier 465
L.10 Exemple de format pour le calcul de l'évolution de la fortune d'un suspect 466
L.11 Exemple de matrice de preuves préliminaires 468
L.12 Exemple d'extension d'une matrice de preuves, en dressant une liste des preuves clés par élément 469
L.13 Exemple de format standard de registre de pièces à conviction 470
L.14 Exemple de format de chronologie des événements 471
L.15 Modèle de format des listes de personnes et d'entreprises d'intérêt 472
L.16 Exemples d'éléments à inclure dans une feuille de contrôle de clôture de dossier 473
L.17 Informations à inclure dans l'onglet « Recherche » 474

Remerciements

La première édition du présent manuel a été rédigée par Jean-Pierre Brun (chef d'équipe, unité Stabilité et intégrité financières, Banque mondiale), Larissa Gray (ex-employée à l'unité Stabilité et intégrité financières, Banque mondiale), Kevin M. Stephenson (unité Stabilité et intégrité financières, Banque mondiale) et Clive Scott (ex-employé de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime [ONUDC], actuellement employé du Fonds monétaire international), avec la participation de Nina Gidwaney (consultante, unité Stabilité et intégrité financières, Banque mondiale). Ce manuel est le fruit d'efforts de collaboration exceptionnels déployés par des praticiens de par le monde, dont les compétences et le temps ont représenté une contribution inestimable à l'élaboration d'un outil pratique destiné à aider lesdits praticiens dans leurs activités de recouvrement des produits de la corruption et de lutte contre ses instruments. Ces praticiens ont mis à contribution de nombreuses années d'expérience en conduite des procédures de confiscation de biens à la suite de condamnations et de confiscations sans condamnation, en actions civiles, enquêtes, recherches de biens volés, coopération internationale et gestion d'actifs, aussi bien dans des systèmes de droit civil que de « common law », et dans des pays à revenu faible comme dans ceux à revenu intermédiaire ou élevé.

Cette deuxième édition actualisée a été préparée par Jean-Pierre Brun (chef d'équipe, unité Stabilité et intégrité financières, Banque mondiale) et Anastasia Sotiropoulou (conseillère juridique spéciale auprès du gouverneur de l'Autorité nationale de transparence de Grèce et professeure associée au Degree College de l'American College of Greece).

Cette deuxième édition a bénéficié de la contribution précieuse du groupe de praticiens suivants, qui ont fait valoir leur expérience du recouvrement des avoirs à l'échelle internationale : Ceferino Rocco Alvarez-Rodriguez (expert consultant à l'ONUDC) ; Elnur Musayev (expert de la lutte contre la corruption en Azerbaïdjan et au Royaume-Uni) ; Elsa Gopala Krishnan (Initiative StAR, travaille désormais à l'Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE]) ; Debra LaPrevotte, ancien agent spécial-cadre au Federal Bureau of Investigation [FBI] à la retraite) ; Jean-Bernard Schmid (avocat et conseiller juridique au cabinet d'avocats Ochsner & Associés à Genève) ; Jean-Michel Verelst (procureur et directeur à l'Organe central pour la saisie et la confiscation [OCSC]) ; John Gilkes, FCA (chargé de cours à l'Institute of Chartered Accountants in England and Wales) ; Frédéric Pierson (chef d'équipe pour les compétences et les politiques au Centre européen de lutte contre la criminalité financière et économique, Europol) ; Frederic Raffray (avocat en Angleterre et aux Pays de Galles ; avocat de la Couronne à Guernsey ; et consultant pour la Banque mondiale) ; Laure du Castillon (magistrate déléguée au ministère belge des Affaires étrangères et experte des relations internationales axées sur la Convention des Nations Unies contre la corruption [CNUCC] et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée [UNTOC]) ; Kevin M. Stephenson (consultant à la Banque

mondiale) ; Olaf Meyer (professeur à l'Université des sciences appliquées de Francfort) ; Rodrigo Kaysserlian (avocat et fondateur de l'institut brésilien IBRA spécialisé dans le recouvrement des avoirs et titulaire d'un master de l'Académie internationale de lutte contre la corruption de Vienne) ; Stefan D. Cassella (ancien procureur fédéral des États-Unis, aujourd'hui directeur général d'Asset Forfeiture Law, LLC) ; Vitaliy Kasko (avocat et expert de la lutte contre la corruption en Ukraine) ; et Walter Quirynen (directeur adjoint du COSC).

L'équipe a également bénéficié de nombreux commentaires éclairés formulés au cours du processus d'examen par les pairs de la Banque mondiale, qui était dirigé par Yira J. Mascaró (chef de service au pôle Croissance équitable, Finances et Institutions et travaillant dans l'unité Stabilité et intégrité financières à la Banque mondiale). L'équipe des examinateurs était composée de Frank Fariello (conseiller juridique principal à la Vice-présidence juridique de la Banque mondiale) ; David G. Hawkes (chef de l'unité chargée des litiges spéciaux à la Vice-présidence de l'Intégrité de la Banque mondiale) ; Yannick Stephant (chargé des risques senior au département de la conformité et de la gestion des risques commerciaux de la Société financière internationale) ; Jason D. Reichelt (conseiller senior à l'ONUDC) ; et James Anderson (spécialiste principal en gouvernance à la Banque mondiale).

Les auteurs tiennent à exprimer particulièrement leur gratitude à l'endroit d'Emile van der Does de Willebois (coordonnateur de l'initiave StAR) et de Shervin Majlessi (chef de la section des services d'appui à la Conférence, bureau de la lutte contre la corruption et la criminalité économique à l'ONUDC) pour leurs commentaires avisés, leurs conseils et leur appui. L'équipe aimerait également remercier Boni de Moraes Soares (avocat au bureau du procureur général du Brésil) et Vladimir Kozin (responsable de la prévention du crime et de la justice pénale à l'ONUDC) pour leurs commentaires, ainsi que Lei Yang (avocate et stagiaire du projet) et Thaísa Toledo Longo (avocate précédemment en service à l'unité Stabilité et intégrité financières de la Banque mondiale) pour leur appui dans la rédaction et la recherche. L'équipe salue également Keesook Viehweg et Vikki W. Taaka pour leur immense appui administratif.

Des remerciements particuliers sont adressés à Heena Gupta (avocate et consultante à l'unité Stabilité et intégrité financières de la Banque mondiale) pour son travail de recherche sur les affaires de corruption et le point qu'elle faisait sur leur évolution constante, ainsi que l'intégration des commentaires des praticiens, et pour l'examen approfondi qu'elle a entrepris et l'immense soutien qu'elle a apporté à la finalisation du présent manuel.

Jean-Pierre Brun
Chef d'équipe de projet
Unité Stabilité et intégrité financières
Banque mondiale

À propos des auteurs

Jean-Pierre Brun est spécialiste senior du secteur financier à la Banque mondiale depuis août 2008. Il est responsable de l'assistance technique et de la contribution au dialogue sur les politiques dans le cadre du pôle mondial d'expertise en Finance et marchés, ainsi que de l'initiative Stolen Assts Recovery (StAR). Il a coécrit cinq publications stAR, à savoir : *Asset Recovery Handbook ; Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action ; Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery ; Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets ; et Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*. Il a été directeur de Deloitte (Paris), procureur spécialisé dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT), contrôleur des finances publiques et juge d'instruction en France.

Anastasia Sotiropoulou est conseillère juridique spéciale auprès du gouverneur de l'Autorité nationale de transparence de Grèce et professeure associée au Deree College de American College of Greece, School of Liberal Arts and Sciences, et au School of Business and Economics. Elle a été précédemment consultante pour l'initiative StAR. Titulaire d'une licence, d'un master et d'un doctorat en droit, elle est avocate autorisée à exercer en Grèce.

Larissa Gray est avocate au Barreau de l'Ontario (Canada). De 2008 à 2017, elle a été spécialiste senior du secteur financier à la Banque mondiale, où elle a travaillé avec des pays à revenu faible et intermédiaire dans les domaines du recouvrement des avoirs volés et de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Elle est coauteure de cinq publications StAR, à savoir : *Asset Recovery Handbook ; Barriers to Asset Recovery ; Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture ; Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector ; et Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*. Depuis 2017, elle dirige le programme d'éthique et de conformité d'un cabinet international d'architecture et de conception.

Clive Scott est avocat agréé près les cours suprêmes de la Nouvelle-Galles du Sud et de Victoria (Australie)). Entre 1988 et 1996, il a été directeur adjoint senior du ministère public australien (CDPP), où il dirigeait un bureau chargé de la confiscation des avoirs. Il a également exercé en tant qu'avocat spécialisé dans la confiscation des avoirs et la criminalité financière, et a travaillé comme conseiller auprès de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), fournissant des avis et des orientations au gouvernement d'Antigua-et-Barbuda et aux autorités d'Afrique australe et de l'Est. Depuis 2011, il est conseiller régional pour les questions de LBC/FT au département juridique du Fonds monétaire international (FMI) basé à Singapour. Sa contribution à cette publication représente ses propres opinions et pas nécessairement celles du FMI.

Kevin M. Stephenson est un ancien agent spécial et enquêteur criminel du gouvernement des États-Unis qui a mené des enquêtes sur des affaires de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme, de fraude, de contrebande de drogues et d'autres infractions criminelles. Il a travaillé à l'ONU comme directeur de l'unité de renseignement financier au Kosovo et conseiller pour la lutte contre la corruption au Timor-Leste. Il a également été spécialiste senior du secteur financier à la Banque mondiale à Washington, secrétaire exécutif du Groupe Egmont d'unités du renseignement financier de Toronto, et premier directeur de l'Institut de formation et de recherche du Groupe d'action financière à Busan (République de Corée). Il est actuellement conseiller résident pour les questions de LBC/FT aux Seychelles et fait partie du corps enseignant de la Case Western Reserve University Law School.

Liste des abréviations et sigles

1MDB	1Malaysia Development Berhad (affaire)
ARIN	Réseau interinstitutionnel pour le recouvrement d'avoirs
BIC	Code d'identification bancaire (SWIFT)
CARIN	Camden Asset Recovery Inter-Agency Network
CDD	Diligence raisonnable à l'égard de la clientèle
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CHIPS	Clearing House Interbank Payments System
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption
CRF	Cellule de renseignement financier
CSC	Confiscation sans condamnation
DOJ	Département de la Justice des États-Unis
DOS	Déclarations d'opérations suspectes
DTM	Déclaration de transaction monétaire
EWHC (Ch.)	England and Wales High Court (Chancery Division)
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act (Loi des États-Unis sur les pratiques de corruption à l'étranger)
Fedwire	Fedwire Funds Service
FinCEN	Financial Crimes Enforcement Network (États-Unis)
FSI	Fournisseur de services Internet
GAFI	Groupe d'action financière
GFAR	Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs
IFO	Ordonnance provisoire de gel
KYC	Connaître son client (diligence raisonnable)
LLP	Limited liability partnership
MLA	Demande d'entraide judiciaire
MOU	Protocole d'accord
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
PPE	Personne politiquement exposée
PSC	Personne(s) exerçant un contrôle significatif (Royaume-Uni)
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (États-Unis)
SAR	Rapport sur les activités suspectes
SEC	Commission des valeurs mobilières des États-Unis

StAR	Initiative Stolen Asset Recovery *(initiative pour le recouvrement des avoirs volés)*
SWIFT	Société pour les télécommunications financières interbancaires mondiales
TAF	Tribunal administratif fédéral
UE	Union européenne
UNTOC	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
UWO	Ordonnance de richesse inexpliquée

Introduction

Le vol et le détournement de biens publics dans les pays en développement constituent un problème majeur de développement. Les montants soustraits chaque année à ces pays et aux pays émergents et cachés à l'étranger représentent une part importante des flux financiers internationaux (Banque mondiale et ONUDC 2007). Les coûts sociaux de la corruption dépassent de loin la valeur des biens mal acquis par les dirigeants publics. En effet, la corruption et les crimes financiers érodent la confiance dans les institutions, détériorent le climat de l'investissement privé et minent les mécanismes d'exécution des programmes de lutte contre la pauvreté ou de prestation de services publics tels que la santé et l'éducation.

La communauté internationale a apporté une réponse à ce problème. L'une des principales cibles de l'objectif de développement durable 16 des Nations Unies — Paix, justice et institutions efficaces — est de « réduire nettement les flux financiers illicites et le trafic d'armes, *renforcer les activités de récupération et de restitution des biens volés* et lutter contre toutes les formes de criminalité organisée » (emphase ajoutée par l'auteur)[1]. Cette cible reconnaît l'existence d'un lien intrinsèque entre la saignée des ressources destinées au développement par les flux financiers illicites et la nécessité de recouvrer les biens mal acquis pour assurer le développement durable. Au cours de la dernière décennie, le recouvrement des avoirs est donc devenu un enjeu de développement crucial[2].

Au nombre des initiatives prises par la communauté internationale, l'on peut citer la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) entrée en vigueur en 2005 et dont le chapitre V définit spécifiquement un cadre de restitution des avoirs volés, exigeant des États Parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour geler, saisir, confisquer et restituer les produits de la corruption. Pour ce faire, ils ont à leur disposition plusieurs mécanismes :

- Exécution directe des ordonnances de gel ou confiscation rendues par le tribunal d'un autre État Partie[3] ;
- Confiscation sans condamnation, en particulier dans des cas de décès, de fuite, d'absence du prévenu, ou dans d'autres cas appropriés[4] ;

[1] Objectif de développement durable 16 des Nations Unies, cible 16.4, Plateforme des connaissances sur le développement durable de l'ONU. https://sdgs.un.org/goals/goal16.

[2] Banque mondiale et Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC). 2013. « Asset Recovery in the Arab World: The Next Steps ». Communiqué de presse, 10 juin 2013. Site Web de l'initiative Stolen Asset Recovery (StAR). https://star.worldbank.org/news/asset-recovery-arab-world-next-steps.

[3] CNUCC, articles 54(1)(a) et 54(2)(a).

[4] CNUCC, article 54(1)(c).

- Engagement d'actions civiles par un autre État Partie lui permettant de recouvrer les biens en tant que requérant[5] ;
- Confiscation de biens d'origine étrangère après jugement établissant une infraction de blanchiment ou autre[6] ; et
- Décisions judiciaires ordonnant le versement d'une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État Partie, et reconnaissance par les tribunaux du droit de propriété légitime revendiqué par un autre État Partie sur des biens acquis au moyen de la corruption[7].

Dans ce contexte, deux outils clés sont utilisés pour instruire des affaires de recouvrement d'avoirs :

- communication spontanée d'informations à un autre État Partie sans requête préalable[8] ;
- coopération internationale et restitution des avoirs[9].

Toutefois, le recouvrement des avoirs volés demeure une pratique complexe, qui suppose la coordination et la coopération avec des organismes nationaux et des départements ministériels dans de nombreux pays et territoires ayant des systèmes et des procédures juridiques différents. Il requiert des techniques et des compétences d'enquête spéciales pour « suivre les traces de l'argent » au-delà des frontières nationales, ainsi que la capacité à agir rapidement pour éviter toute dissipation des avoirs. Pour qu'il soit efficace, l'autorité compétente doit être en mesure d'engager et de mener des poursuites judiciaires devant les tribunaux nationaux et étrangers, de fournir aux autorités d'un autre territoire les preuves ou les renseignements nécessaires à l'enquête, ou les deux. Toutes les options juridiques — confiscation fondée sur une condamnation, confiscation sans condamnation, action civile ou autres solutions — doivent être envisagées. Ce processus peut être fastidieux, y compris pour les praticiens les plus expérimentés. Il est particulièrement difficile pour ceux qui font ce travail dans le contexte d'un État défaillant, d'une corruption généralisée ou de ressources limitées.

La complexité de ces procédures souligne la nécessité de mettre à la disposition des praticiens un outil pratique pour les orienter tout au long du processus. C'est dans cette optique que Stolen Asset Recovery (StAR), une initiative conjointe de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et de la Banque mondiale visant à promouvoir et faciliter un recouvrement plus systématique et plus rapide des avoirs volés, a publié en 2011 la première édition *Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens* (Brun *et al.* 2011). Conçu comme un véritable guide pratique, ce manuel accompagne les praticiens font face aux obstacles stratégiques, organisationnels et juridiques et aux difficultés d'enquêtes rencontrées dans le cadre des

[5] CNUC, article 53.
[6] CNUCC, articles 54(1)(b) et 54(2)(b).
[7] CNUCC, articles 53 b) et c).
[8] CNUCC, article 56.
[9] CNUCC, articles 55 et 57.

procédures de recouvrement de biens mal acquis par des dirigeants corrompus et dissimulés à l'étranger. Il propose des approches courantes du recouvrement d'avoirs déposés à l'étranger, recense les principaux défis auxquels les praticiens pourraient se heurter et présente les bonnes pratiques à adopter. En regroupant toutes les informations pertinentes à différents stades de la procédure de recouvrement des avoirs, ce manuel permettra de renforcer l'efficacité de praticiens travaillant en équipe.

Après 10 ans au cours desquels le manuel a servi de guide de référence reconnu pour les praticiens et les formateurs, StAR a décidé de produire cette deuxième édition en y intégrant de nouvelles informations tirées de l'expérience acquise au cours de cette décennie. Il s'est passé beaucoup de choses durant ces dix années, et cette nouvelle édition actualisée comprend de nouveaux exemples d'affaires, de nouveaux défis, des lois innovantes adoptées par divers pays et territoires, des exemples d'initiatives internationales et des bonnes pratiques présentées dans de nouvelles publications ou découvertes dans le cadre du travail de recouvrement d'avoirs.

Méthodologie

Pour élaborer la première édition du *Manuel de recouvrement des biens mal acquis,* considéré comme un outil pratique pour aider les praticiens à se tirer d'affaire face aux difficultés, aux lois et à la théorie, StAR s'est appuyé sur l'expérience concrète quotidienne des praticiens dans un ou plusieurs des domaines fondamentaux du recouvrement d'avoirs. Parmi eux figurent des policiers, des enquêteurs financiers, des magistrats instructeurs, des procureurs, des avocats exerçant en cabinet privé et des gestionnaires d'actifs. Ces experts ont mis à contribution leur expérience acquise — tant dans les pays et territoires à revenu élevé que dans ceux à revenu faible ou intermédiaire, et dans les systèmes de droit civil et de « common law » — dans les domaines de la confiscation fondée sur une condamnation, de la confiscation sans condamnation, de l'action civile, de l'enquête, de la recherche de l'origine des avoirs, de la coopération internationale et de la gestion d'actifs. Familiers de certains des défis rencontrés dans ces domaines, ils ont développé leurs propres idées et méthodes afin de les surmonter.

Le format général du manuel ainsi que les sujets clés à couvrir ont été décidés par un groupe de praticiens réunis lors d'un atelier à Vienne en mai 2009. Les auteurs ont élaboré ces sujets dans une version préliminaire qui a été présentée et examinée lors d'un second atelier de praticiens qui s'est tenu un an plus tard à Marseille (France). Le second atelier a été suivi de contributions et de consultations additionnelles, et la version finale a été approuvée par le groupe élargi.

Pour cette deuxième édition, StAR entendait actualiser les différents cadres établis au cours des dix dernières années dans divers pays et prendre en compte les enseignements tirés d'affaires et d'évolutions plus récentes au niveau international. Les chapitres actualisés ont été passés en revue par un groupe d'universitaires et de praticiens, composé notamment de policiers, d'enquêteurs financiers, de magistrats instructeurs, de

procureurs, d'avocats exerçant en cabinet privé et de gestionnaires d'actifs, qui ont tous formulé des suggestions fondées sur leur expérience dans différents pays et territoires.

Comment exploiter *ce manuel*

Le *Manuel de recouvrement des biens mal acquis* se veut un guide de référence pratique pour les praticiens — policiers, magistrats instructeurs et procureurs — ainsi que pour les gestionnaires d'actifs et les décideurs politiques dans les systèmes de droit civil et de « common law ». Compte tenu de la diversité des publics et des systèmes juridiques ciblés, il est important que le lecteur garde à l'esprit qu'une pratique ou une stratégie qui a fonctionné dans un territoire peut ne pas fonctionner dans un autre. De même, une technique d'enquête autorisée dans un territoire donné peut ne pas l'être — ou nécessiter des procédures différentes — dans un autre. De plus, la terminologie employée pour décrire les mêmes concepts juridiques peut varier d'un territoire à l'autre (certains parleront par exemple de « confiscation » là où d'autres parleront de « déchéance ») tout comme la procédure (on procédera à une « saisie » de biens dans un territoire lorsque dans un autre il s'agira plutôt de « blocage », de « contrôle », de « gel » ou de « saisie-arrêt »). Différents territoires peuvent aussi assigner des rôles et responsabilités différents aux individus intervenant dans le recouvrement d'avoirs. Ainsi, dans certains territoires, l'enquête est conduite par un juge d'instruction, et dans d'autres par les services de police ou par des procureurs.

Le manuel s'efforce de ressortir ces différences lorsqu'elles existent, et montre comment des idées ou des pratiques différentes peuvent parfois constituer des solutions similaires au même problème. Pour autant, il n'a pas vocation à être un recueil détaillé de lois et pratiques. Les praticiens sont par conséquent invités à le lire à travers le prisme des systèmes juridiques, des structures d'application des lois, des ressources, des lois et des procédures du territoire dont ils relèvent, sans se laisser embrigader par la terminologie ou les concepts utilisés pour illustrer les défis ainsi que les outils nécessaires à un recouvrement efficace d'avoirs. Ils devraient également tenir compte du contexte du système juridique, des structures d'application des lois, des ressources, des lois et des procédures du territoire dans lequel la procédure de recouvrement est menée.

L'objectif premier de ce manuel est de faciliter le recouvrement d'avoirs dans le contexte de la grande corruption, particulièrement telle que définie dans le chapitre V de la CNUCC. Pour autant, la confiscation et le recouvrement d'avoirs peuvent et devraient être appliqués à un champ d'infractions plus large, notamment dans le cadre des dispositions sur la confiscation d'avoirs de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

Le manuel comprend 11 chapitres, un glossaire et 12 annexes qui présentent des ressources additionnelles. Les chapitres sont organisés comme suit :

- *Le chapitre 1, intitulé « Présentation générale du processus de recouvrement d'avoirs »,* résume le processus et les voies légales de recouvrement d'avoirs et présente des exemples concrets.
- *Le chapitre 2, intitulé « Considérations stratégiques pour l'établissement et la gestion d'un dossier »,* présente une série de considérations stratégiques pour la constitution et de la gestion des affaires de recouvrement d'avoirs, notamment la collecte de données factuelles et d'informations, la constitution d'une équipe et l'établissement de liens avec des homologues étrangers en vue d'une coopération internationale.
- *Le chapitre 3, intitulé « Obtention de preuves et pistage des avoirs (1) : mesures d'enquête »,* présente les techniques que peuvent utiliser les praticiens pour remonter la trace des avoirs et analyser les données financières, et pour recueillir des preuves solides et admissibles dans le cadre d'une procédure de confiscation ou de recouvrement.
- *Le chapitre 4, intitulé « Obtention de preuves et pistage des avoirs (2) : données et documents financiers pertinents »,* couvre les différents types de sources de données et de documents à recueillir lors d'une enquête de recouvrement d'avoirs, fournit des exemples de données pertinentes provenant de documents couramment utilisés et démontre l'importance de l'organisation et de l'analyse des données.
- *Le chapitre 5, intitulé « Séquestre des avoirs »,* traite des mesures conservatoires (dont le gel des avoirs) susceptibles d'être prises en général lors des premières étapes d'une affaire de recouvrement d'avoirs.
- *Le chapitre 6, intitulé « Gestion des avoirs susceptibles d'être confisqués »,* présente certaines des questions liées à la gestion d'avoirs dont doivent tenir compte les praticiens avant de recourir aux mesures conservatoires tout en planifiant la sécurisation des avoirs avant la confiscation.
- *Le chapitre 7, intitulé « Mécanismes de confiscation »,* passe en revue les différents systèmes de confiscation, leur mode de fonctionnement et les aménagements procéduraux disponibles dans certains territoires.
- *Le chapitre 8, intitulé « Principes essentiels de la coopération internationale pour le recouvrement de biens et circuits de coopération informelle »,* passe en revue les circuits de coopération informelle et les différentes méthodes disponibles — y compris les demandes de coopération « informelle » ou administrative et les demandes d'entraide judiciaire — et guide les praticiens tout au long du processus.
- *Le chapitre 9, intitulé « Coopération internationale et entraide judiciaire »,* examine comment appliquer les principes fondamentaux de la coopération internationale. Il explique en détail comment combiner efficacement des outils informels et formels pour un recouvrement efficace d'avoirs au niveau international tout en mettant l'accent sur le processus d'entraide formelle.
- *Le chapitre 10, intitulé « Actions civiles »,* examine le recouvrement direct d'avoirs dans le cadre d'une procédure civile.
- *Le chapitre 11, intitulé « Procédures de confiscation nationale engagées à l'étranger »,* décrit comment un pays requérant peut tirer parti des procédures nationales de confiscation engagées dans un pays étranger pour recouvrer des avoirs volés.

Il convient de noter que les références bibliographiques mentionnées dans le texte sont énumérées à la fin de chaque chapitre. Par ailleurs, le glossaire fournit des définitions de nombreux termes spécialisés utilisés dans ce manuel. Comme la terminologie décrivant un même concept juridique ou une même procédure varie souvent d'un territoire à l'autre, on y retrouvera des exemples de termes pouvant être utilisés de façon interchangeable.

Les annexes renferment d'autres outils de référence et des ressources concrètes pour aider les praticiens. Ils se présentent comme suit :

- *L'annexe A* propose une présentation sommaire des infractions à envisager dans des poursuites pénales.
- *L'annexe B* présente une liste et une description détaillées des termes commerciaux et des constructions juridiques (utilisées pour dissimuler les avoirs).
- *L'annexe C* fournit un exemple de rapport d'une cellule de renseignement financier utilisé pour l'examen de transactions suspectes.
- *L'annexe D* présente une liste de contrôle des considérations à prendre en compte avant d'exécuter un mandat de perquisition et de saisie.
- *Les annexes E et G* fournissent respectivement un modèle de réquisition (demande de communication) pour institutions financières et un exemple de formulaire de profil financier.
- *L'annexe F* décrit les méthodes de paiement — en série et de couverture — utilisées par les banques dans le cadre des transferts de fonds électroniques, et présente les nouvelles normes de paiement de couverture entrées en vigueur en novembre 2009.
- *L'annexe H* propose des points de discussion que les praticiens peuvent utiliser pour nouer des contacts avec leurs homologues étrangers.
- *L'annexe I* présente le plan d'une de lettre de demande d'assistance juridique mutuelle et des astuces essentielles sur la rédaction et l'exécution.
- *L'annexe J* présente un large éventail de sites Web internationaux et régionaux pertinents et d'autres ressources en ligne.
- *L'annexe K* donne un aperçu des « Lignes directrices pour le recouvrement efficace des biens mal acquis » (tirées du Processus de Lausanne, examinées au chapitre 2) ; ces directives proposent une approche progressive du processus de recouvrement d'avoirs.
- *L'annexe L* fournit des orientations sur la configuration et l'utilisation d'un système électronique mis au point par l'initiative StAR de la Banque mondiale et de l'ONUDC pour gérer les affaires de recouvrement.

Bibliographie

Brun, Jean-Pierre, Larissa Gray, Clive Scott, and Kevin M. Stephenson. 2011. *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners.* Washington, DC: World Bank.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption), UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/.

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (December 20, 1988), United Nations, Vienna. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime), UN General Assembly Resolution 55/25 (November 15, 2000), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

World Bank and UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). 2007. "Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan." Working paper, Report No. 43854, World Bank, Washington, DC.

1. Présentation générale du processus de recouvrement d'avoirs

1.1 Remarques préliminaires

Il importe avant tout, pour mener à bien une affaire de recouvrement d'avoirs, de formuler une stratégie efficace pour recouvrer les produits et les instruments du crime. Les praticiens doivent avoir connaissance des diverses voies légales pouvant être empruntées à cette fin ainsi que des facteurs et des obstacles revêtant de l'importance lorsqu'ils décident de la manière de procéder. Le présent chapitre présente le processus général de recouvrement d'avoirs qui est décrit pour l'essentiel plus en détail dans les chapitres suivants.

1.2 Processus général de recouvrement d'avoirs

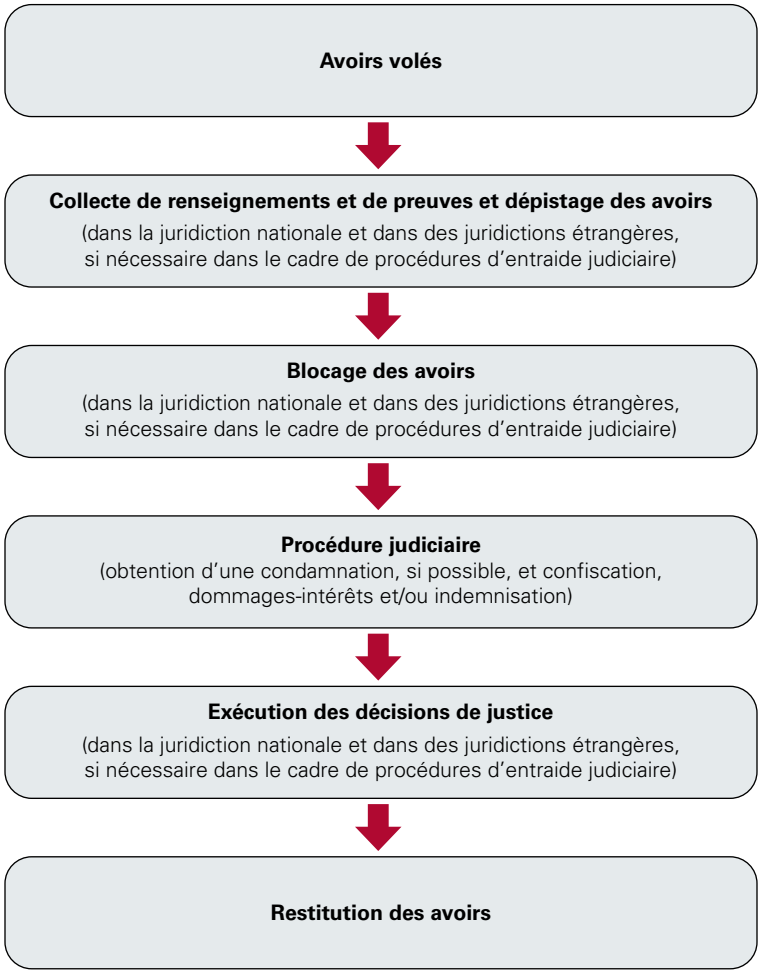
Les voies empruntées pour adopter ou poursuivre des mesures de recouvrement d'avoirs pouvant avoir des répercussions stratégiques sur l'affaire ou ses résultats, il importe que les praticiens élaborent une stratégie de travail. Ces derniers peuvent chercher à recouvrer les avoirs dans le cadre d'une procédure de confiscation pénale, civile, administrative ou sans condamnation préalable ; dans le cadre d'une action civile privée ; ou dans le cadre de poursuites menées dans une juridiction étrangère. Dans tous les cas, le processus fondamental diffère quant à sa forme, mais non quant à son fond. La figure 1.1 décrit ce processus, qui est analysé aux sections 1.2.1 à 1.2.6.

1.2.1 Collecte de renseignements et de preuves et dépistage des avoirs

Durant la collecte d'informations et l'enquête, les responsables de l'analyse des renseignements et des services de détection et de répression recueillent des faits, identifient et dépistent les avoirs. Ces activités peuvent être supervisées par des procureurs ou par des juges. Les affaires donnant lieu à des actions civiles peuvent faire intervenir des enquêteurs privés ou d'autres parties intéressées.

Les membres des services de détection et de répression peuvent non seulement collecter des informations en libre accès et des renseignements contenus dans les bases de données de leurs services et d'autres agences gouvernementales — comme les bases de données des cellules de renseignement financier et des bureaux de lutte contre la corruption et de recouvrement d'avoirs, les registres fonciers et les registres des sociétés — mais aussi employer des techniques d'enquête spéciale. Le degré d'intrusion des

FIGURE 1.1 Processus de recouvrement d'avoirs



Source : Banque mondiale.

mesures détermine le type d'autorisation requise : il peut être nécessaire d'obtenir l'autorisation d'un procureur ou d'un juge (notamment pour les surveillances électroniques, les perquisitions et les saisies ou la surveillance d'opérations financières), ou seulement celle d'un responsable, tandis que certaines activités n'exigent aucune autorisation préalable (filature, collecte d'informations en accès libre et audition de témoins). Bien qu'ils n'aient pas les mêmes pouvoirs que les membres des services de détection et de répression, les enquêteurs privés ont accès aux sources publiques et peuvent demander aux tribunaux d'émettre certaines décisions civiles (notamment des ordonnances de production, d'examen de dossiers sur place, de recueil de témoignages avant la soumission d'une demande et de rapports d'experts).

1.2.2 Blocage des avoirs

Il importera, durant l'enquête, de bloquer les avoirs susceptibles d'être confisqués grâce à l'application de mesures provisoires, pour éviter leur dispersion, leur déplacement ou leur destruction. Dans certaines juridictions de droit civil, ce sont les procureurs, les magistrats d'instruction ou les services de détection ou de répression qui ont le pouvoir d'ordonner la saisie ou le gel provisoire d'avoirs. Dans les juridictions de droit commun, il est nécessaire, sauf dans certains cas exceptionnels concernant les saisies, d'obtenir une autorisation judiciaire.

1.2.3 Coopération internationale

Les avoirs volés étant souvent transférés ou cachés dans des juridictions étrangères, le recouvrement dépend fondamentalement de la coopération internationale. Cette dernière est nécessaire à la collecte de faits probants, à des mesures de blocage provisoire et, à terme, à la confiscation des produits et des instruments des activités criminelles, ainsi qu'au rapatriement dans les juridictions requérantes des avoirs volés après leur confiscation. Ce manuel examine les procédures de coopération internationale en détail dans les chapitres 8 et 9, qui considèrent séparément « l'aide informelle[1] » et l'entraide judiciaire.

L'aide informelle recouvre les communications entre homologues ou diagonales entre les services de détection et de répression, les cellules de renseignement financier, et les homologues des services juridiques et judiciaires qui sont autorisées par la législation et les réglementations. Elle constitue fréquemment le premier mode de collecte d'informations et de renseignements au début de l'enquête. L'obtention d'une entraide mutuelle exige la soumission par écrit d'une demande officielle de collecte de faits probants (y compris de preuves obtenues par des techniques d'enquête coercitives), d'application de mesures provisoires et d'application d'injonctions intérieures dans une juridiction étrangère. L'entraide judiciaire vise généralement à obtenir, dans des juridictions étrangères, des preuves admissibles devant des tribunaux intérieurs. Son champ d'application s'est élargi de manière à couvrir les preuves obtenues par des moyens coercitifs ou des décisions judiciaires dans d'autres juridictions en vue de leur utilisation par l'État requérant au stade de l'enquête.

Il est essentiel d'associer aussitôt que possible les modes de coopération informelle et formelle pour assurer le bon déroulement d'une affaire de recouvrement d'avoirs. La coopération « informelle » constitue la base de pratiquement toutes les demandes d'entraide judiciaire auxquelles il est donné suite lorsqu'une coopération officielle est nécessaire. Sans coopération informelle, peu d'affaires atteindraient le stade de l'entraide judiciaire et cette dernière ne pourrait pas produire de résultats probants dans les délais requis (Nainappan 2019). La coopération informelle revêt également une importance

[1] Aux fins du présent manuel, l'expression « aide informelle » désigne toute aide n'exigeant pas la présentation d'une demande d'entraide judiciaire. Ce type d'aide informelle entre praticiens peut être décrit dans les législations relatives à l'entraide judiciaire et peut faire intervenir des autorités, des agences ou des entités administratives. Le chapitre 8 décrit ce en quoi consiste l'aide informelle et la compare au processus d'entraide judiciaire.

cruciale lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est nécessaire de faire appel à une coopération officielle et, dans ce cas, quelle est la meilleure manière de procéder. Le succès d'une opération de recouvrement d'avoirs dépend par conséquent fondamentalement du recours à la coopération informelle et officielle. Il importe de se reporter au chapitre 8 et 9 lors de la lecture des chapitres 2–7, qui concernent les mesures internes, afin de garder à l'esprit les considérations internationales.

1.2.4 Procédures judiciaires

Les procédures judiciaires peuvent donner lieu à une confiscation à la suite d'une condamnation ou sans condamnation préalable ou à des actions civiles (chacune de ces procédures est décrite ci-après et dans les chapitres qui suivent). La confiscation peut être fondée sur les avoirs ou sur la valeur. La confiscation fondée sur les avoirs et la confiscation de biens qui se sont révélés être des produits ou des instruments d'une infraction exigent l'établissement d'un lien entre les actifs considérés et ladite infraction. Ce lien est difficile à prouver lorsque les avoirs considérés ont été convertis, transférés ou mélangés à des avoirs licites de manière à masquer ou déguiser leur origine illégale.

La confiscation fondée sur la valeur est également qualifiée de régime basé sur les « avantages », car cette procédure donne lieu à la détermination de la valeur des avantages tirés d'une infraction — et à la confiscation d'une valeur équivalente, qui peut provenir d'avoirs non illicites. Certaines juridictions ont recours à des mesures de confiscation renforcées, couvrant notamment le recours à des avoirs de remplacement ou à des présomptions réfragables pour faciliter le respect des normes de preuve requises pour les confiscations.

1.2.5 Exécution des décisions

Une fois qu'un tribunal a ordonné le blocage, la saisie ou la confiscation d'avoirs, il devient nécessaire de prendre des mesures pour exécuter cette décision. Si les avoirs se trouvent dans une juridiction étrangère, les autorités de ces dernières doivent exécuter la décision en acceptant ou en enregistrant la décision de la juridiction initiale en vue de son application par un tribunal local sans réexamen du bien-fondé de l'affaire (exécution directe). Il peut aussi être possible d'obtenir une ordonnance de blocage, de saisie ou de confiscation nationale (exécution indirecte). La Convention des Nations Unies contre la corruption privilégie toutefois l'exécution directe en disposant que les États doivent mettre en place un mécanisme d'exécution des ordonnances étrangères de confiscation[2]. Ce processus implique généralement la soumission d'une demande d'entraide judiciaire, comme indiqué précédemment à la section 1.2.3 sur la coopération internationale.

[2] Voir les articles 54 et 55 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, l'article 13 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, l'article 4 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, et de l'article 8 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Voir l'article 54 (al. 2) en ce qui concerne le gel et la saisie de biens.

1.2.6 Restitution d'avoirs

L'exécution d'une ordonnance de confiscation finale dans une juridiction étrangère doit déboucher sur la restitution des avoirs à la juridiction requérante en vertu des dispositions des articles 54, 55 et 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Toutefois, lorsque ces dispositions ne sont pas pleinement appliquées, il peut arriver que des avoirs soient transférés au Trésor public ou à un fonds de confiscation de la juridiction à laquelle la demande de confiscation a été présentée. La Convention exige donc la mise en place d'un mécanisme particulier pour assurer la restitution des avoirs.

En vertu de l'article 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, la partie à laquelle la demande a été soumise exécute l'ordonnance étrangère de confiscation finale et restitue les biens confisqués à la juridiction requérante dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment des fonds publics soustraits. Pour toute autre infraction visée par la Convention, la juridiction à laquelle la demande a été soumise exécute l'ordonnance de confiscation étrangère et restitue les avoirs lorsque la partie requérante fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur ou lorsqu'elle reconnaît que l'État, partie requérant, a subi un préjudice.

Dans tous les autres cas — y compris en l'absence de l'émission d'une ordonnance de confiscation finale par le gouvernement étranger — la Convention des Nations Unies contre la corruption oblige la partie à laquelle la demande a été soumise d'« envisager à titre prioritaire » la restitution des avoirs à leurs propriétaires légitimes ou le dédommagement des victimes de l'infraction. La restitution des avoirs peut dépendre, dans ce cas, de la législation interne de la partie à laquelle la demande est soumise, des conventions internationales applicables, des accords régionaux, des traités d'entraide judiciaire ou des accords particuliers (tels que des accords de partage d'avoirs) qui peuvent avoir été signés. La valeur totale des avoirs confisqués peut être réduite d'un montant permettant de défrayer la juridiction à laquelle la demande a été soumise des dépenses qu'elle a effectuées dans le cadre des opérations de gel, de conservation et de disposition des avoirs confisqués et des frais d'enquête, de poursuite ou de procédure judiciaire — de même que, conformément aux dispositions de la Convention des Nations Unies contre la corruption, des frais juridiques et de subsistance encourus pour le défendeur.

Plusieurs questions stratégiques sont susceptibles de se poser durant tout effort mené dans le but de recouvrer des avoirs dans le cadre d'affaires de corruption ou de détournement de fonds publics. Les pays auxquels une demande est soumise peuvent craindre que les fonds ne soient de nouveau détournés, parce qu'il semble toujours, ou à nouveau, que la corruption règne dans le pays requérant, en particulier si le contrevenant occupe toujours des fonctions publiques et est très puissant. La juridiction sollicitée peu de surcroît exiger la conclusion d'un accord sur la manière dont le pays requérant devra gérer les avoirs confisqués. Des organisations internationales comme la Banque mondiale ont dans certains cas facilité la restitution et le suivi des fonds recouvrés. L'encadré 11.7 du chapitre 11 examine la manière dont la fondation BOTA,

ENCADRÉ 1.1 Cadre juridique du recouvrement d'avoirs

Législation et procédures (juridiction nationale ou étrangère)

- Dispositions du Code pénal (infractions telles que versement de dessous de table, détournement de fonds publics, blanchiment d'argent)
- Dispositions du Code de procédure pénale (par exemple pouvoirs d'enquête, perquisitions et saisies)
- Mesures provisoires et dispositions relatives aux confiscations (par exemple, confiscation pénale, confiscation sans condamnation préalable, confiscation administrative)
- Dispositions des accords d'entraide judiciaire (par exemple, recours)
- Dispositions du Code civil (par exemple, recours)
- Législations et réglementations concernant le partage des avoirs
- Autres législations pertinentes (notamment, lois relatives aux produits du crime, lois sur la déclaration des avoirs, lois fiscales, etc.)

Conventions et traités internationaux[a]

(Année d'adoption de l'instrument/année d'entrée en vigueur de l'instrument)

Nations Unies

- Convention des Nations Unies contre la corruption (2003/2005)
- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988/1990)
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000/2003) et protocoles s'y rapportant

Organisation de coopération et de développement économiques

- Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997/1999, « Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption »)

Organisation des États américains

- Convention interaméricaine contre la corruption (1996/1997)

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.1 Cadre juridique du recouvrement d'avoirs *(suite)*

- Convention interaméricaine d'entraide judiciaire en matière pénale (1992/1996)

Instruments de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe

- Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (1968/1973, « Convention de Bruxelles »)
- Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990/1993) et sa mise à jour, Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (2005/2008)
- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale 1959/1962), et de protocoles supplémentaires (1962)
- Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (2003)
- Convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur 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 (1997)
- Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe (1999/2002)
- Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe (1999/2003)
- Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation (2006)
- Règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles | Régulatiion) (2012)
- Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne (2014)
- Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation (2018)

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.1 Cadre juridique du recouvrement d'avoirs *(suite)*

Union africaine

- Convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et les infractions connexes (2003/2006)

Autres traités régionaux

- *Association of Southeast Asian Nations Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (2004)*
- *Southern African Development Community (SADC) Protocol against Corruption (2001)*
- *Southern African Development Community Protocol on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (2002/2007)*
- *Commonwealth of Independent States (CIS) Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (1993/1994, « Minsk Convention »), version modifiée (1997)*

Conventions bilatérales d'entraide juridique

Les juridictions peuvent avoir négocié et signé des conventions bilatérales entre elles.

a. Voir l'appendice J pour une liste des conventions disponibles en ligne.

entité juridique à vocation spéciale établie au Kazakhstan, s'emploie à assurer la restitution au Kazakhstan et de manière transparente par ce dernier, l'utilisation des avoirs réputés être des produits de la corruption, afin d'apporter un soutien à ses groupes de population vulnérables.

Les avoirs peuvent être directement restitués aux juridictions requérantes (« recouvrement direct ») sur la base d'une décision judiciaire de l'État auquel la demande a été soumise[3]. Un tribunal de ce dernier peut ordonner le versement d'indemnités ou de dommages-intérêts directement à la juridiction victime dans le cadre d'une action civile. Il peut également ordonner le versement d'indemnités ou une restitution directement à la juridiction victime dans le cadre d'une affaire de recouvrement d'avoirs sur la base d'une condamnation ou sans condamnation préalable. Certains tribunaux sont habilités à admettre l'allégation présentée par la juridiction victime selon laquelle elle est la propriétaire légitime des avoirs lorsqu'ils prennent leurs décisions en matière de confiscation.

[3] L'article 53 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que les États parties doivent prendre des mesures pour autoriser le recouvrement direct de biens.

Si l'auteur de l'infraction a fait faillite (ou si les sociétés utilisées par ce dernier sont insolvables), il est possible de recourir aux procédures d'insolvabilité pour faciliter le processus de recouvrement et ainsi d'utiliser les instruments conçus pour combattre les activités et les transactions frauduleuses. Ces mécanismes sont expliqués aux chapitres 9, 10 et 11.

1.3 Circuits juridiques pouvant être empruntés pour assurer le recouvrement d'avoirs

Les mesures juridiques qui peuvent être prises dans le but de recouvrer des avoirs sont diverses. Elles peuvent être de portée uniquement nationale ou avoir également un caractère international et faire intervenir l'un quelconque des mécanismes ci-après :

- Poursuites pénales et confiscation par suite d'une condamnation dans le pays, suivie d'une demande d'entraide judiciaire ayant pour objet d'assurer l'exécution des décisions dans les juridictions étrangères ;
- Confiscation sans condamnation préalable suivie de la présentation d'une demande d'entraide judiciaire ayant pour objet d'assurer l'exécution des décisions dans les juridictions étrangères[4] ;
- Action civile, y compris procédure officielle d'insolvabilité ;
- Confiscation administrative ;
- Autres mécanismes, notamment décision de prélèvements fiscaux, d'imposition d'amendes et d'indemnisation dans les poursuites pénales.

La possibilité d'assurer une entraide judiciaire, dans un pays ou dans une juridiction étrangère, dépend des législations et des réglementations internes et étrangères ainsi que des instruments internationaux bilatéraux, telles que conventions et traités, en vigueur. Le cadre juridique du recouvrement des avoirs a diverses sources et peut ne pas être établi dans une unique loi sur le recouvrement des avoirs, en particulier lorsqu'il s'agit d'affaires transnationales. L'encadré 1.1 présente les différentes législations et les instruments internationaux pertinents pour les praticiens s'engageant dans cette voie. Cette liste n'est pas exhaustive, en raison du nombre élevé des lois nationales et de l'existence de nombreux traités et conventions non mentionnés ici.

Le choix d'un circuit particulier peut dépendre, non seulement du cadre juridique, mais aussi de différentes réalités juridiques, pratiques ou opérationnelles. Toute décision concernant la procédure et le type de mesures devant être adoptés doit être prise au niveau stratégique, compte tenu dûment des avantages et des inconvénients de chaque option et de toute particularité juridictionnelle pouvant avoir des répercussions en la matière. Certaines des considérations stratégiques, y compris les obstacles et les questions liées à la gestion des opérations, sont examinées au chapitre 2.

[4] La procédure de confiscation sans condamnation préalable n'est pas autorisée dans toutes les juridictions.

1.3.1 Poursuites pénales et confiscation sans condamnation préalable

Les autorités cherchant à recouvrer des avoirs volés qui décident d'engager des poursuites pénales ont la possibilité de procéder à une confiscation pénale. Les praticiens doivent recueillir des preuves, dépister et bloquer les avoirs ; lancer une action judiciaire contre une personne physique ou morale ; et obtenir une condamnation. Lorsque l'accusé est condamné, le tribunal peut alors ordonner une confiscation.

Dans certaines juridictions, la norme de preuve devant être satisfaite en vue d'une confiscation est moins rigoureuse que la norme requise pour obtenir une condamnation. Au Royaume-Uni, par exemple, il peut être possible de procéder à une confiscation sur la base de la norme de « balance des probabilités », tandis que la condamnation sous-jacente doit satisfaire à la norme « au-delà de tout doute raisonnable ». D'autres juridictions exigent le respect de cette dernière norme (« au-delà de tout doute raisonnable ») aussi bien pour l'obtention d'une condamnation que pour l'ordonnance d'une confiscation. (Une explication des normes de preuve retenues dans les juridictions de droit commun et de droit civil est présentée dans la figure 2.1 de la section 2.8.5 du chapitre 2.) En règle générale, à moins que des dispositions de confiscation renforcée ou élargie ne soient applicables[5], la législation pertinente peut prévoir la confiscation des instruments, des produits et d'autres avantages qui sont directement ou indirectement imputables à l'infraction.

Il est nécessaire de faire appel à la coopération internationale, que ce soit dans le cadre d'une aide informelle ou d'une procédure d'entraide judiciaire, tout au long du processus pour identifier, dépister et bloquer les avoirs dans les juridictions étrangères, et assurer l'exécution de l'ordonnance de confiscation finale[6]. Dans la plupart des juridictions, l'entraide judiciaire officielle n'est assurée que dans le contexte d'enquêtes pénales.

Les poursuites et les procédures de confiscation pénales ont, entre autres, pour avantage de faire prendre conscience à la société du caractère pénal de la corruption et d'obliger les auteurs des infractions de rendre compte de leurs actes. Les sanctions, notamment les peines d'emprisonnement, les amendes et les mesures de confiscation, peuvent par ailleurs avoir un effet dissuasif sur les contrevenants potentiels. Les enquêteurs chargés des affaires pénales disposent aussi généralement des moyens les plus intrusifs pour procéder à la collecte des informations et des renseignements, y compris grâce à leur accès aux données des sources des services de détection et de

---

[5] La nature et la fonction des « dispositions de confiscation renforcée » sont examinées plus en détail au chapitre 7. Les dispositions de renforcement couvrent : a) les dispositions relatives aux « avoirs servant de substitut », qui autorisent la confiscation *in rem* d'avoirs non associés à une infraction, sous réserve que les produits initiaux aient été perdus ou dissipés ; b) les présomptions relatives à l'emploi ou l'obtention illicite d'avoirs dans certaines circonstances ; c) les présomptions relatives à l'ampleur des avantages illicites produits par certaines infractions ; et d) le renversement du fardeau de la preuve dans certaines circonstances.

[6] La Convention des Nations Unies contre la corruption (art. 54(1)(a), la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 13(1)(a) et la Convention des Nations Unies contre le trafic des stupéfiants et des substances psychotropes (art. 5(4)(a)) disposent que les États parties doivent prendre des mesures pour donner effet aux décisions de juridictions étrangères.

répression et des cellules de renseignement financier ; peuvent recourir à des mesures provisoires et à des techniques d'enquête coercitives, telles que perquisitions, surveillance électronique, examen des dossiers financiers ou accès à des documents détenus par de tierces parties ; et peuvent émettre des convocations devant un « grand jury », des sommations à comparaître ou obliger par d'autres moyens une personne à se présenter à une audience, à témoigner ou à présenter des preuves.

D'importants obstacles peuvent toutefois entraver l'obtention d'une condamnation et d'une confiscation pénales, notamment l'insuffisance de preuve, le manque de capacité ou de volonté politique, mais aussi de temps (délai de prescription). Il peut aussi être impossible d'obtenir une condamnation lorsque le contrevenant est décédé, s'est enfui ou jouit d'une immunité. Enfin, la juridiction à laquelle la demande d'entraide judiciaire est présentée peut ne pas considérer que l'infraction alléguée est un délit pénal en soi (double incrimination). Ces obstacles ainsi que d'autres sont examinés en détail au chapitre 2.

1.3.2 Confiscation sans condamnation préalable

La procédure de confiscation sans condamnation préalable est un autre mode de confiscation qui prend de l'importance dans le monde entier[7]. Elle a les mêmes objectifs que la procédure de confiscation pénale, c'est-à-dire le recouvrement et la restitution des produits et des instruments du crime. Elle permet également d'atteindre les objectifs de dissuasion, d'équité et de restitution.

Les procédures de confiscation fondée sur une condamnation pénale et de confiscation sans condamnation préalable sont néanmoins fondamentalement différentes. Dans le premier cas, il est nécessaire d'obtenir une condamnation avant de pouvoir procéder à une confiscation. Dans le second, en revanche, il suffit d'engager une procédure de confiscation, et non d'obtenir une condamnation pénale. Dans de nombreuses juridictions, la confiscation sans condamnation préalable requiert une norme de preuve moins rigoureuse — par exemple une norme de « balance des probabilités » ou de « prépondérance de preuve » — ce qui allège la charge des autorités qui doivent présenter les preuves. D'autres juridictions, essentiellement des juridictions de droit civil, exigent la même norme de preuve que celle, plus rigoureuse, requise pour une condamnation pénale à savoir « la conviction intime de la vérité ».

Les juridictions n'autorisent pas toute la procédure de confiscation sans condamnation préalable. Les praticiens peuvent de ce fait avoir des difficultés à obtenir une entraide

[7] Exemples de juridictions de ce type : Afrique du Sud ; Anguilla ; Antigua-et-Barbuda ; Australie ; certaines provinces canadiennes (Alberta, Colombie britannique, Manitoba, Ontario, Québec, et Saskatchewan) ; Colombie ; Costa Rica ; États-Unis ; Fidji ; Guernesey ; Irlande ; Île de Man ; Israël ; Jersey ; Liechtenstein ; Nouvelle-Zélande ; Philippines ; Royaume-Uni ; Slovénie ; Suisse ; Thaïlande et Zambie. Les conventions internationales et les accords multilatéraux couvrent également la confiscation sans condamnation préalable : voir la Convention des Nations Unies contre la corruption (art. 53(1) (c)), et la recommandation 4 (« Confiscation et mesures provisoires ») des recommandations du Groupe d'action financière (GAVI 2019).

judiciaire pour procéder aux enquêtes et assurer l'exécution d'ordonnances de confiscation de ce type dans les juridictions dont la législation ne couvre pas la confiscation sur cette base. Certaines d'entre elles, notamment dans l'Union européenne, peuvent toutefois admettre et appliquer des ordonnances de confiscation sans condamnation préalable émises par des juridictions étrangères. Les juridictions requérantes peuvent de surcroît tirer profit d'une coopération avec les procédures de confiscation sans condamnation préalable poursuivies dans des pays qui ont fréquemment recours à cette procédure dans les affaires de blanchiment d'argent, comme les États-Unis et le Royaume-Uni (voir la section 1.4 et le chapitre 11). La procédure de confiscation sans condamnation préalable est examinée plus en détail au chapitre 7.

1.3.3 Action civile

Les États cherchant à recouvrer des avoirs volés ont la possibilité d'engager une action civile devant un tribunal national ou étranger pour bloquer et recouvrer les avoirs et obtenir des dommages au motif de détournement de fonds, de préjudice, de rupture de contrat ou d'enrichissement illicite[8]. Les tribunaux de la juridiction étrangère peuvent avoir compétence si : a) le défendeur est une personne, physique ou morale, ressortissante, résidant ou ayant son siège, respectivement, dans ce pays (compétence personnelle) ; b) les avoirs se trouvent dans la juridiction ou bien ont transité par cette dernière (compétence matérielle) ; ou c) un acte de corruption ou de blanchiment d'argent a été commis sur le territoire de la juridiction[9].

Tout État demandant à obtenir réparation peut, en tant que partie privée au litige, obtenir les services de juristes pour examiner ses revendications et recours (par exemple la propriété d'avoirs détournés, un préjudice, la restitution de bénéfices illicites et les manquements à des contrats). L'engagement d'une action civile est une opération coûteuse et exige la collecte d'éléments permettant de prouver le détournement d'avoirs et d'établir la responsabilité en cas de rupture de contrat ou d'un préjudice. Les faits recueillis durant des poursuites pénales peuvent, dans certains cas, également être utilisés dans le cadre de poursuites civiles. Il est enfin possible de chercher à obtenir des preuves avec l'aide d'un tribunal avant d'engager une action.

Dans les juridictions de droit commun, le plaignant a généralement la possibilité de demander au tribunal de prendre différents types de décision, tandis que les options peuvent être plus limitées dans les pays de droit civil[10]. Les décisions qui peuvent être prononcées comprennent notamment les suivantes :

---

[8] L'article 53(c) de la Convention des Nations Unies contre la corruption enjoint aux États parties d'autoriser un autre État partie à engager une action civile devant ses tribunaux.

[9] L'article 42 de la Convention des Nations Unies contre la corruption définit les normes relatives à l'établissement de la compétence à l'égard des infractions établies conformément à la Convention.

[10] Dans les pays de droit civil, les possibilités d'obtenir ces ordonnances, à l'exception de celles indiquées au premier point, peuvent être limitées.

ENCADRÉ 1.2 Autres moyens de recouvrer des avoirs

Imposition de bénéfices illicites

Un agent public ou un administrateur d'une entreprise publique qui a accepté des dessous de table, détourné des fonds ou volé des avoirs peut devoir acquitter des impôts sur ces revenus même si les autorités ne prouvent pas l'origine illicite des avoirs. Il suffit d'établir que ces derniers constituent des revenus non déclarés. Les autorités prouvent simplement que le contribuable a obtenu un gain ou reçu un revenu imposable et doit donc acquitter les impôts correspondants, y compris les intérêts et les pénalités encourus si ces derniers n'ont pas été versés en temps opportun. La charge de la preuve est moins lourde, dans ce cas, qu'elle ne l'est dans une affaire de recouvrement civil. Ce mécanisme ne donnant généralement pas lieu à des poursuites judiciaires, il peut être moins onéreux et plus rapide que des poursuites civiles ou pénales engagées à des fins de recouvrement.

Imposition d'amendes et de versement de dommages-intérêts dans le cadre de poursuites pénales

Les tribunaux chargés des affaires pénales peuvent ordonner aux défendeurs de verser des amendes et/ou des dommages-intérêts aux victimes. Ces décisions peuvent accompagner l'émission d'ordonnances de confiscation ou les remplacer. Les amendes imposées à des personnes physiques ou morales peuvent aussi être établies en fonction de la valeur de l'avantage obtenu ou recherché. L'Australie, la Grèce, la Hongrie et la République de Corée comptent parmi les pays qui autorisent le calcul des amendes en fonction des avantages liés à une infraction (OCDE et Banque mondiale 2012) :

- *En Australie,* l'amende maximale pouvant être imposée à une société correspond au plus élevé des deux montants ci-après : 11 millions de dollars australiens ou le triple de la valeur de tout avantage obtenu directement ou indirectement par la société qui peut être raisonnablement imputé au comportement constituant l'infraction (y compris celui de toute société apparentée). Si le tribunal n'est pas en mesure de déterminer la valeur de cet avantage, il peut l'estimer à un montant égal à 10 % du chiffre d'affaires annuel de la société au cours des 12 mois précédant la commission de l'infraction.
- *En Grèce,* la législation relative à la responsabilité des entreprises prévoit l'imposition aux personnes morales ayant commis un acte de corruption faisant intervenir des entités étrangères d'une amende administrative dont le montant peut représenter jusqu'au triple de la valeur de « l'avantage » en résultant.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.2 Autres moyens de recouvrer des avoirs *(suite)*

- *En Hongrie,* les amendes imposées aux personnes morales vont de 500 000 forints hongrois à un montant représentant le triple de l'avantage financier obtenu ou recherché.
- *En Corée,* l'amende qui peut être imposée à une personne morale est plafonnée à 1 milliard de wons ; toutefois, si l'avantage obtenu est supérieur à 500 millions, ladite personne morale peut devoir acquitter une amende à hauteur du double du montant de cet avantage.

- Ordonnances de gel, d'embargo, de blocage ou de saisie (éventuellement à l'échelle mondiale, dans le cadre d'injonctions dites de type « Mareva » en droit britannique) pour bloquer des avoirs soupçonnés d'être des produits de la corruption en revendiquant ces avoirs avant le règlement des poursuites[11]. Certaines juridictions autorisent l'application de mesures provisoires de blocage en attendant le résultat de poursuites, avant même qu'un tribunal soit saisi, sans préavis et sur une base extraterritoriale. Ces ordonnances exigent généralement le dépôt d'une caution, d'une garantie ou autre par le requérant.
- Ordonnances obligeant les défendeurs à fournir des informations sur la source de leurs avoirs et sur les transactions y afférentes.
- Ordonnances de présentation de documents pertinents utiles pour obtenir des preuves auprès de tierces parties, notamment des banques, des conseillers financiers ou des juristes.
- Ordonnances prescrivant l'obligation de silence pour empêcher les banques et autres parties d'informer les défendeurs d'une injonction de gel ou d'une ordonnance de divulgation.
- Ordonnances de protection et de conservation génériques ayant pour objet de préserver le statu quo et de prévenir la dégradation des avoirs, des intérêts juridiques ou les deux. Il faut généralement montrer que l'affaire aboutira probablement et que la remise à une date ultérieure d'une décision pose donc un risque imminent pour obtenir ces ordonnances.

Les principaux inconvénients de la poursuite d'un litige en tant que partie civile, en particulier dans une juridiction étrangère, ont trait au dépistage des avoirs et aux frais judiciaires qui doivent être assumés de manière à pouvoir obtenir des ordonnances pertinentes des tribunaux. Le plaignant jouit toutefois d'un plus grand contrôle sur le déroulement de l'affaire lorsqu'il engage une procédure civile et s'emploie à recouvrer des avoirs détenus par de tierces parties et doit généralement satisfaire à une norme de preuve moins rigoureuse que celle requise dans le cadre de procédures de droit pénal.

[11] Aux États-Unis, il est nécessaire d'avoir sollicité une ordonnance de gel, de surmonter d'importants obstacles ayant trait aux preuves à fournir et aux procédures à suivre, comme indiqué plus en détail au chapitre 5.

Il convient de noter que les procédures d'arbitrage engagées au titre de contrats internationaux obtenus par suite de versements de dessous de table ou d'attribution d'avantages illicites à des agents publics corrompus peuvent offrir d'intéressantes possibilités, comme la possibilité d'annuler le contrat et d'obtenir d'éventuelles indemnités au titre des préjudices causés ou des dommages-intérêts. Ces options sont analysées au chapitre 10.

1.3.4 Confiscation administrative

Contrairement à la confiscation pénale ou à la confiscation sans condamnation préalable qui exigent toutes deux une décision judiciaire, la confiscation administrative fait généralement intervenir un mécanisme non pénal, et parfois aussi non judiciaire, de confiscation d'avoirs qui ont été utilisés pour commettre une infraction ne remplissant pas tous les critères d'une infraction pénale ou qui sont liés à la commission de cette dernière. La saisie peut résulter de l'application d'une loi ou être effectuée en vertu d'une législation ou d'une réglementation particulière. Cette méthode est fréquemment utilisée pour confisquer des avoirs lorsque la saisie n'est pas contestée ou dans le cas d'infractions administratives.

La confiscation administrative est généralement exécutée par une entité agréée (par exemple un service de police ou un service de détection et de répression déterminé)

ENCADRÉ 1.3 Pérou : Vladimiro Montesinos et ses associés

Rappel des faits : en septembre 2000, Vladimiro Montesinos, conseiller personnel du président péruvien Alberto Fujimori (1990–2000) et chef de facto des services de renseignement péruviens, a été impliqué dans un scandale de corruption provoqué par le versement de dessous de table à un parlementaire élu de l'opposition. De fait, une station de télévision péruvienne a diffusé une vidéo obtenue par suite d'une fuite (l'une des Vladi-vidéos) montrant Montesinos en train de verser 15 000 dollars à ce parlementaire auquel il demandait de quitter son parti pour se joindre à la coalition du président Fujimori[a]. Ce dernier a démissionné quelques mois plus tard, en novembre 2000, et Montesinos a été arrêté au Venezuela en juin 2001, après avoir échappé à la justice pendant huit mois[b]. Les enquêtes menées par la suite ont révélé que Montesinos était impliqué dans de nombreuses activités illégales, telles que versement de dessous de table, détournement de fonds publics, trafic d'armements et de stupéfiants et violations des droits humains[c]. Ce dernier a été accusé, jugé et condamné pour de multiples infractions.

Avoirs illicites : depuis 1990, Montesinos a reçu, entre autres, des dessous-de-table dans le cadre d'au moins 32 opérations de trafic d'armes (représentant dans chaque cas 18 % du prix d'achat de ces dernières), ainsi que des

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.3 Pérou : Vladimiro Montesinos et ses associés ***(suite)***

commissions au titre de l'acquisition de trois avions pour les forces aériennes péruviennes (Levi, Dakolias et Greenberg 2007). Montesinos a déposé ces fonds illicites dans plusieurs juridictions, parmi lesquelles la Suisse, les Îles Caïmans, le Luxembourg, le Pérou et les États-Unis.

Avoirs illicites en Suisse et considérations stratégiques : le Pérou a débattu avec le juge d'instruction suisse de deux options devant permettre de geler 49,5 millions de dollars en Suisse (voir l'encadré 5.8 du chapitre 5 sur le gel rapide des avoirs de Montesinos)[d] : a) le lancement de poursuites à l'encontre des contrevenants au Pérou pour motif de corruption suivi d'un recours à l'entraide judiciaire pour rapatrier les avoirs, ou b) le lancement de poursuites en Suisse pour les infractions supplémentaires de trafic de stupéfiants et de blanchiment d'argent connexes. Cette dernière option impliquait toutefois le versement à la Suisse d'un pourcentage des avoirs recouvrés par le Pérou.

Le Pérou a décidé de retenir la première option et a adopté de manière stratégique une législation autorisant un plaidoyer de culpabilité négocié, comme examiné plus en détail à la section 2.3[e] du chapitre 2. Les défendeurs avaient la possibilité d'obtenir un allégement du verdict ou un non-lieu en échange de la fourniture d'informations utiles sur des infractions connues ou non identifiées, des preuves inconnues, un accès aux produits du crime ou des témoignages contre des accusés de premier plan. Ils devaient, de surcroît, à cette fin, signer des dérogations autorisant les banques étrangères détenant leurs avoirs à les transférer dans des comptes de l'État péruvien. Plusieurs millions de dollars ont été recouvrés grâce à ces dérogations. Un montant de 77 millions de dollars a finalement pu être transféré au Pérou grâce à la collaboration efficace des autorités suisses et péruviennes[f].

Avoirs illicites aux Îles Caïmans : le Pérou a obtenu les services de juristes locaux pour l'aider à retrouver 33 millions de dollars représentant des avoirs qui auraient été déposés aux Îles Caïmans par l'intermédiaire d'une banque péruvienne. Les autorités péruviennes ont également rencontré les membres de la cellule de renseignement financier des Îles Caïmans pour solliciter leur aide. À l'issue de travaux d'analyse financière qui ont pris plusieurs mois, le Pérou a découvert que les avoirs n'avaient jamais été envoyés dans les Îles Caïmans, mais étaient en fait demeurés dans une banque péruvienne. Cette dernière avait employé un mécanisme de prêts face-à-face pour simuler le « transfert » des fonds dans une banque des Îles Caïmans et leur « retour » au Pérou. Les fonds détenus dans la banque péruvienne ont été saisis et confisqués dès qu'ils ont été localisés.

Avoirs illicites aux États-Unis : à la suite d'une enquête menée par le FBI (en collaboration avec les autorités péruviennes) dans les affaires de fraude, de corruption et de blanchiment d'argent dans lesquelles étaient impliqués Montesinos et son associé Victor Venero Garrido, un montant de 20,2 millions de

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.3 Pérou : Vladimiro Montesinos et ses associés *(suite)*

dollars a été gelé, Garrido a été arrêté et son appartement saisi (INL 2005). Des fonds supplémentaires se chiffrant à 30 millions de dollars appartenant à Montesinos et détenus sous le nom d'un homme de paille ont également été gelés. Le système de la confiscation sans condamnation préalable a été utilisé en Floride et en Californie pour recouvrer les fonds qui ont été intégralement rapatriés au Pérou. L'accord de rapatriement conclu entre les États-Unis et le Pérou a donné lieu à la poursuite des opérations de manière transparente ainsi qu'au dédommagement des victimes et à la fourniture d'un soutien aux efforts de lutte contre la corruption (INL 2005).

Avoirs illicites au Pérou : un montant de plus de 60 millions de dollars a été recouvré par les autorités péruviennes dans le pays par suite de la saisie et de la confiscation de biens fonciers, de véhicules, de bateaux et d'autres avoirs dans le cadre de quelque 180 poursuites pénales impliquant plus de 1 200 défendeurs.

Résultat général des opérations de recouvrement des avoirs : à terme, plus de 250 millions de dollars ont été recouvrés en Suisse, aux États-Unis et auprès de banques locales péruviennes.

a. « Montesinos Timeline », BBC News Online, 25 juin 2001, http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/1406486.stm.
b. « Montesinos Timeline », 25 juin 2001.
c. Collyns, Dan. 2016. « Former Peru Spy Chief Given Another Jail Sentence for 1993 Forced Disappearances. » The Guardian, 28 septembre 2016. https://www.theguardian.com/world/2016/sep/28/peru-spy-vladimiro-montesinos-sentenced-forced-disappearances.
d. Conseil fédéral suisse. 2002. « Montesinos Case: Switzerland Transfers 77 Million US Dollars to Peru. » Communiqué de presse, 20 août 2002. https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-23237.html.
e. Qualifiée de loi sur la collaboration efficace (Loi 27.378).
f. Conseil fédéral suisse, « Montesinos Case », 20 août 2002.

ENCADRÉ 1.4 Zambie : actions en responsabilité civile délictuelle engagées contre Frederick Chiluba et ses associés

Rappel des faits : Frederick Chiluba a été le président de la Zambie de 1991 à 2002. Cette année-là, un groupe d'étude a été constitué dans le pays dans le but d'enquêter sur les allégations d'actes de corruption qui aurait été commis par l'ancien président et ses associés entre 1991 et 2001, dans le but de déterminer s'il était possible d'engager des poursuites judiciaires et quels étaient les meilleurs moyens de recouvrer les avoirs.

En février 2003, Chiluba, ayant perdu l'immunité qui le mettait à l'abri de poursuites judiciaires, a été accusé — en même temps que son ancien chef des services de renseignement, Xavier Chungu, et plusieurs anciens ministres et hauts fonctionnaires — de 168 chefs de vol[a] devant un tribunal zambien. Les allégations concernaient le détournement d'avoirs du ministère des Finances qui auraient été déposés sur un compte ouvert dans une agence londonienne de la *Zambia National Commercial Bank* (Zanaco). Le Gouvernement zambien alléguait

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.4 Zambie : actions en responsabilité civile délictuelle engagées contre Frederick Chiluba et ses associés ***(suite)***

que le compte avait servi à financer les dépenses personnelles de Chiluba et de Chungu, tandis que ce dernier prétendait que le compte était utilisé par les services de renseignement zambiens pour financer des opérations à l'étranger (Ryder 2011, 1).

Les procédures judiciaires ont subi un certain nombre de retards : l'un des codéfendeurs a fui le pays, deux des trois procès se sont soldés par un échec et les poursuites ont été entravées par l'ingérence des milieux politiques. Le nouveau Président zambien, Levy Mwanawasa, avait même envisagé de pardonner Chiluba s'il restituait 75 % de l'argent blanchi. Les autorités ont par conséquent décidé de lancer une action civile au Royaume-Uni dans l'espoir de recouvrer une partie de l'argent blanchi. En 2004, le ministre zambien de la Justice a donc, au nom de la République de Zambie, intenté une action civile au Royaume-Uni contre Chiluba et 19 de ses associés (voir également l'encadré 2.12 du chapitre 2 sur la responsabilité des avocats de Chiluba) dans le but de recouvrer les fonds transférés à Londres et en Europe entre 1995 et 2001 pour financer le style de vie opulent de l'ancien président, notamment une résidence dont la valeur représentait plus de 40 fois la rémunération annuelle de ce dernier[b]. Ces poursuites ont été engagées en même temps que les poursuites pénales en Zambie[c].

Choix des procédures judiciaires : la décision stratégique d'engager une action civile à Londres, en plus des poursuites pénales menées en Zambie, a été motivée par trois facteurs :

- La plupart des défendeurs se trouvaient en Europe, et plus particulièrement à Londres, de sorte qu'il n'aurait, dans certains cas, pas été possible d'engager à leur encontre des poursuites et des procédures de confiscation pénale en Zambie[d].
- La plupart des éléments probants et des avoirs se trouvaient en Europe, de sorte que la sélection d'une juridiction située dans cette dernière présentait des avantages. De fait, la plupart des fonds détournés de Zambie avaient été acheminés par l'intermédiaire de deux cabinets d'avocats et de comptes au Royaume-Uni. Le Procureur général zambien a pu établir sa compétence à l'égard des défendeurs sur la base de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale[e].
- Il était peu probable qu'une procédure d'entraide judiciaire puisse porter ses fruits, surtout dans le cas des affaires qui se prêtaient à des poursuites et à des procédures de confiscation pénale en Zambie, parce que le pays n'avait pas conclu les accords bilatéraux ou multilatéraux nécessaires à cette fin, n'était pas doté de garanties procédurales, et n'avait ni les moyens

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.4 Zambie : actions en responsabilité civile délictuelle engagées contre Frederick Chiluba et ses associés ***(suite)***

ni l'expérience requise pour collecter des preuves et assurer l'exécution des ordonnances de confiscation dans des pays européens.

Le choix du site a donc été déterminé par la capacité d'exécuter dans un pays partie à des instruments juridiques (comme la Convention de Bruxelles) une décision judiciaire obtenue dans une juridiction européenne). Une telle décision serait acceptée et appliquée partout en Europe en vertu des dispositions de cet instrument. Les règlements à l'amiable effectués au Royaume-Uni étaient de surcroît censés être exécutables en Zambie après leur enregistrement par des instances judiciaires du Royaume-Uni.

Affaires civiles portées devant les tribunaux du Royaume-Uni : la première affaire concernait le transfert d'environ 52 millions de dollars de Zambie dans un compte bancaire réputé être géré en dehors des procédures habituelles de l'État, à savoir le compte « Zamtrop » ouvert dans la filiale londonienne de la Zanaco « Conspiration Zamtrop ». Une deuxième affaire était liée à un paiement de l'ordre de 20 millions de dollars effectué par la Zambie dans le cadre d'une prétendue opération d'achat d'armements conclue avec la Bulgarie et versé dans des comptes en Belgique et en Suisse au moyen de fonds dépistés à Londres (« Conspiration BK[f] »).

Décision : après avoir examiné tous les faits probants, le tribunal a jugé Chiluba, ainsi que d'autres défendeurs qui l'avaient aidé à détourner les fonds, responsables d'actions délictuelles. Il a en particulier déterminé que les défendeurs avaient conspiré pour détourner un montant de 25 754 316 dollars dans le cadre de la conspiration Zamtrop et un montant de 21 200 719 dollars dans le cadre de la conspiration BK[g] . Les défendeurs ont été condamnés à rembourser la valeur des avoirs détournés ainsi que des dommages-intérêts. La décision a déploré le « détournement cynique et injustifié de fonds à des fins privées par des représentants de l'État[h] ».

Résultat général de l'opération de recouvrement des avoirs : l'importance de la décision du tribunal londonien tient au fait qu'elle a autorisé la saisie d'avoirs dépistés au Royaume-Uni et l'exécution de sa décision dans d'autres juridictions reconnaissant et appliquant les décisions des tribunaux du Royaume-Uni (Ryder 2011, 7). Des obstacles continuaient toutefois de s'opposer à l'exécution de la décision londonienne en Zambie. Chiluba a fait valoir que les critères prévus dans le droit zambien pour l'exécution des décisions judiciaires étrangères n'étaient pas pleinement remplis. La non-application de la décision du tribunal londonien en Zambie a montré que l'intérêt présenté par cette affaire tenait essentiellement à la procédure juridique retenue pour recouvrer les avoirs plutôt

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.4 Zambie : actions en responsabilité civile délictuelle engagées contre Frederick Chiluba et ses associés ***(suite)***

qu'au recouvrement effectif de ces derniers, qui n'avait manifestement pas abouti (Ryder 2011, 8).

a. Ces chefs d'accusation sont ceux présentés dans le cadre des poursuites pénales initiales engagées contre Chiluba (Ryder 2011, 9).
b. Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others, [2007] EWHC 952 (Ch.) (Royaume-Uni).
c. Le dossier criminel soumis en 2003 à Lusaka a donné lieu à un procès qui a pris fin en2009 et a débouché sur l'acquittement de Chiluba. Un recours a été immédiatement été introduit, mais la demande a été retirée quelque jours plus tard par le directeur des poursuites publiques qui n'approuvait pas le dépôt d'un recours (Ryder 2011, 6).
d. La Zambie n'avait, à l'époque, pas de loi sur la confiscation sans condamnation préalable, mais s'en a adopté une par la suite.
e. The Brussels Convention provides for the recognition of civil and commercial judgments in the European Union.
f. *Meer Care*, [2007] EWHC 952, par. 2.
g. *Meer Care*, [2007] EWHC 952, par. 1120, 1132.
h. *Meer Care*, [2007] EWHC 952, par. 57.

ENCADRÉ 1.5 Nigéria : Diepreye Alamieyeseigha

Rappel des faits : Diepreye Alamieyeseigha a été élu gouverneur de l'État de Bayelsa (Nigéria) en 1999 puis réélu à cette fonction en 2003. Il a été destitué après avoir été accusé de corruption en 2005. Entre 1999 et 2005, Alamieyeseigha a accumulé à l'étranger des propriétés, des comptes bancaires, des investissements et des liquidités valant plus de 10 millions de livres sterling. Les avoirs étrangers étaient à son nom ou à celui de son épouse, tandis que d'autres avoirs étaient détenus par des sociétés et des fiducies constituées en société en Afrique du Sud, aux Bahamas, dans les Îles Vierges britanniques et aux Seychelles.

Les poursuites pénales engagées au Nigéria et au Royaume-Uni ont débouché sur une décision de gel des avoirs et à la présentation officielle d'une demande d'entraide judiciaire par le Nigéria au Royaume-Uni. La confiscation pénale des avoirs a été effectuée au Nigéria sur la base de la décision de culpabilité rendue par le tribunal nigérian. Les poursuites civiles lancées au Royaume-Uni ont donné lieu à une injonction de gel de portée mondiale, qui a été exécutée à Chypre et au Danemark. Des poursuites en vue d'une confiscation civile ont également eu lieu en Afrique du Sud et aux États-Unis. Les procédures se sont plus précisément déroulées comme suit :

- *Soupçon de blanchiment d'argent et arrestation.* En septembre 2005, la police londonienne (London Metropolitan Police) a arrêté Alamieyeseigha, qui était soupçonné de blanchiment d'argent, à l'aéroport d'Heathrow. Les enquêtes ont révélé que celui-ci avait caché 2,7 millions de dollars dans des comptes bancaires et dans sa résidence londonienne, et qu'il possédait également des propriétés à Londres d'une valeur estimée à 15 millions de dollars.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.5 Nigéria : Diepreye Alamieyeseigha ***(suite)***

Alamieyeseigha, libéré sous caution, s'est enfui du Royaume-Uni en novembre 2005 pour rentrer au Nigéria.

- *Condamnation et gel d'avoirs au Nigéria.* Au Nigéria, Alamieyeseigha a dans un premier temps invoqué son immunité contre toute poursuite. Il a toutefois fini par être déchargé de ses fonctions par le corps législatif de l'État de Bayelsa et a perdu son immunité. La Commission nigériane des crimes économiques et financiers (EFCC) l'a accusé de 40 chefs de blanchiment d'argent et de corruption et a obtenu une décision judiciaire gelant les avoirs qu'il détenait au Nigéria.
- *Confiscation de liquidités au Royaume-Uni.* L'étroite collaboration entre l'EFCC et la police londonienne a contribué de manière fondamentale au recouvrement des avoirs. De fait, des liquidités d'une valeur de 1,5 million de dollars ont été saisies dans la résidence londonienne d'Alamieyeseigha en application de la loi de 2002 relatives aux produits du crime, par suite d'une décision judiciaire établissant que ces avoirs représentaient des produits du crime. En mai 2006, un tribunal a ordonné le rapatriement des fonds au Nigéria et le transfert de ces derniers a été effectué quelques semaines plus tard.
- *Poursuites civiles au Royaume-Uni et poursuites pénales au Nigéria.* Il a été plus difficile de recouvrer les produits déposés dans des comptes bancaires, car les avoirs et les preuves connexes étaient répartis dans plusieurs juridictions : l'Afrique du Sud, les Bahamas, les Îles Vierges britanniques et le Royaume-Uni. Les autorités nigérianes ont réalisé qu'il faudrait beaucoup de temps pour lancer des procédures sur la base d'une entraide judiciaire dans toutes ces juridictions et que les décisions des tribunaux nigérians ne seraient pas nécessairement exécutées. La poursuite de telles procédures dans chacune de ces juridictions présenterait de surcroît des difficultés considérables parce que les autorités nigérianes n'avaient guère de preuves du lien existant entre Alamieyeseigha et ces avoirs et entre les avoirs et les actes de corruption. Les autorités nigérianes ont par conséquent décidé d'engager des poursuites civiles au Royaume-Uni en même temps que des poursuites pénales au Nigéria[a]. Le Nigéria s'est déclaré propriétaire des avoirs volés et des produits des actes de corruption du défendeur. Pour établir des preuves à cet effet, les autorités du pays ont obtenu une ordonnance de divulgation des preuves réunies par la police londonienne durant son enquête[b]. Le Nigéria a pu utiliser ces dernières — réunies dans le cadre des poursuites pénales et sur la base de la déclaration des revenus et du patrimoine[c] dans l'affaire civile — pour obtenir une ordonnance de gel de portée mondiale couvrant tous les avoirs appartenant directement ou indirectement à l'accusé ainsi qu'une injonction de divulgation des documents détenus par les banques et ses associés[d].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 1.5 Nigéria : Diepreye Alamieyeseigha ***(suite)***

- *Procédure de confiscation sans condamnation préalable en Afrique du Sud.* L'unité sud-africaine chargée de la confiscation des avoirs (*South African Asset Forfeiture Unit*) a lancé une procédure de confiscation sans condamnation préalable de l'appartement de luxe en attique situé sur le front de mer dans la ville du Cap. Les fonds ont été restitués au Nigéria après la vente de la propriété en janvier 2007.
- *Plaidoyer de culpabilité.* En juillet 2007, Alamieyeseigha a plaidé coupable devant un tribunal supérieur de six faits de fausses déclarations d'avoirs et a pris des dispositions pour que ses sociétés plaident coupable de 23 faits de blanchiment de capitaux. Il a été condamné à deux ans de prison, et le tribunal a ordonné la confiscation des avoirs se trouvant au Nigéria. En plaidant coupable, Alamieyeseigha a en pratique détruit la défense qu'il avait présentée dans le contexte des poursuites civiles engagées devant le tribunal supérieur de Londres. En décembre 2007, le tribunal a présenté une décision sommaire donnant lieu à la confiscation des propriétés et des fonds déposés dans le compte bancaire au Royaume-Uni. Une décision ultérieure, prononcée en juillet 2008, a donné lieu à la confiscation des avoirs restants au Royaume-Uni, à Chypre et au Danemark.
- *Ordonnance de confiscation aux États-Unis.* En juin 2012, un tribunal de district des États-Unis a émis une ordonnance de confiscation autorisant les États-Unis à céder les avoirs d'un montant de 401 931 dollars imputables à Alamieyeseigha[e]. Une ordonnance a également été émise en mai 2013 en vue de la confiscation de la résidence privée achetée par Alamieyeseigha à Rockville (Maryland) qui valait plus de 700 000 dollars[f].

Résultat général de l'opération de recouvrement d'avoirs : grâce à l'efficacité de la collaboration des autorités en Afrique du Sud, aux États-Unis et au Royaume-Uni ainsi qu'au choix et à l'association de différents mécanismes de recouvrement d'avoirs, le Nigéria a pu recouvrer un montant de 17,7 millions de dollars dans le cadre des poursuites menées dans le pays et à l'étranger.

a. Voir l'examen de la revendication de propriété présentée par la République fédérale du Nigéria dans l'encadré 10.1 du chapitre 10.
b. La police londonienne n'a pas contesté la demande de divulgation d'informations soumise par le Nigéria contrairement à la pratique habituelle de la police qui n'accepte généralement pas de fournir les preuves réunies dans le cadre d'enquêtes pénales pour aider des parties privées dans le cadre de poursuites civiles.
c. Cette déclaration, enregistrée en 1999, c'est-à-dire l'année durant laquelle Alamieyeseigha a été élu pour la première fois gouverneur de l'État, faisait état d'avoirs représentant un peu plus de 0,5 million de dollars et un revenu annuel de 12 000 dollars.
d. Voir l'examen de la prise en considération des preuves circonstancielles présenté dans l'encadré 10.12 du chapitre 10.
e. Il s'agit là de la première décision de confiscation obtenue dans le cadre de l'initiative de recouvrement d'avoirs liés à la cryptographie du ministère de la Justice des États-Unis (US Department of Justice 2012. « Department of Justice Forfeits More than US$400,000 in Corruption Proceeds Linked to Former Nigerian Governor » communiqué de presse en date du 28 juin 2012. https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-forfeits -more-400000-corruption-proceeds-linked-former-nigerian-governor).
f. ***US Immigration and Customs Enforcement. 2013***. « Maryland Property Purchased with Nigerian Corruption Proceeds Forfeited through HSI Investigation, DOJ Kleptocracy Initiative. » Communiqué de presse en date du 31 mai 2013. https://www.ice.gov/news/releases/maryland-property-purchased-nigerian-corruption-proceeds-forfeited-through-hsi.

— souvent suivant un processus similaire à celui fréquemment utilisé dans les affaires de contrebande douanière[12] — ou par un tribunal dans le cadre de poursuites administratives ou pénales. La procédure exige généralement que les parties ayant des droits sur les avoirs aient été notifiées et que la décision soit largement publiée. Elle peut toutefois aussi revêtir la forme de poursuites judiciaires quasi-pénales auxquelles doivent participer le représentant de l'État et le défendeur.

La procédure de confiscation administrative ne peut être en principe poursuivie que pour certains types d'infractions, lorsque les avoirs sont d'une valeur limitée ou pour certaines catégories de biens[13]. Plusieurs juridictions ont toutefois eu recours de manière novatrice à des procédures administratives dans le cadre d'affaires portant des montants élevés. Certaines autres ont adopté une variante de la procédure de confiscation administrative, qualifiée de procédure d'abandon, qui produit des résultats similaires.

1.3.5 Autres méthodes

Outre les pratiques décrites précédemment, il existe des méthodes qui peuvent être appliquées dans certaines juridictions et dans des situations déterminées. Bien qu'elles n'aient pas une structure générale ou universelle, elles présentent néanmoins certaines particularités qui les distinguent des méthodes décrites précédemment et valent donc la peine d'être mentionnées. Elles revêtent de l'utilité — abstraction faite de leur application concrète, en tant que source d'inspiration pour la recherche de méthodes et de solutions novatrices de recouvrement d'avoirs. Il est également possible de recouvrer des avoirs par des procédures non judiciaires en imposant les bénéfices illicites. L'encadré 1.2 présente quelques exemples.

1.4 Recouvrement des avoirs volés dans le contexte d'une action en justice intentée dans une juridiction étrangère

Les autorités cherchant à recouvrer des avoirs volés peuvent décider de soutenir des procédures de confiscation pénale ou de confiscation sans condamnation préalable lancées dans une autre juridiction à l'encontre d'agents publics étrangers et de leurs associés ou au titre d'avoirs déterminés. À l'issue des poursuites, l'État ou le gouvernement peut être en mesure d'obtenir une partie des avoirs recouvrés sur la base d'ordonnances émises par les tribunaux étrangers, en application de la législation interne et internationale, ou d'accords internationaux[14]. Pour pouvoir procéder de la sorte, il est nécessaire que l'autorité étrangère : a) ait compétence en la matière, b) ait les moyens de

[12] Dans les affaires de contrebande douanière, la procédure de confiscation n'est suivie que dans le cas de quelques infractions sous-jacentes établies dans des réglementations spécifiques.

[13] Dans les affaires de contrebande douanière et de stupéfiants, les avoirs peuvent être de valeur élevée (bateau de plaisance, avion privé, par exemple), mais les parts de capital acquises dans une société pour blanchir le produit d'une infraction (détournement de fonds, corruption) ne peuvent pas être saisies par l'organe de régulation du marché par une procédure de confiscation administrative.

[14] Les articles 53 (par. b) et 53 (par. c) de la Convention des Nations Unies contre la corruption disposent que les États parties doivent prendre des mesures pour autoriser un recouvrement direct.

mener des poursuites judiciaires et de confisquer les avoirs, et c) point le plus important, accepte de partager les avoirs recouvrés.

Une action peut être engagée dans une juridiction étrangère de deux manières, comme indiqué ci-après :

- *Les autorités de la juridiction touchée par l'acte de corruption peuvent demander aux autorités étrangères d'engager elles-mêmes une action.* Il leur est possible, à cette fin, de soumettre une plainte ou, ce qui est encore plus simple, de procéder à la transmission spontanée d'information[15], par exemple en communiquant des preuves à charge ou le dossier de l'affaire aux autorités de la juridiction étrangère. Dans ce cas, les autorités étrangères ou internationales ont toute discrétion pour poursuivre ou non l'affaire. Si elles décident d'y donner suite, la juridiction touchée par l'acte de corruption devra collaborer avec les autorités étrangères et internationales à la transmission de preuves et d'informations.
- *Les autorités étrangères ou internationales peuvent engager des poursuites indépendamment de toute demande soumise par la juridiction touchée par l'acte de corruption.* Elles peuvent recevoir des informations indiquant l'existence d'un lien d'un agent public national ou international corrompu[16] avec leur juridiction — que ce soit par suite d'un article de journal, d'informations communiquées par l'organisation publique internationale, d'un rapport sur des transactions suspectes ou une demande d'aide informelle ou d'entraide judiciaire — et décider d'enquêter sur d'éventuels actes de blanchiment d'argent ou de corruption d'agents étrangers commis sur le territoire national.

La plupart des juridictions encouragent la participation de la juridiction touchée (l'État ou le gouvernement auquel l'acte de corruption porte préjudice) aux poursuites. Dans certaines juridictions de droit civil, toutefois, l'État concerné a également la possibilité de participer aux poursuites étrangères en tant que partie civile. Il peut lui être possible de recouvrer des avoirs dans le cadre de ces poursuites, aussi bien dans les juridictions de droit civil que de droit commun — sous forme d'indemnités, de restitution ou de dommages-intérêts décidés par le tribunal — en tant que partie touchée par l'infraction de corruption ou en tant que propriétaire légitime des avoirs faisant l'objet des procédures de confiscation.

Cette manière de procéder est une option intéressante si la juridiction souhaitant obtenir un recours n'a pas la compétence juridique requise, les moyens ou les preuves nécessaires pour engager elle-même une action de recouvrement d'avoirs sur une base internationale. Les juridictions se trouvant dans cette situation peuvent en particulier bénéficier de la confiscation d'avoirs volés dans les pays (comme les États-Unis et le Royaume-Uni) qui

[15] La transmission spontanée d'informations s'entend de la communication d'informations à une autre partie contractante qui peut être jugée pertinente pour l'autre partie et qui n'a pas déjà été sollicitée (OCDE 2006).

[16] Cette situation peut se produire lorsqu'un agent public international travaille dans une organisation internationale située dans une juridiction étrangère.

suivent des procédures de confiscation sans condamnation préalable dans les affaires de blanchiment d'argent international et qui peuvent accepter de restituer tout ou partie des avoirs confisqués sur la base de décisions de tribunaux ou d'accords de partage des avoirs[17]. Par ailleurs, lorsque, en raison du délai de prescription, il est impossible de mener des poursuites sur la base de l'acte initial de corruption ou de l'infraction de détournement de fonds, il peut encore être possible d'enquêter sur des infractions comme le blanchiment d'argent ou la possession d'avoirs volés dans d'autres juridictions.

Dans ce cas, toutefois, la juridiction touchée par l'acte de corruption n'exerce aucun contrôle sur les poursuites, dont la réussite dépend dans une large mesure de la capacité et de la volonté des autorités étrangères de traiter le dossier. À moins qu'un tribunal étranger n'ordonne la restitution des avoirs, la juridiction touchée dépendra de surcroît de tout accord de partage des avoirs ou de la latitude dont jouit le gouvernement étranger pour restituer ces derniers sur une base discrétionnaire. De plus amples informations sur cette manière de procéder sont données au chapitre 11.

1.5 Recours aux différentes procédures de recouvrement d'avoirs : trois exemples concrets

Les encadrés 1.3, 1.4 et 1.5 exposent trois situations décrivant la manière dont les différents circuits examinés dans le présent chapitre ont été empruntés en pratique afin de recouvrer des avoirs. Chaque exemple fait intervenir plusieurs juridictions et différentes approches stratégiques ainsi que des considérations ayant trait aux aspects particuliers de l'affaire, aux moyens pouvant être retenus dans les juridictions intérieures et étrangères et diverses modalités de rapatriement.

Bibliographie

Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Communauté économique européenne, journal officiel L 299, 31/12/1972, 32–42 (27 septembre 1968). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01).

Convention des Nations Unies contre la corruption, résolution 58/4 de l'Assemblée générale des Nations Unies (31 octobre 2003), bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies (15 novembre 2000), Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (20 décembre 1988), Nations Unies, Vienne. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

[17] Voir l'encadré 2.7 du chapitre 2 sur la coopération internationale dans le cadre de l'enquête concernant *1Malaysia Development Berhad* (1MDB) menée en Malaisie et aux États-Unis.

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, résolution 54/109 du 19 décembre 1999 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Nations Unies, New York. https://undocs.org/en/A/RES/54/109.

GAFI (Groupe d'action financière). 2019. « International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation ». Recommandations du GAFI adoptées en séance plénière en février 2012, mises à jour en juin 2019, GAFI, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

INL (Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, US Department of State). 2005. « Law Enforcement Cases ». Publié dans *International Narcotics Control Strategy Report, Volume II: Money Laundering and Financial Crimes, mars 2005*, 12–19. Washington, DC: INL. https://www.hsdl.org/?view&did=457663.

Levi, Michael, Maria Dakolias, et Theodore S. Greenberg. 2007. « Money Laundering and Corruption. » Publié dans *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*, sous la direction de J. Edgardo Campos et Sanjay Pradhan, 389–426. Washington, DC : Banque mondiale. https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/6848/399850REPLACEM101OFFICIAL0USE0ONLY1.pdf.

Nainappan, Shane. 2019. « Shane Nainappan's Quick Guide to International Cooperation in Asset Recovery ». *Basel Institute on Governance* (blog), 5 août 2019. https://www.baselgovernance.org/blog/shane-nainappans-quick-guide-international-cooperation-asset-recovery.

OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). 2006. « Spontaneous Exchange of Information ». Publié dans « *Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes* », Module 2. Paris: OCDE. https:// www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/36647823.pdf.

OCDE et Banque mondiale. 2012. *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: A Joint OECD–StAR Analysis*. Rev. Paris: OECD. https://www.oecd-ilibrary.org/governance/identification-and-quantification-of-the-proceeds-of-bribery_9789264174801-en;jsessionid=dENX4fZTUE_DhV7QWhb4jEfp.ip-10-240-5-58.

Ryder, Katherine E. 2011. « 'Making Hay While the Sun Shines': Experiences with the Zambian Task Force on Corruption ». U4 Practice Insight, Chr. Michelsen Institute, Bergen, Norvège. https://www.cmi.no/publications/file/4071-making-hay-while-the-sun-shines.pdf.

2. Considérations stratégiques pour l'établissement et la gestion d'un dossier

2.1 Remarques préliminaires

Il est nécessaire, pour mener à bien une opération de recouvrement d'avoirs, de formuler un plan d'action détaillé comportant de multiples étapes et prenant en compte diverses considérations importantes.

Les praticiens devront réunir les faits et les évaluer pour pouvoir comprendre le dossier, déterminer les ressources dont ils auront besoin (personnel, technologies de l'information et experts) ; collaborer et communiquer avec leurs homologues étrangers pour établir des circuits d'aide informelle et des circuits officiels de coopération avec les juridictions touchées dès que possible[1], relever les défis juridiques, pratiques et opérationnels que pose le recouvrement d'avoir à l'échelle internationale[2], et bien gérer le dossier.

Tous ces éléments aideront les praticiens à déterminer les voies judiciaires les mieux adaptées au recouvrement des avoirs. Ce chapitre examine certaines des mesures qui peuvent être prises dès le début ainsi que certaines des questions que devront considérer les praticiens lorsqu'ils décideront de la marche à suivre pour recouvrer les actifs.

2.2 Réunion des faits ; sources d'information initiales

Pour pouvoir entreprendre une enquête axée sur le recouvrement d'avoirs, les autorités doivent analyser les pistes fournies par diverses sources d'information. Elles peuvent aussi procéder à des enquêtes préliminaires (comme indiqué au chapitre 3). Les sources indiquées ci-après comptent parmi celles qui peuvent être utilisées.

Plaintes (communications) et poursuites pénales. Les rapports faisant état d'actes de fraude, de corruption, de vol ou d'autres infractions — que les plaintes aient été déposées par les victimes (notamment les personnes physiques, les personnes morales et les États

[1] L'évolution de la coopération internationale informelle et officielle est décrite de manière détaillée aux chapitres 8 et 9.

[2] Pour une description plus détaillée de certains des obstacles rencontrés, voir Stephenson *et al.* (2011) : https://star.worldbank.org/sites/star/files/Barriers%20to%20Asset%20Recovery.pdf. Voir aussi GAFI (2012): https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

auxquels l'acte de corruption a porté préjudice) ou par des organismes publics (comme les organes de réglementation, les services de lutte contre la corruption, les services douaniers, les autorités fiscales et les cellules de renseignement financier) — sont des sources essentielles d'information. Les enquêtes portant sur d'autres infractions pénales peuvent de surcroît révéler des actes de corruption. Par exemple, une perquisition ou l'interception de communications dans le cadre d'une affaire de stupéfiants peut produire des preuves de versement de dessous de table.

Rapports des cellules de renseignement financier. Les lois promulguées pour lutter contre le blanchiment d'argent obligent les institutions financières, les autorités réglementaires et certaines entreprises non financières et professions (juristes, notaires, comptables, négociants en pierres et métaux précieux, services de fiducie et prestataires de services aux entreprises) à soumettre des rapports sur les transactions suspectes ou des rapports d'activités suspectes aux cellules de renseignement financier et à se montrer particulièrement vigilants lorsqu'ils collaborent avec des personnes politiquement exposées, notamment de hauts fonctionnaires de l'État, des membres de leur famille et leurs proches associés[3]. Certaines juridictions exigent également la soumission de rapports sur les transactions monétaires d'un montant supérieur à un niveau déterminé. Les cellules de renseignement financier reçoivent par ailleurs des rapports des autorités frontalières sur la circulation transfrontière de liquidités dépassant un certain montant. Les informations que reçoivent ces cellules des entités déclarantes peuvent les amener à lancer une enquête ou à transmettre l'information aux responsables des services de détection et de répressions locaux ou aux procureurs qui peuvent lancer une enquête (encadré 2.1).

La cellule de renseignement financier peut également transmettre l'information et tout renseignement connexe à une cellule de renseignement étrangère par l'intermédiaire du système électronique sécurisé du Groupe Egmont. Le Groupe Egmont des cellules de renseignement financier est une organisation d'envergure mondiale qui regroupe actuellement 165 de ces cellules (la contribution de ce groupe au processus de recouvrement des avoirs est analysée plus en détail au chapitre 3).

[3] Voir l'article 52 de la Convention des Nations Unies contre la corruption intitulé Prévention et détection des transferts du produit du crime, en particulier les paragraphes 1 et 2 sur les obligations des institutions financières. Voir aussi les Recommandations 12, 20 et 23 du Groupe d'action financière (GAFI 2019) : https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title18/html/USCODE-2009-title18.htm.

ENCADRÉ 2.1 Rôle et contribution des cellules de renseignement financier dans le cadre des affaires de recouvrement d'avoirs

Les cellules de renseignement financier sont des organismes publics responsables de la collecte des déclarations de transaction suspecte (également appelées rapports de renseignements) qui leur sont soumises par les institutions financières et autres entités déclarantes ; de la réalisation d'analyses ; et de la diffusion des renseignements ainsi obtenus aux autorités locales compétentes (généralement les services de détection et de répression et les procureurs ainsi que les cellules de renseignement financier étrangères) pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elles peuvent contribuer utilement de plusieurs manières aux efforts déployés par les praticiens du recouvrement des avoirs lorsqu'ils ouvrent un dossier et lancent une enquête :

- *Partage proactif de renseignements avec les services de détection et de répression et les procureurs.* Lorsqu'une de ses analyses révèle l'existence d'activités de blanchiment d'argent ou autres infractions pénales, la cellule de renseignement financier doit prendre l'initiative de communiquer des déclarations de transaction suspecte aux services de détection et de répression ou aux procureurs locaux. Le cas échéant, elle communique également des rapports de renseignement aux cellules de renseignement financier étrangères sur une base bilatérale, généralement par l'intermédiaire du système électronique sécurisé du groupe Egmont. Ces renseignements sont analysés de manière plus approfondie, puis peuvent être transmis aux services de détection et de répression et aux procureurs étrangers dans un formulaire de renseignements.
- *Communication de renseignements connexes.* La plupart des cellules de renseignement financier ont une base de données centrale dans laquelle sont enregistrés toutes les déclarations de transaction suspecte, les déclarations de transactions monétaires, les rapports sur les transferts internationaux de fonds, les rapports de renseignement et les demandes soumises par des services de détection et de répression ou des cellules de renseignement financier étrangères. Les cellules procèdent à un examen approfondi des personnes physiques et morales liées à une déclaration de transaction suspecte. Les renseignements reçus et enregistrés peuvent ne pas suffire en eux-mêmes à la préparation d'un rapport à l'intention des services de détection et de répression. Ils peuvent toutefois, lorsqu'ils sont analysés conjointement, permettre aux responsables de ces services de comprendre les activités des cibles d'une enquête, identifier les personnes associées et faire le lien entre les informations et les enquêtes d'autres organismes.
- *Compétences financières spécialisées.* Les analystes des renseignements financiers sont au fait des services et des produits financiers et des typologies du blanchiment d'argent. Ils ont l'habitude d'analyser les relevés

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.1 Rôle et contribution des cellules de renseignement financier dans le cadre des affaires de recouvrement d'avoirs *(suite)*

financiers et les flux de financement et de procéder à des évaluations du patrimoine lorsque la légitimité de la source des biens peut être jugée préoccupante. Il est essentiel d'avoir accès à ce type de compétences spécialisées tout au long des enquêtes et des poursuites, et les cellules de renseignement financier peuvent fournir une aide précieuse en ce domaine.

- *Contacts personnels et réseaux.* Les cellules de renseignement financier entretiennent des relations avec des membres d'institutions financières, d'autres organismes nationaux et des cellules de renseignement financier étrangères (par l'intermédiaire du Groupe Egmont) qui peuvent être utiles aux praticiens.
- *Aptitude à procéder à un gel administratif.* Certaines cellules de renseignement financier ont la possibilité de bloquer des fonds pendant une courte période (voir la section 8.5.4 du chapitre 8), ce qui aide les praticiens à rapidement sécuriser les avoirs avant l'obtention d'une ordonnance judiciaire.
- *Nouvel instrument : ordonnance de ciblage géographique (Geographic Targeting Order — GTO).* Aux États-Unis, le réseau de répression de la criminalité financière (FinCEN)[a] émet des GTO qui obligent les institutions financières ou autres contrôleurs d'accès à identifier ou à divulguer les propriétaires effectifs ou à fournir toute autre information pertinente concernant les transactions réalisées dans les zones géographiques ciblées. Par exemple, les compagnies d'assurance-titre, aux États-Unis, doivent identifier les personnes physiques liées aux personnes morales utilisées pour acquérir, sans prêt, des propriétés immobilières résidentielles dont le montant est supérieur à un certain niveau dans certaines régions.

Les praticiens ont pu constater que les cellules de renseignement financier étaient des partenaires extrêmement efficaces. Les relations entre les cellules et les praticiens reposent sur la communication à double sens des renseignements pertinents — aussi bien en amont qu'en aval et non pas uniquement des cellules aux praticiens. Cela permet en effet d'accroître le volume d'information dont disposent les cellules de renseignement financier et, en fin de compte, d'améliorer les analyses financières de ces dernières.

a. Le ***Financial Crimes Enforcement Network*** (FinCEN), qui est un service du *Department of the Treasury* des États-Unis, collecte et analyse des informations sur les transactions financières de manière à protéger le système financier de tout emploi illicite, à lutter contre le blanchiment d'argent et les infractions connexes, comme le financement du terrorisme, au niveau national et international, et promeut la sécurité nationale en ayant recours aux autorités financières et en utilisant les renseignements financiers de manière stratégique (« Mission », site Web de FinCEN: https://www.fincen.gov/).

Procédures civiles ou administratives. Les procédures civiles ou administratives, les sanctions imposées par les organes de réglementation aux institutions financières ou les sanctions prises envers une société par une banque de développement international ou régional peuvent indiquer que des actes de corruption ont été commis[4]. Même lorsqu'elles ne mentionnent pas expressément des cas de fraude et de corruption, ces procédures ou sanctions débouchent fréquemment sur la découverte d'infractions durant les enquêtes et sont une précieuse source de preuves. Par exemple, une plainte motivée par la fourniture de matériaux défectueux ou incomplets peut indiquer qu'un responsable de la passation de marchés a accepté des biens défectueux en échange d'un pot-de-vin. La soumission de plaintes par des entrepreneurs estimant avoir fait l'objet d'un traitement inéquitable dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres peut, de même, valoir la peine d'être examinée.

Demandes d'entraide judiciaire. Les demandes d'entraide judiciaire présentées par des juridictions étrangères à un pays (comme expliqué aux chapitres 8 et 9) peuvent comporter un grand nombre d'informations détaillées sur des particuliers ou des comptes bancaires pouvant déboucher dans ce dernier à une affaire de blanchiment d'argent.

Communication d'informations par les autorités fiscales. Les services fiscaux détectent fréquemment, dans le cadre de leurs audits, des transactions inhabituelles qui permettent de soupçonner la possibilité d'un crime de col blanc, notamment la falsification de comptes ou l'établissement de factures fictives. Ces informations peuvent être obtenues par les autorités fiscales auprès des services fiscaux étrangers dans le cadre d'accords d'échange d'informations fiscales et peuvent donc être accessibles dans le cadre de poursuites pénales concernant la même série de faits.

Auditeurs. Les particuliers peuvent être audités par les services fiscaux tandis que les états financiers des sociétés doivent généralement faire l'objet d'audits annuels. Les autorités publiques établissent généralement des services d'audit ou de réglementation (comme l'*Office of the Inspector General* dans de nombreux organismes fédéraux des États-Unis, des tribunaux, des organismes ou des bureaux d'inspection ou encore une cour des comptes spécialisée) qui ont pour mission de superviser les administrations ou les entreprises publiques. Ces audits révèlent fréquemment l'existence de disparités entre les mouvements de fonds et les transactions effectivement réalisées, qui peuvent indiquer d'éventuels actes de corruption. L'examen des comptes financiers faisant état des recettes ou des dépenses peut, en particulier, révéler des pratiques de facturation fictive, qui sont caractéristiques des affaires de corruption.

---

[4] Les banques internationales de développement et d'autres organismes de développement ont mis au point des mécanismes internes d'enquête et de sanctions administratives ainsi que des mécanismes de déclaration pour lutter contre les actes de corruption pouvant être commis par des responsables, des sociétés ou des particuliers bénéficiant de fonds ayant pour objet de financer le développement. Lorsque les enquêtes internes permettent de dépister des actes de corruption, les organisations ont la possibilité de communiquer leurs conclusions aux autorités nationales qui peuvent être compétentes pour juger de l'infraction pénale. Même lorsque ces conclusions ne leur sont pas communiquées, les autorités nationales sont informées du problème lorsque la sanction prise est publiée.

Communication spontanée d'informations. Les autorités compétentes et les cellules de renseignement financier étrangères peuvent spontanément fournir des informations sur des actes de corruption survenus dans une autre juridiction ou impliquer des ressortissants de cette dernière. Ces informations peuvent également être transmises par l'intermédiaire de réseaux de praticiens officiels ou informels. De plus amples informations sur le rôle de la coopération informelle dans les enquêtes internationales sont présentés au chapitre 8.

Lanceurs d'alerte. Il est possible que des comportements pouvant donner lieu à une enquête soit initialement signalés par des employés. La législation relative aux lanceurs d'alerte contribue de manière fondamentale à protéger les employés de mesures de rétorsion ou de poursuites judiciaires par les sociétés ou les organismes pour lesquels ils travaillent. Elle permet également de mettre en place des systèmes offrant la possibilité de divulguer des informations de manière anonyme[5].

Délinquants « repentis ». Des informations sont parfois communiquées par des personnes qui espèrent ainsi bénéficier d'un traitement plus indulgent pour leurs propres infractions. Il importe, dans ce cas, que les services de détection et de répression chargés de l'affaire aient conscience de la nécessité de vérifier que les informations ont bien été communiquées de bonne foi.

Rapports émanant des médias et de la société civile. Les activités suspectes ou l'arrestation d'agents publics étrangers pour corruption sont souvent mentionnées dans les médias ou dans des rapports établis par la société civile et des organisations non gouvernementales[6]. Ces rapports peuvent déclencher directement une enquête ou entraîner la soumission d'une déclaration de transaction suspecte qui, à terme, donne lieu à une enquête[7]. L'encadré 2.2 décrit dans ses grandes lignes l'affaire Luca Volontè, qui a éclaté à la suite d'un rapport présenté par une cellule de réflexion européenne.

Déclarations de patrimoine des agents publics. De nombreux pays exigent que les agents publics divulguent des informations sur leur patrimoine et leurs revenus[8]. Ces déclarations peuvent faire ressortir d'importantes augmentations de leurs avoirs incompatibles avec les revenus déclarés, ou une falsification de la déclaration de revenus.

---

[5] De nombreuses juridictions ont intégré des protections et des procédures concernant les lanceurs d'alerte dans leur droit interne. Haïti, par exemple, a inscrit cette notion — qu'elle qualifie de « clameur publique » — dans sa Constitution de 1987. Voir également l'article 33 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

[6] Voir, entre autres organisations, Global Witness (https://www.globalwitness.org /en/) et Public Eye (https://www.publiceye.ch/en/).

[7] Voir, par exemple, le rapport « Biens mal acquis » publié par le Comité catholique contre la faim et pour le développement (CCFD 2007), organisation non gouvernementale française qui a provoqué le lancement de poursuites judiciaires en France. Le rapport donne des informations sur les avoirs détenus par 23 dictateurs et leurs familles dans ses pays occidentaux.

[8] La Convention des Nations Unies contre la corruption dispose, à l'article 8 (par. 5) et à l'article 52 (par. 5 et par. 6) que les pays doivent envisager de mettre en place de tels systèmes. Les recherches effectuées par la Banque mondiale indiquent qu'environ 143 pays ont adopté un système de divulgation des avoirs et/ou des intérêts des agents publics (Rossi, Pop, et Berger 2017).

La comparaison des avoirs déclarés et des avoirs utilisés par ces agents publics peut indiquer un enrichissement illicite.

Services de renseignement. Des informations peuvent provenir d'un organisme de renseignement ou des services d'information d'une autre entité publique (par exemple les services de détection et de répression)[9].

Enquêtes d'initiative. Les praticiens peuvent également chercher activement à obtenir des informations auprès de sources potentielles. Ils peuvent suivre les activités de secteurs sensibles ou offrant des possibilités de blanchiment des capitaux et de corruption, comme ceux de l'extraction des ressources naturelles ou du commerce des armes. Les praticiens peuvent également rechercher des informations en consultant des registres en libre accès sur la propriété et le contrôle des sociétés, qui leur permettent de suivre les opérations et transactions commerciales. L'encadré 2.3 examine la mise en place par le Royaume-Uni d'un registre en libre accès des « personnes exerçant un contrôle significatif » sur plusieurs catégories d'entités commerciales.

ENCADRÉ 2.2 Allégations de « diplomatie du caviar » à l'encontre de personnalités politiques européennes

En 2012, *l'European Stability Initiative* (ESI), cellule de réflexion basée à Berlin, a publié un rapport intitulé « Caviar Diplomacy » (la diplomatie du caviar) dans laquelle elle allègue que des personnalités politiques européennes auraient bénéficié de versements de fonds et de faveurs en échange de leur soutien politique à l'Azerbaïdjan (ESI 2012). En 2016, l'ESI a publié un nouveau rapport décrivant la corruption de membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) (ESI 2016).

En 2017, le Conseil de l'Europe a constitué un groupe d'enquête indépendant qu'il a chargé d'enquêter sur les allégations de corruption de membres actuels ou antérieurs de l'APCE (Conseil de l'Europe 2018). À l'issue d'une enquête qui a duré plus de dix mois, le groupe, qui a eu largement recours à la coopération volontaire de témoins, a déterminé que, de fait, un certain nombre de personnes agissaient en faveur de l'Azerbaïdjan contrairement aux normes déontologiques de l'APCE (Conseil de l'Europe 2018, x) et que plusieurs membres de l'APCE étaient fortement soupçonnés de participer à des actes de corruption (Conseil de l'Europe 2018, xi). L'enquête s'est soldée par l'expulsion de 14 membres du Conseil de l'Europe et de l'APCE[a].

L'affaire la plus notoire mise en relief par suite de la découverte du groupe d'enquête concernait l'homme politique italien Luca Volontè. Les procureurs italiens ont fait valoir que Volontè, ancien membre de l'APCE, acceptait des paiements en échange desquels il atténuait les critiques formulées à l'encontre

(suite à la page suivante)

[9] Aux États-Unis, par exemple, le *Federal Bureau of Investigation* (FBI) est à la fois un service de renseignement et un service de détection et de répression.

ENCADRÉ 2.2 Allégations de « diplomatie du caviar » à l'encontre de personnalités politiques européennes *(suite)*

de la situation de l'Azerbaïdjan dans le domaine des droits humains. Volontè aurait contribué à empêcher l'APCE d'approuver un rapport fondamental sur les prisonniers politiques en Azerbaïdjan (Rapport Strässer) en 2013[b].

Les procureurs italiens ont allégué que, dans le cadre du système mis en place, Volontè utilisait deux entités pour recevoir des paiements[c] émanant de quatre sociétés à responsabilité limitée enregistrées au Royaume-Uni qui, elles-mêmes réceptionnaient les fonds d'une société azerbaïdjanaise[d]. Toutes ces entités détenaient des comptes dans une filiale estonienne de la Danske Bank[e], qui fait actuellement l'objet d'enquête au Danemark, en Estonie, aux États-Unis, en Italie et au Royaume-Uni. D'anciens responsables de la filiale estonienne de la Danske Bank ont été inculpés pour leur participation à l'opération[f].

En 2014, les procureurs ont lancé à Milan une enquête pénale motivée par des allégations de blanchiment de capitaux et de corruption impliquant Volontè à la suite de la soumission d'une déclaration de transaction suspecte par une banque italienne. Un juge d'instruction a dissocié les deux chefs d'accusation avant le procès pour engager deux séries de poursuites, et distinctes, et Volontè a été acquitté du chef de blanchiment de capitaux en février 2018, mais le procureur a fait appel de cette décision[g].

a. ***European Observatory of Crime and Security*** (EU–OCS). 2018. « Council of Europe Expels 14 Members Accused of Corruption in Azerbaijan Case ».EU-OCS Political Watch, 14 juillet 2018. https://eu-ocs.com/council-of-europe-expels-14-members-accused-of-corruption-in-azerbaijan-case/.
b. Accusation de Luca Volontè, 21 juillet 2016, Bureau du procureur de Milan. ***The Organized Crime and Corruption Reporting Project*** (OCCRP) a fourni des informations et des documents concernant cette affaire. Voir, par exemple, Paul Radu, Khadija Ismayilova et Madina Mammadova. 2017. « Azerbaijani Laundromat: The Influence Machine ». Site Web de l'OCCRP, 4 septembre 2017. https://www.occrp.org/en/azerbaijanilaundromat/the-influence-machine. Voir également le Conseil de l'Europe (2018, xiii) en ce qui concerne l'affaire liée au Rapport Strässer.
c. Ces entités étaient la Fondation italienne Novae Terrae, qui a reçu plus de 2 millions d'euros en plusieurs versements ; et L.G.V. S.r.l., société à responsabilité limitée appartenant à l'épouse de Volontè (mise en accusation de Luca Volontè, 21 juillet 2016).
d. Les quatre partenariats britanniques étaient Hilux Services LLP et Polux Management LLP, deux sociétés enregistrées à Glasgow (Écosse) ; Metastar Invest LLP, enregistré à une adresse de service à Birmingham (Royaume-Uni) ; et LCM Alliance LLP, Hertfordshire (Royaume-Uni). Les quatre sociétés à responsabilité limitée appartenaient en dernier ressort à des sociétés de Belize, des Seychelles et des Îles Vierges britanniques, qui jouaient également le rôle de sociétés partenaires. Ces partenariats ont reçu des fonds de la société azerbaïdjanaise Baktelekom MMC. Les procureurs italiens ont allégué que Volontè avait également reçu des paiements d'une société enregistrée dans les Îles Marshall, Jetfield Network Ltd., par l'intermédiaire d'un compte de société ouvert à la Baltikums Bank (Lettonie).
e. Mise en accusation de Luca Volontè, 21 juillet 2016.
f. Andre Delicata. 2013. « Italy Joins Countries Investigating Bank in Azerbaijan Corruption Scheme ». The Shift News, 3 janvier 2019. https://theshiftnews.com/2019/01/03/investigations-into-danske-bank-scandal-continue-to-widen/.
g. « How Azerbaijan Bribed Ex-Council of Europe Members ». European Interest, 24 avril 2018. https://www.europeaninterest.eu/article/azerbaijan-bribed-ex-council-europe-members/; conseil de l'Europe 2018, 66).

ENCADRÉ 2.3 Royaume-Uni : registre des « personnes exerçant un contrôle important »

Rappel des faits : après la crise financière mondiale, par suite de la colère du public motivée par l'emploi de structures d'entreprise opaques pour permettre une évasion fiscale à grande échelle, le Premier ministre de l'époque, David Cameron, a lancé une initiative au sein des nations industrialisées du Groupe des huit (G-8) en 2013 pour assurer la transparence des personnes morales et s'est engagé à mettre en place un registre public des propriétaires véritables. Cette mesure a débouché sur l'établissement, en 2016, d'un registre des personnes exerçant un contrôle important (*Register of People with Significant Control « PSC register »*).

Objet : les personnes physiques et morales détenant des intérêts et exerçant un contrôle important dans des sociétés du Royaume-Uni, des sociétés européennes, des sociétés à responsabilité limitée et des partenariats écossais éligibles sont inscrites au registre des personnes exerçant un contrôle important dans leurs entités respectives (BEIS 2017, 1)[a]. Le registre a pour objet d'assurer la transparence et d'améliorer le climat de confiance dans les sociétés en présentant des informations sur la structure de propriété et de contrôle des sociétés du Royaume-Uni.

Obligations : depuis le 26 juin 2017, ces sociétés, y compris les sociétés à responsabilité limitée, sont tenues d'enregistrer les informations pertinentes dans leur propre registre des personnes exerçant un contrôle important dans un délai de 14 jours à compter de la date à laquelle elles apprennent qu'une personne remplit les critères établis et doit être enregistrée. Toutes les sociétés, y compris les sociétés à responsabilité limitée, ont ensuite de nouveau 14 jours pour mettre à jour le registre central tenu à la *Companies House* (BEIS 2017, 5)[b].

Critères à remplir pour être considéré comme une personne exerçant un contrôle important : une personne exerçant un contrôle important dans une société remplit au moins l'une des conditions ci-après (BEIS 2017, 8) :

- Elle détient directement ou indirectement plus de 25 % des parts du capital.
- Elle détient directement ou indirectement plus de 25 % des droits de vote.
- Elle détient directement ou indirectement le droit de nommer ou de destituer la majorité des membres du conseil d'administration.
- Elle a le droit d'exercer, ou exerce dans les faits, une influence ou un contrôle notable.
- Elle a le droit d'exercer, ou exerce dans les faits, une influence ou un contrôle notable sur les activités d'une fiducie ou d'une entreprise qui n'a pas la personnalité juridique, mais satisferait elle-même à l'une des quatre conditions préalables si elle était une personne physique.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.3 Royaume-Uni : registre des « personnes exerçant un contrôle important » *(suite)*

Informations consignées dans le registre : le registre des personnes exerçant un contrôle important contient des informations sur ces personnes, notamment les critères énoncés plus haut remplis par cette personne, et les intérêts détenus, si cela est pertinent (BEIS 2017, 17–18). Une personne exerçant un contrôle important doit volontairement fournir les informations devant être consignées dans le registre ou répondre aux demandes de la société sollicitant ces informations ; tout manquement à cette obligation est une infraction pénale.

Accessibilité des informations : les sociétés qui sont tenues de maintenir leur propre registre des personnes exerçant un contrôle important doivent veiller à ce qu'il soit accessible (BEIS 2017, 19). Le registre central public tenu à la *Companies House* donne accès à pratiquement toutes les informations à l'exception du lieu de résidence et de la date de naissance. L'intégralité des renseignements détenus par la *Companies House* est à la disposition des services de détection et de répression (BEIS 2017, 20).

a. Voir également les documents d'orientation disponibles sur le site « PSC Requirements for Companies and Limited Liability Partnerships » (mis à jour le 15 février 2018), https://www.gov.uk/government/publications/guidance-to-the-people-with-significant -control-requirements-for-companies-and-limited-liability-partnerships.
b. *Companies House* — agence exécutive parrainée par le *Department for Business, Energy & Industrial Strategy* du Royaume-Uni — enregistre et dissout les sociétés à responsabilité limitée, examine et maintient les informations relatives aux sociétés, et met ces dernières à la disposition du public. Les fichiers constituant le registre des personnes exerçant un contrôle important peuvent être consultés à partir du site Web de la *Companies House* à http://download.companieshouse.gov.uk/en_pscdata.html.

2.3 Évaluation de la législation et de réformes éventuelles

Il est important que les autorités déterminent si un cadre juridique adéquat et efficace a été mis en place, aussi bien dans le pays que dans toute juridiction étrangère pertinente[10]. Il leur faut notamment s'assurer que les circuits juridiques requis sont disponibles et que la législation comporte des dispositions couvrant la gestion des avoirs et la coopération internationale. (Se reporter, pour plus de détails, au chapitre 6 sur la gestion des avoirs et au chapitre 9 sur la coopération internationale.) Par exemple, la confiscation pourrait être autorisée soit par la législation générale relative à la confiscation des instruments et des produits du crime, soit par des dispositions

[10] La recherche de renseignements en ligne et les contacts établis avec des praticiens étrangers peuvent utilement contribuer à l'obtention d'informations sur la législation étrangère. Certains pays publient fréquemment leurs lois et leurs lignes directrices sur les sites Web de l'État. Des informations en ce domaine sont fournies à l'appendice J. D'autres renseignements sur les législations sont donnés sur la plateforme *TRACK* de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime qui présente des instruments et des sources d'information axés sur la lutte contre la corruption (http://www.track. unodc.org/Pages/home.aspx) et par le Réseau international d'information sur le blanchiment des capitaux (International Money Laundering Information Network (IMOLIN) (consulté le 12 août 2018) (https://www.imolin.org/). L'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) a également réuni près de 30 guides présentant des instruments et des procédures pour le recouvrement d'avoirs dans différents pays, ainsi que les coordonnées d'agences nationales particulières : https://star.worldbank.org/ArabForum/asset-recovery-guides.

ENCADRÉ 2.4 Brésil : adoption de la procédure de la « colaboração premiada »

Les poursuites engagées au titre de l'opération *Lava Jato* (lavage de voiture) au Brésil n'auraient pas pu produire de résultats en l'absence des récentes réformes autorisant la procédure du plaidoyer-coupable, qui a permis aux enquêteurs et aux procureurs d'offrir un allégement de peine en échange d'informations pertinentes pour l'enquête. À l'occasion d'une série de manifestations motivées par la corruption en 2013, la Présidente Dilma Rousseff a assuré l'adoption rapide de loi pour éliminer la fraude systémique[a].

Plus précisément, en 2013, la loi fédérale n° 12 850 sur les organisations criminelles a mis un nouvel instrument à la disposition des procureurs brésiliens, à savoir le plaider-coupable. Bien que cet instrument ait été inscrit dans la législation antérieure, il n'avait guère été utilisé par les procureurs brésiliens faute de règlement d'application (Ribeiro 2017). L'inclusion de la *colaboração premiada*[b] dans ladite législation est similaire à la pratique du plaider-coupable fréquemment employé aux États-Unis bien qu'elle s'en distingue à un égard notable puisqu'elle ne peut pas servir de base à une condamnation (Ribeiro 2017, 7 ; Wilson Center 2017). Elle ne peut en outre être utilisée que pour des personnes physiques et non pour des personnes morales[c], et permet seulement d'obtenir des éléments probants, notamment pour identifier d'autres contrevenants, d'établir la structure d'une organisation criminelle, de prévenir d'autres infractions par l'organisation, de recouvrer des avoirs ou de localiser des victimes (Ribeiro 2017, 7).

En mars 2014, c'est-à-dire quelques mois après l'entrée en vigueur de cette loi, la Police fédérale brésilienne et le Bureau du procureur fédéral ont lancé une enquête sur ce qui s'est révélé par la suite être la plus grande affaire de corruption du Brésil, à savoir l'affaire *Lava Jato*. L'enquête a révélé la participation d'un *doleiro* — c'est-à-dire d'un courtier du marché noir — et d'un ancien directeur de la société pétrolière d'État brésilienne, Petrobras. (Voir également l'encadré 2.13 qui explique l'importance que revêt l'identification des parties responsables.)

Après leur arrestation, ces personnes ont toutes deux accepté de collaborer et de fournir aux autorités des informations qui ont débouché sur la signature de centaines d'accords de plaider-coupable avec des parties impliquées dans le scandale (Ribeiro 2017, 9). Cet outil a été largement utilisé dans le cadre de l'opération *Lava Jato*, et de nombreux accords de colaboração premiada ont été conclus entre des individus et les autorités brésiliennes[d].

a. Jonathan Watts. 2017. « Operation Car Wash: Is This the Biggest Corruption Scandal in History? » The Guardian, 1er juin 2017 (consulté le 27 janvier 2019). https://www.theguardian.com/world/2017/jun/01/brazil-operation-car-wash-is-this-the-biggest-corruption-scandal-in-history.
b. Cette expression peut se traduire par « collaboration récompensée » ; elle est couramment qualifiée au Brésil de ***delação premiada*** (dénonciation récompensée) (Ribeiro 2017, 7).
c. Le Brésil ne reconnaît pas la responsabilité pénale des sociétés sauf en cas d'atteinte à l'environnement. Les personnes morales peuvent encourir une responsabilité civile ou administrative conformément à la loi brésilienne sur les sociétés honnêtes (loi fédérale n° 12 846 de 2013).
d. Bureau du procureur fédéral. « Results,"Car Wash Case » [en portugais] (consulté le 10 août 2020). http://www.mpf.mp.br / grandes-casos/lava-jato/resultados.

applicables à une infraction particulière. Dans les deux cas, les autorités doivent veiller à ce que la confiscation au titre de l'infraction considérée soit autorisée par la loi.

Lorsque la législation applicable au niveau d'un circuit juridique particulier s'avère insuffisante, il peut être nécessaire d'envisager d'emprunter un autre circuit. Certaines juridictions peuvent, par ailleurs, adopter de nouvelles procédures pour les infractions commises avant la promulgation des lois correspondantes. Par exemple, les autorités peuvent envisager d'adopter des procédures de plaider-coupable pour permettre à des défendeurs périphériques de plaider coupable d'un chef d'accusation moins grave[11] ou d'obtenir une recommandation de peine inférieure à la peine maximale, afin de les inciter à coopérer à la recherche de preuves concernant des suspects plus importants, comme l'a fait le Pérou dans le contexte de l'affaire Montesinos (voir l'encadré 1.3 du chapitre 1), ainsi que le Brésil dans le cadre de l'enquête portant sur l'opération lavage de voiture (*Lava Jato*) (encadré 2.4). Les lois ou les procédures rétroactives devant, selon toute vraisemblance, faire l'objet d'un examen juridique ou constitutionnel, il est important que les pays envisagent dès le départ la possibilité que ces lois soient contestées[12].

Le gouvernement péruvien a pris une mesure stratégique au début de l'enquête dont faisait l'objet Vladimiro Montesinos, qui était alors chef des services de renseignements : il a en effet adopté la loi n° 27.738, qui donne la possibilité de recourir à un mécanisme de plaider-coupable dans les enquêtes portant sur la criminalité organisée. Cette loi a permis de déposer des « plaidoyers de culpabilité » et de recourir à des procédures de plaider-coupable qui n'existaient jusque-là pas au Pérou, comme c'est le cas dans la plupart des juridictions de droit civil contrairement aux juridictions de droit commun. La loi permet aux membres d'une organisation criminelle faisant l'objet de poursuites (à l'exception des dirigeants et de certains fonctionnaires) de coopérer avec les procureurs dans le cadre de procédures de plaider-coupable, en fournissant à ces derniers des informations en échange d'un allégement de leur peine.

La loi a permis d'obtenir des condamnations et d'éviter la poursuite d'une phase de contentieux pendant plusieurs années. Fait encore plus important, elle a permis aux autorités péruviennes d'obtenir rapidement des informations sur les transferts de fonds de Montesinos et, grâce à un processus de dérogation, de recouvrer des avoirs dans des juridictions étrangères d'un montant supérieur à 175 millions de dollars.

---

[11] Par exemple, l'Argentine a adopté en 2016 la *Ley del Arrepentido* qui offre aux collaborateurs aux enquêtes pénales des incitations (notamment un allégement de peine) lorsqu'ils coopèrent avec les autorités. Cette loi a toutefois fait l'objet de critiques parce qu'elle ne confère pas de pouvoirs suffisamment vastes aux enquêteurs et n'offre que des incitations limitées à coopérer. (Benjamin N. Gedan et Christopher Phalen. 2018. « In Argentina, Why is All Quiet on the Odebrecht Front? » Americas Quarterly, 9 avril 2018. https://www.americasquarterly.org/content/argen tina-why-all-quiet-odebrecht-front.)

[12] Par exemple, l'application rétroactive des lois sur la confiscation sans condamnation préalable a été jugée préoccupante dans des affaires poursuivies aux États-Unis, au Liechtenstein et en Thaïlande (Greenberg *et al.* 2009, 45–46), http:// siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources /Stolen_ Assest_Recovery.pdf.

2.4 Conception d'une stratégie pour le traitement d'un dossier

Il est important que les praticiens fassent preuve de créativité lors de la conception et de la mise en œuvre d'une stratégie. L'adoption de moyens novateurs de résoudre un problème — comme la constitution d'un groupe d'étude ou d'une équipe d'enquête dont les membres viennent de différentes juridictions — doit être considérée durant les discussions consacrées à la formulation de cette stratégie. Il sera important, dans le cadre des affaires de grande envergure, complexe ou internationale, de décider si une équipe spécialisée, une unité déterminée ou un groupe d'étude doit être constitué et s'il importe de poursuivre des enquêtes conjointes avec les autorités étrangères.

Il est probable, dans certaines juridictions et situations, que l'affaire nécessite la participation d'équipes chargées respectivement des enquêtes[13] et des poursuites ; ces dernières peuvent aussi se transformer en groupes de travail conjoints formés de membres des organismes pertinents (y compris des organismes chargés des recours civils), ou poursuivre des enquêtes menées en concertation avec des participants d'une autre juridiction. Les praticiens et les organismes qui doivent être inclus dans l'unité spécialisée ou le groupe d'étude conjoint formé avec les autorités étrangères sont indiqués à la section 2.6. Il est essentiel à ce stade de coopérer efficacement de manière informelle.

Les praticiens doivent également veiller à avoir une procédure leur permettant de réévaluer la stratégie au fur et à mesure que des décisions sont prises, des informations sont obtenues et de nouvelles possibilités se présentent. Ils doivent absolument faire preuve de pragmatisme ; en d'autres termes, il leur faut régulièrement revoir les options privilégiées (dans la juridiction et conjointement avec les homologues internationaux si nécessaire) pour s'assurer qu'elles continuent d'être appropriées, compte tenu de l'évolution de l'affaire. Par exemple, la poursuite d'une mesure de recouvrement d'avoirs par un circuit juridique peut donner lieu à la découverte de faits permettant d'ouvrir un nouveau dossier en empruntant un autre circuit juridique. La stratégie établie doit être un document évolutif, pouvant être révisé pendant tout le processus de recouvrement des avoirs sur la base des nouveaux faits découverts ou par suite de la collaboration avec de nouvelles parties ou juridictions. Les praticiens peuvent également se reporter aux Lignes directrices de Lausanne pour le recouvrement efficace des biens mal acquis (encadré 2.5) en vue de la planification et de la formulation d'une stratégie de recouvrement d'avoirs et du développement et de la gestion de l'affaire.

[13] Les équipes chargées des enquêtes poursuivent généralement ces dernières ou collectent des renseignements avant et après la mise en accusation du défendeur. Dans certaines juridictions, toutefois, le terme « enquête » désigne exclusivement les enquêtes poursuivies à la suite d'une mise en accusation officielle.

ENCADRÉ 2.5 Lignes directrices de Lausanne

Les Lignes directrices de Lausanne pour le recouvrement efficace des biens mal acquis sont issues, en 2014, du « Processus de Lausanne » qui, depuis 2001, organise une série de séminaires internationaux auxquels participent des spécialistes d'une trentaine de juridictions et d'organisations internationales (les « séminaires de Lausanne »). Le processus de Lausanne permet aux juridictions d'examiner les problèmes soulevés par le recouvrement d'avoirs et de déterminer comment les surmonter, en collaborant étroitement avec l'*International Center for Asset Recovery* (Centre international pour le recouvrement d'avoirs, ICAR) du *Basel Institute on Governance*, avec l'appui de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) de la Banque mondiale et du Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime[a].

Les participants à Lausanne VIII, en 2014, qui avaient été chargés — par l'Assemblée générale des Nations Unies et la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption — de préparer des orientations, ont réuni leurs connaissances pour établir les Lignes directrices pour le recouvrement efficace des biens mal acquis (« Lignes directrices de Lausanne »).

Les dix Lignes directrices de Lausanne forment un guide par étape et offrent une liste de contrôle des principaux aspects de la conception et de la gestion d'un dossier de recouvrement d'avoirs. Elles couvrent l'établissement de contacts et le recours à ces derniers ; la formulation d'une stratégie de communication permettant de débattre des exigences juridiques, du calendrier et des obligations relatives aux demandes d'entraide judiciaire et à la formulation sur cette base d'une stratégie pour le dossier, qui inclut le gel des avoirs, les enquêtes et la poursuite d'enquêtes parallèles.

a. Les Lignes directrices de Lausanne présentent de l'intérêt pour toute une gamme d'utilisateurs autres que les praticiens, notamment les responsables de l'élaboration des politiques et les législateurs. La version intégrale des Lignes directrices se trouve sur le site Web du *Basel Institute on Governance* à https://guidelines.assetrecovery.org/guidelines. L'appendice K décrit de surcroît les aspects généraux des Lignes directrices.

2.5 Constitution d'une équipe, d'une unité ou d'une équipe spéciale et poursuite d'enquêtes conjointes avec des autorités étrangères

Toute équipe ou unité pluridisciplinaire comprendra probablement différents types de spécialistes, notamment des enquêteurs financiers et des spécialistes de l'analyse financière, des comptables judiciaires, des représentants des services de détection et de répression et des gestionnaires de patrimoine. Les spécialistes retenus peuvent venir du secteur privé ou être détachés d'autres organismes, notamment des autorités de réglementation, des cellules de renseignement financier, des services fiscaux, des services d'audit ou des services d'inspection. Lorsqu'il est jugé bon de procéder à une enquête conjointement à une autre juridiction, il importe que l'équipe comprenne des membres ayant une profonde connaissance de l'entraide judiciaire dans leur juridiction et des cadres de coopération internationale. Il importe aussi, dans la mesure du possible,

que les membres de l'équipe parlent les langues pertinentes de manière à faciliter les interactions avec les homologues étrangers.

2.5.1 Équipes chargées des enquêtes et des poursuites et unités spécialisées dans les opérations de confiscation

Il importe également que les procureurs aient des compétences spécialisées et une expérience des questions financières pour pouvoir présenter efficacement leurs arguments devant le tribunal. Des procureurs spéciaux peuvent être nommés dans les affaires impliquant de hauts fonctionnaires dans le but d'éviter tout conflit d'intérêts, de garantir des enquêtes indépendantes et d'assurer la crédibilité du processus.

En règle générale, un procureur de haut niveau doit diriger l'enquête ou suivre les enquêtes menées par les magistrats d'instruction ou les services de détection et de répression parce que c'est le procureur qui est en fin de compte chargé de présenter l'affaire devant le tribunal. Le procureur principal doit veiller à ce que les services de détection et de répression réunissent les preuves nécessaires à l'établissement des infractions, et aussi obtenir l'adoption de mesures provisoires et les ordonnances de confiscation[14]. Le procureur sert aussi d'intermédiaire entre les juges et les enquêteurs lorsque les responsables des services de détection et de répressions ont besoin d'une autorisation judiciaire pour employer des outils d'enquête spéciaux, tels qu'une mise sur écoute, une perquisition, une arrestation ou la négociation d'accords de plaidoyer.

Les services de détection et de répression et les responsables des poursuites, qui sont principalement chargés des infractions particulières relevant de l'affaire, ont souvent les moyens de collecter et de présenter des preuves concernant les infractions à des fins de confiscation. Il est aussi utile, dans la mesure du possible, de créer des unités spécialisées dans les opérations de confiscation, les enquêtes et les poursuites pour appuyer les équipes d'enquête principales. L'expérience montre que des problèmes peuvent se poser lorsque les responsables des services de détection et de répression et les procureurs ont pour mission à la fois de prouver des infractions particulières et d'obtenir une confiscation. Dans certaines juridictions, par exemple, les procureurs en matière pénale peuvent ne pas être nommés jusqu'à ce que l'enquête ait été pour l'essentiel achevée — c'est-à-dire trop tard pour la confiscation d'avoirs. Par ailleurs, les enquêteurs et les procureurs chargés des affaires pénales ont une lourde charge de travail et privilégient généralement l'obtention d'une condamnation pénale sans nécessairement se préoccuper d'obtenir une confiscation. Dans ce contexte, le gel et la saisie des avoirs sont des étapes initiales particulièrement importantes du processus.

Lorsque des unités spécialisées dans les opérations de confiscation sont constituées, les enquêteurs et les procureurs obtiennent l'appui des compétences spécialisées nécessaires pour présenter efficacement des preuves requises pour l'application de la législation sur la confiscation. Les poursuites engagées pour recouvrer ou confisquer des avoirs exigent des travaux d'enquête plus poussés que ceux requis pour instruire une infraction pénale,

[14] Dans certaines juridictions de droit civil, les magistrats d'instruction peuvent mener les enquêtes du début jusqu'à la décision judiciaire finale ; les procureurs peuvent toutefois faire appel de leur décision.

et l'adoption d'une approche indépendante et objective en la matière constitue, à l'évidence, une bonne pratique. Les enquêteurs chargés d'établir les preuves nécessaires à une confiscation vont plus loin, par suite de leurs compétences particulières, que les enquêteurs des affaires pénales pour identifier et dépister les avoirs devant être confisqués, et sont bien placés pour mener des enquêtes d'envergure internationale de manière à trouver les avoirs qui ont quitté la juridiction. Dans ce cas, les praticiens des opérations de confiscation doivent collaborer étroitement avec leurs homologues chargés des poursuites pénales. Toute insuffisance en ce domaine peut avoir des répercussions négatives sur l'affaire pénale en privant les enquêteurs et les procureurs d'informations financières ou de preuves qui peuvent être essentielles au règlement de l'affaire et, partant, aux efforts de confiscation.

L'équipe peut être basée : a) dans des services de lutte contre la corruption qui ont le pouvoir de mener des enquêtes ou d'engager des poursuites ou les deux ; ou b) dans les services de détection et de répression et les bureaux de procureurs. Quelle que soit l'entité à laquelle l'équipe est affectée, il est essentiel que les enquêteurs et les procureurs aient, légalement, le pouvoir d'enquêter et d'engager des poursuites au titre des infractions et aussi de confisquer leurs produits et instruments[15].

2.5.2 Équipes spéciales conjointes

Les autorités peuvent décider d'élargir une équipe spécialisée dans les opérations de confiscation pour en faire une équipe spéciale conjointe composée de membres de différents organismes, ou bien envisager de former une telle équipe dès le départ, selon les juridictions concernées, la complexité et l'ampleur de l'affaire. Une équipe spéciale conjointe peut comprendre des représentants de différents organismes, des services de détection et de répression et, si la législation le permet, d'entités du secteur privé intéressées par les poursuites ou par le recouvrement des avoirs. Une telle équipe spéciale facilite l'échange d'informations et la mise en commun de compétences spécialisées et apporte son aide aux entretiens et à l'examen de la manière dont l'affaire évolue.

Il est important de préciser les rôles que doit jouer chaque membre de l'équipe ou d'autres responsables des services de détection et de répression pour éviter toute confusion ou rivalité entre les entités impliquées. Il est aussi important de veiller à ce que les contributions de tous les organismes soient dûment reconnues. Cela est fréquemment facilité par la publication de communiqués de presse conjoints et la mise en place de modalités de financement communes.

Une équipe spéciale conjointe peut comprendre, outre des représentants des services de détection et de répression et des procureurs, des responsables des services énumérés

[15] Les juridictions étrangères refusent généralement d'accorder une entraide judiciaire au titre d'enquêtes ou de poursuites menées par des organismes non judiciaires ou des organismes non agréés par la loi.

ci-après qui peuvent apporter une contribution dans leur domaine de spécialisation respectif[16] :

- Services des impôts
- Douanes
- Justice
- Affaires étrangères
- Trésor
- Immigration
- Cellule de renseignement financier
- Autorités de régulation
- Autorités centrales[17]
- Autorités chargées de la gestion du patrimoine.

L'encadré 2.6 donne un exemple de commission établie pour recouvrer les avoirs accaparés par des membres du régime de l'ancien président tunisien Ben Ali.

ENCADRÉ 2.6 — **Tunisie : mise en place d'entités chargées de la coordination et de la poursuite des enquêtes dans l'affaire impliquant Ben Ali et sa famille**

Les autorités qui ont pris le pouvoir après la chute et la fuite du président tunisien Ben Ali en 2011, ont déterminé qu'il devait, ainsi que ses associés, être mis en examen pour corruption. Le gouvernement provisoire a lancé une enquête portant sur le détournement de fonds publics, blanchiment de capitaux, l'abus de pouvoir et la corruption.

Dans le but de faciliter l'enquête, l'échange d'informations entre les services nationaux et la poursuite d'une action judiciaire, le gouvernement a constitué un comité national chargé de coordonner la poursuite des affaires dans les pays étrangers. Ce dernier se composait de représentants des ministères de la Justice, des Finances et des Affaires étrangères ; de la Banque centrale de Tunisie ; de la cellule de renseignement financier du pays ; du Comité d'analyse financière tunisien et du service des douanes[a]. Le ministre de la Justice a par ailleurs établi une unité distincte chargée de poursuites particulières auprès d'un tribunal tunisien spécialisé dans les crimes financiers.

Le comité national a joué un rôle crucial en coordonnant les différentes affaires liées aux avoirs obtenus par voie de corruption et détenus par les défendeurs en Espagne, en France, en Italie au Liban et en Suisse. Il a facilité l'échange régulier d'informations entre la cellule de renseignement financier et les procureurs, ainsi que la participation des entités pertinentes. Le comité a également assuré la coordination des enquêtes pénales et la représentation de la Tunisie en tant que partie civile aux poursuites pénales engagées en France et en Suisse.

a. Voir le Décret-loi n° 2011 15 du 26 mars 2011 sur la création d'un comité national du recouvrement des biens mal acquis existant à l'étranger, https://legislation-securite.tn/fr/node/43750.

[16] Le chapitre 3 décrit les attributions particulières de ces services. Les informations qui peuvent être obtenues auprès des organismes sont indiquées à la section 3.4.2 du chapitre 3.

[17] La notion d'autorité centrale est décrite dans l'encadré 8.4 du chapitre 8.

L'affaire 1*Malaysia Development Berhad* (1MDB), décrite dans l'encadré 2.7, offre un autre exemple d'équipe spéciale nationale mise en place aux fins de la poursuite d'une importante enquête et du recouvrement d'avoirs à l'échelle de nombreuses juridictions.

Enfin, le secteur privé peut avoir une contribution importante dans les affaires qui peuvent contribuer dans une large mesure à la poursuite d'affaires pour lesquelles il sera probablement difficile de faire exécuter une ordonnance de confiscation. Le secteur privé possède les compétences spécialisées et les ressources requises pour traiter efficacement les affaires complexes (Home Affairs Committee 2016, 19–20). Enfin, la collaboration des organismes publics avec le secteur privé, notamment dans le contexte de poursuites axées sur des recours civils, peut accroître l'efficacité du processus de recouvrement d'avoirs constituant des produits du crime[18]. Le *Home Affairs Select Committee* du Royaume-Uni a recommandé de créer un marché pour l'exécution des ordonnances de confiscation non appliquées et la collecte des avoirs par le secteur privé, dont les services seraient rémunérés au moyen des biens recouvrés.

2.5.3 Enquêtes menées conjointement avec des autorités étrangères

Il importe d'envisager de poursuivre une enquête conjointe ou de former une équipe spéciale interadministrations à laquelle participent les autorités étrangères dans le cadre des enquêtes complexes exigeant une action concertée avec d'autres juridictions[19]. Les enquêtes conjointes, lorsqu'elles sont autorisées, évitent tout chevauchement d'efforts et peuvent faciliter la coopération, l'échange d'informations et la formulation d'une stratégie commune (par exemple la poursuite d'une affaire dans une juridiction ou dans plusieurs d'entre elles). Elles peuvent également éliminer certains des inconvénients associés à une demande d'entraide judiciaire (comme l'alerte des cibles de l'enquête et la perte de temps provoquée par des recours en appel ultérieurs) parce que les praticiens poursuivent tous le même objectif.

Lorsque les poursuites en cours se déroulent dans de multiples sites, une enquête conjointe (et la tenue de conférences sur l'affaire) peut permettre aux différentes parties au litige d'être tenues informées de ce qui se passe dans les autres juridictions. Dans les juridictions dont les capacités sont limitées et dont le cadre juridique se prête mal à l'adoption de mesures provisoires et à des mesures de confiscation, la poursuite d'une enquête conjointe peut faciliter le partage des compétences spécialisées entre les intervenants ou permettre de mener les poursuites dans la juridiction qui est dotée du

[18] Voir aussi la section 4.2.5 du chapitre 4 qui traite des avantages que présente la collaboration avec le secteur privé dans les affaires faisant intervenir des monnaies virtuelles.

[19] Voir l'article 49 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et l'article 19 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée sur l'établissement d'instances d'enquête conjointes sur la base d'accords bilatéraux ou multilatéraux, d'arrangements ou d'accords ponctuels.

ENCADRÉ 2.7 Malaisie : coordination au plan national et international dans l'enquête sur l'affaire 1MDB

Rappel des faits : l'affaire couramment appelée « 1MDB » s'est révélée être une conspiration internationale organisée pour blanchir des capitaux détournés du fonds de placement national 1*Malaysia Development Berhad* (1MDB), totalement contrôlé par l'État malaisien qui l'avait créé dans le but de promouvoir le développement économique[a]. En fait, des membres de la direction de 1MDB et leurs associés auraient détourné environ 4,5 milliards de dollars dans le cadre d'une série de transactions complexes réalisées par l'intermédiaire de sociétés fictives frauduleuses titulaires de comptes bancaires à Singapour, en Suisse, au Luxembourg et aux États-Unis[b].

Équipe spéciale nationale : une équipe spéciale de haut niveau a été constituée en Malaisie dans le but de faciliter les interactions dans le pays et la coordination des actions menées à l'échelle internationale dans l'affaire 1MDB. Elle se composait du Procureur général, de l'Inspecteur général de la police royale malaisienne (Royal Malaysia Police RMP), du Commissaire en chef de la Commission malaisienne pour la lutte contre la corruption (MACC), et du Gouverneur de la *Bank Negara Malaysia* (banque centrale de la Malaisie).

Coordination internationale : les autorités malaisiennes ont mis en place des mécanismes pour assurer l'étroite coopération des autorités de Singapour, de la Suisse et des États-Unis ainsi que d'autres pays qui avaient lancé des enquêtes sur leur propre territoire (France, Indonésie et Luxembourg). Tous ces pays ont coopéré au suivi, à la coordination et au partage d'informations pour faciliter l'identification et le rapatriement des avoirs à l'échelle internationale.

Aspects fondamentaux et avantages principaux des mécanismes de coopération utilisés dans le cadre de cette affaire :

- *Mécanismes de coordination multilatérale.* Des informations ont été échangées sur la base de demandes d'entraide judiciaire ou par l'intermédiaire des cellules de renseignement financier du Groupe Egmont.

- *Élimination des entraves juridiques.* La mise en place d'une coopération efficace et rapide a aidé les juridictions participantes à comprendre les exigences juridiques d'autres juridictions étrangères.

- *Utilisation optimale des ressources.* L'utilisation efficace des ressources a permis d'éviter des chevauchements au niveau des enquêtes parce que les pays ont communiqué les détails et les raisons de leurs actions, et mis en commun des informations sur leurs témoins et les domaines faisant l'objet de leurs poursuites.

Résultats des poursuites et recouvrement des avoirs : à l'issue de l'affaire, la haute cour de Kuala Lumpur a condamné l'ancien premier ministre, Najib Razak, à 12 ans de prison et à verser une amende de l'ordre de 49,4 millions de dollars[c]. Une procédure d'appel a été engagée au titre de la condamnation et de l'amende.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.7 Malaisie : coordination au plan national et international dans l'enquête sur l'affaire 1MDB *(suite)*

Les principaux résultats obtenus par l'équipe spéciale internationale rapidement et à terme sont indiqués ci-après :

- Les autorités singapouriennes ont rapatrié en Malaisie un montant de 15,3 millions de dollars singapouriens dans les 12 mois qui ont suivi le lancement de l'enquête.
- Le navire de plaisance Equanimity, saisi par les autorités indonésiennes au large de l'île de Bali a été remis aux autorités malaisiennes qui ont vendu ce navire de grand luxe pour un montant de 126 millions de dollars[d]. Un tribunal des États-Unis a également autorisé la vente d'un avion à réaction privé immobilisé à Singapour[e].
- Le Gouvernement des États-Unis a reversé un montant de 57,04 millions de dollars à la Malaisie à la suite d'un règlement conclu par le ministère de la Justice des États-Unis avec la société de production de films hollywoodienne *Red Granite Pictures*. La Malaisie a suspendu les poursuites engagées contre le cofondateur de *Red Granite Pictures* et producteur du film « Le loup de Wall Street » alléguant qu'il avait reçu un montant de 250 millions de dollars du fonds 1MDB ; ce dernier a dû reverser des avoirs d'une valeur de 107 millions de dollars par suite de la décision judiciaire[f].
- Aux États-Unis, le ministère de la Justice a négocié le règlement de l'une des affaires de confiscation civile portant sur des avoirs d'une valeur estimée à 49 millions de dollars. Il s'agissait du produit de la vente d'une propriété haut de gamme à Beverly Hills et d'un appartement de luxe en attique à New York, qui auraient été achetés au moyen de fonds détournés de 1MDB[g]. Ces avoirs ont été confisqués de même que des avoirs d'une valeur de 1 milliard de dollars antérieurement recouvrés par les États-Unis.
- En mai 2020, l'enquête menée par les États-Unis avait permis de reverser plus de 1 milliard de dollars à la Malaisie[h].
- En juillet 2020, *Goldman Sachs* avait négocié un règlement d'une valeur de 3,9 milliards de dollars avec le gouvernement malaisien[i]. En octobre 2020, *Goldman Sachs* avait accepté de régler un peu plus de 2,9 milliards de dollars dans le cadre d'un règlement coordonné avec les autorités pénales et civiles des États-Unis, de la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine), de la Malaisie, du Royaume-Uni, de Singapour et d'autres juridictions, et sa filiale en Malaisie avait plaidé coupable[j].

Dans son communiqué, le ministère de la Justice des États-Unis a indiqué avoir apprécié l'aide notable accordée par de multiples autorités du monde entier, notamment la *Financial Conduct Authority* du Royaume-Uni, les *Attorney General's Chambers* de Singapour, l'Office fédéral suisse de la justice, l'Autorité d'enquête judiciaire du Grand-Duché du Luxembourg, la *Royal Malaysian Police*, et la *Malaysian Anti-Corruption Commission*. Il a également remercié les autorités françaises et de Guernesey de l'aide qu'elles lui ont fournie[k].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.7 Malaisie : coordination au plan national et international dans l'enquête sur l'affaire 1MDB *(suite)*

a. Ministère de la Justice : « United States Seeks to Recover More than $1 Billion Obtained from Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund ». Communiqué de presse en date du 20 juillet 2016. https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-seeks-recover-more-1-billion-obtained-corruption-involving-malaysian-sovereign ; et b) Ministère de la Justice, « U.S. Seeks to Recover Approximately $540 Million », 15 juin 2017.Obtained from Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund ». Communiqué de presse en date du 15 juin 2017. https://www.justice.gov/opa/pr/us-seeks-recover-approximately-540-million-obtained-corruption-involving-malaysian-sovereign.

b) Ministère de la Justice, « U.S. Seeks to Recover Approximately $540 Million », 15 juin 2017.

c. Shivanjali Shukla. 2020. « Former Malaysia PM Sentenced to 12 Years in Prison for 1MDB Scandal » JURIST, 30 juillet 2020. https://www.jurist.org/news/2020/07/former-malaysia-pm-sentenced-to-12-years-in-prison-for-1mdb-scandal/.

d. Rupert Neate. 2019."Malaysia Sells Luxury Superyacht Seized in 1MDB Scandal for £95m."The Guardian, 3 avril 2019 (consulté le 23 juillet 2020). https://www.theguardian.com/world/2019/apr/03/malaysia-sell-luxury-superyacht-seized-in-1mdb-scandal-for-95m.

e. Reuters. 2018. »Malaysian Financier's Private Jet Linked to 1MDB Scandal to Be Sold ».Reuters, 1er novembre 2018 (consulté le 23 juillet 2020). https://www.reuters.com/article/us-malaysia-politics-1mdb-jet/malaysian-financiers-private-jet-linked-to-1mdb-scandal-to-be-sold-idUSKCN1N63LS.

f. Christopher Copper-Ind. 2020. « Malaysia Drops 1MDB Money-Laundering Case and Recovers $107m ». International Investment, 15 mai 2020 (consulté le 25 juin 2020). https://www.internationalinvestment.net/news/4015242/malaysia-drops-1mdb-money-laundering-case-recovers-usd107m.

g. Ministère de la Justice. 2020. « United States Reaches Settlement to Recover More than $49 Million Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund ». Communiqué de presse n° 20-431 en date du 6 mai 2020) conçu (consulté le 10 juillet 2020).. https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-reaches-settlement-recover-more-49-million-involving-malaysian-sovereign-wealth~:text=The%20Department%20of%20Justice%20has,financial%20 institutions%20in%20several%20jurisdictions%2C.

h. Ministère de la Justice, « "United States Reaches Settlement », 6 mai 2020.

i. Rozanna Latiff, Joseph Sipalan et Elizabeth Dilts Marshall. 2020. »Goldman to Pay Malaysia $3.9 Billion over 1MBD Scandal, U.S. Settlement ».Reuters, J 24 juillet 2020. https://www.reuters.com/article/us-malaysia-politics-1mdb-goldmansachs/goldman-to-pay-malaysia-3-9-billion-over-1mbd-scandal-u-s-settlement-seen-close-idUSKCN24P14L.

j. Ministère de la Justice. 2020. « Goldman Sachs Resolves Foreign Bribery Case and Agrees to Pay Over $2.9 Billion ». 22 octobre 2020. https://www.justice.gov/usao-edny/pr/goldman-sachs-resolves-foreign-bribery-case-and-agrees-pay-over-29-billion.

k. Ministère de la Justice, « Goldman Resolves Bribery Case » 22 octobre 2020.

cadre juridique le plus efficace. En Europe, *Eurojust* offre la possibilité d'organiser des équipes d'enquêtes conjointes[20].

Sachant, toutefois, que les enquêtes conjointes peuvent être difficiles à coordonner, les praticiens devront se demander si les conditions requises pour obtenir de bons résultats dans ce contexte sont réunies. Ils doivent ainsi vérifier l'existence de cadres juridiques adaptés permettant aux autorités compétentes de poursuivre des enquêtes conjointes en l'absence d'une demande d'entraide judiciaire, d'obtenir des preuves collectées par des praticiens étrangers dans la juridiction d'accueil et de partager directement des informations. Chaque autorité participante devant avoir compétence pour l'infraction considérée, il peut être utile que leur législation prévoie la possibilité d'une compétence extraterritoriale.

[20] *Eurojust* est une agence de l'Union européenne (EU) qui a pour objet de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites ayant trait à de graves infractions concernant au moins deux États membres de l'UE. Elle se trouve à La Haye (Pays-Bas). De plus amples informations sur les équipes d'enquête conjointes figurent sur la page consacrée à ses équipes du site Web : http://www.eurojust.europa.eu /Practitioners/JITs/Pages/JITs-sitemap.aspx.

Les moyens de coopération informelle — comme les protocoles d'accord entre cellules de renseignement financier et le partage d'informations entre ces cellules par l'intermédiaire du mécanisme d'échange d'information du Groupe Egmont — offrent d'autres possibilités qu'il importe d'explorer parce qu'elles permettent de poursuivre l'enquête plus rapidement et plus efficacement. Les praticiens doivent également confirmer qu'ils disposent de ressources suffisantes, ont une formation adaptée aux circonstances de l'affaire, si nécessaire, appliquent des mesures pour assurer la sécurité des informations relatives aux dossiers et opèrent dans un climat de confiance et de volonté de résultat. Enfin, les parties doivent convenir d'un objectif commun, de la durée des opérations, du partage des coûts et des procédures, ainsi que de la manière dont les informations recueillies seront utilisées. Ces ententes peuvent être consignées dans un protocole d'accord.

2.6 Prise de contact avec les homologues étrangers et évaluation des possibilités de coopérer à l'échelle internationale

2.6.1 Circuits pouvant être empruntés pour établir des contacts internationaux et obtenir une aide

L'établissement de liens même informels avec des enquêteurs, des procureurs ou des magistrats d'instruction étrangers dès le début de l'affaire peut aider les praticiens à déterminer les difficultés qui risquent de se poser, à concevoir une stratégie, à obtenir des informations préliminaires ainsi qu'une aide informelle[21], et à confirmer les critères à remplir pour assurer l'aboutissement d'une demande d'entraide judiciaire. Il est possible d'examiner les circuits d'aide administrative, par exemple entre des cellules de renseignement financier et des responsables des administrations fiscales et douanières. La prise de contact avec les attachés des services de détection et de répression où les magistrats de liaison en poste dans une ambassade est un bon moyen d'établir des liens avec les autorités de juridiction étrangère. Dans les affaires de plus grande envergure, il est essentiel de participer à des réunions en présentiel avec les homologues pour assurer le succès de la coopération à l'échelle internationale. La prise de contacts directs contribue à témoigner de la volonté politique et facilite l'examen des obstacles, des aspects de la stratégie et de l'aide nécessaire.

Dans certains cas, les autorités ont choisi de consacrer une conférence ou un atelier à l'affaire considérée, auquel participent les représentants de chacune des autorités étrangères pouvant être intéressées par cette dernière. Le forum mondial sur le recouvrement d'avoirs, organisé en 2017 par l'initiative StAR sous l'égide des États-Unis et du Royaume-Uni, a également été l'occasion d'examiner des affaires concernant le Nigéria, le Sri Lanka, la Tunisie et l'Ukraine. Le forum a facilité les travaux des

[21] L'aide informelle s'entend, de manière générale, de toute aide officielle accordée en dehors du contexte d'une demande d'entraide judiciaire. Certaines juridictions considèrent qu'une aide informelle est « officielle » parce que cette notion est prévue dans la législation relative à l'entraide judiciaire et fait intervenir des autorités, des organismes et des administrations. Se reporter au chapitre 8 pour plus de détails.

enquêteurs et des procureurs s'efforçant d'identifier et de dépister des avoirs en leur donnant accès à des centres financiers[22].

Cette approche est particulièrement efficace lorsque plusieurs juridictions sont impliquées ou lorsque les voyages à l'étranger sont limités par le manque de ressources. Interpol est une organisation internationale jouant un rôle de premier plan en ce domaine. Bien qu'il facilite essentiellement les interactions entre les services de police, il peut également inviter les procureurs et les juges d'instruction à participer à l'examen des dossiers. La section 8.3 du chapitre 8 décrit le processus de coopération internationale et les points de contact possibles plus en détail. Le système mis en place pour l'affaire 1MDB en Malaisie est un exemple de mécanisme de coordination avec des homologues (encadré 2.7).

2.6.2 Relèvement des défis et évaluation des conditions dans laquelle la coopération doit se dérouler

Les différences entre les traditions juridiques (droit commun et droit civil) et les systèmes de confiscation (confiscation fondée sur la valeur ou confiscation fondée sur les avoirs) peuvent être source de difficultés et de déconvenues dans le cadre de la coopération entre juridictions étrangères. Les praticiens peuvent être en butte à des différences concernant la terminologie, les procédures, les normes de preuve et les délais requis pour l'obtention d'une aide. Par exemple, certaines juridictions de droit civil peuvent être plus enclines à geler des avoirs parce que les procureurs ou les magistrats d'instruction ont le pouvoir de prendre ce type de mesure et de le faire rapidement. En revanche, certaines juridictions de droit commun exigent la soumission d'une demande à un juge. Les systèmes de confiscation fondée sur la valeur demandent généralement que les avoirs soient liés à la personne qui est accusée ou qui a été condamnée pour une infraction, tandis que les systèmes de confiscation fondée sur les avoirs nécessitent l'existence d'une preuve des liens entre les avoirs et l'infraction.

L'emploi d'une terminologie incorrecte ou le non-respect de toutes les exigences de preuve peuvent être source de confusion, de retard, et même de refus d'aide. Bien que le présent guide s'efforce de mettre en relief certaines de ces différences, il importe de faire appel de manière systématique aux contacts personnels établis pour être sûr de bien maîtriser tous les aspects des autres systèmes et, par conséquent, d'assurer un bon déroulement des procédures.

Les autorités s'employant à recouvrer des avoirs au plan international doivent vérifier dès que possible si les conditions d'obtention d'une aide informelle (y compris auprès de cellules de renseignement financier et d'homologues des services fiscaux et douaniers) et d'une entraide judiciaire dans les juridictions étrangères peuvent être remplies. Elles doivent également vérifier s'il existe des obstacles juridiques ou concrets à l'obtention d'une aide.

---

[22] De plus amples informations sont données dans la page sur le forum intitulé *Global Forum on Asset Recovery* (GFAR) du site Web de l'initiative StAR : https://star.worldbank.org/about-us/global-forum-asset-recovery-gfar.

L'obligation de double incrimination — c'est-à-dire le fait que le comportement motivant la demande d'aide doit être pénalisé aussi bien dans la juridiction requérante que dans celle à laquelle la demande est présentée — peut constituer un obstacle juridique à l'obtention d'une entraide judiciaire. S'il est généralement admis que la double incrimination doit être considérée sur la base du comportement et non de la terminologie, cette obligation peut être remplie par la soumission de faits ou de preuves d'une infraction qui est considérée comme punissable par la juridiction à laquelle la demande est soumise. Par exemple, si cette dernière ne punit pas « l'enrichissement illicite » ou la « richesse inexpliquée[23] », les praticiens devront présenter des faits appuyant l'existence d'une infraction considérée comme telle dans la juridiction, comme le blanchiment d'argent.

L'encadré 2.8 présente les types de problèmes qui peuvent être rencontrés lors de la recherche d'une coopération internationale (qui sont examinés plus en détail aux chapitres 8 et 9). S'il s'avère que les demandes d'obtention de l'entraide judiciaire requise pour l'application de mesures provisoires et d'ordonnances de confiscation intérieures pourraient ne pas aboutir, il importe d'envisager dès que possible la poursuite de mesures différentes. Il peut être possible de recourir à une procédure de confiscation sans condamnation préalable ou à des mesures de droit civil (y compris en engageant des poursuites officielles d'insolvabilité) pour recouvrer les avoirs volés, ou de fournir des éléments à l'appui de poursuites engagées dans une juridiction étrangère.

2.7 Obtention d'un soutien et de ressources adéquates

La volonté politique — c'est-à-dire l'intention prouvée et crédible des acteurs politiques, des agents publics et des mécanismes de l'État de lutter contre la corruption et de recouvrer les avoirs — est une condition nécessaire au recouvrement de ces derniers. En l'absence d'une telle volonté politique et du soutien des dirigeants, les ingérences politiques et le manque de ressources peuvent devenir des obstacles majeurs au déroulement d'une affaire[24].

Les praticiens devront donc déterminer qui sont leurs alliés et obtenir progressivement l'appui nécessaire au traitement de l'affaire, aussi bien au niveau politique qu'à celui de diverses entités[25]. L'obtention d'un solide appui de la population, avec l'aide des médias

[23] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 20.

[24] La manière dont le manque de volonté politique peut entraver le recouvrement d'avoirs est décrite dans Stephenson *et al.* (2011), https://star.worldbank.org/sites/star/files/Barriers%20to%20Asset%20Recovery.pdf.

[25] L'absence de volonté politique était évidente dans l'affaire de corruption et de détournement de fonds impliquant l'ancien président congolais (ultérieurement zaïrois) Mobutu Sese Seko. Bien que les autorités suisses aient gelé des avoirs à hauteur d'un montant de 5,5 millions de dollars (seulement un faible montant comparé aux quelques 4 milliards de dollars qu'il possédait dans le pays), aient nommé un chargé de liaison pour cette affaire et proposé les services d'un avocat pour représenter le Gouvernement de la République démocratique du Congo, les autorités de cette dernière n'ont pris pratiquement aucune décision avant l'expiration du délai de prescription des infractions commises par Mobutu. Les fonds ont de ce fait été versés à ses héritiers en 2009 (FDFA 2016, 16–17), https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

ENCADRÉ 2.8 Obstacles à la coopération internationale pour le recouvrement d'avoirs

Les obstacles énoncés ci-après peuvent entraver les efforts déployés pour coopérer au plan international (comme expliqué plus en détail aux chapitres 8 et 9) :

- Obstacles juridiques
  - Carences des lois et des procédures de coopération internationale, d'application des décisions étrangères et de restitution des avoirs.
  - Absence de pouvoir légal de coopérer de manière informelle.
  - Aptitude limitée à fournir une assistance avant une inculpation pénale.
  - Existence de délais prescrits pour les enquêtes et les poursuites dans la juridiction requérante, qui ne laisse pas suffisamment de temps pour le déroulement du processus d'entraide judiciaire.
  - Législation exigeant la divulgation de l'intérêt porté par une juridiction étrangère aux détenteurs des avoirs.
- Nécessité de satisfaire à l'exigence de double incrimination et d'établir les critères devant être respectés (réciprocité, limites à l'emploi des informations, ou paiement des coûts ou dommages-intérêts, etc.).
- Motifs de refus : intérêts essentiels, nature des peines, poursuites en cours dans la juridiction à laquelle la demande est présentée, non application régulière de la loi dans la juridiction requérante et infraction considérée (par exemple fraude fiscale).
- Durée du processus (retards) due aux formalités, aux délais de traitement et aux appels.
- Norme de preuve trop rigoureuse pour être satisfaite (par exemple, une demande peut être considérée comme une « recherche d'information à bon compte » parce qu'elle est trop générale et ne donne pas suffisamment de détails pour permettre d'identifier le compte bancaire).
- Différences entre les systèmes de confiscation (fondée sur la valeur et fondée sur les avoirs) pouvant provoquer des problèmes au niveau de l'exécution.

(en particulier les journalistes d'enquête) et des organisations non gouvernementales (ONG) peut contribuer à créer et à maintenir la volonté politique de haut niveau nécessaire. La soumission de rapports d'étapes réguliers aux responsables politiques dans lesquels les besoins et les ressources sont examinés peut aider à renforcer et à maintenir les engagements. Comme indiqué précédemment dans ce chapitre, le forum mondial sur le recouvrement des avoirs offre un exemple manifeste d'interactions productives entre les praticiens et de soutien des responsables de l'action publique. Dans le même temps, il est important que les praticiens évitent toute ingérence nuisible, en particulier lorsque les défendeurs éventuels sont des alliés politiques ou des amis personnels des agents publics.

Il importe de veiller à obtenir non seulement le soutien des milieux politiques et de la population, mais aussi des financements adéquats pour chaque étape du processus de recouvrement d'avoirs, préférablement par la voie législative. Les enquêtes en matière de recouvrement d'avoirs peuvent ne pas être à la portée de juridictions à faible revenu ou à revenu intermédiaire parce qu'elles exigent la présence d'une équipe de praticiens dotés de compétences spécialisées et des capacités d'analyse des relevés bancaires, de dépistage et de blocage de fonds dans les juridictions étrangères, de préparation de demandes d'entraide judiciaire en bonne et due forme et, en fin de compte, d'obtention d'une ordonnance de confiscation.

Lorsque les autorités d'un pays souhaitent poursuivre une enquête et des poursuites sur leur territoire, les juridictions étrangères peuvent être prêtes à les faire bénéficier de services d'experts (par exemple un mentor), de financements ou de formations destinées aux enquêteurs et aux procureurs. Il est arrivé que des juridictions aident à financer des actions civiles engagées contre des agents publics corrompus ayant détourné des avoirs d'une juridiction ayant de faibles revenus, et que des cabinets d'avocats privés traitent des affaires sur une base *pro bono* ou en percevant des honoraires déterminés par les résultats obtenus.

Si elles ne parviennent pas à réunir le soutien politique ou des ressources suffisantes pour poursuivre une enquête sur le territoire et procéder à une confiscation ou engager des poursuites civiles, les autorités peuvent transmettre le dossier et les preuves à des autorités étrangères (si celles-ci ont compétence pour agir) afin d'appuyer les poursuites menées à l'étranger.

Les pays peuvent mettre en place des mécanismes d'allocation de ressources aux services de détection et de répression participant au recouvrement des avoirs fondés sur un modèle d'incitations. Il est, par exemple, possible de décider de répartir également les produits du crime recouvrés entre les organes gouvernementaux et les services d'enquête et de poursuites ou les tribunaux pertinents. Au Royaume-Uni, les avoirs recouvrés conformément à la loi de 2002 sur les produits du crime (*Proceeds of Crime Act 2002,* POCA) sont affectés aux services de détection et de répression conformément au système d'incitation au recouvrement des avoirs (*Asset Recovery Incentivization Scheme (ARIS)*) mis en place en 2006, qui répartit également les avoirs recouvrés entre les services opérationnels et le *Home Office*. Les services de détection et de répression

utilisent les fonds ainsi obtenus pour financer les efforts ultérieurs en ce domaine[26]. Depuis l'exercice 11/12, un montant de 307 millions de livres sterling provenant d'ARIS, soit l'équivalent de 88 % des dépenses déclarées de l'ARIS, a été versé aux services opérationnels pour financer leurs efforts de recouvrement d'avoirs[27]. Cette pratique a toutefois fait l'objet de certaines critiques au motif qu'elles revenaient à assurer la poursuite de services de police à des fins rémunératrices puisque l'ARIS récompense également ceux qui n'ont pas participé au recouvrement des avoirs (Home Affairs Committee 2016, 18)[28].

Les produits du crime peuvent également servir à financer des initiatives, des activités et des programmes communautaires destinés aux personnes touchées. Par exemple, le programme « *CashBack for Communities* » poursuivi en Écosse investit les fonds saisis auprès de contrevenants dans des initiatives destinées aux jeunes. Depuis 2008, ce programme a financé environ 2 millions d'activités et d'opportunités au profit de jeunes et vise essentiellement à remédier aux inégalités dont souffrent les personnes défavorisées (Home Affairs Office 2016, 18 ; Scottish Government 2017).

2.8 Prise en considération des problèmes et obstacles juridiques

Les praticiens doivent, dès le début d'une affaire de recouvrement d'avoirs, déterminer les questions et les obstacles juridiques qu'ils sont susceptibles de rencontrer et considérer les manières d'y faire face. Au nombre des obstacles qui peuvent surgir figurent les problèmes de compétence, l'immunité dont peuvent bénéficier les agents publics soupçonnés, les délais de prescription, les dispositions relatives à la restitution des avoirs et les normes de preuves applicables.

Les praticiens doivent savoir qu'il existe d'autres systèmes que ceux du droit civil et du droit commun — par exemple les systèmes de droit coutumier, les systèmes hybrides et les systèmes de droit religieux. Les cadres juridiques, les pratiques et les mécanismes institutionnels peuvent donc différer selon les pays et doivent être dûment pris en compte. Les notions présentées ici, qui ont pour objet de faire une distinction entre les pays de droit commun et les pays de droit civil, présentent au praticien une vue simplifiée d'une multitude de concepts. Sachant cela, les praticiens doivent toujours veiller à collaborer de manière informelle avec leurs homologues étrangers pour comprendre ces questions et déterminer les domaines dans lesquels elles pourraient engendrer des problèmes qu'il faudra surmonter.

---

[26] *Home Office*, « Asset Recovery Statistical Bulletin, 2011/12–2016/17 ». *Statistical Bulletin* 15/17 (September 2017), 9.

[27] *Home Office*, « Asset Recovery Statistical Bulletin », 3.

[28] C'est pourquoi le *Home Affairs Committee* a recommandé la restitution ou le don d'au moins 10 % des produits du crime aux collectivités touchées (Home Affairs Committee 2016, 18–19).

2.8.1 Compétence

La compétence s'entend du pouvoir conféré aux autorités juridiques pour leur permettre d'enquêter, d'engager des poursuites, de prendre et d'exécuter des décisions judiciaires[29]. Les autorités doivent s'assurer que les tribunaux ont compétence pour être saisis d'une affaire avant d'entreprendre une action.

Dans le cadre de poursuites pénales, un pays peut déclarer avoir compétence pour juger des infractions commises par des contrevenants nationaux ou étrangers sur le territoire national (compétence territoriale). Il peut également se déclarer compétent pour juger d'infractions commises par ses propres ressortissants ou sociétés dans un pays étranger (compétence personnelle). Dans certains pays, il suffit qu'un seul des éléments constitutifs d'une infraction se soit produit sur le territoire national pour que les autorités nationales puissent se déclarer compétentes même si les autres éléments de l'infraction sont survenus dans une juridiction étrangère — ce qui serait le cas, par exemple, si un acte de corruption était commis dans une juridiction étrangère, mais que les fonds étaient blanchis par l'intermédiaire de banques et d'agents intérieurs. Certaines autorités peuvent également revendiquer leur compétence si certains éléments périphériques de l'infraction ont un rapport quelconque avec leur territoire.

Lorsqu'une juridiction n'a ni compétence territoriale ni compétence personnelle, les infractions considérées ne peuvent faire l'objet de poursuites que de la part des autorités étrangères[30]. L'encadré 2.9 explique comment les autorités des États-Unis ont obtenu la compétence à l'égard des infractions commises par Gulnara Karimova, ses associés et les sociétés versant des dessous de table pour obtenir et conserver des marchés en Ouzbékistan.

Les praticiens doivent savoir que toutes les transactions réalisées en dollars des États-Unis dans le monde entier sont systématiquement réglées dans le système financier des États-Unis et peuvent passer par des « correspondants » bancaires. La banque correspondante ou intermédiaire fait le relais entre une institution financière intérieure et une institution financière des États-Unis en facilitant les services financiers et les services de règlements internationaux (qui sont décrits plus en détail à la section 4.2.4 du chapitre 4 sur les virements). Le système judiciaire des États-Unis peut donc avoir juridiction en matière de blanchiment d'argent pour toutes les transactions faisant intervenir des dollars passant par le circuit des correspondants bancaires.

Un problème peut se poser, dans les affaires faisant intervenir de multiples juridictions, lorsqu'un pays étranger ayant compétence décide (ou est obligé) d'ouvrir son propre dossier.

---

[29] Voir l'article 42 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, l'article 15 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et l'article 5 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui dispose que chaque État partie doit adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions conformément à la convention.

[30] C'est le cas, par exemple, lorsqu'un ressortissant étranger détourne des fonds d'une filiale étrangère d'une société d'État et que les activités de blanchiment d'argent ont lieu dans des juridictions étrangères.

ENCADRÉ 2.9 Ouzbékistan : compétence des États-Unis à l'égard des actes de corruption commis par Gulnara Karimova

Rappel des faits : Gulnara Karimova, fille de l'ancien président ouzbek Islam Karimova, a été impliquée dans plusieurs affaires de corruption dans le cadre desquelles elle avait reçu des dessous de table de sociétés de télécommunications inscrites en bourse en échange de son influence sur les autorités ouzbèkes, ce qui a permis à ces sociétés de s'implanter et de poursuivre leurs opérations en Ouzbékistan[a]. Selon le *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (OCCRP), Karimova a reçu plus de 1 milliard de dollars sous forme de dessous de table et de parts de capital de sociétés de télécommunications (voir également l'encadré 3.2 du chapitre 3 qui décrit l'utilisation de sociétés fictives appartenant à Karimova).

Les États-Unis ont pu faire valoir leurs compétences à l'égard de Karimova, ses associés et les sociétés versant des dessous de table parce que de nombreuses transactions illicites ont transité par le système financier des États-Unis[b]. Les autorités américaines ont soumis plusieurs projets de règlement avec les trois grands prestataires internationaux de services de télécommunications impliqués.

Résultats des poursuites contre les sociétés de télécommunications : VimpelCom, l'une des plus grandes sociétés de télécommunications au monde qui procède à des émissions en bourse aux États-Unis, ainsi que sa filiale ouzbèke, Unitel, ont reconnu avoir payé plus de 114 millions de dollars de dessous de table à Karimova entre 2006 et 2012 pour pouvoir pénétrer sur le marché ouzbek et y poursuivre leurs opérations[c]. Selon le ministère de la Justice des États-Unis, ces paiements ont été blanchis par l'intermédiaire de comptes bancaires et de biens répartis dans le monde entier, y compris des comptes à New York. En 2016, Unitel a plaidé coupable tandis que VimpelCom a signé un accord de poursuites différées avec le ministère de la Justice des États-Unis et a négocié un règlement avec la Commission boursière des États-Unis (*Securities and Exchange Commission,* SEC), le Bureau du procureur public des Pays-Bas et le Bureau du procureur suédois, aux termes duquel elle a accepté de verser au total environ 795 millions de dollars au titre des amendes imposées à l'issue des poursuites pénales et réglementaires menées par ces deux pays[d]. (Voir également l'encadré 8.2 du chapitre 8 qui traite de la collaboration fructueuse entre les procureurs et les organismes de réglementation de 20 pays dans le cadre de cette affaire.)

Telia Company, société de télécommunications internationale qui avait antérieurement procédé à des émissions de titres aux États-Unis, et sa filiale ouzbèke Coscom ont reconnu avoir versé des dessous de table à Karimova se montant à plus de 331 millions de dollars sur des comptes à New York. En 2017, Coscom a plaidé coupable ; il a signé un accord de poursuites différées avec le ministère de la Justice des États-Unis et a négocié un règlement avec le SEC, le Bureau du procureur public aux Pays-Bas et le Bureau du procureur suédois, aux termes duquel il a accepté de verser un montant total de l'ordre de 965 millions de dollars à l'issue des poursuites pénales et réglementaires[f].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.9 Ouzbékistan : compétence des États-Unis à l'égard des actes de corruption commis par Gulnara Karimova *(suite)*

Mobile Telesystems (MTS), qui est la plus importante société russe de services de télécommunications mobiles et qui a procédé à des émissions de titres aux États-Unis, ainsi que sa filiale ouzbèke Kolorit Dizayn Ink (« Kolorit »), ont reconnu avoir versé à Karimova un montant de l'ordre de 420 millions de dollars à titre de dessous de table entre 2004 et 2012 en échange de l'acquisition d'importants actifs de télécommunications et de la poursuite d'opérations en Ouzbékistan[g]. En 2019, Kolorit a plaidé coupable, tandis que MTS a conclu un accord de poursuites différées avec le ministère de la Justice des États-Unis et signé un règlement avec le SEC aux termes duquel il a accepté de verser au total 850 millions de dollars au titre des amendes imposées par suite des poursuites pénales et réglementaires[h].

Poursuites pénales engagées contre Karimova : En 2019, Karimova a été mise en accusation dans le Southern District of New York pour conspiration en matière de blanchiment de capitaux. Elle a notamment été accusée d'avoir accepté des dessous de table à hauteur de plus de 864 millions de dollars de trois sociétés de télécommunications cotées en Bourse et de blanchir ces fonds par l'intermédiaire du système financier américain[i]. En 2015 Karimova a été condamnée en Ouzbékistan, pour détournement de fonds et extorsion, à cinq ans de prison avec sursis et a été assignée à résidence[j]. En 2017, elle a été reconnue coupable de corruption et condamnée à cinq ans de « liberté restreinte »[k]. En 2019, un tribunal a ordonné à Karimova de retourner en prison pour avoir enfreint aux règles établies.

Résultats des opérations de recouvrement d'avoirs : Jusqu'à présent, les enquêtes menées aux États-Unis ont permis de recouvrer plus de 2,6 milliards de dollars par suite de l'imposition d'amendes et de restitutions à l'échelle mondiale[l]. En 2016, le ministère de la Justice des États-Unis a également déposé une plainte au civil pour obtenir la confiscation d'un montant total de 850 millions de dollars correspondant aux fonds ou aux dessous de table versés à Karimova par les sociétés de télécommunications mentionnées précédemment qui avaient été blanchis — et qui étaient détenus dans des comptes bancaires en Belgique, en Irlande, au Luxembourg et en Suisse[m]. Avant d'avoir été déposés dans les comptes ouverts dans ces pays, les fonds illicites avaient transité par des institutions financières des États-Unis, ce qui a permis à ce pays de faire valoir sa compétence. En septembre 2020, la Suisse et l'Ouzbékistan ont signé un accord-cadre pour le retour d'avoirs d'une valeur de 131 millions de dollars (119 millions de francs suisses) en Ouzbékistan. Ces avoirs doivent être utilisés au profit du peuple ouzbek[n].

a. Miranda Patrusic. 2015. « How the President's Daughter Controlled the Telecom Industry ».OCCRP, 22 mars 2015. https://www.occrp.org/en/corruptistan/uzbekistan/gulnarakarimova/presidents-daughter-controlled-telecom-industry ; ministère de la Justice des États-Unis. 2019. « Mobile Telesystems Pjsc and Its Uzbek Subsidiary Enter into Resolutions of $850 Million with the Department of Justice for Paying Bribes in Uzbekistan ». Communiqué de presse, 7 mars 2019. https://www.justice.gov/opa/pr/mobile-telesystems-pjsc-and-its-uzbek -subsidiary-enter-resolutions-850-million-department.
b. Ministère de la Justice, « Mobile Telesystems Pjsc », 7 mars 2019.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.9 Ouzbékistan : compétence des États-Unis à l'égard des actes de corruption commis par Gulnara Karimova *(suite)*

c. Ministère de la Justice. 2016. « VimpelCom Limited and Unitel LLC Enter Into Global Foreign Bribery Resolution of More Than $795 Million; United States Seeks $850 Million Forfeiture in Corrupt Proceeds of Bribery Scheme ». Communiqué de presse, 18 février 2016.https://www.justice.gov/opa/pr/vimpelcom-limited-and-unitel-llc-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-795-million.
d. Ce montant comprend les amendes imposées à l'issue des poursuites pénales, la restitution de bénéfices et les intérêts obtenus avant la décision judiciaire (ministère de la Justice, « VimpelCom Limited and Unitel LLC », 18 février 2016).
e. Ministère de la Justice. 2017. « Telia Company AB and Its Uzbek Subsidiary Enter into a Global Foreign Bribery Resolution of More than $965 Million for Corrupt Payments in Uzbekistan ». Communiqué de presse, 21 septembre 2017. https://www.justice.gov/opa/pr/telia -company-ab-and-its-uzbek-subsidiary-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-965.
f. Ce montant comprend les amendes imposées à l'issue des poursuites pénales, la restitution de bénéfices et les intérêts obtenus avant la décision judiciaire (ministère de la Justice, « Telia Company AB », 21 septembre 2017).
g. Ministère de la Justice, « Mobile Telesystems Pjsc », 7 mars 2019.
h. Ce montant comprend les amendes imposées à l'issue des poursuites pénales et civiles. MTS a également accepté d'être assujetti au suivi d'un service indépendant de contrôle de la conformité (ministère de la Justice, « Mobile Telesystems Pjsc », 7 mars 2019).
i. Ministère de la Justice, « Mobile Telesystems Pjsc », 7 mars 2019. MTS et Kolorit ont reconnu avoir versé à Karimova des dessous de table à hauteur de 420 millions de dollars.
j. Lisa Lambert et Chris Sanders. 2019. « U.S. Indicts Gulnara Karimova in Uzbek Corruption Scheme ». Reuters, 7 mars 2019. https://www.reuters.com/articleus-mob-telesystems-usa/u-s-indicts-gulnara-karimova-in-uzbek-corruption-scheme-idUSKCN1QO2GL.
k. Eurasianet. 2019. « Karimova Back to Prison in Uzbekistan, Indicted in US ». Eurasianet.org, 7 mars 2019. https://eurasianet.org/karimova-back-to-prison-in-uzbekistan-indicted-in-us.
l. Ministère de la Justice « Mobile Telesystems Pjsc », 7 mars 2019.
m. Ministère de la Justice, « VimpelCom Limited and Unitel LLC », 18 février 2016.
n. Département fédéral des affaires étrangères (Suisse). 2020. « Switzerland and Uzbekistan Sign an Agreement with a View to the Restitution of Confiscated Assets. » https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-80393.html.

Il peut agir de la sorte en raison des informations communiquées par l'État victime dans le cadre de l'aide informelle et administrative accordée et par suite d'une demande d'entraide judiciaire. L'ouverture de ce dossier pouvant entraver la poursuite d'une affaire dans le pays d'origine en alertant la cible ou en suspendant l'entraide judiciaire, il est important que les praticiens aient conscience du problème, déterminent s'il risque de se poser, prennent les précautions nécessaires et coordonnent leurs actions de manière à ce que les deux affaires puissent progresser sans difficulté. Un examen plus approfondi des problèmes de compétence et des poursuites engagées par des autorités étrangères est présenté au chapitre 11.

2.8.2 Immunités des agents publics

L'immunité dont jouissent les agents publics permet à ces derniers d'éviter des poursuites en cas d'infraction pénale. Dans la plupart des juridictions, les immunités prévues par le droit interne ou la constitution sont qualifiées d'« immunités en droit national ». Des « immunités en droit international » s'appliquent également dans tous les pays soumis au droit international coutumier et adhérant aux conventions internationales ; ces dernières couvrent, notamment, les fonctions et les personnes. L'« immunité de fonction » est accordée aux agents publics étrangers dans le cadre de leur service à l'État (comme les chefs d'État ou de gouvernement, les membres du cabinet, les ministres des Affaires étrangères et de la Défense). L'« 'immunité personnelle » met certains agents publics étrangers (en particulier les chefs d'État et les membres du service diplomatique) à l'abri d'une arrestation et de poursuites pénales, civiles ou administratives

(généralement lorsqu'ils sont en fonction). Elle cesse de s'appliquer lorsque l'agent public quitte son poste, ce qui n'est pas toujours le cas de l'immunité fonctionnelle.

Lorsque l'action menée à des fins de recouvrement d'avoirs implique un chef d'État, des membres du Parlement, un juge ou tout autre agent de haut niveau, les praticiens doivent prendre en compte les immunités dont jouissent ces personnes[31]. Ils doivent notamment : a) considérer la nature et la portée de l'immunité dont ils bénéficient (couvre-t-elle la fonction ou la personne, et protège-t-elle l'agent public de toute responsabilité pénale, civile ou administrative) ; b) déterminer si cette immunité peut être levée ; c) établir, si nécessaire, la possibilité de mettre en cause d'autres personnes impliquées dans les infractions, notamment des membres de la famille, des complices ou toute personne ayant participé au blanchiment des fonds.

Certaines juridictions ont modifié leur législation concernant les immunités de manière à ce qu'il soit possible de poursuivre des agents publics, sans toutefois autoriser l'application de certaines peines comme l'emprisonnement[32]. Il peut arriver qu'une juridiction ne reconnaisse pas les immunités conférées au plan national par une autre juridiction, et engage par conséquent des poursuites au motif de blanchiment d'argent ou de corruption d'agents étrangers. Par exemple, dans l'affaire impliquant l'agent public nigérian Diepreye Alamieyeseigha (encadré 1.5 du chapitre 1), le Royaume-Uni n'a pas pu poursuivre ce dernier pour corruption parce que les actes visés avaient été commis au Nigéria où le défendeur bénéficiait de l'immunité. Ce dernier n'a, en revanche, pas été à l'abri des poursuites concernant le blanchiment des produits de ses actes parce que ces opérations ont eu lieu au Royaume-Uni[33]. Même les immunités en droit international peuvent être levées lorsqu'il s'agit de bloquer et de saisir des avoirs détenus dans des institutions financières étrangères[34]. Lorsqu'il est moins que certain que les poursuites pénales puissent porter leurs fruits, mais qu'il est possible d'établir une responsabilité civile, il importe de considérer une procédure de confiscation sans condamnation préalable et des poursuites civiles.

Les encadrés 2.10 et 2.11 expliquent comment les immunités dont jouissent les agents publics ont été prises en compte en Guinée équatoriale et au Brésil, respectivement.

---

[31] L'article 30 de la Convention des Nations Unies contre la corruption exige que les États parties maintiennent un équilibre approprié entre les immunités et la possibilité de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies.

[32] C'est le cas de l'Argentine.

[33] Le Royaume-Uni a poursuivi des gouverneurs nigérians pour corruption et blanchiment d'argent alors que ces derniers bénéficiaient d'immunités en droit national (Chaikin et Sharman 2009).

[34] Dans une affaire concernant la corruption d'agents publics du Kazakhstan par un homme d'affaires américain, le Tribunal fédéral suisse a refusé de débloquer un montant de 84 millions de dollars détenu dans des comptes bancaires suisses bien que le Kazakhstan ait fait valoir que ces fonds étaient protégés par la doctrine de l'immunité souveraine (Chaikin 2010, 2–3). Ces fonds ont finalement été confisqués par les États-Unis dans le cadre d'une procédure sans condamnation préalable. De plus amples détails sont donnés dans l'encadré 11.7 du chapitre 11 sur la Fondation BOTA.

2.8.3 Délai de prescription

Dans la plupart des juridictions, il est impossible d'engager des poursuites pénales ou civiles lorsqu'une certaine période appelée « délai de prescription » s'est écoulée depuis que l'infraction a été commise. Cette période varie selon les juridictions et dépend généralement de la gravité de l'infraction (le délai de prescription est généralement d'autant plus long que l'infraction est grave)[35].

Le délai de prescription commence en principe à la date à laquelle l'infraction a été commise. Lorsque cette dernière se poursuit pendant un certain temps, le délai est toutefois généralement calculé à partir de la cessation des activités illégales. C'est le cas, par exemple, des infractions de blanchiment de fonds, que de nombreuses juridictions considèrent se poursuivre tant que les biens mal acquis demeurent sous le contrôle du défendeur. Les délais de prescription imposés par les juridictions peuvent également varier, selon que ces dernières considèrent que l'infraction persiste tant que des intérêts sont versés dans un compte utilisé pour blanchir des fonds, ou qu'elles exigent un recours plus actif à ce compte[36].

La plupart des pays ont des délais de prescription « absolus » et « relatifs ». Les délais de prescription « absolus » déterminent la durée de la période couverte indépendamment de tout motif de suspension et d'interruption, et cette période ne peut pas être prolongée. En revanche, les délais de prescription « relatifs » indiquent la période maximale durant laquelle les poursuites peuvent être engagées, et autorisent la suspension et l'interruption de la période considérée (TI Italia 2016, 14–15).

La période de prescription peut être interrompue ou relancée pour divers motifs, par exemple le début d'une enquête pénale, le lancement de poursuites officielles (notamment le début d'un procès), la complexité de l'affaire, la présentation d'une demande d'entraide judiciaire, l'existence d'une immunité, la fuite du défendeur ou le fait qu'il se soit soustrait à la justice (TI Italia 2016, 16). Dans certaines juridictions, le début de ce délai peut en outre être retardé jusqu'à ce que l'infraction ait été établie ou jusqu'à ce que l'agent public quitte ses fonctions[37]. Par exemple, lorsque des factures fictives et une comptabilité frauduleuse masquent le versement de dessous de table à un intermédiaire, le délai de prescription ne commence qu'après la découverte de cette fraude. La notion de « découverte » est définie par la loi ou par les tribunaux, tandis que la date à laquelle la fraude a été découverte est fréquemment tranchée par un tribunal.

---

[35] Par exemple, certaines juridictions peuvent ne pas imposer de délai de prescription en cas de meurtre, mais appliquer un délai de cinq ans pour un vol.

[36] Toussie v. United States, 397 U.S. 112, 114, 90 S. Ct. 858, 25 L.Ed.2d 156 (1970). En vertu de la « doctrine de l'infraction persistante » appliquée aux États-Unis, en tel cas, le délai de prescription est prolongé au-delà de la date établie. United States v. Jaynes, 75 F.3d 1493, 1505 (10th Cir. 1996). « Une conspiration… est le prototype d'une infraction persistante.»

[37] En vertu de l'article 67 du Code pénal argentin, par exemple, le délai de prescription commence pour tous les défendeurs lorsque l'agent public a quitté ses fonctions. Dans les affaires de confiscation sans condamnation préalable, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni appliquent le principe de la découverte (voir, par exemple, U.S.C. § 1621).

ENCADRÉ 2.10	Guinée équatoriale : immunité considérée dans l'affaire impliquant le Vice-président Teodoro Nguema Obiang Mangue

Résumé des faits : Teodoro Obiang, Vice-président de la Guinée équatoriale (et fils du dirigeant du pays, Teodoro Obiang Nguema Mbasogo) a été inculpé en octobre 2017 par les autorités pénales françaises pour avoir investi en France des fonds issus d'actes de corruption, notamment dans un hôtel particulier valant 110 millions de livres à Paris, une série de voitures de sport et un navire de plaisance de 76 mètres[a].

Poursuites : les poursuites dont a fait l'objet Teodoro Obiang ont été engagées non pas par les autorités françaises, mais par des organisations non gouvernementales (ONG) ayant pour vocation de lutter contre la corruption — l'Association Sherpa, constituée par un groupe de juristes français, et le chapitre français de Transparency International (TI France) — qui ont soumis une plainte au pénal ainsi qu'une pétition au civil contre les présidents de la République du Congo (Denis Sassou Nguesso), du Gabon (Omar Bongo Ondimba, décédé en 2009), et de la Guinée équatoriale (Teodoro Obiang), ainsi que contre des membres de leurs familles et de proches associés. (Voir également l'encadré 3.5 du chapitre 3 qui examine le soutien accordé par les organisations de la société civile au déroulement général de l'enquête[b].)

Invocation de l'immunité : un certain nombre d'obstacles ont dû être surmontés durant le déroulement de l'affaire[c] : d'une part le ministère public français a refusé de lancer une enquête judiciaire et, d'autre part, le Gouvernement de la Guinée équatoriale a tenté de protéger Obiang et ses avoirs en le nommant en octobre 2011 aux fonctions de délégué auprès de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), qui lui auraient conféré l'immunité contre des poursuites pénales. Obiang n'a finalement pas pris ces fonctions et a été nommé Deuxième Vice-Président du pays. Le Gouvernement de la Guinée équatoriale a également fait valoir, pour prévenir la saisie de biens de valeur, que l'hôtel particulier de 101 pièces, situé 42 avenue Foch à Paris dont Obiang était propriétaire, appartenait à la mission diplomatique de l'État[d].

En juin 2016, la Guinée équatoriale a engagé un recours en justice contre la France devant la Cour internationale de justice en vue d'obtenir la reconnaissance de l'immunité présumée d'Obiang. La Cour internationale de justice a décidé qu'elle n'avait pas compétence *prima facies* pour statuer sur la demande soumise par la Guinée équatoriale concernant l'immunité d'Obiang[e]. Elle a toutefois ordonné à la France de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'inviolabilité des locaux de l'hôtel particulier occupés par la mission diplomatique de la Guinée équatoriale, dans l'attente d'une décision finale.

Condamnation et confiscation : en octobre 2017, la 32e chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris a jugé Obiang coupable de blanchiment d'argent, de détournement de fonds et de corruption et l'a condamné à trois ans de prison et à une amende de 30 millions d'euros. Elle lui a toutefois accordé un

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.10 Guinée équatoriale : immunité considérée dans l'affaire impliquant le Vice-président Teodoro Nguema Obiang Mangue *(suite)*

sursis de cinq ans sous réserve qu'il ne commette aucune nouvelle infraction pénale.

TI France a obtenu une indemnité de 10 000 euros pour préjudice moral et une indemnité de 41 081 euros pour préjudice matériel. Le tribunal a également ordonné la saisie de biens d'une valeur de 150 millions d'euros détenus par Obiang en France. Il n'a toutefois pas ordonné celle des biens de l'hôtel particulier dans l'attente de la décision de la Cour internationale de justice[f]. Il a rejeté tous les recours de fond et procéduraux, y compris l'invocation de l'immunité contre les poursuites, faisant valoir que l'accusé avait été nommé aux fonctions de vice-président après sa mise en accusation par les tribunaux français. La cour d'appel saisie par Obiang a confirmé la condamnation et les confiscations.

Décision de la Cour internationale de justice et questions en suspens : la Guinée équatoriale a engagé un recours devant la Cour internationale de justice, faisant valoir que la France n'avait pas respecté les immunités internationales. La Cour est parvenue à la conclusion qu'elle n'avait pas compétence en vertu de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (également appelée Convention de Palerme) pour statuer sur la revendication de la Guinée équatoriale selon laquelle Obiang jouissait d'une immunité. Elle a en revanche déterminé qu'elle avait compétence (en vertu du Protocole facultatif à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques) pour considérer les demandes soumises par la Guinée équatoriale concernant le statut de locaux diplomatiques de l'édifice situé 42 avenue Foch à Paris, y compris les revendications concernant la saisie des meubles et d'autres biens se trouvant dans les locaux. La décision sur ce dernier point n'a pas été encore rendue[g].

a. Shirley Pouget. 2017. « Why a Trial in Paris Marks a Milestone for Anti-Corruption Activists ». Site Web d'Open Society Foundations, 16 juin 2017 (consulté le 13 août 2018). https://www.opensocietyfoundations.org/voices/why-trial-paris-marks-milestone -anticorruption-activists.

b. Pouget, « Trial in Paris »,16 juin 2017.

c. Perdriel-Vaissière (2017) présente une description complète des faits et des obstacles, de la soumission de la publication du rapport du CCFD (2007) jusqu'en décembre 2016, et fait valoir que si TI France n'avait pas demandé à se porter partie civile dans l'affaire et si la Cour de cassation n'avait pas accepté cette requête, l'affaire aurait été abandonnée. Les premières étapes de cette affaire sont également résumées dans TI. (2010). « 'Biens Mal Acquis'Case: French Supreme Court Overrules Court of Appeal's Decision ». Communiqué de presse du 9 novembre 2010 (consulté le 13 août 2018). https://www.transparency.org/news/pressrelease/20101109_biens_mal_acquis_case_french_supreme_court_overrules_court_of_appe.

d. Rick Messick. 2017. « The Obiang Trial: Lessons from a Decade-Long Legal Battle ».GAB | The Global Anti-Corruption Blog, 26 juin 2017 (consulté le 13 août 2018). https://globalanticorruptionblog.com/2017/07/26/the-obiang-trial-lessons-from-a decade-long-legal-battle/.

e. Cour internationale de justice. 2016. « Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France) ». Communiqué de presse n° 2016/38, 7 décembre 2016. https://www.icj-cij.org/files/case-related/163/19286.pdf.

f. Shirley Pouget et Ken Hurwitz. 2017. « French Court Convicts Equatorial Guinean Vice President Teodorin Obiang for Laundering Grand Corruption Proceeds ».GAB | The Global Anti-Corruption Blog, 30 octobre 2017 (consulté le 13 août 2018). https://globalanticorruptionblog.com/2017/10/30/french-court-convicts-equatorial-guinean-vice-president-teodorin-obiang-for-laundering-grand-corruption-proceeds/.

g. Cour internationale de justice. 2018. « Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Summary 2018/3 ». 6 juin 2018. https://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20180606-SUM-01-00-EN.pdf ; Cour internationale de justice. 2020. « Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France) ». Communiqué de presse n° 2020/16, 21 février 2020 (consulté le 9 août 2020). https://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20200221-PRE-01-00-EN.pdf.

ENCADRÉ 2.11 Brésil : « Foro privilegiado » et la fin de l'impunité

Rappel des faits : conformément à la Constitution brésilienne, certaines fonctions des différents corps (exécutif, législatif et judiciaire) et des différents niveaux (fédéral, État et municipal) — y compris les fonctions de président, de membres du Parlement, de gouverneur et de maire — jouissent de longue date d'un statut particulier au regard de la compétence. Ils ne peuvent en effet être jugés que par les tribunaux supérieurs (par exemple la Cour suprême fédérale), et non par les tribunaux inférieurs, compte tenu de leurs fonctions respectives et de la question considérée.

Ce droit de compétence privilégiée, dit ***foro privilegiado***, est lié à la fonction et non à la personne physique qui l'occupe[a]. Il a principalement pour objet de protéger les autorités de poursuites ayant des motifs politiques en garantissant que les affaires seront jugées par des juges dotés d'une plus grande expérience[b]. Il peut toutefois avoir promu l'impunité des juristes les plus puissants du pays parce qu'il peut falloir plusieurs années avant qu'une affaire ne soit jugée par une Cour suprême fédérale dont les procédures se déroulent lentement[c].

Décision limitant la portée de ce privilège : en mai 2018, la Cour suprême fédérale a décidé de limiter l'application du *foro privilegiado* aux seuls membres du Parlement. Les parlementaires en fonction (sénateurs et membres de la chambre des représentants) ne pourront être jugés que par cette dernière qu'en cas d'infractions liées à leurs fonctions présumées avoir été commises durant leur mandat ; ils devront en revanche comparaître devant des tribunaux de rang inférieur pour toute autre infraction[d]. Cette décision limite l'immunité des parlementaires en fonction et permet de porter de nombreuses affaires devant les tribunaux de rang inférieur[e].

Condamnations découlant de cette décision : il a été possible de condamner plusieurs personnalités politiques impliquées dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voiture) après qu'ils aient quitté leurs fonctions. Depuis l'imposition d'une limite à la portée du *foro privilegiado* mentionné précédemment, les responsables des services de détection et de répression ont la possibilité d'enquêter sur les affaires de nombreuses personnalités politiques en fonction[f].

Parmi les personnalités politiques et les agents de l'État brésilien qui ont été condamnés figurent Luiz Ignácio Lula da Silva (ancien président brésilien), José Dirceu (ancien chef de cabinet du président), Pedro Correa (ancien parlementaire), et Eduardo Cunha (ancien président de la Chambre). (Se reporter à l'encadré 2.13 pour un examen de l'importance que revêt l'identification des parties responsables[g].)

L'ancien président Luiz Ignácio Lula da Silva a notamment été condamné par la Cour suprême en avril 2019 (après qu'elle ait modifié une première décision rendue en juillet 2017) à plus de huit ans de prison et par le Tribunal fédéral de la

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 2.11 Brésil : « Foro privilegiado » et la fin de l'impunité *(suite)*

quatrième région en novembre 2019 à plus de 17 ans de prison, ainsi qu'à une amende pour corruption et blanchiment d'argent[h].

a. Consultation législative du Sénat brésilien, 5 mai 2017 (consulté le 3 avril 2019). https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/05/mais-de-54-mil-autoridades-tem-foro-privilegiado-revela-estudo-da-consultoria.

b. Sarah DiLorenzo. 2018. « Senior Politicians in Brazil Could Soon Face Swifter Justice ». Associated Press, 1er mai 2018 (consulté le 27 janvier 2019). https://www.apnews.com/55ac3382f4f54ac8b9fcad48ad02451e.

c. Joe Leahy. 2018. « Brazilian Politicians Lost Key Legal Protection ». Financial Times, 4 mai 2018.

d. André Richter. 2018. « Brazil's Supreme Court Votes to Restrict Politicians' Near Immunity ». Agência Brasil, 3 mai 2018 (consulté le 27 janvier 2019). http://agenciabrasil.ebc.com.br/en/politica/noticia/2018-05/brazils-supreme-court-votes-restrict-near-immunity.

e. Leahy, « Brazilian Politicians », 4 mai 2018. Par ailleurs, comme indiqué dans le New York Times, le juge Sérgio Moro a déclaré que, à son avis, l'affaire ***Lava Jato*** [lavage de voiture] marque la fin du règne de l'impunité au Brésil pour ce type d'infraction (Ernesto Londoño. 2017. « A Judge's Bid to Clean Up Brazil from the Bench ». New York Times, 25 août 2017 (consulté le 27 janvier 2019). https://www.nytimes.com/2017/08/25/world/americas/judge-sergio-moro-brazil-anti-corruption.html.

f. Leahy, « Brazilian Politicians », 4 mai 2018. Le site Web d'information brésilien G1 (https://g1.globo.com/) a également indiqué que plus de 500 affaires pénales en cours dont est actuellement saisie la Cour suprême seraient transférées à des tribunaux de rang inférieur à la suite de la décision.

g. Contrairement au jugement prononcé contre Paulo Roberto Costa (ancien directeur de Petrobras), qui est définitif, la plupart des décisions peuvent faire l'objet d'un appel.

h. Voir BBC News Brasil. 2019. « Entenda em que pé estão os processos e acusações contra o ex-presidente Lula »[état d'avancement des poursuites et des accusations à l'encontre de l'ancien président Lula]. 27 novembre 2019 (consulté le 10 août 2020). https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49647499 pour un bilan relativement à jour de la situation de toutes les procédures engagées contre l'ancien président.

L'expiration du délai de prescription constitue un obstacle pour les praticiens, qui est encore plus notable dans les affaires de corruption parce que la preuve d'un acte de corruption ou d'un détournement de biens n'est généralement établie que longtemps après que l'agent public corrompu ait quitté ses fonctions. De courtes périodes de prescription et l'absence de dispositions permettant de procéder à des interrogatoires préalables peuvent entraver l'enquête, les poursuites et le règlement de l'affaire. De fait, certaines juridictions peuvent exiger que l'infraction principale ait été établie durant le délai de prescription même s'il s'agit d'une infraction persistante. Par conséquent, bien que l'élément fondamental de l'infraction de blanchiment d'argent (comme la détention de produits du crime) persiste, le fait que l'infraction principale n'ait pas pu donner lieu à des poursuites en raison de l'expiration du délai de prescription empêche les autorités d'engager des poursuites pour blanchiment d'argent.

Il importe que les praticiens s'efforçant de recouvrer des avoirs volés sachent quels sont les délais de prescription applicables dans la juridiction considérée[38] et s'emploient à :

[38] Décision 1/2011 de la Cour suprême civile et pénale de la Grèce. L'affaire Akis Tsohatzopoulos, cofondateur du parti socialiste et ancien ministre de gouvernements socialistes pendant plus de 30 ans (en particulier à la défense) a posé un certain nombre de problèmes liés au délai de prescription. Tsohatzopoulos a été accusé de corruption passive aggravée (obtention d'un profit tiré de biens de l'État), mais ne pouvait plus être sanctionné à ce titre en raison du délai particulier établi dans la Constitution grecque pour le lancement de poursuites pénales contre un membre du gouvernement actuel ou passé. Il n'a donc pas été possible de suivre cette voie. L'ancien ministre a toutefois été accusé de blanchiment d'argent et condamné à ce titre, cette infraction n'étant pas couverte par la prescription constitutionnelle. La prescription de l'infraction principale (corruption passive) a été jugée ne pas avoir d'effet sur les poursuites motivées par le blanchiment d'argent.

- Déterminer les infractions pour lesquelles le délai de prescription est le plus favorable (comme le détournement de fonds, le blanchiment d'argent et la possession d'avoirs volés) ;
- Examiner les lois et les décisions des tribunaux permettant de retarder le début du délai de prescription jusqu'à la détermination de l'infraction ou de suspendre son application lorsque les avoirs se trouvent en dehors de la juridiction ;
- Déterminer si des mesures particulières des procureurs ou des services de détection et de répression ont eu pour effet de suspendre la période de prescription ou de la rétablir dans son intégralité ;
- Prendre en considération les catégories de personnes particulières qui jouissent d'un traitement préférentiel en raison des fonctions qu'elles occupent, notamment les chefs d'État ou les ministres (TI Italia 2016, 21), parce que ce traitement peut leur conférer des immunités ou exiger le respect de procédures constitutionnelles, administratives ou judiciaires dans le cadre des poursuites engagées contre elles, qui peuvent provoquer d'importants retards — sachant aussi toutefois que les immunités conférées dans une juridiction peuvent ne pas être applicables dans une autre ;
- Explorer toutes les voies légales — notamment les procédures de confiscation pénale et sans condamnation préalable, les poursuites civiles et la présentation d'une demande enjoignant à une autorité étrangère d'engager des poursuites — pour déterminer celles qui ont les délais de prescription les plus favorables[39] ; et
- Envisager d'utiliser les preuves établies dans le cadre d'une enquête pénale portant sur une infraction pour laquelle il y a désormais prescription parce qu'elles peuvent permettre de découvrir une autre infraction pour laquelle il n'y a pas prescription.

2.8.4 Dispositions légales, décisions des tribunaux et accords de rapatriement des avoirs

Pour déterminer s'il vaut mieux lancer des poursuites pénales à l'étranger ou sur le territoire national, ou encore suivre d'autres types de procédures, les praticiens doivent prendre en compte plusieurs éléments qui ont des répercussions sur le rapatriement des avoirs et les montants pouvant être recouvrés. Les fonds publics détournés ou blanchis qui ont été recouvrés par suite de l'application d'une ordonnance de confiscation par une juridiction requérante en vertu de la Convention des Nations Unies contre la corruption doivent être rapatriés par la juridiction à laquelle la demande est soumise[40]. En revanche, cette obligation ne s'applique dans le cas d'autres infractions couvertes par la convention que si la juridiction requérante montre qu'elle

[39] En vertu de 19 U.S.C. § 1621, le délai de prescription applicable aux États-Unis pour les confiscations sans condamnation préalable (contrairement au délai de prescription applicable aux poursuites pénales) commence dès que la découverte de l'infraction donne lieu à l'adoption d'une mesure de confiscation et peut être suspendu si les biens se trouvent en dehors du territoire des États-Unis.

[40] L'article 57 (par. 3) de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que, dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits tels que définis dans la Convention, les avoirs doivent être restitués à l'État partie requérant.

est la propriétaire légitime des avoirs ou si l'État auquel la demande est présentée reconnaît qu'un préjudice a été causé à l'État partie requérant[41].

Si, toutefois, les avoirs ont été confisqués dans d'autres conditions — notamment dans le cadre d'une affaire de blanchiment d'argent menée dans la juridiction par des autorités étrangères — la restitution des avoirs dépend de la législation en vigueur dans la juridiction qui a procédé à la confiscation, d'autres traités applicables ou des accords particuliers qui ont été signés[42]. Il est parfois nécessaire de conclure des accords de restitution d'avoirs pour assurer le retour effectif de ces derniers (comme l'expliquent plus en détail les chapitres 9 et 11). Les poursuites étrangères peuvent de surcroît ne concerner que les infractions de blanchiment de fonds, ce qui peut faire obstacle à la confiscation des produits de l'infraction principale ou d'infractions accessoires, en particulier dans les juridictions qui ne confisquent que les avoirs liés aux infractions motivant la confiscation (voir la section 7.3.2 du chapitre 7 sur la confiscation fondée sur la valeur).

2.8.5 Normes de preuve

Les praticiens doivent également déterminer si les preuves sont suffisantes pour satisfaire aux normes requises pour justifier le dépistage, l'adoption de mesures provisoires, la confiscation, l'adoption de mesures civiles ou l'obtention d'une condamnation — aussi bien sur le territoire national que, le cas échéant, dans des juridictions étrangères. Bien que la norme de preuve applicable diffère selon les juridictions, elle est, en règle générale, d'autant plus rigoureuse que les techniques ou les mesures adoptées dans le cadre des enquêtes sont invasives (figure 2.1).

Les praticiens participant à des affaires exigeant une coopération internationale doivent savoir que les systèmes juridiques (systèmes de droit commun et de droit civil, systèmes hybrides ou autres) peuvent définir de manière différente les termes utilisés et ne pas exiger les mêmes normes de preuve. Dans la plupart des juridictions de droit commun, par exemple, la norme requise pour une condamnation pénale est très rigoureuse (« au-delà de tout doute raisonnable ») tandis qu'une confiscation (pénale ou sans condamnation préalable) nécessite une norme moins contraignante (« balance des probabilités » ou « prépondérance de preuve ») qui est celle généralement retenue pour les poursuites civiles (droit privé). Dans la plupart des juridictions de droit civil, la norme de preuve est la même qu'il s'agisse d'une condamnation, d'une confiscation

[41] Dans tous les autres cas, la partie à laquelle la demande est présentée est tenue de considérer en priorité le rapatriement des avoirs à la juridiction requérante, le retour des avoirs à leur propriétaire légitime ou l'indemnisation des victimes de la corruption.

[42] C'est pour cette raison que le Pérou a décidé d'engager sur son propre territoire des poursuites contre Vladimiro Montesinos en vue de recouvrer ses avoirs en Suisse. S'il est vrai que la Suisse aurait pu instruire une partie de l'affaire dans le cadre de sa législation relative aux stupéfiants, les lois concernant le partage des avoirs n'auraient à l'époque autorisé le rapatriement au Pérou que d'une partie des fonds. À l'issue des entretiens stratégiques qu'il a tenus avec la Suisse, le Pérou a décidé d'engager une affaire sur son territoire et de soumettre une demande d'entraide judiciaire et de dérogations législatives pour recouvrer une plus grande partie des fonds. De plus amples détails sur cette affaire sont présentés dans l'encadré 1.3 du chapitre 1.

FIGURE 2.1 **Normes de preuve requises dans les opérations de recouvrement d'avoirs**

	Mesures de dépistage	Mesures provisoires, certaines techniques d'enquête (mandat de perquisition et de saisie, par exemple)	Ordonnance de confiscation ou action civile	Condamnation
Droit commun	Motifs raisonnables d'avoir des soupçons	Motifs raisonnables de croire ou motifs suffisants	Balance des probabilités ou prépondérance de preuves	Preuve au-delà de tout doute raisonnable
Droit civil	Preuves nécessaires à la détermination de la vérité	Preuves nécessaires à la détermination de la vérité	Conviction intime de la vérité	Conviction intime de la vérité

Source : Banque mondiale.

pénale ou sans condamnation préalable, ou d'un jugement en faveur du défendeur, à savoir une « intime conviction » de la vérité.

Les juridictions de droit commun évaluent les preuves en suivant une démarche probabiliste — en d'autres termes, elles expriment la probabilité d'un fait sous forme de pourcentage. Les juridictions de droit civil mettent davantage l'accent sur l'impression subjective du juge. Les systèmes hybrides ou autres peuvent par ailleurs appliquer des règles différentes.

Les praticiens doivent comprendre ces distinctions pour apporter des preuves qui satisfont à la norme applicable. Si celles dont ils disposent sont insuffisantes eu égard à la norme exigée pour une catégorie de procédure, ils peuvent chercher à s'engager dans une autre voie. Par exemple, ils ne pourront pas obtenir une confiscation pénale s'il leur est impossible de prouver « au-delà de tout doute raisonnable » qu'un défendeur est coupable d'une infraction pénale. Ils ont toutefois la possibilité de recouvrer les produits et les instruments de la corruption en poursuivant une action civile ou en suivant une procédure de confiscation sans condamnation préalable (sur le territoire national ou dans une juridiction étrangère) dès lors qu'ils peuvent satisfaire à la norme de preuve moins rigoureuse requise dans ces cas.

2.9 Identification de toutes les parties responsables

Dans la plupart des juridictions, les parties qui ont sciemment facilité le transfert de produits du crime ou reçu des avoirs détenus de manière illicite peuvent être tenues responsables en vertu de différentes lois civiles ou pénales, notamment au motif de complicité, de conspiration, d'ignorance coupable, de négligence, d'abstention ou d'omission frauduleuse. Cela est notamment le cas des personnes morales et de leurs administrateurs ainsi que des banquiers, gestionnaires financiers, agents immobiliers,

notaires ou juristes qui omettent délibérément de faire preuve de diligence raisonnable[43]. Dans certaines juridictions, les tribunaux peuvent ne pas accepter qu'un défendeur plaide son ignorance si les honoraires de consultant qu'il a reçus ne sont pas proportionnels au service rendu ou ont été payés à des agents ne possédant pas l'expertise technique requise. D'autres juridictions peuvent tenir la société mère responsable des actes commis par sa filiale sous réserve que les employés et les responsables de la société mère soient directement impliqués (OCDE 2016).

Le ciblage des parties qui profitent de l'infraction ou qui en sont complices peut présenter deux avantages majeurs : premièrement, il peut accroître les chances d'obtenir une restitution ou une indemnisation des personnes morales ou physiques autres que l'agent public corrompu parce que les complices peuvent disposer d'amples ressources. Deuxièmement, il permet parfois d'obtenir des informations et la coopération de tierces parties ou de co-conspirateurs qui peuvent étayer les preuves contre l'agent corrompu. Les praticiens doivent toutefois aussi considérer les inconvénients qui peuvent survenir, notamment parce que cette manière de procéder complique la gestion des dossiers, absorbe des ressources ou les disperse entre de trop nombreux objectifs. Les affaires décrites dans les encadrés 2.12 et 2.13 montrent à quel point il est important d'identifier et de classer toutes les parties responsables (cette question est également abordée au chapitre 10).

2.10 Considérations propres aux affaires pénales

La section 2.10.1 présente plusieurs éléments supplémentaires que doivent considérer les praticiens poursuivant des affaires pénales en vue du recouvrement d'avoirs.

[43] La recommandation 22 des Recommandations du GAFI énonce les obligations de vigilance relative à la clientèle et de conservation des documents par les entreprises et professions non financières désignées, qui couvrent les casinos, les agents immobiliers, les négociants en métaux précieux et les négociants en pierres précieuses, les avocats, les notaires, les comptables et les prestataires de services aux trusts et aux sociétés (GAFI 2019).

ENCADRÉ 2.12 Zambie : responsabilité des avocats dans l'affaire de l'ex-Président Frederick Chiluba

Rappel des faits : en 2004, le procureur général zambien a engagé une action civile au nom de la République de Zambie contre l'ancien président Frederick Chiluba et d'autres défendeurs en vue de recouvrer les montants transférés par le ministère des Finances entre 1995 et 2001 (comme expliqué plus en détail dans l'encadré 1.4 du chapitre 1). Parmi les défendeurs figuraient le juriste Iqbad Meer et son cabinet Meer Care & Desai ainsi que les juristes Bimal Thaker et Bhupendra Bhailal Thaker et leur cabinet Cave Malik & Co. Les fondements des poursuites civiles lancées dans cette affaire sont décrits dans l'encadré 10.3 du chapitre 10.

Ciblage d'Iqbad Meer (et de son cabinet, Meer Care & Desai) : la Haute Cour de justice du Royaume-Uni a qualifié le comportement de Meer de pure malhonnêteté caractérisée par le refus d'ouvrir les yeux[a]. En d'autres termes, Meer a suivi les instructions qui lui étaient données sans poser de questions sur les transactions qu'il devait effectuer au nom de ses clients, parce que soit : a) il savait exactement ce qui se passait et participait de plein gré à une conspiration pour escroquerie, soit b) il ne voulait pas savoir ce qui se passait. Le tribunal a jugé que Meer était coupable d'avoir participé à la conspiration en fournissant une aide à des fins malhonnêtes, en volant les fonds transitant par le compte de son client et en facilitant le vol au lieu de refuser de participer à l'opération[b].

La Cour d'appel a toutefois jugé que la haute cour avait jugé de manière erronée que Meer avait fait preuve de malhonnêteté en apportant son aide et avait participé à une conspiration parce qu'elle n'avait pas envisagé la possibilité que Meer était honnête, mais ne possédait pas les compétences, les informations ou l'expérience nécessaires pour comprendre qu'il participait à une opération de blanchiment d'argent[c]. De fait, le tribunal a qualifié son comportement d'« honnête, mais insensé »[d]. Le tribunal est parvenu à la conclusion que le juriste aurait dû agir de manière plus prudente, mais a penché en faveur de son honnêteté. Meer a néanmoins dû cesser de pratiquer le droit pendant une période de trois ans pour ne pas avoir respecté les normes professionnelles pertinentes (UNODC 2015, 21).

Affaire de Bimal Thaker et de Bhupendra Bhailal Thaker (et leur cabinet, Cave Malik & Co.) : selon la haute cour, Bimal Thaker s'est aussi comporté de manière malhonnête parce qu'il savait que les fonds de l'État servaient à acquérir illégalement des biens en cachant leur origine et en fournissant de fausses informations aux banques[e]. La cour est parvenue à la conclusion qu'il était coupable d'assistance malhonnête et de conspiration de vol de fonds en assurant leur transit par le compte de son client[f].

a. High Court of Justice, Chancery Division [2007] EWHC 952 (Ch.) 04.05.2007, § 587.
b. High Court of Justice [2007], § 589.
c. Court of Appeal, Civil Division [2008] EWCA Civ 1007 31.07.2008, § 267.
d. Court of Appeal [2008], § 294.
e. High Court of Justice [2007], § 851.
f. High Court of Justice [2007], § 875.

ENCADRÉ 2.13 Brésil : identification des parties responsables dans l'affaire *Lava Jato*

En mars 2014, la police fédérale du Brésil a lancé une enquête visant la société pétrolière nationale du Brésil *Petróleo Brasileiro* (« Petrobras ») et quelques-unes des plus grosses sociétés du bâtiment du pays, y compris le conglomérat Odebrecht, pour participation à un système de corruption d'envergure mondiale. L'enquête, dites Operation Lava Jato — en raison de la station de lavage de voitures utilisée pour blanchir les fonds — fait ressortir l'importance que revêt l'identification et le classement des éventuels responsables dans le cadre d'une enquête portant sur un régime de corruption complexe faisant intervenir de nombreuses parties.

Le Bureau du procureur fédéral du Brésil a notamment réparti les différents participants au système de corruption en quatre groupes[a] :

- Le « *groupe des entreprises* », qui comprenait les employés et les agents de différentes sociétés du bâtiment brésiliennes qui avaient participé au système de corruption et avaient versé des dessous de table et des ristournes à la direction de Petrobras et à des responsables politiques.
- Le « *groupe des administrateurs* », qui comprenait des membres de la haute direction de Petrobras.
- Le « *groupe politique* », qui comprenait des personnalités politiques telles que les membres actuels ou passés du Congrès brésilien et des représentants des partis politiques qui, conjointement au groupe administratif, avaient veillé à servir les intérêts des sociétés du bâtiment.
- Le « *groupe financier* » qui regroupait les doleiros, c'est-à-dire les passeurs de fonds du marché noir responsables du blanchiment des fonds et des paiements.

a. Le Bureau du procureur fédéral décrit ces quatre groupes sur la page « Entenda o Caso » (pour comprendre l'affaire [en portugais], ***Caso Lava Jato***, site Web de la police fédérale du Brésil : http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso. Il a également utilisé ces descriptions dans la plainte qu'il a déposée contre Adir Assad, Agenor Medeiros, et d'autres personnes le 9 août 2016.

2.10.1 Identification des infractions pénales applicables

L'infraction de corruption n'est pas l'unique chef d'accusation qui peut être envisagé lors de la formulation d'une stratégie de poursuites aux fins de recouvrement d'avoirs volés. Le tableau 2.1 énumère certains des chefs d'accusation que les praticiens pourraient envisager de retenir (se reporter à l'appendice A pour une description de ces termes).

La corruption donne fréquemment lieu à la commission de différentes infractions pénales. Lorsqu'ils décident de celles qui feront l'objet de poursuites, les praticiens doivent considérer les facteurs suivants : a) les faits, b) les preuves disponibles et la possibilité de caractériser les différents aspects des infractions au moyen de preuves directes ou de preuves circonstancielles, c) la possibilité de recourir à des aides

Tableau 2.1 Chefs d'accusation pouvant être envisagés pour le recouvrement d'avoirs, par catégorie d'infraction

Catégorie	Chef d'accusation possible
Soustractions et détournement de fonds et de biens	• Vol • Soustraction de fonds • Détournement • Fraude, faux prétextes, fausses représentations
Corruption, abus de fonction et infractions connexes	• Corruption (agents publics nationaux et étrangers) • Corruption dans le secteur privé • Manquement à une obligation • Trafic d'influence • Abus de fonctions • Conflit d'intérêts • Financement illégal de partis ou de campagnes politiques • Extorsion • Infractions au regard de la législation antitrust ou de la concurrence
Blanchiment, dissimulation, acquisition, possession et utilisation de produits du crime	• Conversion ou transfert de biens • Dissimulation et déguisement • Acquisition, possession, ou utilisation de produits du crime • Enrichissement illégal
Complicité et autres infractions pertinentes	• Non-déclaration ou déclaration frauduleuse des avoirs • Infractions réglementaires • Non-respect des règles de la passation de marchés publics • Faux et falsification de documents • Fraude comptable • Violation du Code fiscal • Fraude douanière ou contrebande • Utilisation frauduleuse des services postaux et du réseau de télécommunication • Conspiration et participation à des organisations de malfaiteurs • Aide et complicité • Obstruction à la justice

procédurales, notamment des présomptions réfragables[44], d) la probabilité d'une condamnation, e) les peines qui peuvent être imposées, f) l'intérêt public et g) l'aptitude

[44] De nombreuses juridictions ont recours à des « présomptions réfragables » qui aident l'accusation ou la défense à satisfaire aux critères de preuve. Par exemple, si le procureur détermine que le défendeur a participé à un crime organisé, les avoirs de ces derniers sont présumés être les produits de l'activité pénale (à moins que le défendeur ne parvienne à établir le contraire). Des exemples supplémentaires sont donnés à la section 7.4.1 du chapitre 7.

à obtenir une aide et l'application d'une décision dans une juridiction étrangère, le cas échéant.

Il importe que les procureurs considèrent, non seulement les infractions de corruption les plus évidentes, mais aussi d'autres infractions qui peuvent accroître la probabilité d'obtenir une condamnation. Il s'agit des infractions de conspiration, d'aide et complicité, de réception ou possession de produits du crime ou de blanchiment d'argent[45]. Le blanchiment d'argent est l'infraction qui peut souvent offrir les meilleures perspectives de recouvrement d'avoirs, en particulier dans les juridictions qui autorisent des poursuites au motif d'autoblanchiment (possession, transfert ou dissimulation des produits d'un crime) et n'exigent pas la présentation de preuves pour tous les éléments de l'infraction principale pour décider une condamnation[46]. Les praticiens doivent savoir que les décisions de cette nature peuvent avoir des répercussions sur les poursuites dans les juridictions étrangères, et s'efforcer de coordonner leur action avec celle de leurs homologues étrangers. L'encadré 2.14 donne des exemples de poursuites motivées par des infractions comme la falsification des comptes et des registres ainsi que des déclarations réglementaires dans le contexte d'actes de corruption.

Le délit d'enrichissement illicite est jugé offrir d'amples possibilités de poursuivre des agents publics corrompus dans certaines juridictions comme l'Argentine, le Brésil et la Colombie[47]. Ce délit donne lieu à l'imposition de sanctions aux agents publics affichant une forte augmentation de leurs avoirs déclarés qu'ils ne peuvent pas raisonnablement justifier sur la base de leurs revenus licites. Ce chef d'accusation allège, de fait, la charge imposée à l'accusation qui, sinon, devrait prouver les différents éléments d'une infraction de corruption (comme l'acte de corruption, les profits qui en sont tirés et l'existence d'un *quid pro quo*). Dans certaines juridictions qui ne pénalisent pas ce type de comportement, cette infraction est couverte par la législation civile ou administrative[48].

La législation relative aux ordonnances concernant la richesse inexpliquée au Royaume-Uni peut avoir des effets similaires parce que ces dernières permettent au procureur de geler et, à terme, de confisquer les avoirs des défendeurs qui ne peuvent pas prouver que ces avoirs avaient été acquis au moyen de ressources légitimes (cette pratique est analysée à la section 3.4.10 du chapitre 3). Les praticiens doivent savoir que l'infraction

[45] En France, il peut être plus facile de prouver une infraction fiscale ou un délit de comptabilité frauduleuse, un détournement de fonds un abus de confiance — autant d'infractions fréquemment associées à des activités de corruption — que le versement de dessous de table.

[46] En Belgique, les défendeurs impliqués dans des transactions financières peuvent être condamnés pour blanchiment de fonds s'il existe suffisamment de preuves qu'ils savaient que les avoirs étaient d'origine illicite. Les procureurs n'ont pas besoin de prouver les éléments de l'infraction principale.

[47] Voir l'article 20 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et l'article IX de la Convention interaméricaine contre la corruption. Les deux conventions exigent que les États parties envisagent d'adopter des dispositions pertinentes. Un examen plus détaillé de la manière dont la pénalisation de l'enrichissement illicite peut contribuer au processus de recouvrement d'avoirs est présenté dans Muzila et al. (2012), https://star.worldbank.org/sites/star/files/on_the_take-_criminalizing_illicit _enrichment_to_fight_corruption.pdf.

[48] Certaines juridictions engagent des poursuites au civil pour recouvrer des avoirs volés même si l'enrichissement illicite y est considéré comme une infraction pénale.

ENCADRÉ 2.14 Poursuites menées sur la base de dispositions relatives aux règles de comptabilité, de tenue de registres et de contrôle interne aux États-Unis et au Royaume-Uni

United States v. Siemens[a] ***:*** les autorités ont découvert que des dessous de table avaient été versés à des agents publics en vue d'obtenir des marchés publics. Ces versements avaient été comptabilisés en tant que paiements effectués à des consultants qui les avaient toutefois reversés aux agents publics. Siemens et ses filiales en Argentine, au Bangladesh et en République bolivarienne du Venezuela ont plaidé coupable des faits de conspiration et de falsification des comptes et des registres et de contournement des dispositions de contrôle interne en application de la *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis[b] dans le cadre d'un accord de plaider-coupable qui a débouché sur l'imposition d'une amende de 450 millions de dollars.

United States v. BAE Systems[c] ***:*** la société a versé des dessous de table à plusieurs agents publics afin d'obtenir des marchés d'armement dans différents pays et a finalement conclu un accord général avec les États-Unis et le Royaume-Uni. Aux États-Unis, la société a plaidé coupable d'avoir conspiré pour présenter des déclarations réglementaires frauduleuses ; elle a accepté de verser une amende de 400 millions de dollars et de prendre des engagements supplémentaires concernant le respect des normes et réglementations. Au Royaume-Uni, elle a plaidé coupable d'avoir manqué à ses obligations de tenue de comptes et a accepté de payer une amende de 30 millions de livres sterling.

a. US District Court for the District of Columbia, United States of America v. Siemens Aktiengesellshaft, Siemens S.A. (Argentina), Siemens Bangladesh Ltd., and Siemens S.A. (Venezuela), Sentencing Memorandum, 12 décembre 2008 (consulté le 12 août 2018), https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/05/02/12-12-08siemensvenez-sent.pdf. Voir aussi 18 U.S.C. § 371; 15 U.S.C. §§. 78(b)(2)(B), 78m(b)(5), et 78ff(a).

b. Aux États-Unis, le ministère de la Justice et la Commission boursière des États-Unis (SEC) se partagent la responsabilité de l'application de la loi sur les pratiques de corruption étrangères (Foreign Corrupt Practices Act). Le ministère de la Justice a pouvoir d'exécution en matière pénale contre les sociétés publiques et pouvoirs d'exécutions pénales et civiles en ce qui concerne les affaires intérieures. La SEC est responsable des mesures d'application civile prises contre les sociétés publiques (ministère de la Justice et SEC 2012).

c. US District Court for the District of Columbia, United States of America v. BAE Systems PLC, No. 1:10-cr-035(JDB), Sentencing Memorandum, 22 février 2010 (consulté le 12 août 2018), https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/02-22-10baesystems-memo.pdf.

d'enrichissement illicite peut faire obstacle à la coopération internationale dans les juridictions qui ne considèrent pas cette infraction dans leur droit interne (voir l'encadré 9.2 du chapitre 9).

2.10.2 Anticipation des difficultés liées à la preuve

Les praticiens doivent considérer les difficultés que pose la détermination des aspects particuliers d'une infraction au-delà de tout doute raisonnable (tableau 2.2). Il peut être possible, dans certaines juridictions, de recourir à des présomptions réfragables qui aident les procureurs à établir ces éléments. (Les présomptions sont examinées à la section 7.4.1 du chapitre 7).

Tableau 2.2 Principales difficultés liées à la preuve des éléments de certaines infractions pénales concernant le recouvrement d'avoirs

Infraction	Difficultés
Corruption	Il peut être nécessaire de prouver que le dessous de table a été proposé, promis ou versé dans le cadre d'un « pacte de corruption » : il peut également être nécessaire de prouver l'existence d'un accord préalable sur les conditions relatives au versement de dessous de table et à l'existence d'un *quid pro quo* entre le corrupteur et l'agent public ou un employé du secteur privé. Cela est difficile, car ces transactions sont généralement menées dans le secret, en particulier lorsque l'enquête a lieu bien après qu'elles aient eu lieu. Lorsque des dessous de table sont versés à l'étranger par des filiales ou des intermédiaires, les procureurs peuvent devoir prouver que les directeurs ou les administrateurs du siège savaient que la filiale ou l'intermédiaire commettrait cette infraction ou le voulait. Les défendeurs peuvent faire valoir que les employés ayant versé des dessous de table à des agents publics étrangers ont agi pour leur propre compte, au mépris des règles établies par la société.
Enrichissement illicite	Il peut être nécessaire, pour prouver un enrichissement illicite, d'évaluer les revenus ou les biens cachés d'une personne.
Vol ou détournement de fonds	Cette infraction peut ne pas s'appliquer aux biens immobiliers, au service fourni ou aux actifs incorporels.
Blanchiment d'argent	Il est généralement nécessaire de prouver la commission d'une infraction principale et la réalisation de transactions ou la mise en place de mécanismes ayant pour objet de masquer ou de déguiser l'origine, la propriété ou le contrôle illégal des avoirs.
Faux et usage de faux	Il peut être nécessaire de prouver que les documents falsifiés sont importants sur le plan légal ou ont des répercussions juridiques. Divers types de documents ne sont généralement pas considérés comme pouvant donner lieu à une infraction pour faux et usage de faux. Dans certaines juridictions, les infractions comptables ne concernent que les comptes et états financiers publiés.
Responsabilité pénale des personnes morales	Les juridictions ne reconnaissent pas toute la responsabilité pénale des personnes morales et cette dernière peut ne pas s'appliquer à tous les types d'infractions. Lorsque des chefs d'accusation prononcés à l'encontre de personnes morales, par exemple une importante société multinationale, il peut être difficile de déterminer le membre de l'équipe de directions qui a pris la décision.
Fraude	Lorsqu'elle se poursuit pendant une longue période, la fraude peut donner lieu à des centaines ou même des milliers d'infractions particulières, qui peuvent se prêter difficilement à des poursuites. Le recours à des chefs d'inculpation représentative peut avoir des répercussions défavorables sur les poursuites connexes engagées à des fins de confiscation.

L'examen des difficultés liées à différentes infractions doit être effectué au cas par cas. Par exemple, il peut être plus facile de prouver un enrichissement illicite qu'un acte de corruption en l'absence de trace écrite du versement de dessous de table et de l'établissement d'un *quid pro quo* durant l'enquête préliminaire[49]. Si, toutefois, les enquêteurs parviennent à obtenir la preuve de telles actions, il devient plus facile de prouver l'acte de corruption, car les procureurs devront collecter des informations sur les avoirs et le style de vie du défendeur pour démontrer l'existence d'un enrichissement illicite.

2.10.3 Impossibilité d'obtenir une condamnation

Il est impossible, dans la plupart des juridictions, de juger une affaire pénale en l'absence du défendeur, ce qui peut se produire si ce dernier s'est enfui ou est décédé. Il peut être possible, dans un petit nombre de juridictions de droit civil, de prononcer un jugement in absentia en cas de fuite de l'accusé. Les condamnations imposées dans ces affaires peuvent toutefois ne pas être définitives puisque le fugitif peut faire appel de la décision du tribunal. Certaines lois relatives à la confiscation contiennent par ailleurs des dispositions applicables en cas de fuite qui assurent le maintien de l'application des lois, même en cas de fuite ou de décès du défendeur.

Si le défendeur est un fugitif, les autorités doivent envisager d'obtenir son extradition en application de conventions multilatérales et bilatérales et/ou de la législation de l'État dans lequel s'est réfugié le fugitif. Ce processus peut être long et difficile, en particulier lorsqu'il exige, dans la juridiction étrangère, des décisions judiciaires qui peuvent faire l'objet d'un appel.

Si, par ailleurs, certaines des infractions pénales servant de base à la demande ne sont pas reconnues par le pays devant procéder à l'extradition, le principe de spécialité (également qualifié de principe d'utilisation limitée)[50] peut inciter le pays requérant à mettre un terme à son enquête ou aux poursuites les concernant. Les praticiens peuvent retenir d'autres options, notamment la soumission d'une plainte auprès des autorités étrangères (débouchant sur une confiscation pénale ou sans condamnation préalable dans la juridiction étrangère) ou le lancement de poursuites en vue d'une confiscation sans condamnation préalable sur le territoire national. Si le défendeur est décédé, les autorités peuvent envisager d'engager une action civile contre les avoirs hérités par ses descendants (dans les tribunaux nationaux ou étrangers) ou d'engager une procédure de confiscation sans condamnation préalable dans le pays ou à l'étranger.

Lorsque les autorités ne parviennent pas à réunir suffisamment de preuves pour satisfaire à la norme requise pour obtenir une condamnation, les praticiens doivent

[49] Il importe de noter qu'il peut être difficile, dans le cadre de poursuites pour enrichissement illicite, de satisfaire aux critères de la double incrimination requis pour l'obtention d'une entraide judiciaire dans certaines juridictions. De plus amples informations sont présentées à la section 9.2.2 du chapitre 9.

[50] De plus amples informations sur le principe de la spécialité sont présentées dans la section 9.2.2 du chapitre 9 qui concerne les critères requis pour l'obtention d'une entraide judiciaire.

chercher à déterminer s'il existe suffisamment d'éléments pour engager une action civile ou une procédure de confiscation sans condamnation préalable (se reporter à la section 2.8.5 pour une description des normes de preuves).

2.11 Gestion du dossier

Il est important, pour accroître l'efficacité, la responsabilité et la transparence, de mettre en place des procédures et des principes adéquats pour s'assurer que les défendeurs sont bien mis en examen, que les preuves sont correctement obtenues, que ces dernières sont transmises par les services de détection et de répression aux procureurs puis aux tribunaux, et que le droit du défendeur à bénéficier d'une procédure régulière est respecté. Tout manquement aux exigences de confidentialité ou de procédure régulière peut entraîner la nullité de la procédure nationale, une perte de crédibilité et l'impossibilité d'obtenir la coopération de juridictions étrangères. Il est souvent recommandé, dans les enquêtes complexes et de grande envergure, de confier à des praticiens particuliers la tâche de la collecte, du regroupement et de la gestion sécurisée des preuves. Des exemples de procédures et de principes importants sont présentés ci-après.

2.11.1 Planification stratégique et leadership

Bien que les stratégies doivent être formulées dès le début d'une affaire, les autorités doivent veiller à ce que le processus de prise de décision se déroule de manière continue et avec souplesse. Des difficultés ou des problèmes imprévus peuvent survenir à tout moment du processus de recouvrement d'avoirs, qui peuvent nécessiter l'adoption de nouvelles méthodes d'enquête ou l'examen de la possibilité d'adopter des voies différentes.

Afin d'optimiser la souplesse des procédures, il est important que les responsables de l'action publique, les procureurs et, à terme, les juges d'instruction et d'autres organismes intéressés, participent à de fréquents examens du dossier. Il est aussi important qu'ils puissent se fonder sur des rapports ou des documents décrivant de manière détaillée les récentes décisions ainsi que leur raison d'être, et qu'ils consacrent du temps à l'examen des problèmes ou des possibilités qui pourraient se présenter. De nombreuses juridictions jugent utile de nommer un responsable du dossier, chargé de coordonner les réunions, de prendre les décisions finales, de veiller à l'obtention des ressources nécessaires, etc.

2.11.2 Calendrier et coordination

Le dossier doit être planifié de manière à assurer la coordination des mesures d'enquête et des demandes d'entraide judiciaire avec les mesures provisoires et les arrestations afin d'éviter la dissipation ou le déplacement des avoirs ou encore la fuite de la cible. C'est pourquoi la coopération informelle (telle que décrite au chapitre 8) contribue toujours de manière fondamentale à la réussite des enquêtes internationales.

Lorsqu'un dossier prévoit le gel d'avoirs, il importe d'évaluer la manière de gérer ces derniers dans le cadre du processus de planification. Il faut également mettre en place des mécanismes pour assurer la sécurité des principaux témoins, des représentants des services de détection et de répression, des avocats ou des juges chargés d'affaires retentissantes. Il est particulièrement important de procéder à ce type de coordination dans les premières phases de l'enquête parce que de nombreuses actions — comme la collecte d'informations de base, la demande de documents, l'audition de témoins et la soumission de demandes d'entraide judiciaire — peuvent alerter les cibles possibles et leur donner la possibilité de détruire ou de cacher des preuves écrites, d'influencer des témoins essentiels, de déplacer ou de cacher leurs avoirs, d'obtenir un soutien politique ou de s'enfuir dans des juridictions étrangères.

Il importe d'évaluer ce risque de manière systématique et de le réduire dans toute la mesure du possible en choisissant avec soin des techniques discrètes dans les premières phases de l'enquête — telles que surveillance physique et électronique, surveillance des communications électroniques et des réseaux sociaux, examen du courrier et du contenu des poubelles, ou recours à des informateurs. Lorsqu'il devient nécessaire de recourir à des techniques plus visibles (perquisition de résidences ou d'entreprises, émission d'ordonnances de saisie ou de production de documents, ou audition de cibles et de témoins), il faut envisager de coordonner le déroulement de ces activités avec les arrestations ou le blocage de la saisie des avoirs. (De plus amples informations sur ces questions sont présentées, entre autres, à la section 3.2 du chapitre 3 intitulée « Developing an Investigative Plan », aux sections 5.4.2 sur « Asset Management Considerations » et 5.5 sur « Timing of Provisional Measures » du chapitre 5 et au chapitre 6 intitulé « Managing Assets Subject to Confiscation ».)

Il peut être également avantageux de recourir aux services d'enquêteurs chevronnés pour procéder aux interrogatoires dans une enquête financière complexe.

2.11.3 Mise en place d'un système de gestion des dossiers

Les bases de données électroniques contenant des informations sur les affaires de recouvrement d'avoirs peuvent être très utiles. Par exemple, au Royaume-Uni, la *Joint Asset Recovery Database* (JARD) est une base de données sur les opérations de recouvrement d'avoirs gérée par la *National Crime Agency* qui contient des informations sur les affaires de recouvrement d'avoirs traité dans le cadre du système de justice pénale. Les données enregistrées dans la JARD sont communiquées par les services de détection et de répression, y compris la police, le Crown Prosecution Service (bureau du procureur public) le *Serious Fraud Office* (bureau des affaires de fraude grave) et les autorités locales. Les données sont modifiées au fur et à mesure de l'avancement des dossiers, de l'enregistrement d'informations sur de nouveaux dossiers et du règlement d'autres affaires[51].

[51] *Home Office*, « Asset Recovery Statistical Bulletin, 2011/12–2016/17 ». *Statistical Bulletin* 15/17 (Septembre 2017), 3.

Les fichiers doivent être organisés de manière à garantir le respect des dates-butoirs pertinentes pour l'affaire — par exemple, pour assurer la présentation des chefs d'accusation avant la fin du délai de prescription et la présentation de demandes de prolongation des mesures provisoires, de détention provisoire des suspects ou d'autres recours temporaires. Le dossier doit également indiquer les avoirs ciblés à des fins de recouvrement, et inclure des graphiques décrivant les transactions financières, des explications des calculs des produits du crime (effectués conformément au droit interne) et des résumés des témoignages et des preuves documentaires.

Les preuves doivent être numérotées, enregistrées et conservées dans des lieux sécurisés en même temps que la description de la chaîne de conservation du moment de la saisie jusqu'à l'entreposage. Bien que ces préparatifs prennent du temps et puissent paraître entraver le déroulement de l'affaire, ils sont indispensables pour assurer l'intégrité des preuves ou de la chaîne de conservation. L'appendice L présente les directives formulées par l'initiative StAR pour l'organisation des dossiers de manière à optimiser l'efficacité.

La rédaction de rapports est un aspect important d'une enquête pénale dont il est souvent fait abstraction ou qui est jugé peu prioritaire. Ces rapports revêtent encore plus d'importance dans le cas d'enquêtes axées sur le recouvrement d'avoirs parce que ces dernières peuvent être longues, complexes et faire intervenir plusieurs juridictions. L'établissement de rapports détaillés, à jour et concis aidera, par exemple, à préparer les informations de base nécessaires pour satisfaire aux preuves qui doivent être fournies lors de la soumission d'une demande d'entraide judiciaire. Il est essentiel que les praticiens consignent leurs conclusions de manière périodique tout au long de l'enquête et après des événements notables. Les rapports doivent être rédigés de manière claire et concise (de préférence le jour de l'événement décrit) et doivent inclure toutes les informations et tous les faits pertinents. Ils doivent aussi être examinés et approuvés par un superviseur dans les meilleurs délais.

2.11.4 Traitement des demandes des médias

Les affaires de corruption, en particulier celles qui impliquent des agents publics de haut niveau, peuvent être suivies attentivement par les médias. Les praticiens doivent être prêts à gérer les demandes de ces derniers, car la divulgation accidentelle d'informations confidentielles est susceptible d'avoir des conséquences désastreuses pour l'affaire.

Dans la plupart des juridictions, la responsabilité des communications avec les médias incombe au procureur général ou au directeur d'un organisme public pertinent (par exemple des responsables des relations publiques ou le ministère de la Justice). En règle générale, un responsable de haut niveau du bureau local ou, dans le cas d'affaires de grande envergure, un membre haut placé de l'équipe est désigné pour servir de point de contact avec les médias. Ces personnes doivent avoir reçu une formation adéquate et bien connaître les directives et procédures applicables (le cas échéant), par exemple la publication de communiqués de presse ou l'organisation de conférences, les types d'informations qui peuvent être divulguées dans le cadre d'une enquête en cours et la

coordination avec les homologues nationaux pour les questions d'importance nationale ou régionale. Il peut être utile, dans certains cas, que les praticiens désignent un point de contact pour les informations ayant trait à la procédure (par opposition aux questions de fond), c'est-à-dire une personne pouvant expliquer comment fonctionne le système judiciaire.

En fin de compte, il importe de prendre garde à éviter de faire des déclarations qui pourraient entraver l'application des mesures juridiques à l'encontre de la cible. Dans certains cas, les praticiens peuvent également envisager de recourir aux médias pour obtenir l'appui du public, mais ils doivent alors veiller à ce que ce type de communication soit autorisé et poursuivi, conformément à la législation ou à la réglementation pertinente[52].

Bibliographie

BEIS (Department for Business, Energy & Industrial Strategy, Government of the United Kingdom). 2017. « Register of People with Significant Control: Guidance for People with Significant Control over Companies, Societates Europaeae, Limited Liability Partnerships and Eligible Scottish Partnerships ». London: The Stationery Office. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/753028/170623_NON-STAT_Guidance_for_PSCs_4MLD.pdf.

CCFD (Comité catholique contre la faim et pour le développement). 2007. Biens mal acquis … profitent trop souvent : La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales, département des études et des plaidoyers, CCFD, Paris. https://web.archive.org/web/20081123194925/ http://www.ccfd.asso.fr/e_upload/pdf/biens-mal-acquis.pdf.

Chaikin, David. 2010. « International Anti-Money Laundering Laws: Improving External Accountability of Political Leaders ». U4 Brief 2010:4, Chr. Michelsen Institute, Bergen, Norway. https://www.cmi.no/publications/file/3775-international-anti-money-laundering-laws-improving.pdf.

Chaikin, David et Jason C. Sharman. 2009. *Corruption and Money Laundering: A Symbiotic Relationship*. New York: Palgrave Macmillan. https://www.palgrave.com/gp/book/9780230613607.

Conseil de l'Europe. 2018. « Report of the Independent Investigation Body on the Allegations of Corruption with the Parliamentary Assembly ». Strasbourg, France. http://assembly.coe.int/Communication/IBAC/IBAC-GIAC-Report-EN.pdf.

Ministère de la Justice et SEC (US Department of Justice and US Securities and Exchange Commission). 2012. « FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act ». Lignes directrices établies par la division pénale du ministère de la Justice et la division de l'application de la SEC, Washington, DC. https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf.

[52] Par exemple, les praticiens dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voiture) au Brésil ont eu recours à la presse pour obtenir l'appui du public. Bien que la pratique consistant à faire transpirer des informations dans la presse puisse susciter de graves préoccupations, « la succession de révélations maintient le public intéressé et les dirigeants du parti sur la défensive » (Gilbert 1995, 134–35).

ESI (European Stability Initiative). 2012. "Caviar Diplomacy: How Azerbaijan Silenced the Council of Europe, Part 1." Report, ESI, Berlin. https://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_131.pdf.

ESI (European Stability Initiative.) 2016. "The European Swamp (Caviar Diplomacy, Part 2): Prosecutors, Corruption and the Council of Europe." Report, ESI, Berlin. https://www.esiweb.org/pdf/ESI%20-%20The%20Swamp%20-%20Caviar%20Diplomacy%20Part%20two%20-%2017%20December%202016.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2012. "Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery." Best Practices Paper, FATF and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2019. "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations." Recommendations adopted by the FATF Plenary in February 2012, updated June 2019, FATF, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

FDFA (Swiss Federal Department of Foreign Affairs). 2016. "No Dirty Money: The Swiss Experience in Returning Illicit Assets." Booklet, FDFA, Bern. https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

Gilbert, Mark. 1995. *The Italian Revolution: The End of Politics, Italian Style?* Boulder, CO: Westview Press.

Greenberg, Theodore S., Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray. 2009. *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Washington, DC: World Bank. http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Stolen_Assest_Recovery.pdf.

Home Affairs Committee. 2016. "Proceeds of Crime, Fifth Report of Session 2016–2017." Report of the Home Affairs Committee printed June 29, 2016, by authority of the House of Commons, UK Parliament, London. https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmhaff/25/25.pdf.

IACAC (Inter-American Convention against Corruption) (B-58), adopted at the Organization of American States (OAS) Specialized Inter-American Conference, Third Plenary Session, March 29, 1996, Caracas, Venezuela, RB. http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf.

Muzila, Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. 2012. *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption.* Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/on_the_take_criminalizing_illicit_enrichment_to_fight_corruption.pdf.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2016. "Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions: Final Report." Report of the Working Group on Bribery in International Business Transactions, Directorate for Financial and Enterprise Affairs (DAF) Anti-Corruption Division, OECD, Paris. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/43879503.pdf.

Perdriel-Vaissière, Maud. 2017. "France's *Biens Mal Acquis* Affair: Lessons from a Decade of Legal Struggle." Paper, Legal Remedies for Grand Corruption series, Open Society Foundations, New York. https://www.justiceinitiative.org/uploads/8e7d1268-b5fb-44cf-b549-bc0ed6500667/legal-remedies-11-perdriel-20170612.pdf.

Ribeiro, Fausto de Assis. 2017. "The Accidental Trojan Horse: Plea Bargaining as an Anticorruption Tool in Brazil." Working Paper No. 627, International Institute of Social Studies of Erasmus University Rotterdam (ISS), The Hague, Netherlands. https://repub.eur.nl/pub/97967.

Rossi, Ivana M., Laura Pop, and Tammar Berger. 2017. *Getting the Full Picture on Public Officials: A How-To Guide for Effective Financial Disclosure.* Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/getting-the-full-picture-on-public-officials-how-to-guide.pdf.

Scottish Government. 2017. "CashBack for Communities: Annual Report 2017." Program report, Scottish Government, Edinburgh. https://cashbackforcommunities.org/wp-content/uploads/2017/11/CashBack-Annual-Report-2016-17-Final.pdf.

Stephenson, Kevin M., Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabrielle Dunker, and Melissa Panjer. 2011. *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/Barriers%20to%20Asset%20Recovery.pdf.

TI Italia (Transparency International Italia). 2016. "Impact of Statutes of Limitation in Corruption Cases Affecting EU Financial Interests: A Comparative Report." Report, TI Italia, Milan. https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2017/01/TI_Report_Prescrizione.pdf.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption), UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (December 20, 1988), United Nations, Vienna. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime), UN General Assembly Resolution 55/25 (November 15, 2000), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). 2015. "Digest of Asset Recovery Cases." Digest by the UNODC Corruption and Economic Crime Branch, United Nations, New York. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-05350_Ebook.pdf.

Wilson Center. 2017. "Dr. Rodrigo Janot on the Role of Plea Bargains in the Fight Against Corruption in Brazil." Event Summary, July 2017, The Brazil Institute, Wilson Center, Washington, DC. https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/janot_summary_0.pdf.

3. Obtention de preuves et dépistage des avoirs (1) : mesures d'enquête

3.1 Remarques préliminaires

L'un des plus grands défis dans une affaire de recouvrement d'avoirs est de produire les preuves qui relient les avoirs concernés à des activités criminelles (ce qui pourrait justifier une confiscation fondée sur des avoirs acquis illicitement) ou qui mettent en évidence le montant du bénéfice tiré d'une infraction (ce qui pourrait justifier une confiscation fondée sur la valeur)[1]. Pour établir ce lien (également appelé « nexus » ou « trace écrite »), les praticiens doivent identifier et tracer les avoirs ou encore « suivre l'argent » jusqu'à ce qu'ils puissent faire mettre clairement en évidence le lien avec l'infraction ou le lieu où se trouvent les avoirs.

Très souvent cependant, les avoirs ont été déplacés vers un endroit quelconque dans le monde grâce à des stratagèmes qui font intervenir des centres financiers extraterritoriaux, des véhicules juridiques, des prête-noms, des intermédiaires, des « hommes de paille » et un maillage d'opérations financières menées dans le but de blanchir les fonds et de brouiller les cartes sur le lien qui existe entre les avoirs et l'infraction. Ceci explique pourquoi les affaires de recouvrement d'avoirs sont donc généralement très documentées, longues, compliquées et font appel à un large éventail de compétences techniques. Les praticiens doivent être capables :

- d'obtenir des informations pertinentes grâce aux techniques d'enquête traditionnelles ;
- d'utiliser pleinement les informations recueillies auprès des sources ouvertes nationales et étrangères ;
- d'obtenir des éléments de preuve corroborants en interrogeant des témoins ou des cibles ;
- de recueillir des preuves contextuelles ou circonstancielles ;
- de comprendre quelles informations peuvent être obtenues auprès des institutions financières ;
- d'analyser les relevés bancaires, les registres commerciaux, les documents financiers et les contrats ;
- de déterminer les bénéficiaires véritables ultimes ;
- de coordonner les activités avec les autorités des juridictions étrangères ; et
- d'organiser l'information en temps voulu, de façon complète et cohérente.

[1] Pour une discussion sur les modalités de confiscation fondée sur les avoirs et de confiscation fondée sur la valeur, voir le chapitre 7, section 7.3.

En outre, les praticiens doivent savoir dès le départ quels sont les outils juridiques disponibles dans leur arsenal et grâce auxquels ils pourront obtenir des preuves supplémentaires ou résoudre une affaire. Il peut notamment s'agir de la négociation de plaidoyers et de l'identification d'un large éventail de parties à poursuivre (y compris celles qui peuvent se prévaloir de l'ignorance coupable)[2].

Les chapitres 3 et 4 présentent certaines des techniques que les praticiens peuvent utiliser pour tracer les avoirs, pour analyser les données financières, et pour obtenir des preuves fiables et recevables dans les affaires de recouvrement d'avoirs. Les techniques évoquées dans ces deux chapitres peuvent aussi s'avérer utiles pour rassembler des preuves susceptibles de mettre en évidence les contours des infractions faisant l'objet d'une enquête.

Diverses techniques d'enquête suivies dans le monde entier, décrites ci-dessous, aident les praticiens dans ces efforts[3]. Cependant, des juridictions peuvent limiter le champ d'application de certaines de ces techniques ou même ne pas en autoriser quelques-unes. Bien plus, les avis des juridictions divergent au sujet des techniques qui nécessitent une autorisation judiciaire préalable ou l'application d'une procédure spéciale. En général, dans le cas de techniques d'enquête coercitives (telles que les perquisitions, l'accès aux informations sur les comptes bancaires et la surveillance électronique), une certaine forme d'autorisation préalable peut s'avérer nécessaire, alors qu'elle n'est probablement pas exigée lorsqu'il est fait usage des techniques d'enquête non coercitives telles que l'obtention d'informations accessibles au grand public et la collecte de renseignements auprès d'autres organismes publics.

Il est fondamental que les praticiens sachent exactement les techniques qui sont autorisées par la loi et s'assurent que toutes les obligations, politiques et procédures légales sont respectées. Dans le cadre d'une enquête, le praticien doit adopter des protocoles appropriés pour préserver la chaîne de garde des éléments de preuve originaux sur lesquels l'affaire sera fondée. De cette façon, il peut démontrer aux autorités compétentes que ces preuves ont été obtenues légalement et sont de ce fait recevables dans toute procédure judiciaire que l'on pourrait engager.

Le respect de l'État de droit et du droit de l'accusé à bénéficier d'une procédure régulière sera aussi primordial, surtout dans l'hypothèse où une assistance internationale est sollicitée. Le fait de s'écarter des normes, politiques et procédures légales ou de violer les droits de l'accusé peut s'avérer catastrophique pour une affaire, car susceptible d'entraîner la nullité et l'irrecevabilité des preuves rassemblées grâce à l'utilisation de cette technique — et probablement faire capoter toute l'enquête. Par conséquent, les praticiens doivent

---

[2] Certaines juridictions ont créé des unités spécialisées d'enquêteurs qui tracent les avoirs tandis que d'autres enquêteurs se concentrent sur la collecte de preuves liées aux infractions pénales ou aux comportements illicites. Ces groupes d'enquêteurs devraient coopérer étroitement pour éviter de compromettre l'enquête criminelle ou l'enquête sur le dépistage des avoirs.

[3] Ces chapitres n'ont pas vocation à fournir un mode d'emploi exhaustif pour chaque technique. Des guides pratiques plus détaillés peuvent être disponibles en ligne et auprès de sources publiques telles que les bibliothèques et les librairies. En outre, de nombreux organismes nationaux comme étrangers disposent de guides personnalisés qu'ils sont disposés à mettre à disposition.

veiller à la protection des droits de l'accusé qui sont consacrés par les instruments juridiques internationaux, en l'occurrence le droit d'accès aux tribunaux, le droit de bénéficier d'un procès équitable, la présomption d'innocence, le droit à la vie privée et la protection de la propriété (Attisso 2010, 11). Dans les affaires qui nécessitent une coopération internationale, de nombreuses juridictions refuseront de s'impliquer dans une coopération informelle ou de participer à une entraide judiciaire si elles estiment que les droits de l'accusé ont été bafoués[4] (voir également le chapitre 9, section 9.2.5, sur les motifs de refus, avec un accent marqué sur la procédure régulière).

3.2 Élaboration d'un plan d'enquête

Le principe fondamental qui sous-tend toute enquête — y compris dans les affaires complexes axées sur la récupération d'avoirs volés — est que les enquêtes ont pour vocation d'établir la vérité en répondant à cinq questions usuelles (figure 3.1), à savoir qui, quoi, où, quand et comment ? Un plan d'enquête définit le cadre dans lequel on pourra répondre à ces questions et recueillir des informations et des preuves de façon efficace et exhaustive.

FIGURE 3.1 Cinq questions importantes à poser lors d'une enquête sur le recouvrement d'avoirs

Qui
- Qui a volé l'argent ?
- Qui étaient les co-conspirateurs ?

Quoi
- On a volé quoi ?
- Chez qui ?

Où
- Où est-ce que les avoirs ont été volés ?
- Où sont passés les avoirs ?
- Où sont les avoirs maintenant ?

Quand
- Quand a eu lieu l'infraction ou le blanchiment d'argent ?

Comment
- Comment les avoirs ont-ils été volés ?
- Comment les avoirs ont-ils été déplacés ?
- Comment les récupérer ?

Source : Banque mondiale.

Pour empêcher la dissipation des avoirs, il est primordial de les tracer dès le début de l'enquête, en menant simultanément l'enquête sur les infractions pénales de corruption et de blanchiment d'argent, entre autres. L'élaboration d'un plan d'enquête constitue une première étape essentielle au cours de laquelle on doit souvent décider ou non d'utiliser une approche axée sur l'enquête concernant les activités de corruption, le blanchiment d'argent qui accompagne de telles activités ou les deux à la fois. Dans le premier cas, les services de détection et de répression enquêtent sur les activités de corruption, puis suivent la piste de l'argent pour déterminer et récupérer les produits et instruments du crime. Dans le second cas, les enquêteurs commencent par analyser les transactions financières afin de déterminer si ces opérations sont en connexion avec des actes de corruption ou avec d'autres infractions.

[4] Pour plus d'informations sur ces droits fondamentaux, voir le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (1966, entré en vigueur en 1976) et la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), ainsi que des accords multilatéraux régionaux tels que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950, entrée en vigueur en 1953).

Les faits sous-jacents étant rarement statiques, un plan d'enquête évoluera sans cesse au cours du cycle des investigations. Le choix de l'approche applicable peut dépendre non seulement des juridictions concernées, des voies juridiques à suivre et des ressources, mais également des délais et des informations préliminaires dont les enquêteurs disposent sur l'affaire. Des contacts précoces par des voies informelles avec des homologues étrangers seront évidemment utiles dans un tel contexte.

Dans une affaire complexe, un plan d'enquête exposera en général la stratégie d'enquête et juridique qui sera employée à chaque étape de l'enquête et de toute procédure judiciaire, notamment les éléments suivants :

- l'enchaînement et le calendrier prévu des étapes importantes (par exemple, requêtes de mesures provisoires, exercice de mesures coercitives, entretiens avec les principaux associés ou les cibles, demandes d'entraide judiciaire ou ouverture de procédures judiciaires) ;
- l'enchaînement des mesures spécifiques prises pour mener jusqu'à leur terme ces étapes.
- Le calendrier des actions
- Les responsabilités entre agences et enquêteurs spécifiques
- Les juridictions concernées, avec un plan de coopération informelle et formelle
- Le budget et les ressources de l'enquête
- Une évaluation de ce qui peut être obtenu, à quel prix et en combien de temps.

Les étapes spécifiques comprendront probablement l'identification des personnes, des sociétés et des avoirs impliqués dans l'affaire et des liens entre eux, suivie d'une analyse des avoirs et des flux financiers (voir par exemple l'analyse de l'affaire *Lava Jato* (au Brésil) dans l'encadré 3.1, qui illustre l'importance de mieux appréhender les flux financiers dans un système de corruption, notamment lorsqu'il est fait usage de nombreuses sociétés-écrans). Il est utile de préparer les profils des sujets, des principaux associés, des sociétés (par exemple, l'historique de la propriété, les transferts d'intérêts et les activités principales) ; les avoirs (par exemple, la propriété et les transferts d'intérêts) ; et les mises à jour de ces profils à mesure que l'affaire évolue.

ENCADRÉ 3.1 — Comprendre les connexions et les flux financiers : l'utilisation de sociétés-écrans dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voitures) au Brésil

Contexte. L'affaire *Lava Jato* (lavage de voitures) — un énorme scandale de corruption au Brésil — illustre l'importance de prendre les mesures qui s'avèrent nécessaires pour identifier les parties et les sociétés concernées, ainsi que les avoirs en jeu dans une affaire afin de bien appréhender leurs liens et d'analyser les flux financiers. Cette affaire concerne un système de corruption très étendu qui s'est appuyé sur un réseau complexe de sociétés-écrans tissé non seulement

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.1 Comprendre les connexions et les flux financiers : l'utilisation de sociétés-écrans dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voitures) au Brésil *(suite)*

au Brésil, mais aussi dans des paradis fiscaux pour blanchir les produits de la corruption au Brésil ou pour transférer l'argent à des particuliers et à des sociétés à l'étranger (pour un examen plus approfondi de cette affaire, voir au chapitre 2 les encadrés 2.4 et 2.11 ; au chapitre 4 l'encadré 4.2 ; au chapitre 5 l'encadré 5.5 ; et au chapitre 8 l'encadré 8.1).

Utilisation de sociétés-écrans brésiliennes. Les sociétés-écrans brésiliennes avaient un double rôle à jouer : d'une part, blanchir les produits de la corruption à l'intérieur du Brésil ; et d'autre part transférer de l'argent à des particuliers et à des sociétés à l'étranger. Cette situation a été rendue possible par l'utilisation de faux contrats entre les sociétés-écrans et les entreprises de BTP brésiliennes et la démarche a été soutenue par des factures fictives. Les produits blanchis ont été livrés en numéraire aux bénéficiaires visés par des doleiros — des trafiquants d'argent sur le marché noir qui s'adonnent généralement au blanchiment d'argent[a]. Ces trafiquants se sont appuyés sur des sociétés-écrans brésiliennes pour contourner le contrôle des changes du Brésil en créant de faux contrats d'importation avec des entités extraterritoriales encore constituées en sociétés par des doleiros[b].

Utilisation de sociétés-écrans extraterritoriales. Le système de corruption a nettement gagné en sophistication, les transactions étant acheminées par de multiples circuits de sociétés extraterritoriales et par des comptes bancaires. Ces circuits comprenaient généralement un premier niveau extraterritorial dont les bénéficiaires étaient les entreprises de BTP brésiliennes, un deuxième niveau contrôlé par les doleiros et un troisième palier dont les bénéficiaires étaient des fonctionnaires et des hommes politiques.

Le fonctionnement des sociétés extraterritoriales est mis en évidence dans l'affaire Odebrecht, celle-ci étant une entreprise de construction mondiale basée au Brésil et impliquée dans le scandale, qui concernait plusieurs sociétés extraterritoriales comme Smith & Nash Engineering (îles Vierges britanniques)[c], Arcadex (Belize), Golac Projects and Construction (îles Vierges britanniques) ; et Havinsur (Uruguay) —, toutes titulaires de comptes bancaires domiciliés à la PKB Privatbank, en Suisse.

En utilisant les comptes suisses appartenant à ces sociétés extraterritoriales, Odebrecht a ensuite transféré de l'argent vers des comptes bancaires appartenant au deuxième réseau de sociétés extraterritoriales, constituées par des doleiros, notamment Constructora Internacional del Sur (Panama) ; Sagar Holding (Panama) ; Innovation Research Engineering and Development (Antigua-et-Barbuda) ; et Klienfeld Services (Antigua-et-Barbuda). À leur tour, les doleiros utilisaient ce deuxième palier de sociétés extraterritoriales pour transférer de l'argent au troisième circuit de sociétés extraterritoriales — par exemple, Quinus

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.1 Comprendre les connexions et les flux financiers : l'utilisation de sociétés-écrans dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voitures) au Brésil *(suite)*

Services, Milzart Overseas Holdings et Pexo (toutes constituées au Panama), dont les bénéficiaires finals étaient des employés de Petrobras[d].

Odebrecht a reproduit le mode opératoire de la corruption de *Lava Jato* dans ses activités commerciales à travers le monde. Pour engranger des avantages indus, Odebrecht a payé des fonctionnaires étrangers en utilisant le même schéma de multiples circuits d'entités et de comptes bancaires extraterritoriaux. Selon le département américain de la Justice, Odebrecht a versé des pots-de-vin dans 11 pays, à savoir l'Angola, l'Argentine, la Colombie, la République dominicaine, l'Équateur, le Guatemala, le Mexique, le Mozambique, le Panama, le Pérou et la République bolivarienne du Venezuela. Rien qu'au Panama, Odebrecht a été accusée d'avoir versé pour plus de 59 millions de dollars de pots-de-vin à des hauts responsables au sein des pouvoirs publics et à des intermédiaires travaillant en leur nom[e].

Poursuites judiciaires et saisies. Dans le cadre d'une enquête menée par les procureurs panaméens sur le système de corruption de *Lava Jato*, Ricardo Alberto Martinelli et Luis Enrique Martinelli (les deux fils de Ricardo Martinelli Berrocal, l'ancien président du Panama) ont été inculpés par le procureur général du Panama pour avoir accepté des pots-de-vin de 22 millions de dollars qui leur ont été versés par Odebrecht. Les autorités suisses enquêtent aussi sur les fils Martinelli et ont saisi 22 millions de dollars leur appartenant dans des banques suisses.

Odebrecht a, selon des allégations, utilisé le même réseau de sociétés-écrans et de comptes bancaires extraterritoriaux pour effectuer des paiements au bénéfice des sociétés détenues à l'étranger par les deux frères Martinelli, à l'exemple de Kadair Investments (une entité constituée dans les îles Vierges britanniques). Kadair Investments a reçu d'Odebrecht quatre virements bancaires distincts sur son compte domicilié à la Banque Pictet en Suisse, à savoir : 1,8 million de dollars ; 2,26 millions de dollars ; 3,2 millions de dollars ; et 1,5 million de dollars. Ces paiements ont été acheminés par l'intermédiaire de quatre sociétés extraterritoriales — Trident Inter Trading, Innovation Research Engineering and Development, Constructora Internacional del Sur et Klienfeld Services — qui sont constituées au Panama et/ou à Antigua-et-Barbuda[f].

a. Par exemple, selon le Bureau du Procureur fédéral brésilien, cette situation est survenue lors de la construction d'un bâtiment à Cenpes (le Centre de recherche-développement Américo Miguez de Mello de Petrobras). Le Consortium Novo Cenpes chargé d'exécuter les travaux (composé de cinq entreprises de construction – OAS, Carioca Engenharia, Construbase Engenharia, Construcap CCPS Engenharia et Schahi Engenharia) a signé un accord avec MRT Gestão Empresarial qui, bien qu'elle n'ait exécuté aucun service, a donné lieu au paiement de quatre factures d'un montant de 492 533,88 rials chacune (voir la plainte contre Adir Assad, Agenor Medeiros et al., 9 août 2016, disponible à l'adresse http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/denunciaabismo.pdf). Par la suite, ces montants ont été utilisés pour payer en espèces Renato Duque, Pedro Barusco et Paulo Adalberto Albes Ferreira, tous les trois des employés de Petrobras.
b. Selon le Bureau du Procureur fédéral brésilien, Alberto Youssef, Leonardo Meirelles, Pedro Argese, Esdra de Arantes, Raphael Flores et Carlos Alberto ont transféré à l'étranger la somme de 444 659 188,75 dollars au moyen d'opérations de change, en utilisant les sociétés-écrans brésiliennes suivantes (ME signifiant « microentreprise » et EPP « petite entité commerciale ») : Bosred Serviços de Informática, ME ; Hmar Consultoria em Informática, ME ; Labogem S/A Química Fina e Biotecnologia ;

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.1 Comprendre les connexions et les flux financiers : l'utilisation de sociétés-écrans dans l'affaire *Lava Jato* (lavage de voitures) au Brésil *(suite)*

Indústria e Comércio de Medicamentos Labogem ; Piroquímica Comercial, EPP ; RMV & CVV Consultoria em Informática, ME. Elles ont également eu recours à DGX Imp. and Exp. et RFY Imp. Exp, des sociétés-écrans extraterritoriales. (Fausto Macedo. 2014. « Justiça abre ação contra doleiro da lava jato » [La justice ouvre un procès contre le doleiro de Lava Jato]. exame.com, le 23 avril 2014. Disponible à l'adresse https://exame.com/brasil/justica-abr e-acao-contra-doleiro-da-lava-jato/).
c. La juridiction du ressort du pays de constitution de la société est mentionnée entre parenthèses après le nom de la société.
d. Plainte contre Cesar Rocha, Marcelo Odebrecht et les autres, le 16 octobre 2015.
e. États-Unis d'Amérique contre Odebrecht S.A., Accord de plaidoyer, Cr. n° 16-643 (RJD) (F.#2016R00709), 12 décembre 2016, disponible à l'adresse https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download.
f. Rolando B. Rodríguez. 2017. « Ricardo y Luis Enrique Martinelli Linares Recibieron Millones de Odebrecht » [Ricardo et Luis Enrique Martinelli Linares ont reçu des millions d'Odebrecht]. La Prensa, 23 janvier 2017. Disponible à l'adresse http://impresa.prensa.com/panorama/Ricardo-Enrique-Martinelli-Linares-Odebrecht_0_4672782785.html.

Dans les affaires complexes qui concernent des activités criminelles graves et nécessitent de compulser des volumes de documents, les praticiens trouveront sans doute utile de se fixer des priorités et de centrer l'attention sur des types de documents et des comptes spécifiques ou sur une période donnée, selon la nature de l'affaire. Par exemple, la recherche, l'obtention et l'analyse de documents relatifs aux comptes bancaires qui peuvent être interprétés et rassemblés facilement sont les plus utiles dans les affaires de blanchiment d'argent où les enquêteurs doivent démontrer les liens entre les individus et les entreprises et révéler les flux d'argent. Cependant, dans une affaire concernant un individu qui vit de pots-de-vin perçus en espèces, les preuves les plus importantes peuvent être les dépositions de témoins (qui peuvent être des associés, d'autres employés et des voisins) ou des informations en libre accès (telles que les informations sur les titres de propriété, les dossiers judiciaires, les registres fiscaux et les informations publiées dans les médias sociaux).

Les praticiens peuvent aussi estimer qu'un dossier en format papier crée des difficultés pour la gestion des affaires et ne répond pas aux besoins de plusieurs enquêteurs travaillant sur une même affaire, peut-être à différentes périodes du cycle de l'enquête. Un système électronique de gestion des dossiers (CMS) peut régler ce problème. De tels systèmes peuvent être étendus non seulement pour suivre et enregistrer les étapes de l'enquête et les données de base, mais également pour augmenter le dépôt électronique de documents, rationaliser le processus d'information sur l'affaire et faciliter les processus de découverte ou de divulgation. Le système de gestion des dossiers pourrait inclure la possibilité de créer des documents électroniques accessibles par des hyperliens à partir d'un lecteur partagé — afin de garantir que l'ensemble du dossier d'enquête est hébergé pour l'essentiel dans un endroit sécurisé. L'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) lancée conjointement par la Banque mondiale et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a élaboré des lignes directrices sur la manière de créer et d'utiliser des systèmes de gestion des dossiers (voir l'annexe L).

Les sous-sections suivantes expliquent d'autres éléments importants à prendre en considération tout au long d'une enquête axée sur le recouvrement d'avoirs.

3.2.1 Considérations relatives aux propriétaires véritables des avoirs

Souvent, et surtout dans les affaires de grande corruption, les fonctionnaires véreux ne détiennent pas d'avoirs ni de comptes bancaires en leur propre nom. En effet, les avoirs sont détenus par d'autres personnes ou par des sociétés afin de ne pas exposer le fonctionnaire qui en est pourtant le bénéficiaire véritable — autrement dit, la « personne physique » qui possède ou contrôle à terme les avoirs ou les comptes bancaires (encadré 3.2). C'est pourquoi il est utile d'élaborer des profils de sujets et de procéder à des analyses de réseau de leurs associés et des opérations commerciales suspectes (telles que les investissements inhabituels, les prêts, les accords de consultation ou les rétrocommissions). Il est important que les praticiens examinent les avoirs et les comptes bancaires des personnes potentiellement impliquées, notamment

- les parents, les conjoints et les partenaires affectifs, les associés en affaires, les amis et d'autres proches, parfois même les employés de maison ;
- les prête-noms, les intermédiaires ou les hommes de paille — autrement dit, les personnes dupées ou qui participent volontairement à la protection du fonctionnaire véreux soit en détenant un actif, soit en ouvrant et en gérant un compte, souvent en contrepartie d'une petite commission ; et
- les entités, et singulièrement les sociétés, les trusts, les sociétés à responsabilité limitée et les fondations. Pour une liste et une description de certaines entités, voir l'annexe B[5], infra.

Dans le cas d'avoirs détenus par des institutions financières, certaines peuvent fournir le nom de la « personne physique » qui est le bénéficiaire véritable du compte[6]. Cependant, toutes les banques ne peuvent pas obtenir cette information, en particulier lorsqu'une chaîne de personnes morales est utilisée pour ne pas exposer le bénéficiaire véritable final. Si les registres peuvent identifier les actionnaires ou d'autres parties concernées, le bénéficiaire véritable final n'est pas toujours connu. Même lorsqu'un bénéficiaire véritable est identifié par la personne qui ouvre le compte, cette personne peut produire une fausse déclaration visant à dissimuler l'identité du fonctionnaire véreux.

Compte tenu de ces limitations et du fait que de nombreux autres avoirs ne comportent pas d'informations sur les bénéficiaires véritables, les praticiens doivent s'assurer que

---

[5] L'utilisation abusive d'entités dans les affaires de grande corruption (tant dans le cas de la corruption que dans celui du blanchiment des produits) est examinée dans van der Does de Willebois et al. (2011). Disponible à l'adresse https://star.worldbank.org/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf.

[6] La communauté internationale a adopté des normes exigeant des institutions financières qu'elles appliquent le devoir de vigilance relatif à la clientèle afin d'identifier leur client et le bénéficiaire véritable du client, qu'elles obtiennent des informations sur la nature de la relation d'affaires et qu'elles appliquent des mesures renforcées se rapportant au devoir de vigilance dans leurs relations avec les personnes politiquement exposées (PPE), c'est-à-dire les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, leurs familles et leurs proches. Voir la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), art. 52, et les recommandations 10 et 12 du GAFI sur le « devoir de vigilance relatif à la clientèle » et les « personnes politiquement exposées », respectivement (GAFI 2019). Malheureusement, ces normes ne sont pas toujours en place (Greenberg et al. 2010, 7, 13).

des mesures sont prises dans le cadre de l'enquête pour identifier et confirmer les personnes et les sociétés qui sont les bénéficiaires véritables des avoirs. Dans cette logique, un enquêteur peut avoir besoin d'utiliser des techniques d'enquête traditionnelles ou de développer des informations en libre accès pour compléter l'examen des informations documentaires fournies par les institutions financières

ENCADRÉ 3.2 Ouzbékistan : propriétaires véritables de sociétés-écrans dans l'affaire Gulnara Karimova

Selon la plainte déposée aux États-Unis à l'effet d'obtenir des confiscations civiles, Gulnara Karimova, une ancienne fonctionnaire ouzbèke (et fille de l'ancien président de l'Ouzbékistan) a utilisé des sociétés-écrans dont elle était la propriétaire véritable pour prendre des participations dans les filiales ouzbèkes de certaines sociétés de télécommunications. Elle a ensuite revendu ces participations à des sociétés de télécommunications en réalisant un bénéfice excessif[a].

En outre, une société fictive dont Karimova est la propriétaire véritable a passé une série de marchés avec les sociétés de télécommunications ou leurs filiales, lui permettant ainsi de recevoir des millions de dollars sous forme de dessous de table. En échange de ces paiements, sa société-écran s'est arrangée pour que sa filiale renonce à ses droits d'utilisation de certains avoirs de valeur, en convenant que la société ne recevrait pas le paiement intégral des entreprises de télécommunications tant que ces avoirs ne seraient pas cédés à leurs filiales ouzbèkes par une agence gouvernementale ouzbèke selon une procédure de gré à gré.

En outre, une société-écran a conclu avec deux des entreprises de télécommunications (VimpelCom et TeliaSonera) des contrats de conseil se chiffrant à plusieurs millions de dollars afin de structurer des paiements importants effectués à titre de dessous de table au profit de Karimova pour l'amener à user de son influence sur le gouvernement et à soutenir leurs opérations en Ouzbékistan (une partie de l'affaire est examinée plus en détail au chapitre 2, encadré 2.9).

a. Plainte, États-Unis contre Tous les fonds détenus dans le compte numéro Ch1408760000050335300 (S.D.N.Y. 2016), https://www.justice.gov/opa/file/826636/download.

3.2.2 Considérations sur les avoirs mélangés

Lorsque l'on retrace des avoirs dans le secteur financier, il est important de se rappeler que les produits de la corruption sont fongibles : en effet, les produits peuvent être mélangés à d'autres avoirs qui ne sont pas liés à l'infraction ; ils peuvent changer de forme et changer de flux par divers canaux. Même si ces produits changent de forme (par exemple, un million de dollars est déposé dans un compte, et des parties de cet argent sont ensuite virées dans divers comptes bancaires ou utilisées pour acheter des biens), la forme ultime des produits ou leur valeur équivalente peut faire l'objet d'une confiscation[7].

[7] À cet égard, il est important que les juridictions définissent largement les « avoirs » ou les « biens » et les « produits du crime » dans leur législation. Voir CNUCC, art. 2(d). Voir également le chapitre 7, section 7.3.1 (« Confiscation fondée sur les avoirs »), pour une discussion sur les produits mélangés.

3.2.3 Adoption de mesures provisoires

Enfin, les praticiens devraient sans cesse évaluer s'il est possible et pratique d'adopter des mesures provisoires pour saisir ou retenir les avoirs découverts au cours de leurs efforts visant à trouver la trace des avoirs. Dans certains cas, ils peuvent décider de garder le compte ouvert et d'en surveiller l'activité afin de découvrir de nouvelles pistes. Toutefois, lorsqu'il existe un risque que la cible soit avertie et qu'elle dissipe ou déplace ensuite les avoirs, la mise en œuvre de mesures provisoires devrait être envisagée, sachant que ces mesures parviennent souvent à mettre en alerte la cible de l'enquête. Voir le chapitre 5 pour une discussion sur les mesures provisoires.

3.3 Création d'un profil de sujet

Dans toute enquête, la création d'un profil de la cible constitue la première étape essentielle. Les praticiens recueillent et enregistrent toutes les informations de base relatives à la cible, telles que les renseignements qui mettent pleinement en évidence la cible et les prête-noms dont elle s'est servie. Toutes ces données devraient être conservées de manière ordonnée dans le dossier de l'affaire. Dans les affaires multi-juridictionnelles, les informations sur le profil du sujet doivent être partagées avec les agences des homologues étrangers. L'encadré 3.3 fournit une liste de contrôle des informations pertinentes que les praticiens devraient essayer de rassembler dans les premières étapes d'une enquête.

ENCADRÉ 3.3 | Liste de contrôle des informations de base pour un profil de sujet

Les praticiens doivent recueillir et conserver les informations suivantes au cours des premières étapes d'une enquête axée sur le recouvrement d'avoirs :

- le nom (y compris les pseudonymes), la date et le lieu de naissance de la cible, les copies des actes de naissance, ainsi que les passeports et les cartes nationales d'identité ;
- les noms (y compris les pseudonymes), les dates et lieux de naissance des conjoints, des enfants, des parents, des nouveaux partenaires (au cas où la personne concernée est divorcée ou en instance de séparation), des frères et sœurs, des conjoints des frères et sœurs, des parents immédiats (oncles, tantes, cousins, grands-parents, petits-enfants) et des parents des conjoints ;
- les numéros de téléphone pertinents (professionnel, privé, mobile), les adresses électroniques et toutes les autres coordonnées — qui, dans certaines juridictions, peuvent être obtenues à partir des informations relatives aux abonnés fournies à un prestataire de services Internet ;

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.3	Liste de contrôle des informations de base pour un profil de sujet *(suite)*

- les photographies récentes de toutes les cibles et des associés (y compris une pièce d'identité délivrée par le gouvernement) ;
- une carte d'empreintes digitales ;
- des bulletins de casier judiciaire ;
- les dossiers scolaires et/ou académiques, les antécédents professionnels et la qualité de membres d'associations ;
- les résultats des recherches menées auprès de sources publiques en accès libre sur les cibles, leurs associés et les sociétés affiliées, à l'aide de moteurs de recherche sur Internet, de sites de médias sociaux, de rapports publiés par des médias locaux et internationaux et de bibliothèques ;
- des informations provenant d'organismes gouvernementaux (comme indiqué plus en détail dans la section 3.4.2) ;
- les relevés de salaire du sujet, provenant d'un employeur gouvernemental pertinent, le cas échéant ;
- les dossiers immobiliers, y compris les contrats d'achat, les hypothèques, les demandes de prêt et les évaluations ; et
- les informations identifiant les banques ou les comptes bancaires et les autres entités susceptibles de détenir des documents commerciaux. Les praticiens peuvent également envisager des ordonnances de conservation (comme indiqué dans l'encadré 3.10).

3.4 Obtention d'informations, de données financières et d'autres éléments de preuve

Lorsque les cibles sont identifiées, les praticiens devront obtenir des informations et des données financières sur ces cibles et veiller à collecter des preuves fiables et recevables qu'ils pourront produire lors du procès. En fonction du plan d'enquête, les données financières peuvent inclure tous les avoirs et les passifs, les revenus et les dépenses des cibles et de leurs entreprises. Les documents et autres pistes doivent être rassemblés auprès d'un éventail de sources, notamment Internet et d'autres sources accessibles au grand public, ainsi qu'auprès d'organismes publics et d'institutions financières comprenant des services bancaires en ligne, des prestataires de services monétaires, des cabinets d'avocats et d'experts-comptables, des prestataires de services aux sociétés et aux trusts, des agents immobiliers, des marchands d'art, des compagnies d'assurance, des concurrents commerciaux, des programmes de voyages et d'autres programmes de récompense, des entreprises, des parents, employés et associés des cibles, et les cibles elles-mêmes (comme cela est indiqué par exemple dans l'encadré 3.11 qui aborde les ordonnances relatives aux avoirs d'une origine inexpliquée).

Le choix d'une technique d'enquête particulière devrait être évalué dans le cadre du plan ou du cadre d'enquête global (voir la section 3.2) et coordonné entre les différentes unités d'enquête nationales et étrangères, selon qu'il conviendra.

En général, le praticien devrait commencer par utiliser les techniques d'enquête les plus élémentaires et non intrusives (comme la collecte d'informations de base, ce qui englobe les recherches sur Internet et dans les médias, afin de préparer le profil du sujet) avant d'appliquer des techniques d'enquête plus complexes (telles que les écoutes électroniques). En outre, les praticiens peuvent envisager d'utiliser des techniques discrètes (par exemple la surveillance physique, l'information publique, les recherches dans les médias sociaux en accès libre, l'information provenant d'autres organismes gouvernementaux et la collecte de déchets) avant de passer à des techniques ouvertes telles que les perquisitions — après avoir obtenu un mandat de perquisition — dans des zones où une personne a une attente raisonnable concernant le respect de sa vie privée. Dans la mesure du possible, les praticiens devraient envisager d'utiliser un logiciel d'anonymisation afin de protéger l'identité du praticien lorsque celui-ci effectue des recherches en ligne et dans les médias sociaux. En tout temps, le praticien doit faire preuve de prudence et de discrétion dans sa démarche d'enquête pour ne pas alerter les cibles.

Les praticiens doivent aussi garder à l'esprit que l'utilisation d'une technique peut fournir des pistes ou des informations qui motiveront la prise de mesures supplémentaires. La perquisition d'une entreprise ou d'une résidence peut révéler des preuves qui lient la cible à un compte bancaire, lesquelles preuves peuvent motiver la prise d'une ordonnance ultérieure pour obtenir des renseignements sur le compte bancaire puisque le lien avec la cible a été mis établi. La surveillance physique peut révéler un partenaire potentiel ou un intermédiaire professionnel sur lequel il faut enquêter. Et les documents obtenus à la faveur d'une ordonnance de production adressée à une banque peuvent révéler les noms de responsables de la banque ou de personnes impliquées dans une transaction qui peuvent fournir des pistes supplémentaires s'ils sont soumis à un interrogatoire. Pour un exemple de la manière dont les techniques d'enquête peuvent être utilisées dans la pratique, voir l'encadré 3.4 qui présente les techniques d'enquête utilisées par le Royaume-Uni dans l'affaire Joshua Dariye, gouverneur d'un État fédéré du Nigéria.

ENCADRÉ 3.4 Royaume-Uni : techniques d'enquête appliquées contre Joshua Dariye

Il a été porté à la connaissance des services britanniques de détection et de répression que Joshua Dariye, l'ancien gouverneur de l'État du Plateau au Nigéria, aurait commis des actes de corruption et de détournement de biens et qu'il était possible que l'on retrouve la trace de ces biens au Royaume-Uni. Grâce aux techniques d'enquête présentées ci-après, les enquêteurs britanniques ont fini par tracer les biens et par les lier aux infractions.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.4 Royaume-Uni : techniques d'enquête appliquées contre Joshua Dariye *(suite)*

1. ***Technique :*** les enquêteurs ont recherché dans les archives publiques des informations sur Dariye au Royaume-Uni (en compulsant les registres des biens, des véhicules et des sociétés). Ils ont aussi demandé des renseignements à d'autres organismes gouvernementaux, notamment à la cellule de renseignement financier du Royaume-Uni. La section 3.4.2 fournit de plus amples informations sur les cellules de renseignement financier.
   Résultat : aucun lien n'a été trouvé avec Dariye.

2. ***Technique :*** les enquêteurs ont identifié la famille et les associés de Dariye et ils ont vérifié s'il existe un lien avec le Royaume-Uni.
   Résultat : les enquêteurs ont découvert que les enfants de Joshua Dariye fréquentaient une école privée au Royaume-Uni.

3. ***Technique :*** les enquêteurs ont mené des enquêtes auprès de la banque à partir de laquelle les frais scolaires ont été payés (un tel pouvoir est autorisé aux enquêteurs financiers).
   Résultat : les enquêteurs ont découvert que Joshua Dariye était titulaire d'un compte de carte de crédit domicilié à la Barclays Bank et que le solde de ce compte était provisionné chaque mois par un virement effectué depuis le compte bancaire d'une certaine Joyce Oyebanjo[a].

4. ***Technique :*** les enquêteurs ont obtenu une ordonnance de production pour avoir accès aux dossiers scolaires des enfants de Joshua Dariye.
   Résultat : les enquêteurs ont confirmé que les frais de scolarité ont été payés par Joyce Oyebanjo.

5. ***Technique :*** les enquêteurs ont recherché les informations disponibles dans l'espace public sur Joyce Oyebanjo, tout comme les informations à la disposition d'autres organismes publics. Ils ont également obtenu une ordonnance de production concernant les comptes bancaires de Joyce Oyebanjo.
   Résultat : les recherches ont montré que Joyce Oyebanjo, qui officiait comme agent immobilier au Royaume-Uni, était titulaire de 15 comptes bancaires dont le solde total avoisinait 1,5 million de livres sterling (soit à peu près 2,3 millions de dollars), et possédait des biens immobiliers d'une valeur de deux millions de livres (environ 3,1 millions de dollars américains). En outre, Joyce Oyebanjo gérait l'une des propriétés de Joshua Dariye à Regents Park Plaza, une propriété achetée au nom de « Joseph Dagwan » et payée par le Fonds écologique de l'État du Plateau au Nigéria par l'intermédiaire de diverses sociétés.

6. ***Technique :*** les enquêteurs ont procédé à la vérification des références de crédit, ce qui leur a permis de découvrir des comptes bancaires gérés par les cibles. Les avoirs ont ensuite été tracés à partir de ces comptes bancaires vers d'autres comptes bancaires, biens et véhicules. Les

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.4 Royaume-Uni : techniques d'enquête appliquées contre Joshua Dariye *(suite)*

enquêteurs ont eu recours à des ordonnances de production et à des perquisitions pour obtenir des informations supplémentaires et retrouver la trace des avoirs.
Résultat : les enquêteurs ont découvert que Joshua Dariye était titulaire d'un compte bancaire enregistré à une adresse spécifique à Londres. L'examen des comptes bancaires de Joshua Dariye et de Joyce Oyebanjo a révélé que diverses banques du Nigéria avaient crédité ces comptes moyennant de gros virements électroniques.

7. ***Technique :*** les enquêteurs ont utilisé une ordonnance de production pour obtenir le dossier du notaire qui s'occupe des questions liées à l'adresse à Londres.
Résultat : le dossier a révélé que la propriété avait été achetée sous un faux nom et payée sur le compte bancaire d'une société nigériane basée à Londres.

8. ***Technique :*** une demande d'entraide judiciaire a été envoyée au Nigéria afin de retracer l'origine des fonds reçus. Il convient de relever que, dans cette affaire, l'entraide judiciaire formelle a été utilisée à la dernière étape du processus et la coopération informelle a été essentielle lors des étapes précédentes (voir les chapitres 8 et 9 qui portent sur la coopération internationale).
Résultat : il a été établi qu'une dotation obtenue par Joshua Dariye pour la protection de l'environnement avait été détournée et dissimulée dans le compte bancaire de sa propre société, avec la complicité du personnel de la banque. Les fonds ont été détournés vers une société, et le compte bancaire y afférent a été créé par Joshua Dariye au Nigéria, puis transféré à Londres, toujours pour son usage personnel. La société nigériane qui a acheté la propriété à Londres était liée au détournement de la dotation pour la protection de l'environnement, après avoir perçu 100 millions de livres sterling (à peu près 157 millions de dollars) des fonds volés. La société avait payé 400 000 livres (environ 626 800 dollars) pour la propriété de Londres lorsque Joshua Dariye avait passé un marché public pour l'installation d'équipements de télévision d'une valeur de 37 millions de livres sterling (environ 58 millions de dollars) dans l'État du Plateau.

Cette affaire illustre le fait qu'il est impératif pour les praticiens de « connaître leurs sujets » et d'identifier tous leurs proches parents, associés et les autres personnes qui pourraient aider une cible à voler des fonds et à les transférer vers des juridictions étrangères. Les praticiens doivent user de toutes les techniques disponibles (par exemple, la coopération avec d'autres organismes publics, les sources publiques et les techniques d'enquête coercitives), car ils ne savent jamais d'où pourra provenir la prochaine piste.

a. Joyce Oyebanjo, le banquier de Joshua Dariye au Royaume-Uni, a payé les charges et les services publics au nom de Joshua Dariye, y compris les frais payés au titre de l'écolage des deux enfants de Joshua Dariye.

3.4.1 Informations en libre accès

Les informations en libre accès sont généralement définies comme des informations accessibles au grand public que l'on peut collecter par tout moyen légal, y compris les informations publiées dans les médias sociaux ou sur Internet, soit gratuitement, soit moyennant des frais, soit encore après souscription d'un abonnement. Les informations recueillies en libre accès et auprès d'autres organismes publics peuvent révéler les avoirs détenus par les cibles, leurs familles et leurs associés, de même que les entreprises associées.

Les informations en libre accès sont utilisées tout au long de l'enquête, depuis l'aide à l'évaluation de la crédibilité des allégations jusqu'à la présentation de preuves recevables au procès. Au cours des étapes préliminaires, les informations en libre accès peuvent être utilisées pour élaborer le plan d'enquête, et particulièrement pour évaluer la difficulté d'obtenir gain de cause et établir le profil du sujet. Elles peuvent aider à développer des pistes ou à identifier les avoirs nationaux ou étrangers détenus par les cibles, leurs familles et leurs associés, sans oublier les entreprises qui sont impliquées dans la commission de l'infraction. Ces informations peuvent en outre permettre d'identifier les associés et les témoins potentiels, d'établir le profil du sujet (section 3.3) et le profil financier (chapitre 4, section 4.3) et de jeter les bases pour l'établissement de mandats de perquisition et de saisie (section 3.4.8).

Les informations en libre accès comprennent les renseignements accessibles au grand public sur Internet et sur les réseaux sociaux (y compris les informations archivées). Parmi les actions utiles à l'ensemble de la phase de dépistage d'avoirs figurent le recensement et la récupération d'informations sur les supports numériques, l'examen des informations en ligne concernant les courriers électroniques et l'examen de l'activité sur les médias sociaux (tels que Facebook et Instagram) et les comptes de réseaux professionnels (tels que LinkedIn). Par exemple, les publications sur les médias sociaux ont permis de tracer des avoirs qui étaient autrement détenus par des prête-noms, mais dont les cibles ne cessaient de vanter les mérites dans leurs propres publications. Les praticiens devraient envisager de déterminer l'empreinte numérique de leurs cibles dès le début du processus et s'engager auprès des fournisseurs d'accès à Internet (FAI) et des sociétés de médias sociaux pour tracer les avoirs en utilisant la géolocalisation et d'autres informations relatives aux adresses IP.

Cela dit, il convient de souligner que les informations trouvées dans les médias sociaux et sur Internet ne sont pas toujours exactes et ne constituent pas en soi une preuve suffisante de faits importants. Une corroboration supplémentaire par des techniques d'enquête traditionnelles peut s'avérer nécessaire.

Parmi les catégories d'informations en libre accès, on peut citer :

- les documents publics officiels (nationaux et étrangers), et précisément
  - les registres d'incorporation ou de naissance, de décès, de mariage, de biens immobiliers ;
- les bases de données privées, commerciales ou d'institutions chargées de l'application de la loi, en l'occurrence

    - les rapports de propriété et de crédit, et
    - les bases de données sur la diligence raisonnable ou la connaissance du client ;
- les procès civils, les divorces et les procédures d'homologation (au cas où la documentation y afférente est disponible) ;
- l'enregistrement des sociétés et le dépôt de leurs documents (y compris les états financiers) ;
- les demandes de brevets et de marques ;
- l'enregistrement d'organisations à but non lucratif ;
- les déclarations fiscales ou les informations sur les régimes de retraite (si elles sont disponibles) ;
- les sites de suivi des biens meubles, des mouvements d'aéronefs[8], de navires et de véhicules à moteur ;
- les publications sur les médias sociaux ;
- les médias écrits (parmi lesquels les journaux, les revues spécialisées, les tabloïds présentant des faits de société ou des potins, ou les sites Web) ;
- les dossiers scolaires ou académiques, les publications des organisations d'anciens élèves ;
- les informations décrivant les autorités légales de confiscation et les informations pertinentes d'autres pays ;
    - les rapports du Groupe d'action financière (GAFI), disponibles à l'adresse https://www.fatf-gafi.org/ ;
    - les rapports d'information par pays, par exemple, les rapports qui sont disponibles sur le site du ministère américain de la Justice, à l'adresse www.state.gov ;
    - les guides sur le recouvrement d'avoirs et les propriétaires véritables, par exemple les guides auxquels on peut accéder sur https://star.worldbank.org/ArabForum/asset-recovery-guides et sur https://star.worldbank.org/content/beneficial-ownership-guides ;
- les rapports d'enquête et les rapports d'organisations non gouvernementales, par exemple les rapports publiés par le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ), Global Witness, Global Financial Integrity et Public Eye[9].

Les praticiens peuvent également envisager de s'abonner à des fournisseurs de bases de données commerciales qui détiennent des informations pertinentes. Voir l'annexe J pour une liste de certains sites Internet utiles en libre accès.

En outre, des informations peuvent être obtenues auprès des organisations de la société civile qui collectent des preuves, lesquelles preuves peuvent ensuite être transmises aux

[8] Par exemple, le jet privé de luxe associé à l'affaire du bloc pétrolier OPL 245 au Nigéria (évoqué au chapitre 5, à l'encadré 5.4) a été suivi à l'aide du site Web FlightAware (https://uk.flightaware.com). Voir Lionel Faull et Margot Gibbs. 2020. « Le Nigéria saisit un jet privé de luxe lié au blanchiment d'argent du bloc OPL245 à Montréal ». Un article publié en anglais le 6 juin 2020 dans Finance Uncovered, disponible à l'adresse https://www.financeuncovered.org/investigations/nigeria-seizes-luxury-private-jet-linked-to-opl245-money-laundering-in-montreal/.

[9] Pour consulter les rapports de ces ONG, voir les sites Web de l'ICIJ (https://www.icij.org/), de Global Witness (https://www.globalwitness.org/), de Global Financial Integrity (https://gfintegrity.org/) et de Public Eye (https://www.publiceye.ch/en/).

autorités judiciaires chargées de mener une enquête. Ces organisations peuvent s'impliquer activement dans une enquête en fonction du cadre juridique. Par exemple, dans les juridictions où le cadre juridique permet à des organisations de la société civile spécialisées dans les questions de corruption et de lutte contre la corruption d'engager des procédures, la contribution de ces organisations à l'avancement de l'affaire peut être très positive. L'encadré 3.5 montre comment ces organisations et groupes ont soutenu l'enquête judiciaire visant à rassembler des preuves contre Teodorin Obiang, de Guinée équatoriale. En outre, les journalistes peuvent jouer un rôle primordial dans la découverte des détails d'un système de corruption en rassemblant des éléments de preuve et en les transmettant aux autorités[10].

ENCADRÉ 3.5 Guinée équatoriale : soutien de la société civile dans l'enquête visant Teodorin Obiang

Une question clé qui se posait dans cette affaire était celle de savoir si Transparency International France avait le droit de se joindre à des poursuites pénales en qualité de « partie civile lésée ».

L'association d'avocats français Sherpa a engagé des poursuites au pénal pour des faits de corruption dans l'affaire dite des « biens mal acquis » (décrite à la note 8, chapitre 2). Même si une enquête menée par la police a révélé l'existence de nombreux avoirs, le procureur a abandonné les charges qui avaient été retenues contre Teodoro Nguema Obiang, le vice-président de la Guinée équatoriale (communément appelé Teodorin). Pour une analyse de l'affaire contre Teodorin Obiang au regard des questions d'immunité, voir l'encadré 2.10, au chapitre 2.

Transparency International France s'est jointe à l'action pénale engagée par Sherpa en se constituant « partie civile lésée »[a], dans l'espoir qu'une enquête judiciaire soit ordonnée dans le cadre de cette affaire (Perdriel-Vaissière 2017). Avant de statuer sur la requête concernant l'enquête judiciaire, le tribunal devait au préalable déterminer si Transparency International France avait un intérêt juridique suffisant lui conférant qualité pour agir. Le tribunal a jugé que Transparency International France avait effectivement qualité pour agir. La décision rendue concernant la question de la qualité pour agir a fait l'objet de recours et de contentieux jusqu'à la Cour suprême de France statuant en matière pénale (la Cour de cassation) qui, dans une décision alors historique, a confirmé la décision de la juridiction inférieure.

(suite à la page suivante)

[10] Daniel Politi. 2018. "Bags of Cash in Argentina: Driver's Notes Propel Corruption Inquiry." New York Times, édition du 3 août 2018. Disponible à l'adresse https://www.nytimes.com/2018/08/03/world/americas/+argentina-corruption-investigation.html. Dans une affaire médiatisée, mais non encore réglée, un journaliste du journal argentin La Nación a reçu en 2018 une boîte remplie de cahiers à spirale provenant du chauffeur officiel d'un haut fonctionnaire du ministère de la Planification fédérale, détaillant la livraison de plus de 50 millions de dollars de pots-de-vin payés en numéraire entre 2005 et 2015. Ces éléments de preuve ont été remis aux autorités. Selon les enquêteurs, les pots-de-vin ont totalisé près de 160 millions de dollars. Les procureurs argentins décrivent les anciens présidents Néstor Kirchner et Christina Fernández de Kirchner comme les personnes qui ont mis en place ce système de corruption.

ENCADRÉ 3.5 Guinée équatoriale : soutien de la société civile dans l'enquête visant Teodorin Obiang *(suite)*

Transparency International France et Sherpa ont aussi apporté un soutien actif à l'enquête (Perdriel-Vaissière 2017) par :

- la collecte de renseignements et de preuves auprès de diverses sources ;
- la transmission des documents collectés aux magistrats chargés de l'enquête ;
- la conduite de recherches sur les points de droit qui pourraient faire obstacle au bon déroulement de l'enquête ;
- le dépistage des avoirs (notamment l'immeuble situé au 42 Avenue Foch à Paris) dont le propriétaire effectif était Teodorin Obiang.

a. En vertu d'un nouvel article du Code de procédure pénale français (art. 85), toute personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit peut, en portant plainte, se constituer partie civile.

3.4.2 Informations provenant d'autres organismes publics

Les données provenant d'autres organismes publics doivent également être étudiées, y compris les types d'organismes décrits ci-dessous (dans la figure 3.2).

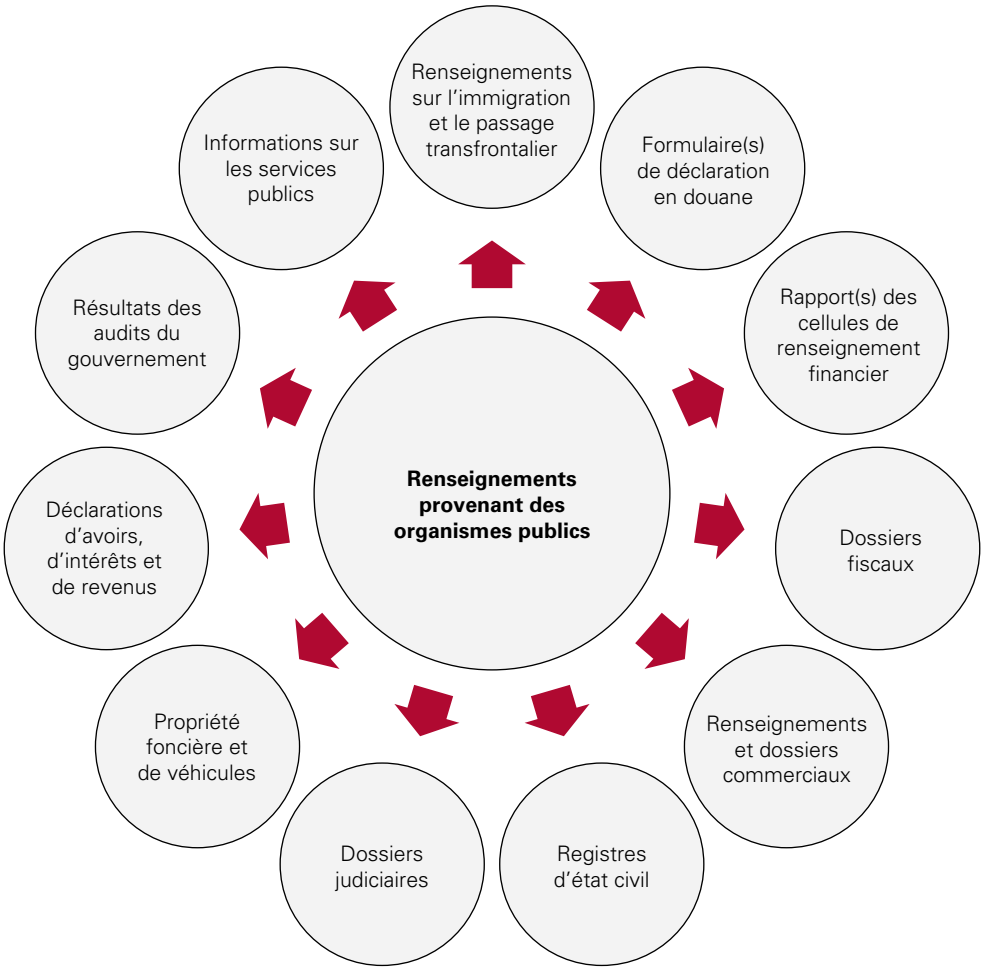
Cellules de renseignement financier. Le GAFI (Groupe d'action financière) est un organisme intergouvernemental qui fixe des normes internationales visant à lutter contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le financement de la prolifération des armes de destruction massive. Selon la recommandation 29 du GAFI, les pays devraient instituer une cellule de renseignement financier servant de centre national pour la réception et l'analyse (opérationnelle et stratégique) des déclarations d'opérations suspectes et des autres informations concernant le blanchiment de capitaux, les infractions sous-jacentes associées et le financement du terrorisme, et pour la dissémination du résultat de cette analyse, spontanément et sur demande[11].

Les cellules de renseignement financier peuvent être investies des pouvoirs d'enquête et être établies au sein de l'appareil judiciaire, soutenir les efforts des services de détection et de répression ou fonctionner comme des autorités administratives indépendantes[12]. En tant que source importante de renseignements financiers, elles peuvent aider à reconstituer la piste de l'argent. Voir le chapitre 2, encadré 2.1, pour une description plus détaillée des fonctions et des contributions d'une cellule de renseignement financier.

[11] Voir la recommandation 29 du GAFI, « Cellules de renseignements financiers » (GAFI 2019, 22) et Note interprétative de la recommandation 29 (97-99).

[12] « Financial Intelligence Units (FIUs) » dans « About Egmont », site Web du Groupe Egmont (consulté le 13 novembre 2019), https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius. Il existe par ailleurs des modèles hybrides qui servent d'intermédiaires entre les services de détection et de répression et les autorités judiciaires. Pour de plus amples informations sur les cellules de renseignement financier, voir FMI et Banque mondiale (2004).

FIGURE 3.2 Sources des renseignements préliminaires provenant des organismes publics



Source : Banque mondiale.

Les pays doivent veiller à ce que leur cellule de renseignement financier se porte candidate à l'adhésion au Groupe Egmont qui opère à l'échelle internationale. L'encadré 3.6 explique le rôle du Groupe Egmont qui est fondé sur sa Déclaration de mission et sur ses « Principes pour l'échange d'informations entre cellules de renseignement financier pour les cas de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme » (Groupe Egmont 2013).

ENCADRÉ 3.6 Le rôle du Groupe Egmont dans les affaires de recouvrement d'avoirs

Le Groupe Egmont est un organisme mondial unifié regroupant 165 cellules de renseignement financier dans le monde. Il offre une plateforme pour l'échange sécurisé d'expertise et de renseignements financiers pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme[a]. Le Groupe Egmont fonctionne comme un forum international de renseignements financiers qui facilite le partage de renseignements financiers entre ses cellules de renseignement financier membres et les aide à « surmonter les obstacles qui empêchent l'échange d'informations transfrontalier » (Groupe Egmont 2013, paragraphe 2)[b].

L'appartenance au Groupe Egmont signifie l'affirmation de l'adhésion aux normes établies dans les recommandations 29 et 40 du Groupe d'action financière (Groupe Egmont 2013, paragraphe 3). La coopération internationale entre les cellules de renseignement financier est « fondée sur une base de confiance mutuelle » (Groupe Egmont 2013, paragraphe 7) ; les informations peuvent être échangées « librement, de façon spontanée et sur demande, sur une base de réciprocité » (Groupe Egmont 2013, paragraphe 11). Des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux peuvent également être utilisés comme des moyens efficaces pour coopérer (Groupe Egmont 2013, paragraphe 15).

De plus, « les informations reçues, traitées, détenues ou diffusées par une CRF requérante devraient être utilisées en toute sécurité », tenues confidentielles et « ne doivent être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été demandées ou fournies » (Groupe Egmont 2013, paragraphes 28-29, 32). À cette fin, « les cellules de renseignement financier devraient utiliser le Egmont Secure Web ou d'autres réseaux reconnus » qui offrent des niveaux élevés de sécurité et de fiabilité (Groupe Egmont 2013, paragraphe 35).

a. « About Egmont », site Web du Groupe Egmont (consulté le 11 mai 2020), à l'adresse https://egmontgroup.org/en/content/about.
b. Voir également « About Egmont », site Web du Groupe Egmont.

Le cas échéant,[13] les praticiens des services de détection et de répression qui soumettent une demande à une cellule de renseignement financier doivent inclure :

- toute déclaration de transaction suspecte, déclaration d'activité suspecte ou déclaration d'opérations en espèces déposée au sujet des cibles de l'enquête ;
- toute déclaration de transaction suspecte, déclaration d'activité suspecte ou déclaration d'opérations en espèces déposée au sujet des activités liées à la cible ou aux cibles ;

[13] Dans certaines juridictions, la cellule de renseignement financier n'est pas autorisée à fournir une copie de la déclaration de transaction suspecte ou de la déclaration d'opérations en espèces au service de détection et de répression. Dans ces circonstances, le rapport de renseignement (s'il a été rédigé) peut généralement être demandé et contient sensiblement les mêmes informations.

- toute déclaration de transaction suspecte, toute déclaration d'activité suspecte ou toute déclaration d'opérations en espèces déposée au sujet des associés ou proches de la cible ou des cibles ; et
- tout rapport de renseignement relatif à un éventuel comportement criminel (car certaines de renseignement financier ne sont pas autorisées à fournir des informations en l'absence de déclaration de transaction suspecte).

Autorités chargées de l'immigration et du franchissement des frontières : les praticiens peuvent juger utile d'obtenir des copies des formulaires ou de tout autre document pertinent indiquant les passages de frontières et l'historique d'immigration d'une cible.

Douanes : les formulaires de déclaration en douane peuvent indiquer les mouvements transfrontaliers du suspect. S'il existe une obligation de déclaration d'argent, les praticiens peuvent également vérifier si les cibles ont déclaré des espèces.

Autorités fiscales : il est nécessaire d'obtenir tous les documents fiscaux concernant la cible de l'enquête, y compris, au niveau individuel, les déclarations d'impôt sur le revenu, de taxe foncière et d'impôt sur les sociétés. Le centre des impôts et les services du cadastre peuvent aussi fournir des informations sur le propriétaire du bien, l'historique des propriétaires du bien, une description légale du bien et la valeur du bien.

Bureau d'éthique ou d'intégrité : cette unité chargée de promouvoir et de soutenir une culture éthique forte au sein d'un organisme public ou d'une entité du secteur privé pourrait informer les praticiens des plaintes liées à la corruption et des problèmes de responsabilité qui ont été enregistrés. Ce bureau peut également conserver des déclarations de patrimoine ou des déclarations financières des agents publics qui peuvent être mises à la disposition des enquêteurs (Rossi, Pop et Berger 2017).

Services d'audit (Bureau de l'Inspecteur général) : les services d'audit publics et gouvernementaux (connus dans certains pays sous l'appellation « Bureau de l'Inspecteur général ») sont généralement chargés de fournir une évaluation indépendante et objective des opérations de l'organisme public auquel ils sont affectés. Ils effectuent des enquêtes et des audits, et exécutent des projets spéciaux pour détecter la fraude et les cas de mauvaise conduite, ainsi que pour promouvoir l'intégrité, l'efficience et l'efficacité dans les activités du service public. Si la corruption implique un service public, ces services d'audit peuvent disposer d'informations ou de ressources susceptibles d'aider l'enquête.

Registres fonciers : selon la juridiction, les services d'enregistrement de la ville, du comté ou de la province peuvent être en mesure de fournir les données sur les titres de propriété (mentionnant l'acheteur et le vendeur), les privilèges sur la propriété, les hypothèques, l'impôt foncier, les évaluations de l'impôt foncier, les informations sur l'enregistrement des ventes et des achats, et les permis de construire.

Registres d'immatriculation des véhicules, des navires et des aéronefs : les services d'immatriculation de véhicules peuvent fournir des informations sur la propriété et des données synthétiques sur le véhicule à la date de transfert de titre et à la date de vente. Les immatriculations d'aéronefs privés et de bateaux ou navires peuvent être obtenues dans leurs registres respectifs. Les plans de vol et les manifestes de voyage peuvent être recherchés, le cas échéant.

Registres des sociétés et organismes de délivrance de permis : les registres des sociétés et les organismes de réglementation peuvent fournir des informations permettant d'identifier les avoirs des cibles et de leurs associés. Les registres peuvent aussi permettre de découvrir d'éventuels co-conspirateurs. Certains registres fournissent aux praticiens des informations sur la propriété, les noms des agents d'enregistrement (généralement un avocat ou un comptable), les actionnaires, les conseils d'administration, les bénéficiaires véritables, les états financiers de la société et d'autres documents commerciaux. Cette recherche doit être effectuée pour tous les types de sociétés, qu'il s'agisse d'entreprises individuelles, de sociétés de personnes, de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés publiques ou privées. Les organismes de délivrance de licences peuvent avoir des informations sur les licences professionnelles des avocats, des comptables, des notaires, des professionnels de la santé, etc.

État civil : les registres d'état civil peuvent fournir des informations au sujet des héritages et de la situation familiale, y compris les conjoints passés ou actuels (registres de mariage et de divorce), les enfants, les frères et sœurs, les parents, les grands-parents et les autres membres de la famille.

Archives judiciaires : les praticiens peuvent effectuer des recherches dans les dossiers judiciaires pour déterminer si l'une des cibles a été impliquée dans des affaires judiciaires ou des litiges civils antérieurs. Si c'est le cas, les praticiens peuvent examiner les accords de plaidoyer et les transcriptions de tout témoignage, de toute décision ou de toute audience de condamnation pour obtenir des informations sur les avoirs ou d'autres faits pertinents. Étant donné que certains tribunaux ne sont pas reliés aux bases de données des services de détection et de répression, les praticiens devront peut-être consulter les dossiers des tribunaux de commerce, des tribunaux civils ou des tribunaux des affaires familiales pour obtenir des informations pertinentes.

Services publics : les praticiens peuvent examiner les factures de services publics de toutes les résidences et entreprises identifiées (y compris les factures d'électricité, d'eau, de téléphone, de câble ou de satellite, d'égouts et de ramassage de déchets) afin de déterminer le destinataire de la facture de services publics, la méthode de paiement, la personne qui exécute les paiements et les informations sur les abonnés. Ils peuvent également demander une recherche générale des cibles et de leurs associés pour déterminer les liens avec d'autres adresses.

Déclarations d'avoirs, d'intérêts et de revenus : les informations sur les revenus et les avoirs de la cible, les sources de revenus et les dons, les variations de richesse, les postes occupés en dehors de la fonction publique, les participations aux conseils

d'administration, la propriété d'actions, les autres intérêts financiers, etc. peuvent être disponibles dans le système de déclaration de revenus et d'avoirs ou auprès de l'organisme public concerné (Rossi, Pop et Berger 2017 ; Banque mondiale 2012).

3.4.3 Surveillance physique

La surveillance physique consiste à observer discrètement les personnes visées par une enquête afin de recueillir des informations à leur sujet. Plus précisément, la surveillance physique peut aider les praticiens à identifier des témoins ou des co-conspirateurs potentiels, des biens immobiliers ou d'autres avoirs, des avocats, des banquiers ou des comptables éventuellement impliqués dans la facilitation du blanchiment de produits de la corruption, ainsi que des entreprises, des modèles de comportement et d'autres formes de renseignements qui pourraient être essentiels à l'enquête.

Les enquêtes secrètes nécessitent généralement une planification préalable importante et ne peuvent pas rester secrètes pendant une période prolongée. La surveillance physique comporte également certains risques : la cible peut détecter la surveillance, quelles que soient la qualité et l'expertise de l'équipe de surveillance. L'enquêteur principal, en consultation avec l'équipe, doit déterminer si les avantages l'emportent sur ces risques.

Une opération de surveillance réussie nécessite suffisamment de ressources, notamment du personnel et des équipements expérimentés. Par exemple, les radios ou les téléphones portables sont importants pour informer les autres membres de l'équipe de l'emplacement et des actions de la cible, tandis que les appareils d'enregistrement permettent de consigner les événements ou de prendre des notes sur les mouvements ou les autres personnes contactées. En outre, un enquêteur principal expérimenté doit être désigné pour rassembler, coordonner et superviser la surveillance.

Les chefs d'équipe détermineront la taille de l'équipe, le format et les lieux de la surveillance. Ils devront préparer des séances d'information préalables à la surveillance afin d'expliquer la mission aux membres de l'équipe, d'assurer la continuité lors des changements de quarts et de signaler tout problème de sécurité personnelle. Ils devront prendre des décisions stratégiques, comme le choix du type de surveillance (par exemple, stationnaire, véhicule mobile ou à pied), décider s'il faut suivre d'autres cibles rencontrées pendant la surveillance et rédiger un rapport sur les événements importants survenus pendant la surveillance. Bien que la surveillance soit une technique utile, les considérations de coût peuvent favoriser une approche intermittente, car le coût d'une surveillance 24 heures sur 24 et sept jours sur sept est généralement prohibitif.

3.4.4 Fouilles de poubelles ou « Trash Runs »

Effectuer un *trash run* consiste à fouiller dans les poubelles de la personne visée pour rechercher des informations pertinentes telles que des relevés bancaires, des noms d'associés, de la correspondance, des factures, des reçus de voyage, entre autres. Ces

preuves peuvent à leur tour étayer les demandes de mandats de perquisition en montrant un lien entre une cible et d'autres personnes ou des avoirs.

Comme pour d'autres techniques d'enquête, les enquêteurs doivent d'abord déterminer si cela est autorisé par la loi et identifier les limitations éventuelles, car les juridictions ont des normes différentes en matière de « droit à la vie privée » concernant les poubelles[14]. Lorsque cela est autorisé, la fouille des poubelles doit être effectuée dans toutes les résidences et entreprises des cibles. Les praticiens peuvent se concentrer sur les informations bancaires, les factures ou les documents relatifs aux actifs financiers et aux entreprises ; les documents qui nomment d'autres personnes, des entreprises, des avocats ou des comptables ; les relevés de cartes de crédit ; ou les dossiers de voyage (par exemple, les cartes d'embarquement ou les relevés de programmes de fidélité). Les preuves recueillies doivent être enregistrées (par exemple, la date, l'heure, les agents impliqués et le numéro du document). Les recherches peuvent être étendues à tous les autres membres de la famille ou associés, tels que les conjoints, les ex-conjoints, les associés, les avocats, les comptables et autres hommes d'affaires liés aux personnes visées par l'enquête.

3.4.5 Surveillance postale et registres d'accès aux visiteurs et aux bâtiments

La couverture postale est le processus qui consiste à enregistrer, pendant une période déterminée, toutes les données figurant sur la couverture extérieure d'un courrier scellé ou non scellé (par exemple, l'adresse de retour ou la date d'oblitération d'un timbre postal et le pays d'origine) ou le contenu d'un courrier non scellé. Les couvertures de courrier peuvent fournir des pistes excellentes pour localiser des avoirs. Le courrier reçu d'une banque, d'un cabinet d'avocats, d'une entreprise ou d'un cabinet comptable, par exemple, attire l'attention des enquêteurs sur des sources potentielles d'informations sur les avoirs détenus par la personne visée par l'enquête.

Lorsque la loi le permet, les juridictions autorisent souvent la surveillance postale sans mandat parce que le destinataire de la lettre n'a que peu ou pas d'attentes raisonnables en matière de confidentialité du contenu de l'extérieur de la lettre ou du colis. La plupart des juridictions exigent un mandat de perquisition ou une autre forme d'autorisation légale pour ouvrir et lire les courriers et colis scellés. Sur le plan opérationnel, il est important que les enquêteurs tiennent compte du lien entre la cible et l'expéditeur de chaque courrier, qu'ils enregistrent avec précision toutes les données trouvées à l'extérieur d'une enveloppe ou d'un colis, qu'ils notent la date et l'heure auxquelles le contrôle du courrier a été effectué et qu'ils conservent une copie de l'enregistrement dans le dossier.

[14] Par exemple, aux États-Unis, il n'y a pas d'attente en matière de respect de la vie privée pour les ordures qui ont été déposées sur le trottoir devant une maison pour être ramassées par les ingénieurs sanitaires ; par conséquent, les enquêteurs peuvent les ramasser et les inspecter sans mandat de perquisition (California c. Greenwood, 486 U.S. 35 [1988]). Toutefois, il existe une attente de respect de la vie privée si les ordures se trouvent dans la poubelle adjacente à la maison, auquel cas les responsables des services de détection et de répression doivent obtenir un mandat de perquisition.

En outre, de nombreux organismes publics et entreprises privées tiennent des registres de visiteurs physiques au niveau du bâtiment ou du bureau. Ces registres peuvent renseigner sur les heures et les dates des rencontres entre les personnes d'intérêt ou sur les contacts. Ces registres sont souvent mis à disposition sans mandat.

De plus en plus, certains organismes mettent en place un dispositif d'accès électronique aux locaux équipé d'un système de lecteur de cartes. Les enquêteurs peuvent également avoir accès aux registres électroniques des accès des employés aux locaux.

3.4.6 Auditions

Les auditions sont un élément essentiel de toute enquête, et sont extrêmement importantes dans toute affaire de recouvrement d'avoirs[15]. Des déclarations peuvent corroborer ou clarifier les informations tirées des preuves documentaires, révéler l'existence de nouvelles pistes, ou mettre à nu de nouveaux documents financiers. Les sources importantes peuvent inclure tout plaignant : des partenaires commerciaux, membres de la famille, voisins, employés ou autres associés des cibles ; des sociétés concurrentes ; des employés d'institutions financières et autres sources ayant été en contact avec les cibles ; et les cibles elles-mêmes. Il sera par ailleurs important d'identifier et d'interroger tout homme de paille impliqué dans l'affaire. Ces individus ont généralement pris des risques pour des gains minimaux, et peuvent préférer informer les autorités sur les personnes au nom desquelles ils agissent au lieu d'être impliqués dans un plan.

Les praticiens devront se familiariser avec les lois régissant l'audition des cibles ou des témoins, en particulier lorsqu'ils travaillent avec les autorités de juridictions étrangères[16]. Certaines juridictions, par exemple, requièrent que toutes les déclarations soient effectuées dans le cadre d'une audition formelle. D'autres permettent une gamme d'options, comme l'interrogation des témoins par les services de détection et de répression (sans enregistrement formel ni compte rendu), des déclarations écrites, des déclarations enregistrées sous forme audio ou vidéo assorties d'un avertissement à l'endroit de la personne auditionnée, des déclarations enregistrées sous serment.

Une préparation minutieuse est essentielle à la conduite d'une audition réussie, ce qui inclut une compréhension complète de l'ensemble des preuves, des cibles, des associés, de la chronologie des événements, et de l'information déjà réunie au cours de l'enquête.

---

[15] Certaines juridictions établissent une distinction entre auditions et interrogatoires, définissant les premières comme le questionnement d'individus qui ne sont pas des cibles de l'enquête et les secondes comme le questionnement des cibles de l'enquête. Dans cette section, nous utiliserons le terme « audition » pour désigner les deux formes de questionnement. Les praticiens doivent s'assurer qu'une protection adéquate est fournie aux témoins, experts, victimes, déclencheurs d'alerte et cibles coopérants. Voir par exemple CNUC art. 32, 33, et 37.

[16] Les praticiens doivent s'assurer que les exigences relatives aux auditions (par exemple, un avertissement obligatoire à la personne auditionnée) sont transmises aux homologues étrangers, et ils doivent demander s'ils peuvent participer à ces auditions. Pour une analyse sur la coopération avec les praticiens étrangers ou la participation à l'exécution d'une demande, voir chapitre 9, section 9.2.6.

La préparation devrait par ailleurs inclure l'identification de moyens de défense éventuels et la planification en conséquence des questions à poser dans le cadre de l'audition. Par exemple, pour anticiper clairement les alibis en auditionnant les témoins ou déterminer la viabilité des moyens de défense tels que l'absence d'intention ou des avis des conseillers. Un praticien peut préparer des questions portant sur les informations qu'il souhaite obtenir, mais au cours de l'audition, ils doivent aussi se montrer flexibles et se concentrer sur les réponses données par les personnes visées par l'enquête, et pas uniquement sur les questions prévues[17].

Parce que les cibles sont susceptibles de tenter de communiquer les uns avec les autres et de se mettre d'accord sur une version commune des événements ou influencer la déposition d'un témoin, les praticiens peuvent prendre (ou obtenir des autorités judiciaires compétentes qu'elles prennent) les mesures appropriées pour s'assurer que les personnes visées par l'enquête seront effectivement empêchées de communiquer les unes avec les autres ou avec des témoins avant les auditions. De plus, le lieu choisi pour l'audition devrait offrir un minimum de distraction, un maximum de discrétion, et susciter le plus efficacement des répondes franches (par exemple, une résidence, un poste de police ou un bureau). Le nombre d'interrogateurs présents devrait, si possible, rester limité à deux.

3.4.7 Ordonnances de surveillance de compte bancaire

Une ordonnance de surveillance de compte bancaire est une décision ex parte par le tribunal (ou le magistrat d'instruction dans certaines juridictions) et spécifiant qu'une certaine institution financière doit fournir les informations relatives à un compte bancaire mentionné dans la décision et portant sur une durée spécifiée. Les informations doivent être transmises à l'agent approprié et de la manière précisée dans l'ordonnance[18]. Cette décision permet une surveillance financière en temps réel des transactions effectuées sur le compte que les praticiens peuvent utiliser pour établir une typologie des activités et identifier d'autres comptes bancaires. Cela peut aussi être un moyen d'obtenir des motifs suffisants pour l'obtention d'une ordonnance de divulgation, de gel, de perquisition ou de saisie des avoirs[19]. Dans les cas de gros retraits effectués en liquide, cela peut aussi constituer une occasion de saisir les liquidités parce que les lieux de retraits seront alors connus.

3.4.8 Mandats de perquisition et de saisie

L'exécution d'un mandat de perquisition portant sur un domicile ou une société est une formidable occasion de réunir des preuves d'activités criminelles, de découvrir des informations concernant les avoirs, d'identifier des co-conspirateurs, et de développer

[17] À cet égard, les praticiens pourraient trouver plus commode de préparer une liste de thèmes plutôt qu'une liste de questions spécifiques pour guider l'audition.

[18] Au Royaume-Uni, une telle décision peut être valable pour une durée de 90 jours consécutifs.

[19] En général, la norme de preuve ou les autres préalables pour l'obtention d'une décision de surveillance bancaire sont moins rigoureux que pour des ordonnances de divulgation, de gel ou de saisie.

d'autres pistes susceptibles de soutenir l'enquête[20] Dans certains cas ou dans certaines juridictions, cela constituera la technique principale pour l'obtention de documents bancaires. Voir la section 3.3.9 qui porte sur les ordonnances de divulgation ou de production de documents. Dans le cadre de la coopération internationale, si les enquêteurs prévoient la nécessité de telles mesures dans une juridiction étrangère, les contacts précoces et les échanges informels avec les homologues compétents sont essentiels à l'efficacité en raison de la nécessité d'une action ciblée et coordonnée.

Étant donné la nature coercitive d'une perquisition dans une zone où une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée, les juridictions exigent généralement que les perquisitions soient demandées par une personne autorisée (souvent un responsable des services de détection et de répression ou un procureur) et ayant reçu une autorisation judiciaire de la part d'un juge ou d'un magistrat d'instruction, sauf en cas d'urgence immédiate. Cependant, les praticiens doivent être conscients que les juridictions de droit civil et droit commun diffèrent dans les conditions d'autorisation d'un mandat de perquisition. Plus précisément, le niveau de preuve requis pour obtenir un mandat de perquisition ou de saisie valide, la spécificité requise pour les preuves à saisir et la nécessité de déterminer l'emplacement des preuves (l'exigence de particularité) peuvent différer selon les juridictions. En général, une plus grande spécificité est requise dans les juridictions de droit commun.

Préparer et obtenir un mandat de perquisition

Les juridictions de droit commun exigent une demande écrite (sauf dans des circonstances particulières dans lesquelles l'obtention peut se faire oralement ou par téléphone). La demande est présentée sous forme d'un *affidavit* exposant les faits liés aux activités suspectes. Pour de plus amples informations sur les *affidavits*, voir le chapitre 5, section 5.3.2.

Ce dernier doit expliquer les motifs raisonnables ou la cause probable de croire : a) qu'une infraction a été commise ; b) que les articles recherchés se trouvent sur les lieux devant faire l'objet de perquisition ; et c) que les articles recherchés sont liés à l'infraction avec un degré raisonnable de certitude (voir l'encadré 3.7 pour les sources d'information permettant de démontrer l'existence de motifs raisonnables ou de cause probable pour obtenir un mandat). Le magistrat, s'il est convaincu, délivrera le mandat. Le mandat lui-même fixe les détails de la perquisition, notamment la personne autorisée à la mener, le lieu, les heures ou les jours où la perquisition peut être effectuée (par exemple, le jour ou la nuit), sa durée, ce qui doit être fouillé, l'inventaire des objets pris et l'obligation de faire un rapport ultérieur au tribunal.

[20] En plus des domiciles et bureaux, les éléments pouvant être fouillés incluent les banques, les individus, les véhicules, les avions, les navires, les ordinateurs et autres supports électroniques (comme des disques compacts ou des clés de cryptage), et les colis ou boîtes.

ENCADRÉ 3.7	Considérations concernant les sources d'information permettant de démontrer l'existence de motifs raisonnables ou probables d'obtenir un mandat

Les motifs raisonnables pour l'obtention d'un mandat de perquisition sont susceptibles d'être établis à partir de diverses sources et il est important pour les praticiens de le préciser clairement, en particulier lorsqu'ils déposent une demande de mandat de perquisition. Les sources d'information sont généralement les suivantes :

- l'observation directe (connaissance de première main) ;
- la surveillance physique ou électronique ;
- les informations publiquement disponibles ;
- l'historique du dossier ;
- les témoins coopérants ;
- les informateurs ; et
- les renseignements anonymes.

Les points importants à retenir sont les suivants :

- les témoins et les informateurs peuvent agir par intérêt personnel ;
- les renseignements anonymes et les preuves par ouï-dire peuvent ne pas être fiables ;
- il peut y avoir des raisons de croire que la cible pourrait détruire les preuves
- il peut y avoir des preuves objectives des tentatives de la cible d'entraver l'enquête ;
- les faits peuvent établir que d'autres moyens d'obtenir les preuves ne sont pas disponibles, n'ont pas abouti, ou peuvent compromettre l'enquête, divulguer un informateur, mettre en danger un agent infiltré, etc. Dans ces cas, les praticiens doivent aborder ces questions de manière opérationnelle.

Dans certaines situations décrites ci-dessus, les preuves devront être corroborées.

Les juridictions de droit civil exigeront des informations similaires, bien que sans la formalité et avec une norme de preuve qui diffère de la « cause probable pour » ou des « raisons de croire ». Un *affidavit* n'est généralement pas nécessaire, et les responsables des services de détection et de répression de certaines juridictions peuvent être autorisés à l'avance par un procureur ou un juge d'instruction à effectuer « toutes les perquisitions nécessaires pour établir la vérité »[21].

[21] En France et dans d'autres pays de droit civil, cette autorisation est souvent une ordonnance du juge appelée « commission rogatoire ». En Suisse, une perquisition peut être effectuée sur un simple ordre écrit signé par un procureur (Code de procédure pénale, art. 241).

Le demandeur devra aussi spécifier les éléments à rechercher et les lieux à perquisitionner. Dans les juridictions de droit civil, il peut être possible de faire référence à « tous les articles pouvant être liés à l'infraction commise ». Dans les juridictions de droit commun, le demandeur doit se montrer plus précis en raison de l'exigence de spécifier pour la délivrance d'un mandat valide. L'enquêteur doit être en mesure d'expliquer pourquoi un article doit être saisi et également être suffisamment descriptif pour s'assurer que les articles importants sont couverts. L'encadré 3.8 énumère les types d'articles qui peuvent être saisis.

ENCADRÉ 3.8 Éléments importants à saisir lors d'une enquête

Vous trouverez ci-après une liste non exhaustive des principaux éléments que les praticiens voudront saisir pour faciliter l'enquête. Étant donné que les juridictions de droit commun exigent une plus grande précision dans la demande et la délivrance des mandats, la liste présente aussi des exemples de ces éléments sous leurs diverses formes.

Documents financiers. Cette catégorie comprend : les livres, les registres, les reçus, les notes et les grands livres ; d'autres documents relatifs aux avoirs, aux intérêts commerciaux, aux transactions commerciales, aux biens immobiliers, aux lettres de crédit, aux mandats, aux chèques, aux chèques de voyage, aux traites bancaires, à la correspondance bancaire, aux chèques de banque, aux virements électroniques, aux chèques bancaires, aux informations sur les prêts hypothécaires, aux informations sur les cartes de crédit et de paiement, aux informations sur les coffres-forts et aux clés, ainsi que d'autres éléments connexes justifiant l'existence, la dissimulation ou le transfert d'avoirs ou l'utilisation des fonds (la liste de documents à demander aux institutions financières figure à l'encadré 3.9 sur les ordonnances de divulgation ou de production de documents).

Ordinateurs, dispositifs informatiques de stockage de données et appareils électroniques. Cette catégorie comprend les ordinateurs, les tablettes, les équipements électroniques, les téléphones portables (y compris les smartphones), les répondeurs, les agendas électroniques, les CD-ROM, les clés USB, les dispositifs de stockage à bus sériel universel, les télécopieurs et les imprimantes. La saisie d'ordinateurs ou d'appareils électroniques doit inclure le matériel proprement dit, et pas simplement une copie ou une copie miroir du contenu du disque dur, ainsi que tous les disques de sauvegarde.

Il est souvent recommandé d'éviter d'allumer un appareil éteint et, de la même façon, d'éviter d'éteindre un appareil qui fonctionne, car ces deux actions peuvent déclencher des modifications et entraîner une perte éventuelle de données. En guise de bonne pratique, un expert en criminalistique informatique peut être intégré dans l'équipe pour assurer la saisie ces éléments en toute sécurité. Dans la mesure du possible, les données stockées sur des « nuages »

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.8 Éléments importants à saisir lors d'une enquête *(suite)*

externes doivent être téléchargées immédiatement depuis les locaux perquisitionnés.

Éléments permettant d'identifier des associés ou d'autres pistes. Ces éléments comprennent les photographies, les vidéos, les connexions aux réseaux sociaux, les carnets d'adresses, les cartes de visite, les calendriers et les poubelles.

Produits et instruments du crime. Il s'agit notamment des devises, des métaux précieux, des bijoux, d'instruments financiers tels que des actions et des obligations, et d'autres objets de valeur tels que les œuvres d'art et autres objets de collection. Les cryptomonnaies doivent être téléchargées dans la mesure du possible sur un « portefeuille » sécurisé contrôlé par les enquêteurs[a].

Papier déchiqueté. Les matériaux déchiquetés doivent être reconstitués autant que possible.

a. Nyman Gibson Miralis (NGM). « Seizing a Suspect's Bitcoin: A Step-by-Step Guide. » Site Web de NGM (consulté le 11 mai 2020). https://ngm.com.au/seizing-bitcoin-guide/.

Planification et exécution de la perquisition et de la saisie

Les praticiens auront la possibilité de planifier l'exécution du mandat de perquisition, sauf en cas d'urgence. Ils doivent envisager la possibilité de perquisitionner simultanément plusieurs entreprises ou domiciles, même dans des pays différents, pour éviter la destruction ou la disparition de preuves. Le niveau de planification et de coordination est certes élevé dans ce cas, mais les résultats peuvent être impressionnants.

Les praticiens doivent aussi tenir compte du type d'expertise requis pour la perquisition. Une perquisition peut par exemple nécessiter l'intervention d'un spécialiste de la criminalistique informatique capable de réunir des dispositifs et des données électroniques de manière à éviter leur perte, leur destruction ou leur endommagement et à préserver la chaîne de conservation, de les présenter sous une forme gérable et de s'assurer que les étapes nécessaires liées à la chaîne de conservation sont suivies pour préserver leur admissibilité lors du procès (il faudra par exemple prendre une « image judiciaire » des données et indiquer les démarches procédurales entreprises, de même que le nom du spécialiste, pour éviter les allégations de manipulation après la perquisition)[22]. De même, si la cible est censée détenir des monnaies virtuelles, il convient d'obtenir des renseignements sur les dispositifs de stockage éventuels ou sur les informations relatives aux mots de passe.

[22] Les personnes qui utilisent les ordinateurs peuvent employer divers mécanismes pour protéger ou dissimuler les données ou rendre le système inaccessible lorsqu'un utilisateur non autorisé tente d'y accéder. Les spécialistes de la criminalistique informatique disposeront d'outils capables de préserver les systèmes, de récupérer les informations supprimées ou perdues, de vérifier si la cible utilise l'informatique en nuage, etc. Une collecte appropriée des informations garantira aussi la gestion de ces dernières.

Étant donné qu'une perquisition risque de mettre la puce à l'oreille de la cible, les praticiens doivent prendre les mesures nécessaires pour sécuriser les biens qui ne se trouvent pas sur les lieux de la perquisition (comme les comptes bancaires), que ce soit avant la perquisition ou parallèlement à celle-ci (voir par ailleurs la section 5.3 du chapitre 5 sur les exigences relatives à l'obtention d'ordonnances provisoires). L'annexe D fournit une liste d'aspects supplémentaires à prendre en considération pour planifier l'exécution du mandat de perquisition et de saisie.

Préservation des preuves et respect des exigences requises après l'exécution du mandat de perquisition

Après l'exécution du mandat de perquisition et la saisie des preuves, celles-ci doivent être transportées dans un endroit sécurisé pour être correctement enregistrées et examinées, et toute la procédure doit être consignée dans le dossier[23]. Si la cible ou ses associés sont interrogés pendant l'exécution du mandat, un rapport d'interrogatoire doit être préparé dès que possible et ajouté au dossier. L'enquêteur principal sera chargé de préserver la chaîne de conservation et l'intégrité des preuves tout au long de la période d'examen, en veillant à ce que toutes les preuves soient présentées de façon détaillée dans l'inventaire. L'enquêteur principal peut être chargé de communiquer les résultats à un juge ou à un procureur.

Les praticiens doivent aussi examiner toutes les preuves documentaires saisies, dégager les éventuelles pistes à suivre pour retrouver les avoirs ou les éventuels co-conspirateurs, et prendre si nécessaire des mesures immédiates pour bloquer les avoirs afin d'éviter leur dissipation ou leur déplacement. Si les praticiens ont demandé l'aide d'autorités étrangères au cours de l'enquête, il est souvent utile d'informer ces autorités des résultats de la perquisition en temps voulu afin qu'elles puissent y répondre favorablement.

3.4.9 Ordonnances de divulgation ou de production de documents

L'obtention de documents commerciaux est essentielle dans une affaire de recouvrement d'avoirs. Les documents détenus par les entités suivantes sont susceptibles de nécessiter une autorisation judiciaire : les banques ; les cabinets comptables et juridiques ; les compagnies d'assurance ; les services de courrier express ou de livraison postale ; les services de messagerie électronique ; les plateformes de réseaux sociaux ; les détaillants en ligne ; les fournisseurs d'accès Internet ; et les entreprises de services publics, dans certains cas. Le processus d'obtention d'une ordonnance de divulgation ou de production est similaire à la démarche à suivre pour obtenir un mandat de perquisition (voir la section 3.4.8 pour de plus amples informations sur les mandats de perquisition et de saisie).

Le niveau de précision applicable aux ordonnances de divulgation, comme pour les mandats de perquisition, varie d'une juridiction à une autre. Les juridictions de droit

[23] Certaines juridictions exigent toujours des détails sur l'emplacement de chaque élément afin de satisfaire aux exigences liées à la chaîne de conservation.

commun exigeront une liste plus précise, tandis que les juridictions de droit civil peuvent se contenter d'une phrase générale telle que « tous les documents susceptibles d'avoir un lien avec l'infraction commise ». Dans la pratique, de nombreux praticiens trouvent qu'il est plus utile de combiner ces deux approches — de fournir une liste précise des documents demandés et de clore la liste par la phrase générale —, car de nombreuses entités divulgatrices voudront restreindre la liste de documents qu'elles souhaitent communiquer. Si la portée de la demande soumise par les praticiens est trop étroite, ils risquent de ne pas entrer en possession des documents pertinents. L'encadré 3.9 énumère les éléments à inclure dans les demandes adressées aux institutions financières.

ENCADRÉ 3.9 Documents à demander aux institutions financières

Les praticiens disposent souvent d'une liste spécifique d'éléments demandés aux institutions financières au sujet des comptes ou des cibles, des personnes liées, des proches associés ou des sociétés affiliées, ou choisissent d'en dresser une. Dans de tels cas, les agents des cellules de renseignement financier ou de la banque centrale peuvent aider à déterminer les types de documents qui pourraient être pertinents. Les exemples de documents spécifiques à demander comprennent, mais pas exclusivement :

- tous les documents d'ouverture de compte, y compris les formulaires qui identifient le bénéficiaire effectif (le « formulaire A » de la Suisse, par exemple), les documents de procuration, les cartes de signature, les articles de constitution ou les accords de partenariat, et les copies des documents d'identification fournis lors de l'ouverture d'un compte — il s'agit non seulement des comptes au nom de la cible, mais aussi des comptes qui mentionnent la cible comme ayant une procuration, un signataire ou toute autre relation pertinente ;
- les profils des clients, les notes sur la connaissance du client, les notes du gestionnaire de compte, les journaux du caissier ou du banquier, les registres des chèques de banque, les enregistrements de toute diligence raisonnable effectuée par l'institution financière, et toute autre donnée concernant le contexte économique du client, ses activités commerciales et ses transactions sur le compte (copies de contrats, factures, lettres de crédit et listes de partenaires et de sociétés affiliées, par exemple) ;
- les documents relatifs aux prêts, les informations sur les hypothèques, les copies des demandes de prêt, les listes et descriptions des garanties (y compris les privilèges sur les dépôts), les revenus, les avoirs et les références personnelles et professionnelles ;
- les titres et les comptes et opérations de courtage ;
- les documents ou les informations sur les activités de gestion de patrimoine ou les conseils donnés par la banque ;

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.9 Documents à demander aux institutions financières *(suite)*

- tous les relevés de compte bancaire pour la période faisant l'objet de l'enquête ;
- tout rapport d'activité douteuse soumis par un employé de l'institution financière, y compris ceux qui pourraient ne pas avoir été transmis à la cellule de renseignement financier ;
- les documents relatifs aux opérations sur le compte, y compris les ordres des clients, les bordereaux de dépôt et de retrait, les notes de crédit et de débit et les chèques (recto et verso) ;
- les documents relatifs aux virements électroniques, y compris le formulaire de demande, la déclaration d'avis, la confirmation et d'autres documents pertinents (voir l'encadré 4.1 du chapitre 4 sur les formulaires et documents relatifs au processus de virement électronique) ;
- les dossiers de correspondance conservés par l'institution financière, comprenant éventuellement des notes internes de la banque, des comptes rendus de visites de clients, des notes de commandes téléphoniques, des courriels, des télécopies, des notes rédigées par des gestionnaires de comptes, et des dossiers ou des notes concernant des instructions, des transactions ou les deux ;
- les informations sur les cartes de crédit et de paiement, y compris les demandes, les relevés, l'historique des paiements, les journaux des transactions couvrant toute interaction avec le personnel des cartes de crédit ou de paiement, et d'autres cartes rattachées au compte de la cible, mais délivrées au nom d'une autre personne ;
- les informations sur les coffres-forts, notamment les contrats, les registres de visite et la vidéosurveillance des zones concernées (à l'exclusion, généralement, des zones de visionnage du contenu des coffres) ; et
- tous les documents susceptibles d'avoir un lien avec le crime commis.

L'annexe E présente un exemple de projet d'ordonnance de production adressée à une institution financière.

Même si la demande de divulgation doit être d'une ampleur suffisante pour garantir la saisie des documents pertinents, il est important que les praticiens évitent d'être submergés par des cartons d'informations non pertinentes, en particulier si l'équipe de dépistage ou d'enquête n'est pas en mesure d'examiner de grandes quantités d'informations financières dans les meilleurs délais. Demander une quantité excessive de documents peut aussi retarder la fourniture des éléments requis, car l'entité divulgatrice peut prendre un certain temps pour produire les documents exigés. De

plus, l'entité divulgatrice peut contester l'ordonnance au motif que les informations demandées ne sont pas pertinentes ou qu'elles entraîneront une charge injustifiée[24].

Lorsque des lois sur la conservation des données, des ordonnances de conservation ou des ordonnances de non-destruction sont en place — ce qui contraint l'entité divulgatrice à conserver des enregistrements qui pourraient être pertinents plus tard dans l'enquête (voir l'encadré 3.10 sur les ordonnances de conservation) —, les praticiens devraient élaborer leurs dossiers par paliers (notamment si l'affaire est complexe), en utilisant les preuves documentaires comme éléments de base. Cela dit, ils devraient d'abord demander ce qui est considéré comme impératif, et soumettre ultérieurement des demandes pour suivre des pistes pertinentes ou lorsque les capacités sont accrues. Il est judicieux de demander à l'institution financière de conserver d'autres documents pertinents, par mesure de précaution contre une destruction systématique ou une destruction par inadvertance. Dans la mesure du possible, les documents doivent être triés sur place, ce qui facilitera grandement le repérage des documents pertinents parmi les éléments saisis. Cette approche progressive permet aux praticiens de concentrer leurs efforts sur de plus petites quantités d'informations et de suivre ensuite les pistes pertinentes, ce qui leur fait gagner du temps qu'ils auraient consacré à l'examen de cartons de documents et de grands ensembles de données électroniques qui ne sont peut-être pas pertinents.

ENCADRÉ 3.10 Ordonnances de conservation

La plupart des juridictions ont des lois qui obligent les entreprises (comme les banques, les comptables, les avocats, les fournisseurs d'accès à Internet et les compagnies de téléphone) à conserver les données et les dossiers des clients pendant une période prescrite. Cette période varie selon le type d'entreprise, et va de quelques mois (compagnies de téléphone et fournisseurs d'accès à Internet) à plusieurs années (banques, avocats et comptables). Du côté des enquêtes, il est peu probable que les praticiens disposent dès le départ de preuves suffisantes pour obtenir une ordonnance de divulgation ou de production — une question qui devient particulièrement problématique à mesure que la période de conservation devient courte.

(suite à la page suivante)

[24] Un autre motif courant de contestation par l'entité divulgatrice est le secret professionnel (tel que le secret professionnel entre un avocat et son client). En ce qui concerne les conseillers juridiques internes, il existe des différences entre les juridictions quant à l'application et à l'étendue du secret professionnel. Aux États-Unis, par exemple, la déposition d'un conseiller juridique interne peut être demandée dans certaines circonstances. Voir Kevin C. Baltz (2018). « United States: Chapter Eleven: Depositions of In-House Counsel—Maintaining and Protecting Evidentiary Privileges. » Mondaq.com, 18 septembre 2018 (consulté le 11 mai 2020). https://www.mondaq.com/unitedstates/Litigation-Mediation-Arbitration/66334/Chapter-Eleven-Depositions-Of-In-House-Counsel9472Maintaining-And-Protecting-Evidentiary-Privileges. Toutefois, en vertu des règles de l'Union européenne, les documents préparés par les conseillers juridiques internes ne sont pas confidentiels. Voir American Bar Association (ABA) (2010). « Keeping Current: EU Court Limits the Scope of Legal Professional Privilege. » Business Law Today, 10 septembre 2010. https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2010/09/keeping_current_balfour/.

ENCADRÉ 3.10 Ordonnances de conservation *(suite)*

Heureusement, de nombreuses juridictions résolvent ce problème en autorisant des ordonnances de conservation ou des ordonnances de non-destruction. Ces ordonnances exigent que le détenteur du document conserve les documents liés aux cibles au-delà de la période prescrite par la loi, le but étant d'éviter la perte de données ou de preuves potentiellement pertinentes. Les conditions d'obtention d'une telle ordonnance sont généralement moins onéreuses que celles d'une ordonnance de production ou de divulgation, et doivent donc être envisagées dès les premières étapes d'une enquête. Les praticiens doivent déterminer où les documents peuvent être conservés, définir les périodes de conservation correspondantes et, lorsque cela est autorisé et nécessaire, obtenir des ordonnances de conservation. Ces mesures permettront de préserver les données potentiellement pertinentes pour une future ordonnance de divulgation ou de production.

Lorsque la loi le permet, l'autorité requérante doit envisager d'exiger que la demande de divulgation soit entendue *ex parte* (sans préavis) afin d'éviter d'alerter la cible. Même lorsqu'une ordonnance *ex parte* est rendue, certaines dispositions peuvent interdire à des personnes auxquelles l'ordonnance de production est signifiée de divulguer la demande aux cibles. Dans l'ensemble, les praticiens doivent évaluer le risque que les cibles soient informées et prennent les mesures nécessaires pour retenir ou saisir les avoirs[25].

3.4.10 Ordonnances concernant la richesse inexpliquée

Dans certaines juridictions, les cibles elles-mêmes peuvent être obligées d'indiquer l'origine de leurs avoirs si ceux-ci semblent disproportionnés par rapport à leurs revenus. Dans ce cas, elles devront fournir une déclaration de leur intérêt dans l'avoir et de la manière dont elles l'ont obtenu, et elles peuvent également être tenues de produire les pièces justificatives pertinentes. Ces ordonnances concernant la richesse inexpliquée peuvent aider les praticiens à obtenir des informations importantes sur l'origine des avoirs lorsqu'il existe des motifs suffisants de soupçonner qu'un avoir a été acquis avec le produit de la corruption[26].

Les ordonnances concernant la richesse inexpliquée et la législation pertinente font passer au propriétaire des avoirs la charge de la preuve concernant la légitimité des avoirs des autorités chargées de l'enquête. Si le propriétaire ne parvient pas à apporter la preuve de l'origine légitime de l'avoir, celui-ci est présumé recouvrable sans qu'il faille établir formellement que le propriétaire a commis une quelconque infraction principale. L'encadré 3.11 décrit l'introduction récente des ordonnances concernant la richesse inexpliquée au Royaume-Uni.

---

[25] Dans les affaires nécessitant une entraide juridique, les praticiens doivent être conscients des obligations de divulgation potentielles de la juridiction concernée. Dans de tels cas, ils doivent aborder cette question avant d'envoyer la demande. Pour de plus amples informations, voir la section 8.3.4 du chapitre 8.

[26] Rachel Davies Teka (2017). « Unexplained Wealth Orders: A Brief Guide. » Transparency International Royaume-Uni, 30 mai 2017. https://www.transparency.org.uk/unexplained-wealth-orders-brief-guide.

ENCADRÉ 3.11 Royaume-Uni : exigences relatives à la délivrance et à l'exécution des ordonnances concernant la richesse inexpliquée

La Criminal Finances Act : dans le cadre de son plan d'action d'avril 2016 visant à lutter contre les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, la Criminal Finances Act du Royaume-Uni a reçu la sanction royale le 27 avril 2017. En son chapitre 1, partie 1, la loi présente l'ordonnance concernant la richesse inexpliquée en tant que pouvoir civil et outil d'enquête émis par la Haute Cour. Dès que certains critères sont remplis, la charge de la preuve est inversée et se déplace vers le détenteur des avoirs, qui doit montrer que la source des avoirs est légitime[a]. Une ordonnance concernant la richesse inexpliquée n'est pas un pouvoir permettant de récupérer des avoirs, mais un outil supplémentaire pour enquêter et récupérer les produits du crime.

Pouvoirs de la Haute Cour : sur demande d'un service de détection et de répression[b] — tel que la National Crime Agency, Her Majesty's Revenue and Customs, la Financial Conduct Authority, le directeur du Serious Fraud Office ou le Procureur général — la Haute Cour peut émettre une ordonnance concernant la richesse inexpliquée pour tout avoir lorsqu'elle estime que les conditions requises pour rendre une telle ordonnance sont remplies.

Exigences applicables aux ordonnances concernant la richesse inexpliquée : pour délivrer une ordonnance concernant la richesse inexpliquée, la Haute Cour doit être convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur détient l'avoir, que la valeur de l'avoir est supérieure à 50 000 livres sterling et qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que les sources connues des revenus obtenus légalement du défendeur auraient été insuffisantes pour que le défendeur puisse obtenir l'avoir.[c] En outre, la Haute Cour doit être convaincue que le défendeur est une personne politiquement exposée, ou qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que le défendeur est ou a été impliqué dans une infraction grave, ou qu'une personne liée au défendeur est ou a été ainsi impliquée[d].

Personnes politiquement exposées (PPE) : la loi définit une PPE comme une personne qui est ou a été chargée de fonctions publiques importantes par une organisation internationale ou par un État autre que le Royaume-Uni ; qui est un fonctionnaire d'un pays situé en dehors de l'espace économique européen ; ou qui est un membre de la famille d'une personne politiquement exposée, un associé proche, ou qui est autrement lié à une telle personne[e]. Une ordonnance concernant la richesse inexpliquée d'une personne politiquement exposée basée en dehors de l'espace économique européen ne nécessite pas de soupçon d'infraction grave[f].

Obligations des défendeurs : l'ordonnance concernant la richesse inexpliquée exige des défendeurs qu'ils démontrent qu'ils détiennent légalement l'avoir et qu'ils indiquent les moyens par lesquels ils l'ont obtenu. En particulier, les défendeurs doivent fournir une déclaration sur la nature et l'étendue de leur

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 3.11 Royaume-Uni : exigences relatives à la délivrance et à l'exécution des ordonnances concernant la richesse inexpliquée *(suite)*

intérêt dans l'avoir, expliquer comment ils ont obtenu l'avoir, exposer les détails du règlement si l'avoir est détenu par des fidéicommissaires, et fournir toute information ou tout document concernant l'avoir[g]. Il peut également leur être demandé de produire des pièces justificatives pertinentes[h].

Présomption : si le défendeur ne se conforme pas aux exigences applicables à une ordonnance concernant la richesse inexpliquée sans aucune excuse raisonnable avant la fin de la période de réponse, l'avoir est présumé pouvoir être récupéré dans le cadre de toute action civile de recouvrement ultérieure[i].

Conséquences pénales : un défendeur commet une infraction lorsque la déclaration fournie est matériellement fausse ou trompeuse et est passible, sur déclaration de culpabilité par voie d'acte d'accusation, d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas deux ans, ou d'une amende, ou des deux ; ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas 12 mois, ou d'une amende, ou des deux[j].

Ordonnances de gel provisoire : Aun service de détection et de répression peut également demander une ordonnance de gel provisoire en s'adressant à la Haute Cour s'il existe un risque que tout ordre de recouvrement qui pourrait être obtenu par la suite soit mis en échec[k]. Cette ordonnance interdit au défendeur concerné par l'ordonnance concernant la richesse inexpliquée, ainsi qu'à toute autre personne ayant un intérêt dans l'avoir, de traiter de quelque manière que ce soit avec l'avoir[l]. L'ordonnance concernant la richesse inexpliquée et l'ordonnance de gel provisoire peuvent être combinées dans un seul document[m].

a. Criminal Finances Act 2017. Chapitre 22, partie 1 : Produits du crime ; Chapitre 1 : Enquêtes (2017). https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/contents/enacted ; Ministère de l'Intérieur du Royaume-Uni (2018). « Circular 003/2018: Unexplained Wealth Orders », 1er février 2018 (consulté le 16 août 2018). https://www.gov.uk/government/publications/circular-0032018-criminal-finances-act-unexplained-wealth-orders/circular-0032018-unexplained-wealth-orders.
b. Criminal Finances Act, article 362A, alinéa 7.
c. Criminal Finances Act, article 362B, alinéas 2(a), 2(b), 3.
d. Criminal Finances Act, article 362B, alinéa 4.
e. Criminal Finances Act, article 362B, alinéa 7.
f. « Circular 003/2018 », alinéa 2.
g. Criminal Finances Act, article 362A, alinéa 3.
h. Criminal Finances Act, article 362A, alinéa 5.
i. Criminal Finances Act, article 362C, alinéas 1, 2.
j. Criminal Finances Act, article 362E, alinéas 1, 2.
k. Les premières ordonnances concernant la richesse inexpliquée ont été obtenues par la National Crime Agency du Royaume-Uni en février 2018, et concernaient deux propriétés d'une valeur totale de 22 millions de livres sterling et supposées appartenir à une personne politiquement exposée. Outre les deux ordonnances concernant la richesse inexpliquée, des ordonnances de gel provisoire ont également été émises pour empêcher la vente, le transfert ou la dissipation d'avoirs. Voir KYC360 (2018). « UK Secures First Unexplained Wealth Orders: Property'Owned by PEP. » KYC360 News, 28 février 2018 (consulté le 17 mai 2020). https://www.riskscreen.com/kyc360/news/uk-secures-first-unexplained-wealth-orders-property-owned-pep/. Dans l'affaire impliquant Zamira Hajiyeva, une contestation de l'ordonnance a été rejetée par la Haute Cour, et un appel ultérieur a également été rejeté par la Cour d'appel. Voir National Crime Agency (2020). « Court Dismisses UWO Appeal by Zamira Hajiyeva. » NCA News, 5 février 2020 (consulté le 17 mai 2020). https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/court-dismisses-uwo-appeal-by-zamira-hajiyeva. Dans l'affaire impliquant M. Mansoor Hussain, un homme d'affaires de Leeds, l'ordonnance concernant la richesse inexpliquée a été la première à être obtenue uniquement en raison de l'implication présumée d'un individu dans des actes de grande criminalité organisée, et également le premier recouvrement dans une affaire d'ordonnance concernant la richesse inexpliquée — représentant un règlement de 10 millions de livres sterling. Disponible à l'adresse https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/businessman-with-links-to-seriouscriminals-loses-property-empire-after-settling-10m-unexplained-wealth-order-case.
l. Criminal Finances Act, article 362J, alinéa 3.
m. Criminal Finances Act, article 362J, alinéa 4(c).

3.4.11 Surveillance électronique

L'interception secrète de toute communication filaire, orale, téléphonique, informatique ou autre communication électronique utilisée par les cibles — désignée dans ce manuel par le terme de « surveillance électronique » peut fournir aux services de détection et de répression des pistes d'enquête similaires ou complémentaires à celles évoquées dans le cadre de la surveillance physique (section 3.4.3). Parallèlement, la surveillance électronique demande beaucoup de travail, peut être d'un coût prohibitif et constitue une technique d'enquête intrusive. C'est la raison pour laquelle de nombreuses juridictions exigent une surveillance judiciaire, voire une autorisation spéciale, afin de garantir la protection de la vie privée et le respect des droits de l'accusé. Certaines juridictions autorisent la surveillance consensuelle des communications avec le consentement préalable de l'une des parties (un témoin coopérant, un informateur ou un agent infiltré, par exemple), sans qu'un mandat ne soit nécessaire[27]. Dans tous les cas, la surveillance électronique doit être effectuée dans le respect des lois nationales et des politiques et procédures internes.

Les praticiens chargés de la surveillance électronique doivent tenir compte du fait que les personnes impliquées dans des activités criminelles sont prêtes à utiliser les techniques les plus avancées pour sécuriser leurs communications, à l'instar de réseaux qui fournissent à leurs clients des dispositifs spéciaux et des systèmes d'échange crypté de données. Dans certaines circonstances, les services de détection et de répression peuvent être en mesure d'utiliser des logiciels spécifiques pour intercepter les données de ces communications avant leur cryptage[28]. Ils doivent aussi faire preuve de diligence pour enregistrer les sujets, l'heure, la date, la durée de la conversation et d'autres informations pertinentes pour chaque communication interceptée.

Ils doivent s'assurer par ailleurs que les enregistrements originaux sont protégés en tant qu'éléments de preuve — correctement scellés et conservés dans un environnement sûr et sécurisé — et que des copies sont également disponibles. Des services de traduction peuvent être nécessaires pour les conversations tenues en langues étrangères. Les interceptions de communications doivent être surveillées 24 heures sur 24, sept jours sur sept, afin de s'assurer que les informations sensibles au facteur temps sont rapidement traitées et que les actions de suivi sont correctement coordonnées. Les praticiens devraient également envisager de mettre en place une équipe de surveillance physique qui travaille en étroite coordination avec l'équipe de surveillance électronique. Il sera ainsi possible de générer des preuves visuelles et vocales.

---

[27] La surveillance consensuelle est autorisée aux États-Unis. Pour plus d'informations, voir « Justice Manual of the US Department of Justice », chapitre 9, paragraphe 7.301. Disponible en anglais à l'adresse https://www.justice.gov/jm/jm-9-7000-electronic-surveillance#9-7.301. Les lois fédérales sur la surveillance électronique (communément désignées « Titre III ») sont codifiées au titre 18 du Code des États-Unis, paragraphe 2510 et suivant(s). Lorsque la surveillance consensuelle n'est pas autorisée, une ordonnance du tribunal est nécessaire (par exemple, en Ukraine).

[28] Martin Untersinger and Jacques Follorou (2020). « EncroChat, cette mystérieuse société technologique prisée par le crime organisé ». Le Monde, 3 juillet 2020 (consulté le 9 juillet 2020). Disponible à l'adresse https://www.lemonde.fr/pixels/article/2020/07/03/encrochat-une-societe-technologique-mysterieuse-prisee-par-le-crime-organise6045126_4408996.html.

3.4.12 Opérations d'infiltration

Les opérations d'infiltration sont une autre technique d'enquête permettant d'infiltrer les cibles et de découvrir des preuves et des informations sur les avoirs. Dans les affaires de recouvrement d'avoirs, ces opérations peuvent inclure la livraison surveillée de fonds par l'intermédiaire d'un agent infiltré. Cependant, en plus d'être risquées, ces opérations sont compliquées d'un point de vue juridique et procédural et nécessitent des ressources importantes. Comme pour les autres techniques, les obligations et procédures légales doivent être strictement respectées pour garantir l'admissibilité des preuves. Les agents doivent être qualifiés et formés, et maîtriser les techniques d'enquête. L'équipement adapté pour enregistrer et surveiller les rencontres entre les agents d'infiltration ou les informateurs et les cibles ou les associés des cibles doit être sécurisé et devra être constamment surveillé pour assurer la sécurité des personnes impliquées[29].

Le recours à des informateurs peut soulever des problèmes de fiabilité ; c'est pourquoi il est généralement préférable de recourir à des agents infiltrés. Lorsque le recours aux informateurs constitue la seule option, il est conseillé de les enregistrer officiellement dans les bases de données confidentielles des services de détection et de répression, de leur fournir des instructions écrites claires et concises, et de leur faire signer une reconnaissance écrite attestant que les instructions ont été comprises. En outre, il peut être nécessaire de fouiller les véhicules et autres effets personnels des informateurs immédiatement avant la rencontre sous couverture afin d'éviter les accusations de dissimulation de preuves. Enfin, la sécurité des agents et des informateurs étant une priorité, il est important de contrôler le lieu de la rencontre et de choisir les environnements les plus propices au succès et à la sécurité de l'opération.

Bibliographie

Attisso, Kodjo. 2010. "The Recovery of Stolen Assets: Seeking to Balance Fundamental Human Rights at Stake." Working Paper No. 08, International Center for Asset Recovery (ICAR), Basel Institute on Governance, Basel, Switzerland. https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2019-06/biog_working_paper_08_EN.pdf.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol (European Convention on Human Rights), Council of Europe (1950, in force 1953). https://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf.

Egmont Group (Egmont Group of Financial Intelligence Units). 2013. "Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units." Document approved

[29] Les informateurs, les agents ou les parties consentantes doivent par exemple porter un microémetteur ou un autre dispositif de transmission dissimulé (un dispositif dissimulé dans un stylo, un téléphone portable, un paquet de cigarettes, un porte-documents ou un ordinateur portable, éventuellement), ainsi qu'un dispositif d'enregistrement distinct pour garantir un enregistrement net (car les signaux de transmission peuvent être perturbés et la qualité sonore peut souvent être médiocre). En pratique, il est utile d'enregistrer un préambule à l'enregistrement sonore, ce qui vous permettra d'indiquer le nom du praticien, la date et l'heure, et une brève description des événements.

by the Egmont Group Heads of Financial Intelligence Units, Egmont Group, Toronto. https://egmontgroup.org/en/document-library/8.

FATF (Financial Action Task Force). 2019. "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations." Recommendations adopted by the FATF Plenary in February 2012, updated June 2019, FATF, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

Greenberg, Theodore S., Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Latham. 2010. *Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank.

IMF (International Monetary Fund) and World Bank. 2004. *Financial Intelligence Units: An Overview*. Washington, DC: IMF. https://www.imf.org/external/pubs/ft/fiu/fiu.pdf.

Perdriel-Vaissière, Maud. 2017. "France's *Biens Mal Acquis* Affair: Lessons from a Decade of Legal Struggle." Paper, Legal Remedies for Grand Corruption series, Open Society Foundations, New York. https://www.justiceinitiative.org/uploads/8e7d1268-b5fb-44cf-b549-bc0ed6500667/legal-remedies-11-perdriel-20170612.pdf.

Rossi, Ivana M., Laura Pop, and Tammar Berger. 2017. *Getting the Full Picture on Public Officials: A How-To Guide for Effective Financial Disclosure.* Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/getting-the-full-picture-on-public-officials-how-to-guide.pdf.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption), UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, UN General Assembly Resolution 2200A (adopted December 16, 1966, effective March 23, 1976), United Nations, New York. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf.

Universal Declaration of Human Rights, UN General Assembly Resolution 217A (December 10, 1948), United Nations, New York. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf.

van der Does de Willebois, Emile, Emily M. Halter, Robert A. Harrison, Ji Won Park, and J.C. Sharman. 2011. *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do about It*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf.

World Bank. 2012. *Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/Public%20Office%20Private%20Interests.pdf.

4. Obtention des preuves et pistage des avoirs (2) : données et documents financiers pertinents

4.1 Remarques préliminaires

L'enquête donnera lieu à la collecte de documents aussi bien papier qu'électroniques : dossiers d'ouverture de compte bancaire et notes de journal, documents de connaissance du client (KYC) et de vigilance, relevés bancaires, états financiers, dossiers sociaux (contrats, conventions et statuts par exemple), factures, reçus et courriels. Les documents collectés doivent inclure également toute la correspondance, pour veiller à ce que les enquêteurs obtiennent toutes les lettres et déclarations échangées, dans toutes les langues.

L'analyse de ces documents mettra au jour des informations sur les avoirs, les mouvements de fonds et les liens entre les personnes physiques et les sociétés, et ouvrira de nouvelles pistes. Ce chapitre se propose d'aider les praticiens en donnant quelques exemples de données issues de documents courants et démontre à quel point il est important d'organiser et d'analyser ces données.

4.2 Identification des données pertinentes : exemples issus de documents courants

4.2.1 Rapports sur les transactions suspectes

Les rapports sur les transactions suspectes[1] et les documents connexes offrent d'excellentes sources d'informations aux praticiens de la détection et de la répression ; ils comportent en effet généralement des données sur les transactions, une description des raisons qui ont éveillé les soupçons et une analyse réalisée par des analystes financiers[2]. La quantité d'informations et la qualité des descriptions sont variables, en fonction des exigences de la juridiction ou de la personne qui remet le rapport sur les transactions suspectes. En règle générale, cependant, ce rapport contient plusieurs points d'information importants :

---

[1] Aussi appelés rapports sur les activités suspectes.

[2] Dans certaines juridictions, la cellule de renseignement financier (FIU) n'a pas le droit de remettre une copie du rapport sur les transactions suspectes ou du rapport sur les transactions monétaires (CTR) aux services de détection et de répression. Dans ces circonstances, le rapport de renseignement (s'il est établi) est le plus souvent disponible sur demande et contient la plupart de ces informations.

- Origine et destination des fonds.
- Explication par la banque de la nature de ses soupçons, documents éventuels à l'appui, et informations de connaissance du client.
- Données sur la fréquence des retraits d'espèces, virements, chèques et paiements électroniques.
- Informations sur les autres avoirs ou produits que la cible détient chez la banque.

Dans certaines juridictions (dont les États-Unis), les enquêteurs ont accès sans assignation à tous les documents que la cellule de renseignement financier utilise pour établir le rapport sur les transactions suspectes.

À l'aide de toutes ces informations, les praticiens sont à même de retracer les flux financiers pour pister les fonds, soit vers l'arrière pour confirmer leur origine (illégale), soit vers l'avant pour identifier leur destination. Les informations ouvriront par ailleurs de nouvelles pistes, comme les comptes bancaires à assigner, les personnes physiques à interroger, les sociétés à examiner ou les antécédents judiciaires du suspect. En s'employant à clarifier les informations d'un rapport sur les transactions suspectes, il peut se révéler utile de s'entretenir directement avec le responsable conformité de la banque, susceptible de détenir des informations complémentaires sur la cible. Voir l'annexe C pour un exemple des informations qu'il est possible de réunir à la lecture d'un rapport de cellule de renseignement financier.

4.2.2 Documents d'ouverture de compte et rapports de connaissance du client ou de vigilance à l'égard de la clientèle

Les praticiens doivent procéder à un examen rigoureux de toutes les informations d'ouverture de compte et de toutes les mesures prises par l'établissement financier en matière de connaissance du client ou de vigilance à l'égard de la clientèle[3]. Dans le cas des personnes politiquement exposées (PPE), les établissements financiers doivent vérifier plus en profondeur les antécédents financiers et les transactions et documenter cette procédure. Cette documentation pourrait offrir des informations utiles et ouvrir de nouvelles pistes. Les praticiens, par exemple, doivent

- examiner les notes que la banque conserve sur les informations données par leur client, y compris les procurations et les signataires des comptes bancaires ;

[3] Selon la Recommandation 10 du Groupe d'action financière (GAFI) (sur les « mesures de vigilance à l'égard de la clientèle »), il « devrait être interdit aux institutions financières de tenir des comptes anonymes ou des comptes sous des noms manifestement fictifs » (GAFI 2019, 15-16). Elles sont « obligées de prendre des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle lorsque i) elles établissent des relations d'affaires, ii) elles effectuent des opérations occasionnelles supérieures au seuil désigné applicable (15 000 USD/EUR) ou sous forme de virements électroniques …, iii) il existe un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou iv) l'institution financière doute de la véracité ou de la pertinence des données d'identification du client précédemment obtenues ». Les mesures de vigilance relatives à la clientèle comprennent « identifier le client et vérifier son identité… identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité… comprendre…l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires…et…exercer une vigilance constante ».

- examiner les documents fournis par le titulaire du compte bancaire pour justifier l'origine des fonds ; il pourra s'agir, par exemple, de documents comme les contrats, lettres et ventes immobilières, qui peuvent :
  - aider à identifier le propriétaire effectif (les praticiens doivent notamment vérifier les adresses, sociétés et personnes physiques mises en jeu) ;
  - permettre de mieux comprendre l'origine économique invoquée des fonds ;
  - révéler l'existence de contradictions avec les chiffres ou autres éléments probants déjà collectés ;
  - identifier des témoins potentiels et ouvrir de nouvelles pistes pour l'enquête ; et
  - faciliter la préparation des entretiens avec les cibles ;
- s'entretenir avec le chargé de compte et les titulaires d'une procuration ; et
- examiner les comptes bancaires ouverts au nom d'une entité juridique ; les documents de constitution de la société, le nom des membres du conseil d'administration et le nom des personnes habilitées à faire des affaires pour le compte de la société sont en effet susceptibles de révéler des personnes qu'il pourrait être intéressant d'interroger[4].

4.2.3 Relevés bancaires

Dans un premier temps, les praticiens doivent établir l'origine des fonds crédités sur le compte et la destination de tous les fonds transférés. Sont inclus les mouvements créditeurs et débiteurs des comptes par retrait et dépôt d'espèces, les virements électroniques, les cautions, les chèques, les prêts, etc. Pour examiner ces mouvements, il est nécessaire de faire appel à différentes techniques pour évaluer l'origine et la destination de fonds pouvant prendre des formes diverses. Les paragraphes ci-dessous proposent quelques-unes de ces techniques.

Espèces. L'absence d'informations sur leur origine ou leur destination peut compliquer le pistage des mouvements d'espèces. Les praticiens doivent obtenir auprès de la banque les bordereaux de retrait ou de dépôt d'espèces, comportant l'identité de la personne à l'origine de l'opération, et identifier l'adresse des distributeurs automatiques de billets (DAB) utilisés pour effectuer les retraits et les dépôts. Ils doivent aussi faire appel à des techniques d'investigation traditionnelles pour suivre le lien vers les dépôts d'espèces à l'aide de textes, courriels, lettres et virements électroniques (voir le paragraphe 4.2.4). Ils peuvent également surveiller l'activité d'autres comptes et inspecter les registres de visite des coffres.

Cautions. Les dépôts de garantie peuvent intervenir de banque à banque. Les praticiens doivent dès lors demander aux banques toutes les informations qui concernent les cautions et la façon dont elles ont été déposées sur le compte.

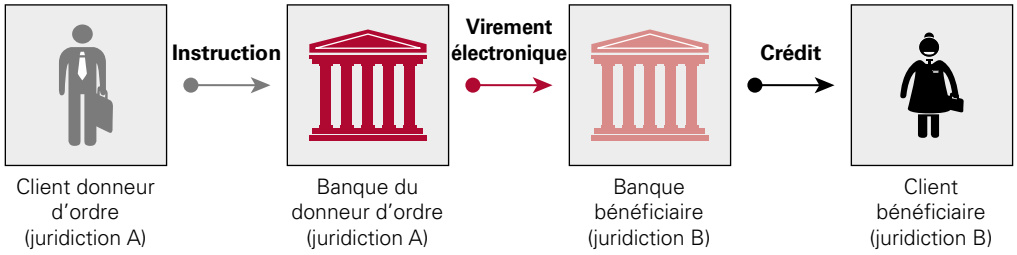
[4] Dans certains cas, les membres du conseil et les salariés d'un intermédiaire professionnel ou d'un prestataire de services chargé de créer des sociétés fictives sont susceptibles de détenir des informations capables d'aider l'enquête.

Chèques. Dans le cas d'un dépôt par chèque, les praticiens peuvent devoir se rendre dans la banque qui détient le compte sur lequel le chèque a été tiré pour identifier le tireur, sauf s'il est possible de demander des registres électroniques. Les chèques endossés (à savoir signés au dos pour encaissement, dépôt ou cession à une tierce personne) sont à traiter de la même manière que les dépôts d'espèces. Les praticiens devront dès lors identifier la personne qui a endossé le chèque. Ils doivent aussi examiner la ligne « Note » du chèque, susceptible de révéler des activités suspectes. Les chèques établis au bénéfice de sociétés liées (comme les filiales) pour « gestion », « conseil » ou autres services, par exemple, peuvent indiquer que la société blanchit les produits d'activités criminelles par plusieurs sociétés qu'elle détient.

4.2.4 Virements électroniques

Des affaires de corruption précédentes ont montré que de très nombreux produits du crime sont placés dans des établissements financiers avant d'être déplacés partout dans le monde à l'aide de virements électroniques (aussi appelés « transferts électroniques de fonds »), dans une tentative pour rompre la piste d'audit et placer les fonds dans des paradis bancaires. Un virement électronique est initié par la requête d'un client (établissement financier, entité juridique ou personne physique) sollicitant l'envoi de fonds ailleurs, soit dans le pays, soit à l'international[5]. La requête transmet les instructions du client par le biais d'un système de messages envoyés par téléphone, courriel, télécopie ou application mobile (la figure 4.1 décrit un processus de virement électronique transfrontalier courant)[6].

FIGURE 4.1 Processus de virement électronique transfrontalier courant



Source : Banque mondiale

Avant que les produits atteignent leur destination finale, les virements électroniques peuvent servir à répartir les fonds en passant par plusieurs établissements financiers et juridictions de transit, à l'aide de comptes ouverts dans des banques correspondantes,

[5] Ce processus peut inclure une chaîne de virements électroniques ayant au moins un élément transfrontalier (une banque correspondante dans un autre pays, par exemple). Voir aussi la Recommandation 16 du GAFI (« Virements électroniques ») et la Note interprétative connexe (GAFI 2019, 19, 83-89).

[6] La Recommandation 16 du GAFI s'applique aux virements électroniques transfrontaliers et nationaux, y compris les paiements en série et les paiements de couverture. Voir la rubrique « Champ d'application » de la note interprétative de la recommandation 16 (GAFI 2019, 83-84).

de virements en série, de paiements de couverture, de sociétés fictives et de juridictions offshore. Certains établissements financiers, avocats ou comptables se sont rendus complices d'avoir aidé des politiciens corrompus, leur famille et leurs associés proches à blanchir des capitaux par le biais de transactions complexes faisant appel à des entités juridiques et d'avoir établi des privilèges spéciaux en matière de compte de patrimoine privé[7].

Un virement électronique comporte deux éléments : a) l'instruction, qui contient des informations à la fois sur l'établissement donneur d'ordre et sur l'établissement bénéficiaire, et b) le mouvement ou le transfert de fonds effectif. Les établissements financiers disposent de plusieurs moyens pour transmettre des instructions : réseaux électroniques disponibles par le biais de divers systèmes de paiement interbancaire, courriel, télécopie, téléphone et télex. Le moyen de loin le plus couramment utilisé par les banques pour se communiquer mutuellement des instructions de virement est un système de télécommunications financières spécifique appelé Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT). Quant au mouvement effectif des fonds, il existe deux grands systèmes de paiement interbancaire de gros montant : le Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) et le Fedwire Funds Service (Fedwire). En parallèle, les banques ont fréquemment recours à des systèmes de paiement direct de banque à banque et autres systèmes de paiement intermédiaire pour déplacer les fonds de leurs clients entre des établissements.

Les systèmes CHIPS et Fedwire peuvent servir à transférer des fonds en dollar des États-Unis ou dans le cadre d'un élément en dollar des États-Unis d'une transaction internationale. Cependant, le système CHIPS sert principalement à faciliter les transferts internationaux en dollar. Contrairement à ces systèmes de paiement, SWIFT est uniquement un système de messagerie ; il ne détient ni ne transfère pas les fonds et ne gère pas les comptes pour le compte de ses membres. Les praticiens doivent savoir que les transactions dont le règlement intervient par le biais des banques américaines ou des systèmes CHIPS ou Fedwire donnent compétence aux autorités des États-Unis dans une affaire de confiscation.

Le transfert de fonds effectif intervient par le biais d'un « transfert comptable » et peut mettre en jeu une banque correspondante. Un transfert comptable est essentiellement un processus comptable qui déplace les fonds d'un compte à un autre. Si le client donneur d'ordre et le client bénéficiaire ont tous les deux un compte dans le même établissement financier, en ce cas un transfert comptable interne peut avoir lieu entre les deux comptes clients. Lorsque le transfert intervient entre deux établissements

[7] Voir US Senate (2004), https://www.hsdl.org/?abstract&did=451010. Par ailleurs, une grande banque internationale disposait d'un manuel de formation à l'intention de ses collaborateurs pour qu'ils sachent comment éliminer certaines informations des virements électroniques de manière à dissimuler le fait que ces virements étaient destinés à une juridiction soumise à des sanctions ou réalisés pour le compte d'une telle juridiction. Voir US Department of Justice (DOJ). 2009. "Credit Suisse Agrees to Forfeit $536 Million in Connection with Violations of the International Emergency Economic Powers Act and New York State Law." Communiqué de presse 09-1358, 16 décembre 2009 (consulté le 16 août 2018). http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html.

financiers indépendants, un transfert comptable a lieu par le biais d'une banque correspondante ou intermédiaire chargée de faire le lien dans la relation[8].

Nombre de banques tiennent des comptes correspondants dans le but principal de traiter et compenser les transactions par virement électronique avec des établissements membres des systèmes CHIPS ou Fedwire ou y ayant accès. Elles peuvent ainsi réaliser des virements électroniques pour le compte de leurs clients, alors même qu'elles ne sont pas membres de ces systèmes. Les relations de correspondant bancaire sont également courantes entre les banques nationales et étrangères, qui peuvent ainsi faciliter les affaires de leurs clients et leur rendre des services dans des juridictions étrangères sans devoir subir la charge financière et administrative liée à l'établissement d'une présence étrangère[9].

Réunion des documents et informations pertinents pour l'analyse des virements électroniques

Les praticiens doivent demander aux établissements financiers la documentation relative aux virements électroniques dont ils disposent pour appuyer leur travail de pistage des avoirs. Cette documentation doit inclure une copie du message de virement électronique, ainsi que les autres documents que les établissements financiers créent dans le processus d'initiation ou de réception du transfert de fonds. L'encadré 4.1 donne une liste de quelques-uns des formulaires et documents éventuellement produits dans le cadre d'un virement électronique. L'examen de ces formulaires et documents révélera des informations essentielles, comme l'établissement donneur d'ordre et l'établissement bénéficiaire, les parties clientes, les montants, les dates et les informations client-client ou établissement financier-établissement financier.

ENCADRÉ 4.1 Formulaires et documents relatifs au processus de virement électronique

Établissement donneur d'ordre

- Formulaire de demande de transfert de fonds.
- Copie du virement électronique.
- Avis en langage clair ou confirmation du virement électronique.
- Note de débit au client donneur d'ordre.
- Relevé de compte mensuel du client.

(suite à la page suivante)

[8] En ce cas, si la banque donneuse d'ordre tient un compte correspondant chez une banque bénéficiaire, elle peut demander à la banque bénéficiaire de transférer les fonds du compte correspondant de la banque donneuse d'ordre vers le compte du client bénéficiaire (FinCEN 1992).

[9] Pour en savoir plus sur les communications entre banques correspondantes et sur le recours aux méthodes de paiements en série et de couverture, dont les pratiques de paiement de couverture mises au point par SWIFT, voir l'annexe F.

ENCADRÉ 4.1 Formulaires et documents relatifs au processus de virement électronique *(suite)*

- Journal interne des virements sortants (journaux de banque correspondante, journaux des paiements et traitements).
- Entrée de journal.

Établissement bénéficiaire (ou correspondant)

- Formulaire de demande de transfert de fonds.
- Copie du virement électronique.
- Note de crédit au client bénéficiaire (si dépôt).
- Relevé de compte mensuel du client.
- Entrée de journal.
- Chèque de caisse.
- Informations sur les transferts comptables interbancaires que les banques conservent aux fins de compenser les transactions.

Les praticiens à la recherche d'informations doivent demander les informations relatives aux virements électroniques à la fois au format tableur et en langage clair, si possible. Les banques étant susceptibles d'utiliser des formats non uniformisés, un tableur pourrait contenir des informations qui facilitent la compréhension de la transaction, tandis que les avis en langage clair pourraient contenir des données plus complètes.

En fonction des circonstances de l'enquête, il importera d'obtenir des documents complémentaires ou d'apporter une attention accrue à différents domaines d'information, comme par exemple :

- *Documents de paiement sous-jacents.* Il peut s'agir des factures, documents d'expédition, reçus, contrats de consultant et autres documents associés à un transfert et susceptibles de révéler des informations essentielles à propos des fonds en question.
- *Informations de connaissance du client et notes de conformité.* Au niveau de la transaction, il est possible que la banque n'ait pas identifié le bénéficiaire en dernier ressort lorsque les fonds ont quitté le compte. Les informations de connaissance du client peuvent être utiles à cet égard.
- *Clients PPE.* Dans les affaires qui mettent en jeu des personnes politiquement exposées, il est possible de repérer des virements électroniques dans les opérations commerciales de banque privée d'un établissement financier. Les demandes de renseignements qui concernent les PPE doivent aussi inclure un examen de tous les comptes auxquels une procuration est jointe et de tous les comptes tenus par

les cabinets d'avocats, auxquels les PPE ont souvent recours pour déplacer des fonds.

- *Transferts comptables entre comptes personnels et comptes d'entreprise.* Ces transferts peuvent se révéler utiles pour déceler un système de répartition des fonds.
- *Passerelles SWIFT privées et variantes de noms utilisées par l'établissement financier.* L'examen des passerelles SWIFT distinctes réservées aux clients de banque privée au sein de la banque et de ses différentes succursales peut mettre au jour une transaction séparée et susceptible de faire l'objet d'une permission spéciale, dont elles sont à l'origine. Les variantes de noms SWIFT que l'établissement financier utilise peuvent révéler l'existence de transferts empruntant des voies différentes. Une banque peut disposer de différents services des virements électroniques, adresses ou moyens internes de s'identifier[10]. Pour s'assurer que l'ordonnance de production des registres bancaires inclut les listes des passerelles et variantes de noms, les praticiens doivent envisager de réunir ces informations par le biais d'entretiens avec les responsables de la banque (les responsables Conformité par exemple).
- *Rapports sur les transactions suspectes.* S'ils sont disponibles, les rapports sur les transactions suspectes ou les rapports de renseignements peuvent révéler des informations précieuses sur les virements électroniques et sur les donneurs d'ordre.
- *Demandes de renseignements auprès de la banque fédérale de réserve américaine.* S'agissant des virements électroniques transitant par Fedwire, la banque de district concernée de la Banque centrale des États-Unis conserve les registres de transfert pendant 180 jours et peut par conséquent constituer une source utile d'informations. En sollicitant des renseignements, il importe d'être très précis à propos de la transaction en donnant autant de détails que possible (par exemple la date de la transaction, son montant, le donneur d'ordre, le client bénéficiaire, l'établissement destinataire, les numéros de compte, l'objet de la transaction s'il est connu, etc.).
- *Pratiques transactionnelles dans certains établissements.* En examinant les informations obtenues auprès des banques plus modestes, les praticiens peuvent rechercher l'existence de transferts très importants au regard de la taille de la banque (par exemple un transfert comptable qui représente un pourcentage substantiel du total des fonds transférés pour une banque donnée sur un mois).
- *Virements réparés, retournés et réenvoyés.* Les systèmes de surveillance créent un « élément réparation » pour les messages qui contiennent des erreurs (informations incomplètes sur le donneur d'ordre par exemple). Ces messages sont ensuite mis de côté et signalés pour donner lieu à un examen manuel. La banque donneuse d'ordre et la banque bénéficiaire conservent souvent ces

[10] On a découvert qu'une banque possédait 43 identifiants distincts fondés sur des variations de son nom et de son adresse.

documents, qui peuvent révéler des schémas d'activité par la cible ou par la banque[11].

- *Documentation de prêt.* Les défendeurs donnent fréquemment des informations trompeuses dans les documents de prêt aux fins d'y être éligibles, ce qui peut en soi constituer une infraction pénale dans certaines juridictions.

Interpréter la documentation relative aux virements électroniques

Les avis de confirmation d'un virement électronique et les notes de crédit et de débit que les banques ont envoyés à leurs clients donneurs d'ordre ou bénéficiaires seront le plus souvent des documents faciles à lire. Ces documents contiennent les informations nécessaires pour pister les mouvements de fonds, y compris les numéros de compte et l'identité des clients donneurs d'ordre et bénéficiaires. Lorsque ces documents ne sont pas disponibles, il faudra savoir lire et interpréter les différents systèmes de messagerie utilisés pour procéder aux virements électroniques afin d'identifier et de pister les fonds[12].

Les systèmes de paiement comme CHIPS et Fedwire utilisent des formats de messagerie distincts pour la communication relative aux virements bancaires entre leurs établissements membres. SWIFT, cependant, offre une plateforme de messagerie harmonisée au plus grand nombre d'établissements financiers partout dans le monde. Les messages SWIFT sont des protocoles utilisés dans tout le secteur bancaire. Ils offrent des formats de messagerie et des codes spéciaux qui distinguent les informations des instructions et chiffrent les données pour empêcher les infractions de sécurité pendant leur transmission.

Pour identifier les différents types de messages SWIFT, le système attribue un numéro à chacun d'eux. Par exemple, pour un message identifié « MT 103 », le préfixe « MT » signifie « *message type* » (type de message) et le numéro à trois chiffres qui suit représente un type de message SWIFT particulier (en l'espèce, « 103 » renvoie à un client ou transfert de crédit unique). À l'intérieur d'un type de message, des codes de champs spécifiques délimitent les informations importantes. Le champ 50 (client donneur d'ordre), par exemple, est un champ sur lequel il est essentiel de porter son attention pour pister des capitaux blanchis. Il peut en effet contenir davantage que le nom et

[11] Ces registres peuvent également se révéler utiles lorsqu'on recherche un comportement habituel de la part d'un établissement financier susceptible de démontrer qu'il a blanchi les produits d'une activité criminelle en toute connaissance de cause. Par ailleurs, les praticiens doivent demander tous les virements rejetés par une banque en question au cours, par exemple, des 30 derniers jours ; ils doivent se montrer particulièrement vigilants vis-à-vis des informations complétées ou modifiées lors du renvoi du virement.

[12] Dans le scandale de fraude qui a impliqué des banques moldaves par exemple (encadré 4.5), le service de supervision bancaire de la Banque nationale de Moldavie a engagé Kroll, agence d'enquêteurs privés, pour appuyer l'enquête (Kroll 2015). Les données SWIFT ont servi à récupérer les documents détruits.

l'adresse du client[13]. La figure 4.2 donne un exemple de quelques-uns des champs des messages SWIFT que les enquêteurs devront examiner.

FIGURE 4.2 Exemple de format de message SWIFT et interprétation des codes

:20: PAYREF-XT78305
:32A: 091010EUR#1010000#
:50: [NOM ET ADRESSE DU CLIENT]
:59: [NOM ET ADRESSE DU BÉNÉFICIAIRE]

Interprétation des codes

20	Numéro de référence de la transaction (numéro codé attribué par l'établissement donneur d'ordre pour identifier la transaction).
32A	Date de valeur, code monnaie et montant de la transaction.
50	Client donneur d'ordre (partie qui ordonne la transaction SWIFT).
59	Bénéficiaire (partie désignée comme destinataire en dernier ressort des fonds).

D'autres codes peuvent venir s'ajouter aux codes ci-dessus, par exemple :

52D	Banque donneuse d'ordre (établissement financier à l'origine du SWIFT).
53D	Banque correspondante de l'expéditeur.
54D	Banque correspondante du destinataire.
57D	L'établissement financier chez lequel le client donneur d'ordre demande que le bénéficiaire soit payé.
70	Détails sur le paiement.
71A	Details des charges applicables à la transaction.
72	Instructions de la banque expéditrice à la banque destinataire.

Source : Banque mondiale.
Note : SWIFT = Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication.

Les codes d'identification d'entreprise (BIC) SWIFT indiquent le nom de l'établissement financier, le pays, la localisation et/ou la succursale. Les codes BIC contiennent en principe huit caractères : un code banque à quatre caractères (unique à l'établissement financier), un code pays à deux caractères (qui identifie le pays dans lequel se trouve l'établissement financier) et un code de localisation (qui ajoute une précision géographique à l'intérieur d'une juridiction). On y ajoute parfois un code succursale à trois caractères pour identifier la succursale physique d'un établissement financier[14].

4.2.5 Monnaies virtuelles

Les monnaies virtuelles sont des « représentations numériques d'une valeur qui ne sont émises ou garanties ni par une banque centrale ni par une autorité publique, qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une monnaie établie légalement et qui ne possèdent pas le statut juridique de monnaie ou d'argent, mais qui sont acceptées comme moyen

[13] Trois options permettant d'afficher les informations contenues dans le champ 50 (client donneur d'ordre) peuvent être utiles à un praticien : a) compte plus identifiant, b) identifiant plus nom et adresse et c) compte plus nom et adresse.

[14] Pour en savoir plus sur les codes BIC, voir https://www.swift.com/. Le site permet les recherches par nom d'établissement ou par code BIC et il est possible d'affiner les paramètres de recherche par pays, par ville ou les deux.

d'échange par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, stockées et échangées par voie électronique »[15].

L'anonymat des monnaies virtuelles s'accompagne d'un potentiel d'usage abusif à des fins illicites[16]. Concrètement, les données montrent que les groupes criminels organisés ont de plus en plus recours à ces monnaies pour blanchir des capitaux (Keatinge, Carlisle, and Keen 2018, 17). Pour pister les activités illicites qui mettent en jeu des monnaies virtuelles, les praticiens doivent acquérir des outils d'analyse judiciaire, des compétences techniques et des ressources et se tenir informés des évolutions pertinentes dans ce domaine en suivant une formation avancée (Keatinge, Carlisle, and Keen 2018, 57). Il peut se révéler utile de coopérer avec les experts ou les entreprises privées spécialistes de la désanonymisation des transactions et de l'analyse des activités à la recherche de signaux suspects (Keatinge, Carlisle, and Keen 2018, 31). L'échange d'informations et de bonnes pratiques parmi les agences et les contreparties est également crucial[17].

4.2.6 Registres comptables

En comptabilité des affaires, les transactions financières s'appuient sur des documents et sont consignées sous la forme d'entrées de journal, qui indiquent les noms de compte et les montants. Ces informations sont résumées dans les états financiers de l'entreprise, qui comprennent les comptes de résultat et les bilans[18].

Les dirigeants corrompus et les personnes qui participent à des systèmes frauduleux manipuleront souvent ces registres pour dissimuler leurs activités illégales. L'encadré 4.2 décrit la structure financière secrète qu'Odebrecht S.A. a élaborée pour faciliter le paiement de pots-de-vin. Les praticiens peuvent découvrir l'existence de transactions illicites en analysant et comparant les écritures comptables, les paiements effectifs et les documents utilisés pour les justifier.

---

[15] Définition de « monnaies virtuelles » extraite de la directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE. Voir l'article 1, qui modifie l'article 3(d) pour y insérer le point 18, qui définit les « monnaies virtuelles ». https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843.

[16] Depuis juin 2019, la note interprétative de la recommandation 15 (« Nouvelles technologies ») du GAFI exige que les prestataires de services d'actifs virtuels (PSAV) soient « agréés ou enregistrés », qu'ils « obtiennent et conservent les informations requises et exactes sur le donneur d'ordre et les informations requises sur le bénéficiaire du virement d'actifs virtuels » et qu'ils « les mettent, sur demande, à la disposition des autorités concernées » (GAFI, 80 [para. 3], 81 [para. 7(b)]).

[17] Par exemple, la police danoise a mis au point un logiciel pour pister les transactions en bitcoin, qui lui a permis de faire prononcer des condamnations en lien avec le trafic de drogue (Garrett Keirns. 2017. "Danish Police Claim Breakthrough in Bitcoin Tracking." CoinDesk.com, 22 février 2017. https://www.coindesk.com/danish-police-claim-break through -bitcoin-tracking).

[18] Un journal est un registre qui conserve une trace des transactions comptables par ordre chronologique. Les plus courants sont les journaux qui consignent les reçus de caisse, décaissements, ventes, achats et opérations générales. Un livre consigne les transactions par type de compte. Un compte de résultat dresse la liste des produits et des charges. Un bilan répertorie les actifs et les passifs.

ENCADRÉ 4.2 Brésil : le « département Corruption » d'Odebrecht

Au Brésil, les sociétés impliquées dans la longue affaire de corruption *Lava Jato* (lavage de voiture) comprenaient Odebrecht S.A., conglomérat du bâtiment basé au Brésil, et Braskem, société pétrochimique contrôlée par Odebrecht avec Petrobras (société pétrolière nationale du Brésil) comme actionnaire minoritaire. Pour échapper aux accusations portées par les autorités brésiliennes, suisses et américaines, les sociétés ont plaidé coupables et se sont acquittées d'une pénalité totale d'au moins 3,5 milliards de dollars[a].

Selon le Department of Justice (DOJ) des États-Unis, Odebrecht et Braskem utilisaient dès 2001 une structure financière complexe et secrète qui leur permettait de verser systématiquement des pots-de-vin à des fonctionnaires corrompus, au Brésil et dans d'autres pays. Cette structure a évolué pour se transformer en ce qui est devenu plus tard la « Division des opérations structurées », véritable département en charge de la corruption chez Odebrecht et ses entités liées. C'est le chef de ce département qui recevait l'autorisation de verser les pots-de-vin demandés par les hauts dirigeants d'Odebrecht.

À cet effet, le « département Corruption » avait recours à un système de communication secret, qui permettait à ses membres de communiquer mutuellement et avec leurs complices à propos du versement des pots-de-vin par le biais de courriels et messages sécurisés. Le département gérait également le budget « fictif » de la société, qui finançait les pots-de-vin par le biais d'un système informatisé séparé qui sollicitait et traitait les versements indus. Il était également chargé de faire parvenir les pots-de-vin depuis les sociétés offshore aux bénéficiaires par le biais de virements électroniques et de paiements en espèces à l'intérieur et à l'extérieur du Brésil.

Braskem a également utilisé le système Odebrecht pour autoriser le versement de pots-de-vin à des politiciens brésiliens et à un dirigeant de Petrobras en échange d'un traitement préférentiel (y compris dans le cadre des passations de marché), ainsi que d'une législation favorable à la société.

a. Pour en savoir plus sur l'affaire *Lava Jato*, voir le chapitre 2 (encadrés 2.4 et 2.11), à propos des changements dans le droit brésilien qui ont permis de faire avancer l'enquête, et le chapitre 3 (encadré 3.1), à propos du recours à des sociétés fictives par Odebrecht et d'autres parties pour blanchir les produits de la corruption.

Source : DOJ. 2016."Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least $3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History." Communiqué de presse n° 16-1515, 21 décembre 2016. https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve.

Dans les affaires de corruption ou lorsqu'on soupçonne le versement d'autres paiements illégitimes à des tiers, le destinataire du pot-de-vin (mandataire, intermédiaire ou tiers) présente le plus souvent des fausses factures aux parties payeuses (habituellement la société qui tente de remporter un marché). Le recours à des fausses factures est motivé, entre autres, par la possibilité de fournir une « piste d'audit » fictive dans les registres de la société qui verse le pot-de-vin, dans le but de dissimuler le véritable objet du paiement sous-jacent. Il est très difficile d'identifier les fausses factures, qui semblent être des documents plausibles et légitimes.

S'ils soupçonnent l'utilisation de fausses factures, les praticiens doivent s'attacher en particulier à identifier les anomalies entre les montants facturés et la valeur réelle (ou l'inexistence) des marchandises ou des services achetés. Ils doivent aussi vérifier si les factures ne sont pas émises par des sociétés fictives. Les différents documents qui consignent la transaction (contrats, documents remis à l'agent payeur (factures ou courriels par exemple), registres des paiements et connaissements, ainsi que le paiement proprement dit) peuvent révéler des signaux d'alerte. L'encadré 4.3 évoque les signaux d'alerte dans les contrats et autres registres, tandis que l'encadré 4.4 décrit expressément les signaux d'alerte dans l'attribution du marché lié au bloc pétrolier OPL 245 au Nigéria. Lorsque ces anomalies se révèlent, on pourra filtrer la population de transactions suspectes et axer l'enquête sur l'émetteur de la fausse facture (le destinataire supposé du pot-de-vin).

ENCADRÉ 4.3 Signaux d'alerte dans les contrats, documents de paiement, registres de paiement et mécanismes de paiement

Contrats

- Absence de contrat officiel à l'appui des factures pour les paiements importants aux tiers.
- Absence de spécificité du contrat ou de la convention sur les services à exécuter.
- Absence de preuve écrite attestant l'exécution des obligations de vigilance pour confirmer l'identité et la légitimité de la partie contractante.
- Paiements en faveur de sociétés fictives installées dans des paradis fiscaux ou des juridictions non coopérantes.
- Contrats antidatés ou contrats dans lesquels les services ont été rendus et facturés en avance de la date du contrat.
- Contrats multiples avec différentes parties pour l'exécution des mêmes services au même endroit (autrement dit, les contrats rémunérant plusieurs prestataires pour un même service).
- Existence d'annexes ou de conventions parallèles (y compris les conventions orales) qui élargissent ou modifient de façon déraisonnable le périmètre du contrat d'origine.
- Commissions au succès à verser au « mandataire » si la partie payeuse remporte un marché important, notamment lorsque les activités du mandataire ne sont pas précisées.
- Taux de commission supérieur au taux du marché attendu pour la juridiction.

Documentation de paiement et preuve de service

- Non-fourniture des informations justificatives venant attester la prestation effective des services.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 4.3	Signaux d'alerte dans les contrats, documents de paiement, registres de paiement et mécanismes de paiement *(suite)*

- Livrables ou rapports fournis par des tiers identiques ou similaires à d'autres ou sans commune mesure avec la commission à payer (par exemple, lorsqu'une recherche en ligne de certaines parties d'un rapport révèle que ce rapport a été recopié ou plagié).
- Factures qui contiennent des honoraires à payer en supplément ou des surcoûts génériques.
- Factures qui ne contiennent pas les informations attendues (numéro d'identification fiscale ou d'immatriculation de l'entreprise par exemple).
- Numérotation séquentielle des factures susceptible d'indiquer que l'émetteur n'a pas d'autres clients.
- Valeur des services rendus sans commune mesure avec le montant payé.
- Coordonnées de la banque destinataire différentes de la juridiction ou du lieu de prestation des services.
- Nom d'une tierce partie qui semble être une société fictive ou gérée par des sociétés fictives.
- Nom du destinataire différent du nom du tiers contractuel.
- Plusieurs tiers qui partagent la même adresse commerciale.
- Plusieurs consultants qui ont le même format de facture générique ou la même adresse.

Registres de paiement et écritures dans les registres comptables

- Factures ou montants facturés importants constatés dans des comptes génériques du grand livre, en « dépenses diverses » ou « conseil » par exemple.
- Utilisation de comptes en suspens ou provisoires finalement contrepassés ou radiés à titre de créances irrécouvrables.
- Paiements traités en dehors du processus habituel de traitement des montants à payer (paiements manuels ponctuels ou paiements en espèces par exemple).
- Inobservation des procédures de paiement (obtention d'une seule signature alors que deux sont exigées par exemple).
- Réticence du personnel de la société à approuver les factures pour paiement par les canaux habituels (en ligne ou directement sur la facture par exemple).
- Pression de la part des tiers ou du personnel de la société pour un traitement urgent du paiement.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 4.3 Signaux d'alerte dans les contrats, documents de paiement, registres de paiement et mécanismes de paiement *(suite)*

- Intérêt inhabituel dont fait preuve le personnel de la société pour le traitement des paiements à certains tiers en particulier.
- Réponses inhabituelles ou hostilité de la part du personnel de la société ou des tiers en réponse aux demandes de documents justificatifs supplémentaires.
- Paiements à des tiers pour lesquels les processus de gestion du risque n'ont pas été suivis.

Mécanismes de paiement utilisés pour traiter les montants à payer

- Demandes pour que le versement du paiement intervienne par le biais de paradis fiscaux.
- Demandes des employés pour que la remise du paiement se fasse en main propre.
- Demandes pour la répartition du paiement sur plusieurs comptes bancaires ou bureaux nationaux de la société.
- Demandes des employés pour que le versement du paiement intervienne en espèces ou équivalents espèces.
- Demandes des employés pour l'achat de « cadeaux » de grande valeur (montres ou bijoux par exemple).

ENCADRÉ 4.4 Nigéria : signaux d'alerte et controverses dans l'attribution du bloc pétrolier OPL 245

Rappel des faits : cette affaire toujours en cours illustre comment des signaux d'alerte ont mené à des enquêtes sur l'existence supposée de mécanismes de corruption à propos de l'un des plus grands gisements pétroliers d'Afrique, qui renferme environ 9 milliards de barils de pétrole brut[a]. Si elles sont confirmées, les réserves de pétrole de l'Oil Prospecting License (OPL) 245 seraient équivalentes à près d'un quart des réserves de pétrole avérées totales du Nigéria (Global Witness 2015, 5). Du fait de son importance, le bloc OPL 245 a fait l'objet d'un accord commercial controversé qui impliquait, entre autres, deux des géants gazo-pétroliers mondiaux : le Néerlandais Royal Dutch Shell (« Shell ») et l'Italien Agip-Eni (« Eni »). Les paragraphes ci-dessous décrivent cinq signaux qui devraient alerter les autorités et les amener à examiner ces accords en profondeur afin d'empêcher et de déceler la corruption[b].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 4.4 Nigéria : signaux d'alerte et controverses dans l'attribution du bloc pétrolier OPL 245 *(suite)*

Signal d'alerte 1 : le gouvernement attribue un marché lucratif à une société semble-t-il non qualifiée. En 1998, Dan Etete, ministre nigérian en charge du pétrole pendant la dictature militaire de Sani Abacha entre 1993 et 1998, a attribué le contrôle total du bloc pétrolier OPL 245 à Malabu Oil and Gas (« Malabu »), société qui n'existait que depuis cinq jours et ne possédait au préalable ni expérience, ni avoirs, ni personnel (Global Witness 2018, 5; Sayne, Gillies, and Watkins 2017, 12).

Signal d'alerte 2 : une personne politiquement exposée (PPE) est le propriétaire effectif de la société. On a découvert par la suite que Malabu était la propriété secrète de Dan Etete. Ce dernier s'était en fait attribué la concession pétrolière à lui-même moyennant une « prime de signature » de 20 millions de dollars, sur laquelle l'État nigérian n'a reçu que 2 millions de dollars[c]. En 2001, Shell a accepté d'acheter à Malabu une participation de 40 % dans la licence attribuée[d].

Signal d'alerte 3 : les autorités présentent des antécédents de décisions controversées. En 2002, le nouveau gouvernement nigérian a révoqué la licence de Malabu au motif que Dan Etete et Sani Abacha avaient abusé de leur pouvoir de s'attribuer à eux-mêmes le bloc pétrolier moyennant un prix dérisoire (Global Witness 2015, 5) et a soumis le bloc à un appel d'offres concurrentiel. Shell a remporté cet appel d'offres et a conclu en 2003 un contrat de partage de la production avec la société pétrolière nationale du Nigéria, moyennant une prime de signature de 210 millions de dollars. À la suite d'une action judiciaire ouverte par Malabu, le gouvernement nigérian a rétabli celle-ci dans ses droits de propriété du bloc pétrolier. Shell a porté l'affaire en arbitrage devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ICSID), qui fait partie du Groupe de la Banque mondiale[e].

Signal d'alerte 4 : un paiement par la société victorieuse aurait été détourné d'un compte du gouvernement. En 2011, Shell et Eni ont conclu avec Malabu un accord prévoyant le paiement de 1,3 milliard de dollars pour le contrôle complet du bloc OPL 245. Le montant a été versé sur un compte séquestre ouvert par le gouvernement nigérian chez JPMorgan Chase & Co. à Londres. Des enquêtes à propos du bloc OPL 245 ont apporté la preuve que l'État nigérian n'a reçu que la prime de signature de 210 millions de dollars[f], tandis que le reliquat de 1,1 milliard de dollars est allé à des « contributions politiques » en faveur de Dan Etete et du président Goodluck Jonathan, entre autres[g], ainsi qu'à au moins cinq sociétés nigérianes, des sociétés fictives semble-t-il, liées à Abubaker Aliyu[h]. Une décision de justice rendue en décembre 2018 à Milan a conclu que les deux sociétés pétrolières, Shell et Eni, savaient qu'un fort pourcentage de ce montant de 1,1 milliard de dollars irait dans des « poches privées » (Global Witness 2018, 7).

Signal d'alerte 5 : les conditions de l'attribution s'écartaient de façon significative des normes du secteur d'activité ou du marché. Shell et Eni se sont vu attribuer, non seulement le droit de forer dans le bloc OPL 245, mais aussi des conditions très favorables en vertu d'un contrat de partage de la production

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 4.4 Nigéria : signaux d'alerte et controverses dans l'attribution du bloc pétrolier OPL 245 *(suite)*

auquel l'État nigérian n'était pas partie[i]. Ce dernier était également privé d'une part du pétrole produit[j]. On estime que l'accord de 2011 a privé la population nigériane de près de 6 milliards de dollars, assez pour financer les budgets combinés de la santé et de l'éducation du pays pendant plus de deux ans (Global Witness 2018, 21).

a. Nigerian House of Representatives. 2013. "Report by the Ad-Hoc Committee on the Transaction Involving the Federal Government and Shell/AGIP Companies and Malabu Oil and Gas Limited in respect of the Sale of Oil Bloc OPL 245," 64 (9 juillet 2013), cité dans Global Witness (2015, 5 [n. 17]).
b. En examinant plus de 100 cas d'attribution de marchés dans les secteurs du pétrole, du gaz et de l'exploitation minière, Sayne, Gillies, and Watkins (2017, 2–3) ont dressé une liste de 12 signaux d'alerte susceptibles d'avertir les autorités et les organes de supervision qu'un examen plus approfondi est nécessaire.
c. Même si le registre des actionnaires de Malabu a été modifié au cours des années suivantes, il a été confirmé en 2013 que Dan Etete était « le principal propriétaire effectif de Malabu » depuis la radiation du fils de Sani Abacha du registre des actionnaires (Energy Venture Partners Ltd. v. Malabu Oil and Gas Ltd., Queens Bench Division [Comm.], devant Madame le juge Gloster, [2013] EWHC 2118 [Comm.], 07.17.2013).
d. Les cadres dirigeants de Shell savaient que Dan Etete était propriétaire de Malabu (Global Witness 2015, 6).
e. Voir Shell Nigeria Ultra Deep Ltd. v. Fed. Rep. of Nigeria (affaire ICSID n° ARB/07/18), https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/18. L'affaire a été interrompue en 2011.
f. Dans une décision de mars 2012 de la Cour suprême de New York, J. Bernard J. Fried décrit le rôle de l'État nigérian dans l'accord comme celui de « l'homme de paille traditionnel détenant 1,1 milliard de dollars pour paiement final à Malabu ». Voir Int'l Legal Consulting Ltd. v. Malabu Oil & Gas Ltd., No. 83 (N.Y. Sup. Ct. March 22, 2012), https://iapps.courts.state.ny.us/fbem/DocumentDisplayServlet?documentId=lIMhqMX_PLUS_/fJrxxubSXRkww==&system=prod.
g. Au moins 520 millions de dollars ont été convertis en espèces pour payer les agents publics nigérians (Global Witness 2018, 3, 15).
h. On pense qu'Abubaker Aliyu avait des liens étroits avec Diepreye Alamieyeseiga, ancien gouverneur condamné de l'État de Bayelsa. Les sociétés d'Abubaker Aliyu auraient été des prête-noms pour le président du Nigéria, Goodluck Jonathan. Voir Malabu Oil & Gas Ltd. v. Director of Public Prosecutions, Case No. 74/14, Southwark Crown Court, London, décision rendue par M. le juge Edis (15 décembre 2015), https://shellandenitrial.org/wp-content/uploads/2018/07/JUDGMENT-MALABU-final.pdf.
i. Cette modalité s'écarte de la procédure habituelle prévue par les contrats de partage de la production, dans lesquels il existe un accord entre l'entrepreneur et l'État (Global Witness 2018, 2, 3).
j. Le Fonds monétaire international recommande que les pays producteurs de pétrole matures reçoivent entre 65 et 85 % des revenus du pétrole. L'accord OPL 245 actuel devrait apporter au Nigéria une part historiquement basse de seulement 41 % (Global Witness 2018, 2, 3).

En l'absence de pistes plus spécifiques, il convient de prêter attention aux éléments importants, inhabituels ou ponctuels constatés en comptes de dépenses (conseil, commissions, divertissements, voyages et dépenses diverses par exemple). Par ailleurs, les praticiens doivent examiner les avoirs tels que les produits à recevoir et les prêts personnels qui ne sont pas remboursés et sont radiés à titre de créances irrécouvrables.

4.2.7 Polices d'assurance

Certaines polices d'assurance vie peuvent avoir une grande valeur. Il est possible de les souscrire au moyen d'un paiement comptant unique, ce qui en fait des solutions attractives pour les blanchisseurs de capitaux en puissance, les polices dites « manteaux d'assurance » (insurance wrappers en anglais) notamment[19]. Les praticiens doivent établir si les cibles possèdent des polices d'assurance avec valeur de rachat, notamment celles qui prévoient des prestations décès anticipées, le versement anticipé ou d'autres conditions de résiliation. Les polices d'assurance peuvent par ailleurs révéler des avoirs dont les cibles sont propriétaires (bijoux, voitures, œuvres d'art, etc.).

19 À propos des polices d'assurance avec des comptes séparés ou des comptes titres, voir l'article 42 du Code de conduite des banques suisses (SBA 2018), https://www.swissbanking.org/library/richtlinien/vereinbarung-ueber-die-standesregeln-zur-sorgfaltspflicht-der-banken-vsb-20/vsb_2020_einzelseiten_print_en.pdf/.

Les polices d'assurance peuvent également faciliter l'identification d'autres intermédiaires professionnels, un courtier ou un avocat qui a participé à la formulation des polices par exemple, ainsi que d'autres membres de la famille ou fondés de procuration de la cible susceptibles de figurer dans la liste des bénéficiaires. Il est en principe possible de réunir ces informations à l'aide de diverses techniques d'investigation.

4.2.8 Documents d'achat et de vente

Les documents qui concernent l'achat et la vente d'avoirs, qu'il s'agisse de biens immobiliers, d'actions, de véhicules, de bijoux ou d'œuvres d'art, comprennent les documents du registre foncier, les contrats de vente et d'achat, les prêts, les hypothèques[20], les reçus émis par les fournisseurs, les états financiers, les déclarations d'impôt et les relevés de carte bancaire. Les praticiens doivent s'attacher à documenter les dates d'achat et de vente, le nom de l'acquéreur et du vendeur, la méthode de paiement (espèces, chèque, monnaie) et l'origine des fonds. En cas d'achat des avoirs en espèces, il peut se révéler difficile de pister la date d'achat ou la valeur, notamment en présence de nombreux vendeurs ou négociants potentiels (comme c'est le cas pour les œuvres d'art, les bijoux ou les véhicules). Les données sur les voyages (réunies à l'aide des informations de passage des frontières, des informations de carte bancaire ou des programmes de fidélité des transporteurs), les polices d'assurance, les factures de réparation des bijoux, les numéros d'identification des véhicules, les autocollants ou étiquettes des vendeurs de voitures et les négociants en œuvres d'art peuvent aider à identifier le vendeur de ces articles et les dates d'achat.

Les praticiens doivent également se pencher sur les avoirs apparemment possédés par les membres de la famille ou les associés proches mais en réalité contrôlés, détenus ou donnés par une cible. (Voir le chapitre 5, section 5.3, pour une discussion de ce point dans le contexte des mesures provisoires.)

4.3 Organisation des données : création d'un profil financier

Il est important d'organiser les informations recueillies dans un profil de compte pour chaque compte bancaire. On pourra ensuite les recouper avec d'autres données financières collectées (comme les autres détentions d'avoirs, intérêts commerciaux, engagements, revenus et dépenses) pour dresser le profil financier d'une cible. Il est possible d'utiliser un tableur informatique standard à cet effet (voir l'annexe G, qui propose un modèle de profil financier). Un logiciel d'appui juridique interrogeable est également très utile.

À titre d'exemple, le profil de compte doit contenir les informations ci-dessous :

- Nom de la banque et localisation de la succursale.
- Numéro et type de compte bancaire.

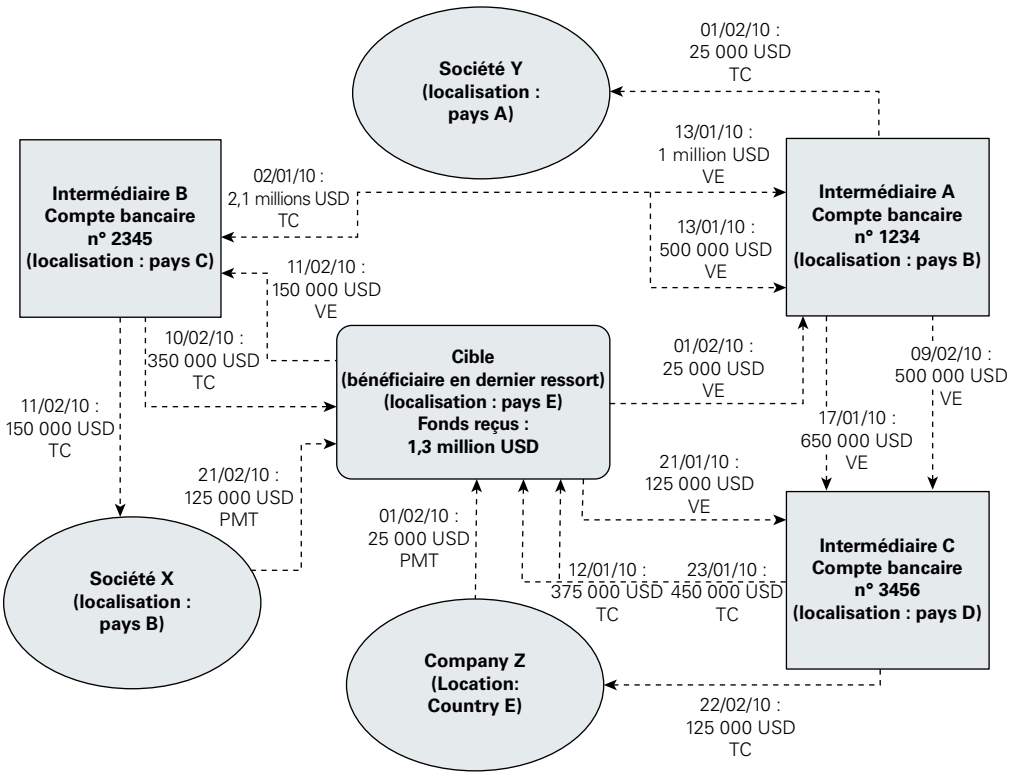
[20] Les documents qui concernent l'approbation d'une hypothèque peuvent fournir des informations sur d'autres avoirs éventuellement donnés en garantie pour l'hypothèque : biens immobiliers, comptes épargne et comptes titres, œuvres d'art, métaux précieux et bijoux, etc.

- Nom du titulaire du compte bancaire, du propriétaire effectif et des titulaires de procuration.
- Date d'ouverture et, s'il y a lieu, de clôture du compte.
- Monnaie.
- Solde du compte à la date de communication des informations.
- Mouvements créditeurs annuels.
- Mouvements débiteurs annuels.
- Si les avoirs ont été bloqués ou non.

Les praticiens peuvent alors envisager de saisir dans le tableur d'autres données pertinentes, telles que l'activité créditrice et débitrice relevée sur le compte bancaire pendant la période objet de l'enquête, avec la date, le montant et (si elle est connue) l'origine des fonds ou bien l'endroit où les fonds ont été expédiés (nom de la banque et du titulaire du compte bancaire).

Pour faciliter l'organisation puis à terme la présentation et l'explication des données, les praticiens doivent cartographier les flux de fonds dans un organigramme (figure 4.3) et

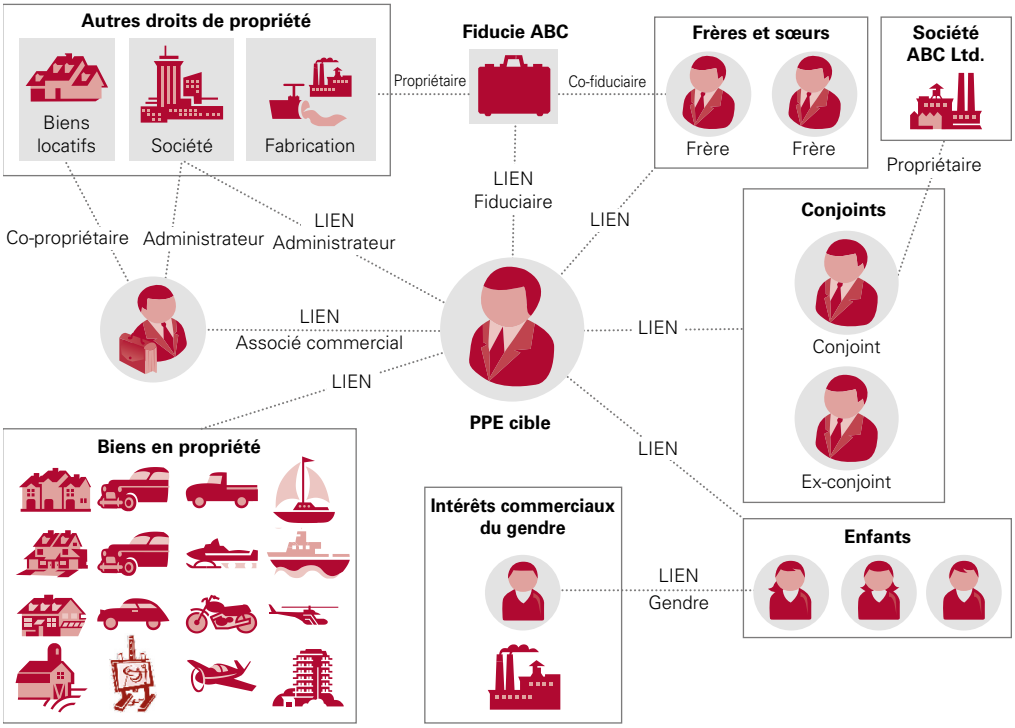
FIGURE 4.3 Modèle d'organigramme des réseaux examinés et des flux de fonds



Source : Banque mondiale.
Note : TC = transfert comptable ; PMT = paiement ; VE = virement électronique.

visualiser toutes les relations pertinentes éventuelles (figure 4.4). Ces organigrammes offrent un instantané visuel des cibles, associés, contrôleurs, avoirs, comptes bancaires et entités juridiques mis en jeu. Cet instantané, ou vue d'ensemble, aidera les praticiens à comprendre et interpréter les flux de fonds.

FIGURE 4.4 Modèle d'organigramme des relations et des avoirs liés à la cible d'une enquête



Source : Banque mondiale.
Note : PPE = personne politiquement exposée.

Ces visualisations sont aussi utiles pour expliquer à un procureur ou à un juge les flux et associations découverts pendant l'enquête. Les logiciels du commerce (comme IBM i2 Analyst's Notebook) ou les modules libres d'extension réseau aux tableurs (NodeXL par exemple) peuvent aussi être utiles à cet effet.

Pour finir, les praticiens doivent envisager d'utiliser un système de gestion des documents, dans les affaires complexes notamment et lorsque les volumes de données à gérer et à analyser sont importants. L'encadré 4.5 donne un exemple d'affaire complexe comportant une série de transactions.

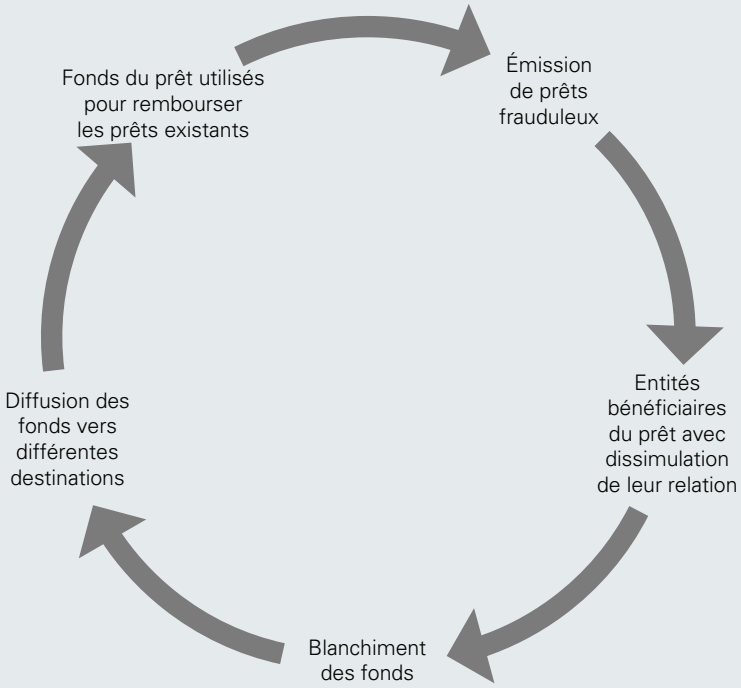
ENCADRÉ 4.5 Le scandale de fraude des banques moldaves

Rappel des faits : en 2014, une série de prêts en grande partie frauduleux a causé à trois grandes banques moldaves des pertes de plus d'un milliard de dollars, qui les ont menées à la faillite[a]. La Banque nationale de Moldavie (BNM), la banque centrale du pays, a dû dédommager les déposants restants pour un coût égal à 12 % du produit intérieur brut (PIB) moldave.

Enquête et conclusions : selon l'enquête diligentée par la BNM et confiée à Kroll (fournisseur mondial de solutions en matière de risque), les prêts ont été transférés à un groupe de sociétés immatriculées dans différentes juridictions (Kroll 2017, 55). Le système frauduleux et corrompu mettait en jeu, entre autres (Kroll 2015) :

- Une série de transactions suspectes sans « justification économique valable ».
- Un système d'emprunt « carrousel », les prêts chez une banque étant payés avec les prêts d'une autre, ce qui a fini par épuiser leur trésorerie (figure B4.5.1).

FIGURE B4.5.1 Système d'emprunt « carrousel » dans un scandale de fraude



Source : Banque mondiale.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 4.5 Le scandale de fraude des banques moldaves *(suite)*

- Un effort concerté pour maximiser les liquidités disponibles et faciliter « une hausse massive des financements consentis aux entités moldaves ».
- La division et la répartition des fonds sur divers comptes, avec des conversions fréquentes et arbitraires d'une monnaie à une autre entre des comptes liés.
- La dissimulation de la relation de partie liée existant entre les sociétés qui recevaient les prêts.
- Le recours à des sociétés en commandite britanniques avec des comptes bancaires lettons pour dissimuler le véritable objet des transactions et leurs bénéficiaires véritables et pour réduire l'exposition des banques aux prêts.
- Le recours à un groupe commun d'entités moldaves récemment constituées pour faire office de clients ayant une activité d'emprunt significative.

Condamnations et recouvrement des avoirs : L'enquête Kroll (2015) a abouti à la conclusion que l'homme d'affaires Ilan Shor serait le principal coordinateur et bénéficiaire de cette série complexe de transactions. Un tribunal moldave l'a condamné en 2017 à sept ans et demi de prison, condamnation dont il a fait appel[b]. Le scandale a également éclaboussé des personnalités politiques de premier plan, dont l'ancien premier ministre Vlad Filat, condamné en 2016 à neuf ans de prison pour abus de fonction et corruption pour avoir reçu des pots-de-vin en lien avec le scandale[c].

En 2017, dans un protocole d'accord avec l'Union européenne, la Moldavie et la BNM se sont engagées à recouvrer les avoirs et à mettre en place une nouvelle Agence de recouvrement des avoirs criminels (EC 2017). À la date de rédaction de ce manuel, cependant, le processus de recouvrement des avoirs ne semble pas mené à son terme.

a. Andrew Wrobel. 2019. "Restoring Trust in Moldova's Banking Sector" (entretien avec Sergiu Cioclea, directeur de la Banque nationale de Moldavie). Emerging Europe, 14 février 2019. https://emerging-europe.com/interviews/restoring-trust-in-moldovas-banking-sector/.
b. Matei Rosca and Silvia Sciorilli Borrelli. 2019. "MEPs Help Campaign of Moldovan Convicted in $1B Fraud." Politico, 22 février 2019. https://www.politico.eu/article/ilan-shor-fulvio-martusciello-barbara-kappel-richard-milsom-meps-help-campaign-of-moldovan-convicted-in-1-billion-fraud/.
c. Alexander Tanas. 2016. "Moldovan Court Jails Ex-PM for Nine Years for Abuse of Power." Reuters, 27 juin 2016. https://www.reuters.com/article/us-moldova-filat-court/moldovan-court-jails-ex-pm-for-nine-years-for-abuse-of-power-idUSKCN0ZD1XM.

4.4 Analyse des données : comparer les flux au profil financier

Dans cette phase critique, les analystes compareront et confronteront les dates, origines, destinations, titulaires de comptes bancaires, banques et sources d'informations pour regrouper et rapprocher les transactions et identifier les lacunes dans les données. Un compte, par exemple, pourrait révéler le retrait d'une forte somme d'argent sans donner à l'analyste d'informations sur la destination de ces fonds ; un autre pourrait présenter un dépôt consécutif au retrait. Les dossiers de surveillance physique pourraient aussi

indiquer que la cible a voyagé dans une juridiction étrangère les jours qui ont suivi le retrait. Des paiements aux entrepreneurs pourraient présenter un lien avec des dépôts ultérieurs. Dans une affaire, plusieurs dépôts effectués par un agent public corrompu se sont révélés représenter un pourcentage identique des paiements versés à l'entrepreneur. Ce type d'analyse permettra de mieux comprendre le flux d'avoirs et facilitera le développement de nouvelles pistes.

Autre technique à laquelle les praticiens ont recours : l'analyse de la valeur nette. Ce processus permet de comparer la valeur des avoirs détenus par les cibles à leurs revenus connus ou déclarés. Tout revenu non déclaré a probablement des origines illicites et les praticiens devront alors s'attacher à démontrer l'existence d'un lien entre l'avoir et l'infraction. Dans les juridictions dans lesquelles l'enrichissement illicite est un délit, l'analyse de la valeur nette est une étape indispensable du processus d'enquête.

Pour faciliter l'identification des systèmes de corruption et de blanchiment de capitaux, il peut se révéler utile d'examiner les informations ou d'effectuer une recherche à propos des différents signaux d'alerte et typologies qui permettent d'identifier une activité criminelle. De nombreuses agences et organisations internationales publient ce type de rapports, également disponibles en ligne. Par exemple :

- Le Groupe d'action financière (GAFI) a publié plusieurs rapports sur les typologies de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (APG 2012 ; FATF 2006, 2008a, 2008b).
- Les cellules de renseignement financier, ainsi que le Groupe Egmont, publient tous les ans des rapports qui présentent et analysent les données sur les rapports sur les transactions suspectes[21].
- Les institutions du secteur financier ou les associations bancaires publient des rapports sur les typologies et signaux d'alerte qui permettent d'identifier l'activité criminelle et le blanchiment de capitaux (HKAB 2016, 18).

4.5 Obtenir la coopération internationale

Le recouvrement d'avoirs dans les affaires de corruption dépasse bien souvent le cadre des frontières et peut mettre en jeu plusieurs juridictions. Il est dès lors indispensable de demander des informations sur les avoirs et comptes bancaires situés à l'étranger. Il est davantage possible d'obtenir certaines d'entre elles (comme les informations sur les biens fonciers, les véhicules et les sociétés et les renseignements financiers) en effectuant des recherches auprès de sources en accès libre et par des canaux informels qu'en ayant recours à une demande d'entraide judiciaire. Les praticiens peuvent par exemple envisager de s'adresser à leurs homologues dans les bureaux de recouvrement d'avoirs, aux magistrats de liaison, aux attachés régionaux, aux réseaux de praticiens comme le

[21] Voir, par exemple, les rapports annuels du Groupe Egmont (https://egmontgroup.org/en/document-library/10) et le rapport annuel de la CRF italienne (UIF 2016).

Groupe Egmont, aux réseaux de recouvrement d'avoirs interagences, comme le réseau Camden (CARIN), ou à l'Organisation mondiale des douanes.

Il est utile d'obtenir des informations et des renseignements dès le début de l'enquête pour permettre à celle-ci de progresser. Cependant, si une juridiction requérante a besoin de documents pouvant servir de preuves dans une procédure judiciaire nationale, des copies certifiées conformes ou les originaux seront nécessaires, ce qui pourra imposer la présentation d'une demande d'entraide judiciaire. En tout état de cause, les praticiens pourraient être capables de participer aux activités dans la juridiction étrangère. Dans ce contexte, ils doivent avoir pleinement conscience de la nécessité de conjuguer coopération formelle et informelle, comme le soulignent les chapitres 8 et 9, qui contiennent des orientations complémentaires sur les processus formels et informels et indiquent comment surmonter les défis associés au pistage des avoirs.

Bibliographie

APG (Asia/Pacific Group on Money Laundering). 2012. "APG Typology Report on Trade Based Money Laundering Typologies." Report adopted by APG members at the 15th Annual Meeting, July 20, 2012. Sydney. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade_Based_ML_APGReport.pdf.

EC (European Commission). 2017. "Macro-Financial Assistance to the Republic of Moldova Grant and Loan from the European Union of up to EUR 100 million." Memorandum of Understanding between the European Union and the Republic of Moldova and the National Bank of Moldova as the Beneficiary's Financial Agent, November 23, 2017. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/20171123_-_mou_eu_-_moldova_-_signed_eu_version.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2006. "Trade-Based Money Laundering." Study, FATF Secretariat and the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade%20Based%20Money%20Laundering.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2008a. "Proliferation Financing Report." Report of the Proliferation Financing Typology Project, FATF Secretariat and the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Typologies%20Report%20on%20Proliferation%20Financing.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2008b. "Terrorist Financing." Study, FATF Secretariat and the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF%20Terrorist%20Financing%20Typologies%20Report.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2019. "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations." Recommendations adopted by the FATF Plenary in February 2012, updated June 2019, FATF, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

FinCEN (Financial Crimes Enforcement Network). 1992. "Key Electronic Funds Transfer Systems: Fedwire, CHIPS, SWIFT." Report OSA92ICB0012, FinCEN Reference Series, US Department of the Treasury, Vienna, VA.

Global Witness. 2015. *Shell and Eni's Misadventures in Nigeria: Shell and Eni at Risk of Losing Enormous Oil Block Acquired in Corrupt Deal*. London: Global Witness. https://humanrightscommission.house.gov/sites/humanrightscommission.house.gov/files/documents/Shells_misadventures_in_Nigeria_0.pdf.

Global Witness. 2018. "Take the Future: Shell's Scandalous Deal for Nigeria's Oil." Analysis commissioned by Global Witness, London. https://www.globalwitness.org/en/campaigns/oil-gas-and-mining/take-the-future/#:~:text=A%20deal%20Shell%20and%20Eni,we%20commissioned%20from%20leading%20experts.

HKAB (Hong Kong Association of Banks). 2016. "Guidance Paper on Combating Trade-Based Money Laundering." Paper, HKAB, Hong Kong SAR, China. https://www.hkab.org.hk/DisplayArticleAction.do?sid=5&ss=16.

Keatinge, Tom, David Carlisle, and Florence Keen. 2018. "Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses Study." Study for the European Parliament's Special Committee on Terrorism (TERR Committee), PE 604.970, commissioned by the Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, European Union, Brussels. http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604970/IPOL_STU(2018)604970_EN.pdf.

Kroll. 2015. "Project Tenor: Scoping Phase, Final Report." Report for the National Bank of Moldova, April 2, 2015. Kroll, London. https://kupdf.net/download/kroll-project-tenor-candu-020415_5a794336e2b6f50a0b563666_pdf.

Kroll. 2017. "Project Tenor II: Summary Report." Report for the National Bank of Moldova, December 20, 2017. Kroll, London. https://www.bnm.md/files/Kroll_%20Summary%20Report.pdf.

Sayne, Aaron, Alexandra Gillies, and Andrew Watkins. 2017. "Twelve Red Flags: Corruption Risks in the Award of Extractive Sector Licenses and Contracts." Report, Natural Resource Governance Institute, New York. https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/corruption-risks-in-the-award-of-extractive-sector-licenses-and-contracts.pdf.

SBA (Swiss Banking Association). 2018. "Agreement on the Swiss Banks' Code of Conduct with Regard to the Exercise of Due Diligence (CDB 20)." Agreement between the SBA and signatory banks, June 13, 2018. Basel, Switzerland. https://www.swissbanking.org/library/richtlinien/vereinbarung-ueber-die-standesregeln-zur-sorgfaltspflicht-der-banken-vsb-20/vsb_2020_einzelseiten_print_en.pdf/.

UIF (Financial Information Unit of Italy). 2016. "Unità di Informazione Finanziaria Annual Report 2015." UIF, Bank of Italy, Rome. https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-annuale/2016/Annual_Report_2015_8.pdf?language_id=1.

US Senate. 2004. "Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Effectiveness of the Patriot Act; Case Study Involving Riggs Bank." Report released by the minority staff of the Permanent Subcommittee on Investigations, July 15, 2004. Washington, DC. https://www.hsdl.org/?abstract&did=451010.

5. Séquestre des avoirs

5.1 Remarques préliminaires

Il ne sert à rien de chercher à confisquer des avoirs si, en fin de compte, aucun avoir ne peut être confisqué. Les avoirs volés peuvent être rapidement dissimulés ou mis hors d'atteinte et, comme les procédures d'enquête et de confiscation prennent des années, la cible a souvent largement le temps de les transférer ou de les dissiper. Il est donc essentiel de prendre des mesures pour séquestrer des avoirs qui sont susceptibles de faire l'objet d'une ordonnance de confiscation. Ces mesures, dites « provisoires », comprennent la saisie et le blocage et doivent être prises au plus tôt pour séquestrer les avoirs, si cela est possible, jusqu'à la fin de la procédure de confiscation[1].

En vertu de l'article 54 (par. 2) de la Convention des Nations Unies contre la corruption, les États parties sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour permettre de geler ou de saisir les biens, sur une décision d'un tribunal (ou d'une autre autorité compétente) « 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 ». Les États sont également tenus d'envisager de prendre des mesures pour préserver les biens en vue de leur confiscation sur la base d'une norme moins rigoureuse, par exemple une arrestation ou une inculpation intervenue à l'étranger en relation avec leur acquisition.

Les lois régissant les mesures provisoires exigent, dans la plupart des juridictions, de concilier deux principes opposés. En vertu du premier, qui est celui de l'intérêt public, il est nécessaire de préserver et de conserver les produits et instruments qui semblent résulter d'un crime jusqu'à l'issue de la procédure de confiscation (comme expliqué dans l'encadré 5.3, qui examine le pouvoir de geler des avoirs pour protéger l'intérêt national conféré à la Suisse par sa Constitution)[2]. En vertu du second, il importe de protéger de toute privation arbitraire le droit des particuliers à jouir de leurs biens et à les utiliser.

---

[1] Bien que certaines juridictions limitent la durée des mesures provisoires, cette dernière peut généralement être prolongée. Au Liechtenstein par exemple, le tribunal doit limiter la durée d'applicabilité de la décision rendue, mais peut prolonger cette dernière sur demande (Code des procédures pénales, article 97a[4], https://www.legislationline.org/download/id/8270/file/Liechtenstein_Criminal_Procedure_Code_1987_am2017_en.pdf). Aucune limite n'est imposée à la durée de ces mesures en Suisse, mais les tribunaux appliquent le principe de proportionnalité de sorte qu'ils imposent des durées plus limitées au fur et à mesure que le temps passe lorsque l'enquête ne semble pas devoir confirmer les chefs d'accusation initiaux.

[2] La protection des intérêts liés à la sécurité nationale est un argument qui a servi à justifier le gel d'avoirs étrangers aux États-Unis sur décret présidentiel et, en Suisse, sur émission d'une ordonnance et d'une décision du Conseil fédéral (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime 2015, 40 [par. 101]).

5.2 Terminologie : saisie et blocage

Deux mécanismes distincts ont été conçus, aussi bien dans les juridictions de droit commun que dans les juridictions de droit civil, en vue de contrôler et de préserver les actifs qui peuvent faire l'objet d'une confiscation, à savoir la saisie et le blocage.

La *saisie* s'entend de la prise de possession physique de l'avoir ciblé. Bien qu'une décision préalable du tribunal ou une autorisation des procureurs ou des magistrats d'instruction soit généralement nécessaire à cette fin, certaines juridictions accordent aux agents des services de détection et de répression le pouvoir de saisie. Par exemple, de grosses sommes d'argent liquide ou d'autres avoirs que l'on peut « raisonnablement soupçonner ou croire » être des produits ou des instruments d'un crime peuvent être saisis, si les circonstances l'exigent, en l'absence d'une décision judiciaire préalable. Ces pouvoirs sont particulièrement utiles pour la saisie d'espèces suspectes transportées à l'étranger en contravention de la législation sur l'importation et l'exportation d'espèces.

Une *ordonnance de blocage* est une forme d'injonction contraignante émise par un juge ou un tribunal qui interdit à toute personne d'utiliser ou de céder les avoirs énumérés dans l'ordonnance, avant l'issue des procédures de confiscation[3]. Contrairement aux ordonnances de saisie, les ordonnances de blocage n'entraînent pas la prise de possession physique de l'avoir. Elles exigent généralement une autorisation judiciaire bien que certaines juridictions autorisent les procureurs ou d'autres autorités à les émettre[4].

La terminologie utilisée pour les opérations de saisie et de blocage d'avoirs varie selon les juridictions. Par exemple, une juridiction peut « saisir » des comptes bancaires tandis qu'une autre les « bloque ». D'autres juridictions parlent de « gel » ou de « séquestre »[5]. Les praticiens doivent prendre garde à ces différences de terminologie lorsqu'ils produisent ou reçoivent une ordonnance faisant intervenir une autre juridiction et doivent s'assurer que la demande utilise des termes qui peuvent être compris. Il peut donc être utile de décrire l'objet de l'ordonnance plutôt que simplement utiliser le terme attribué à l'opération si la terminologie peut être source de confusion pour les autorités recevant l'ordonnance. (De plus amples informations sur la formulation des demandes d'entraide judiciaire sont présentées à la section 9.2 du chapitre 9).

---

[3] Les ordonnances de blocage sont similaires (mais non identiques) aux injonctions de type « Mareva » des juridictions de droit commun (comme expliqué plus en détail à la section 10.3.2, note 45 du chapitre 10).

[4] Un procureur est habilité à bloquer des avoirs en Colombie et au Mexique (voir par exemple la loi 793.02 en Colombie). En Suisse, les ordonnances de séquestre émises par des procureurs peuvent être revues en appel par les tribunaux (Code pénal 311.0, art. 71, par. 3 ; Code pénal 312.0, art. 263]).

[5] Certaines lois relatives à la confiscation prévoient à la fois des ordonnances de blocage et de gel. Les ordonnances de blocage (émises par un juge) sont des décisions de haut niveau qui peuvent bloquer tout type d'avoir, tandis que les ordonnances de gel (émises sur une base administrative par les responsables des services de détection et de répression par des fonctionnaires) sont des ordonnances de moindre rang qui peuvent donner lieu au blocage de certaines classes d'avoirs de moindre valeur.

5.3 Critères à remplir en vue de l'autorisation de mesures provisoires

Dans la plupart des juridictions, les mesures provisoires doivent généralement être autorisées par un juge ou un magistrat d'instruction. De nombreuses juridictions autorisent également l'application administrative, c'est-à-dire par l'intermédiaire de la cellule de renseignement financier, des services de détection et de répression ou de toute autre autorité habilitée, de mesures provisoires d'urgence ou de courte durée. (Les mesures provisoires d'urgence sont examinées à la section 8.5.4 du chapitre 8 et à la section 9.2.6 du chapitre 9.) Les juridictions peuvent aussi avoir des critères de preuve et des exigences procédurales différentes pour l'autorisation de mesures provisoires.

5.3.1 Exigences de preuve

Les conditions nécessaires à l'obtention d'une ordonnance de saisie ou de blocage comprennent généralement celles qui sont énoncées ci-après (les conditions relatives aux ordonnances de saisie sont également examinées à la section 3.4.8 du chapitre 3) :

- Soit a) une cible est soupçonnée d'avoir commis une infraction dont un avantage a été tiré (confiscation fondée sur la valeur), ou b) les avoirs considérés sont liés à des activités criminelles (confiscation fondée sur les avoirs). (Se reporter au chapitre 7 pour un examen des régimes de confiscation fondée sur les avoirs et fondée sur la valeur.)
- Des poursuites ont été engagées ou sont sur le point de l'être[6]. Dans certaines juridictions, les procédures pénales autorisent le recours à des avoirs de substitution qui peuvent être saisis ou gelés si les produits du crime ont été antérieurement dépensés. Les procédures de confiscation sans condamnation préalable exigent toutefois fréquemment que les avoirs soient directement liés à l'infraction.

Dans les juridictions de droit commun, ces conditions sont généralement établies conformément à une norme de preuve fondée sur des « motifs raisonnables de croire » ou des « motifs suffisants »[7]. De même, dans les juridictions de droit civil, la décision est fondée sur la conviction du procureur ou du juge qu'une ordonnance de gel est nécessaire pour éviter tout détournement ou perte d'avoirs durant l'enquête. Des conditions supplémentaires peuvent être exigées, notamment l'existence de motifs de croire qu'il existe un risque de dissipation ou que les avoirs peuvent engendrer une

[6] Certaines ordonnances de blocage peuvent être soumises à tout moment d'une enquête (pénale ou sans condamnation préalable) tant que cette dernière est en cours. Cela donne une bien plus grande latitude pour exécuter des ordonnances de blocage au plus tôt, et il importe d'encourager cette pratique.

[7] La formulation précise du critère varie selon les juridictions. Par exemple, la Haute Cour d'Australie considère que l'existence d'un « motif raisonnable de croire » signifie qu'il existe une inclination à accepter, plutôt qu'à rejeter, une proposition, et que les raisons justifiant cette inclination peuvent, selon les circonstances, être dans une certaine mesure basées sur une hypothèse ou une conjecture. George v. Rockett (1990) 170 CLR 104, *High Court of Australia.*

obligation d'indemnisation[8]. Au Royaume-Uni, une ordonnance de gel provisoire peut être émise lorsqu'un tribunal a rendu une décision de richesse inexpliquée concernant l'avoir en question (comme expliqué plus en détail dans l'encadré 3.11 du chapitre 3). Le gel des avoirs énumérés dans une telle ordonnance empêche toute dissipation de ces derniers tant qu'ils sont couverts par ladite ordonnance (*Home Office* 2017, 16). L'encadré 5.1 décrit les efforts déployés en vue de geler les avoirs appartenant à une ancienne ministre nigériane, Diezani Alison-Madueke.

ENCADRÉ 5.1 Nigéria : gel des avoirs et confiscation civile dans l'affaire concernant une ancienne ministre du pétrole

Rappel des faits : l'ancienne ministre nigériane des Ressources pétrolières, Diezani Alison-Madueke, aurait usé de son influence pour assurer l'octroi de marchés pétroliers lucratifs à ses associés Kolawole Akanni Aluko et Olajide Omokore[a]. Durant son mandat, Alison-Madueke était chargée de la supervision de la société pétrolière nationale *Nigerian National Petroleum Corp.* (NNPC).

Enquête et plainte au civil : Alison-Madueke aurait favorisé l'octroi de marché à deux sociétés fictives nigérianes, *Atlantic Energy Drilling Concepts Nigeria* et *Atlantic Energy Brass Development*, qui appartenaient à des sociétés holdings enregistrées dans les Îles Vierges britanniques dont les bénéficiaires étaient Aluko et Omokore. Ces sociétés, qui étaient censées financer la prospection et l'exploitation de gisements pétrolifères et gaziers dans huit blocs terrestres, n'ont pas rempli leurs obligations contractuelles parce qu'elles n'avaient ni les capitaux ni les compétences techniques nécessaires à cette fin[b]. Elles auraient néanmoins été autorisées à recouvrer et à vendre du pétrole brut nigérian à hauteur de plus de 1,5 milliard de dollars.

Aluko et Omokore auraient financé le mode de vie luxueux de la ministre et de sa famille, grâce aux produits blanchis de leurs opérations et auraient eu recours à des sociétés enregistrées aux Seychelles et aux États-Unis pour acquérir des biens immobiliers et d'autres avoirs aux États-Unis et au Royaume-Uni, y compris un appartement de 50 millions de dollars dans un des immeubles les plus chers de Manhattan et un navire de plaisance de luxe de 82 millions de dollars, Galactica Star[c].

Gel et confiscation d'avoirs : l'affaire a fait l'objet d'enquêtes aux États-Unis, au Nigéria, au Royaume-Uni et en Suisse. En septembre 2016, la *National Crime Agency* (NCA) du Royaume-Uni a gelé trois propriétés valant 10 millions de livres sterling qui auraient été achetées par Omokore et Aluko pour la ministre[d]. La NCA n'a toutefois pas été en mesure d'empêcher la vente de deux autres propriétés situées à Londres d'une valeur de 8 millions de livres sterling.

(suite à la page suivante)

[8] Dans les juridictions qui prévoient des indemnisations, les circonstances dans lesquelles le ministère public doit verser ces dernières, en particulier à des défendeurs dans le cadre d'affaires pénales, sont limitées. L'exécution finale de l'ordonnance n'implique pas automatiquement l'application de l'ordonnance d'indemnisation à moins qu'il soit possible de prouver que le procureur a agi de mauvaise foi ou a fait preuve de négligence dans l'exercice de ses fonctions.

ENCADRÉ 5.1 Nigéria : gel des avoirs et confiscation civile dans l'affaire concernant une ancienne ministre du pétrole *(suite)*

En août 2017, une Haute Cour fédérale de Lagos (Nigéria) a ordonné la confiscation définitive d'une propriété située sur *Banana Island* — île artificielle se trouvant au large du quartier riche d'Ikovi dlagos — qui valait 11,75 milliards de nairas (37,5 millions de dollars)[e]. Durant l'enquête, la Commission des crimes économiques et financiers (*Economic and Financial Crimes Commission*) a découvert l'existence d'autres propriétés liées à l'ancienne ministre après avoir ordonné la confiscation de milliards de nairas d'avoirs liés à cette dernière[f].

En juillet 2017, le ministère de la Justice des États-Unis a déposé une plainte au civil en vue de recouvrer des avoirs à hauteur de 144 millions de dollars liés à Alison-Madueke, Aluko et Omokore. Les avoirs susceptibles d'être confisqués étaient, notamment, l'appartement de 50 millions de dollars et le navire de plaisance de 82 millions de dollars[g].

État d'avancement de l'affaire : en 2018, les États-Unis ont saisi le navire de plaisance que, selon le ministère de la Justice, Aluko avait acheté pour un montant de 82 millions de dollars en 2013. Ils l'ont vendu aux enchères pour un montant de 37 millions de dollars en 2019, afin d'éviter d'avoir à payer des frais d'entretien mensuel de 170 000 dollars qui érodaient la somme pouvant être recouvrée à partir de la vente du navire, ainsi qu'indiqué dans les dossiers des instances judiciaires[h]. Selon le ministère de la Justice des États-Unis, la demande principale de confiscation concernant des avoirs d'un montant de 144 millions de dollars qui, d'après lui, auraient été acquis par Aluko, est, selon les dossiers des instances judiciaires, en suspens en attente de l'issue de l'enquête pénale consacrée à des allégations connexes.

a. Ministère de la Justice des États-Unis. 2017. « Department of Justice Seeks to Recover over $100 Million Obtained from Corruptionin the Nigerian Oil Industry ». Communiqué de presse n° 77-777, 14 juillet 2017. https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-seeks-recover-over-100-million-obtained-corruption-nigerian-oil-industry.
b. Ministère de la Justice des États-Unis, "Seeks to Recover over $100 Million," July 14, 2017.
c. Ministère de la Justice des États-Unis, "Seeks to Recover over $100 Million," July 14, 2017.
d. Margot Gibbs. 2017. « Exclusive: Noose Tightens around Alison-Madueke in UK, £18 Million Property Uncovered ». Premium Times, 28 août 2017. https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/241676-exclusive-noose-tightens-around-alisonmadueke-uk-18-million-property-uncovered.html.
e. Economic and Financial Crimes Commission. 2017. « Court Orders Final Forfeiture of Diezani's $37.5m Banana Island Property ». Communiqué de presse, 7 août 2017. https://efccnigeria.org/efcc/news/2703-court-orders-final-forfeiture-of-diezani-s-37-5m-banana-island-property.
f. Tony Orilade Aishah Gambari, « Diezani Alison-Madueke: What an Appetite! » Economic and Financial Crimes Commission. https://efccnigeria.org/efcc/news/2706-diezani-alison-madueke-what-an-appetite.
g. Ministère de la Justice des États-Unis, « Seeks to Recover over $100 Million », 14 juillet 2017.
h. Williams Clowes. 2020. « Former Enron Unit Battling U.S. and Nigerian Governments over $80-Million Yacht ». Bloomberg, 3 juillet 2020. https://www.latimes.com/business/story/2020-07-03/enron-legacy-returns-in-battle-over-80-million-yacht.

Les législations suisse (encadré 5.3) et canadienne exigent qu'un certain nombre de conditions soient remplies pour qu'il soit possible d'exécuter une ordonnance de gel d'avoirs appartenant à des personnes politiquement exposées à l'étranger. Au nombre de ces conditions figurent notamment :

- La perte du pouvoir du Gouvernement étranger ;
- Un degré de corruption notoirement élevé dans le pays ;

- L'acquisition d'avoirs probablement par suite d'actes de corruption, d'une mauvaise gestion criminelle ou d'autres infractions ;
- L'effondrement du système judiciaire ;
- L'impossibilité pour le pays de satisfaire aux critères requis pour une entraide judiciaire ;
- La protection de l'intérêt national (en ce qui concerne la Suisse)[9] ;
- L'État étranger connaît des troubles internes et a une situation politique incertaine, et la mesure adoptée est dans l'intérêt des relations internationales (en ce qui concerne le Canada)[10].

5.3.2 Exigences procédurales

Les règles de procédure applicables pour l'exécution d'une ordonnance de saisie ou de blocage peuvent être énoncées dans des lois relatives à la confiscation ou faire référence à des lois de procédure pénale ou civile. Les juridictions de droit commun, par exemple, exigent que la demande soit présentée par écrit ; cette dernière comprend généralement deux documents : a) le mandat de saisie ou l'ordonnance de blocage, et b) l'affidavit correspondant. L'encadré 5.2 donne une description des affidavits ainsi que des principaux éléments de preuve qu'ils doivent inclure. Les juridictions de droit civil peuvent, en revanche, simplement exiger l'exposé des faits établis sur la base des documents ou des preuves pertinentes inclus dans le dossier présenté à l'autorité judiciaire. Dans certaines juridictions de droit civil, les procureurs ou les juges d'instruction peuvent toutefois saisir ou bloquer des avoirs uniquement parce qu'il a été démontré qu'il est nécessaire de préserver les preuves ou d'éviter toute dissipation des avoirs susceptibles d'être confisqués.

ENCADRÉ 5.2 Établissement d'affidavits

Un affidavit est une déclaration sous serment de faits dont le déclarant a personnellement connaissance ou dont il est convaincu. Il est essentiellement utilisé dans les juridictions de droit commun et contribue dans une large mesure à faciliter la procédure en permettant d'admettre des preuves sur la base d'une déclaration écrite ne donnant pas lieu à un contre-interrogatoire. En l'absence d'affidavit, le demandeur ou le procureur peut appeler des témoins (témoignage oral) qui pourront faire l'objet d'un contre-interrogatoire ; les faits ne peuvent pas être simplement énoncés ou soumis par le procureur, comme le permettent certaines juridictions de droit civil.

(suite à la page suivante)

[9] Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (Loi sur la restitution des avoirs illicites, LRAI)] 18 décembre 2015, CC 196.1, art. 3, par. 2 ; art. 4, par. 2–3 [Suisse]), https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20131214/index.html.

[10] Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus, S.C. 2011, c. 10 (Can.), Décrets et règlements 4(2) (consulté le 18 août 2018), http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-31.6/page-1.html#h-4.

ENCADRÉ 5.2 Établissement d'affidavits *(suite)*

Aux États-Unis, il n'est pas nécessaire de présenter d'affidavit lorsqu'une plainte est déposée dans le cadre d'une affaire de confiscation sans condamnation préalable. Il suffit en fait d'énoncer brièvement les faits établissant la nécessité d'une confiscation dans le cadre de la plainte. Il est utile de présenter des affidavits dans les affaires de recouvrement d'avoirs conjointement aux demandes soumises à un tribunal, y compris les demandes de mandat de perquisition et de saisie, les ordonnances de blocage et les ordonnances de divulgation ou de production ; un affidavit peut également servir dans certains cas d'éléments de preuve lors d'un procès.

Dans le contexte des demandes de saisie ou de blocage ou d'autres techniques d'enquête, un affidavit est généralement établi sous serment devant des responsables des services de détection et de répression et peut présenter tous les éléments pertinents, y compris des preuves obtenues par ouï-dire, provenant de sources diverses. Les praticiens devront veiller à ce que les affidavits soient rédigés de la manière prescrite par les tribunaux, notamment en se fondant sur les formulaires que de nombreuses juridictions ont établis à cette fin ; et ne pas oublier que :

- Un affidavit, qui constitue une preuve à l'appui de la demande, doit décrire la manière dont les exigences en matière de preuve sont satisfaites aux fins de l'obtention d'une ordonnance de blocage.
- Il est permis d'inclure une preuve par ouï-dire dans un affidavit et dans les demandes de mesures judiciaires. Lorsque la personne déposant la demande se fonde sur des informations obtenues d'une autre personne, l'affidavit doit indiquer la source de l'information et les raisons pour lesquelles le demandeur croit à sa véracité.
- Toutes les pièces justificatives retenues doivent figurer en annexe à l'affidavit.
- Il est important de s'assurer de l'exactitude des faits énoncés dans l'affidavit.
- Si la juridiction requérante invoque une clause de confidentialité dans la demande d'entraide judiciaire, la juridiction requise doit obtenir son approbation avant de soumettre toute information à un tribunal sous forme d'affidavit.

Les mesures provisoires peuvent être contestées ou donner lieu à un recours par les cibles et leurs familles ou leurs associés[11], en particulier lorsque d'importants éléments de patrimoine sont susceptibles d'être bloqués ou saisis. Le processus de demande d'obtention de mesures provisoires peut, de ce fait, se transformer en mini procès dans le cadre duquel les allégations sur lesquelles repose la demande sont contestées.

[11] En Suisse, seul le titulaire officiel d'un compte bancaire (par exemple le directeur d'une société-écran ou l'administrateur fiduciaire d'un compte de fiducie) et non le propriétaire effectif des avoirs, peut s'opposer à son gel.

Dans certains pays jouant fréquemment un rôle primordial dans le cadre des procédures de recouvrement d'avoirs en raison de l'ampleur de leur système financier (comme les États-Unis), les praticiens doivent savoir que le processus peut se heurter à des obstacles procéduraux. Sachant que les mesures provisoires n'exigent qu'une conviction raisonnable de la véracité de certains faits, les procureurs doivent prier le tribunal d'éviter de délibérer sur les mérites ultimes de l'affaire, qui seront établis lors du procès. Cette décision doit être laissée au tribunal chargé des poursuites et des confiscations pertinentes.

De nombreuses juridictions autorisent le procureur à solliciter l'application de mesures provisoires *ex parte*, c'est-à-dire sans que les détenteurs des avoirs en soient informés, de manière à éviter de leur donner la possibilité de déplacer ou de dissimuler leurs avoirs. Dans certaines juridictions, les procureurs ou les magistrats d'instruction ont le droit absolu d'agir *ex parte* s'ils le souhaitent ; dans d'autres, cela n'est possible qu'à condition que certaines conditions aient été remplies, par exemple l'existence d'un risque de dissipation.

Les bonnes pratiques veulent que la procédure relative à la demande de blocage soit effectuée *ex parte* lorsque la communication de l'existence de cette demande risque d'entraîner la dissipation des avoirs ou lorsque les avoirs susceptibles d'être bloqués sont fondamentalement mobiles (comme les fonds détenus dans un compte bancaire, les bijoux, les liquidités et les véhicules).

Une ordonnance *ex parte* peut n'être valable que pendant une période limitée, durant laquelle le demandeur doit : a) informer le détenteur des avoirs et lui donner la possibilité d'être entendu, ou b) demander au tribunal une prolongation à cette fin. Certaines juridictions exigent la communication des détails des poursuites, par exemple dans un procès-verbal, au détenteur des avoirs.

5.3.3 Mesures conservatoires ou mesures de saisie d'avoirs provisoires dans des juridictions étrangères

Il est possible de recourir à différents mécanismes afin d'assurer la saisie ou le blocage d'avoirs situés dans des juridictions étrangères[12]. Lorsqu'elles reçoivent une demande d'une juridiction, les autorités de la juridiction étrangère peuvent appliquer l'ordonnance de blocage ou de saisie émise dans la juridiction requérante[13]. Les autorités de la juridiction sollicitée peuvent également présenter une demande d'ordonnance locale de blocage ou de saisie sur la base des faits présentés

[12] Voir les articles 54 (par.2) (al. a) 52 (par. 2) (al. b) de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour une liste de ces mécanismes.

[13] Il est nécessaire, dans ce cas, que la juridiction requérante ait compétence extraterritoriale sur les avoirs situés dans la juridiction étrangère, qui doivent être énumérés dans l'ordonnance de blocage. Les lois autorisant l'application directe dans la juridiction à laquelle la demande est soumise comportent fréquemment des dispositions interdisant aux tribunaux de cette dernière de considérer les questions et les recours que peuvent soumettre la cible et sa famille ou ses associés durant le déroulement de la procédure de confiscation dans la juridiction requérante. Ces dispositions interdisent la poursuite de recours similaires dans deux juridictions différentes.

par la juridiction requérante. Enfin, il peut exister des procédures informelles ou administratives permettant d'assurer la saisie ou le blocage des avoirs, comme expliqué au chapitre 8. Les encadrés 5.3, 5.4, 5.5 et 5.6 donnent des exemples de mesures conservatoires provisoires.

ENCADRÉ 5.3 Ordonnances d'urgence du Conseil fédéral suisse concernant le gel des avoirs liés aux régimes déchus par suite du Printemps arabe

Grâce aux pouvoirs que lui accorde la Constitution, le Conseil fédéral suisse a été en mesure de geler rapidement les avoirs associés, notamment, à Hosni Moubarak (République arabe d'Égypte) et à Zine el Abidine Ben Ali (Tunisie) (Cissé et al. 2013). La Constitution fédérale de la Confédération suisse autorise le Conseil fédéral à approuver les ordonnances et à prendre les décisions nécessaires pour sauvegarder les intérêts du pays, bien que ces ordonnances ne puissent être valables que pendant une période limitée[a].

Avoirs détenus en Suisse par l'ancien président égyptien Hosni Moubarak

Ordonnance de gel : après la démission de Moubarak en 2011 et les manifestations qui ont suivi cette dernière pendant plusieurs semaines, le Conseil fédéral a ordonné le gel de tous les avoirs détenus en Suisse par l'ancien président et les membres de son entourage. L'ordonnance de gel, qui a pris effet immédiatement, s'appliquait à la cession ou à la vente de tous les avoirs, y compris immobiliers[b]. La période de validité de cette ordonnance, initialement fixée à trois ans, a été prolongée jusqu'à 2017.

Situation actuelle : le montant des avoirs gelés se chiffrait initialement à approximativement à 700 millions de dollars. Toutefois, à la suite d'un certain nombre d'accords de rapprochement, d'acquittement et de décisions prises par les autorités égyptiennes dans le but de mettre un terme aux poursuites pénales dans le cadre d'affaires notoires, ce montant a ultérieurement été ramené à 430 millions de francs suisses. En décembre 2017, près de sept ans après l'émission de l'ordonnance initiale, le Conseil fédéral a mis terme au gel des avoirs, sachant que la coopération avec les autorités égyptiennes n'avait pas produit les résultats escomptés[c]. Cette décision n'a toutefois pas donné lieu à la libération des avoirs qui continueront d'être séquestrés en Suisse jusqu'à la fin des poursuites pénales dans le cadre desquelles les autorités suisses devront déterminer si leur origine est illicite.

Avoirs détenus en Suisse par l'ancien président tunisien Ben Ali

Ordonnance de gel : en janvier 2011, après que Ben Ali se soit enfui de Tunisie, le Conseil fédéral a décidé de prendre les mesures nécessaires pour éviter le risque de détournement de biens de l'État et leur transfert à l'étranger. Il a émis une ordonnance de gel avec effet immédiat pour une période de trois ans concernant tous les avoirs qui auraient pu être détenus en Suisse par Ben Ali et ses associés. Le Conseil a également interdit la vente et la cession de biens immobiliers appartenant à ces individus[d].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 5.3 Ordonnances d'urgence du Conseil fédéral suisse concernant le gel des avoirs liés aux régimes déchus par suite du Printemps arabe *(suite)*

Situation actuelle : en total, des avoirs d'un montant de 60 millions de francs suisses ont été gelés conformément à l'ordonnance et, par suite de la prolongation de la période couverte par cette dernière, jusqu'en 2021[e]. Selon le Conseil fédéral, les autorités tunisiennes affirment leur volonté de coopérer depuis 2011, bien qu'aucune confiscation ou aucun règlement n'ait encore eu lieu. Le Conseil fédéral a prolongé la période de gel pour aider la Tunisie à poursuivre ses efforts de recouvrement des avoirs.

Promulgation de la loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite (Loi sur la restitution des avoirs illicites, LRAI)

La Suisse a relevé les défis posés par le Printemps arabe et le recouvrement d'avoirs pertinents en adoptant la loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite (« Loi sur la restitution des avoirs illicites », LRAI), qui est entré en vigueur le 1er juillet 2016[f]. La LRAI régit le gel, la confiscation et la restitution des avoirs de personnes politiquement exposées ou de leurs proches associés lorsqu'il existe des raisons de penser que ces avoirs ont été acquis par suite d'actes de corruption, d'une mauvaise gestion criminelle ou d'autres infractions[g].

Le Conseil fédéral peut ordonner le gel d'avoirs de personnes politiquement exposées en Suisse dans le cadre de l'entraide judiciaire (LRAI, art. 3) ou à des fins de confiscation si les procédures d'entraide judiciaire n'aboutissent pas (LRAI, art. 4), sous réserve que les conditions expressément mentionnées dans la loi soient réunies. (Voir la section 5.3.1 du chapitre 5 sur les exigences de preuve.)

La LRAI (art. 6) régit également la durée des périodes de gel et leur prolongation. Il est possible de prolonger ces périodes d'une année si l'État d'origine exprime le désir de collaborer dans le cadre de l'entraide judiciaire. Une ordonnance de gel peut être prolongée sur cette base par des renouvellements annuels pour une période maximale de dix ans. C'est sur cette base que la récente prolongation dans l'affaire Ben Ali a été accordée[h].

a. Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, SR 101, art. 184 (« Relations avec l'étranger », par. 3 (consultée le 18 juin 2020), https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html.
b. Conseil fédéral suisse. 2011. « Federal Council Orders Freezing of Any Assets of Egypt's Former President Hosni Mubarak in Switzerland ».11 février 2011 (consulté le 18 avril 2020). https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-37632.html.
c. Conseil fédéral suisse. 2017. « Federal Council Extends the Freeze on Tunisian and Ukrainian Assets and Abrogates the Freeze on Egyptian Assets ». 20 décembre 2017 (consulté le 18 avril 2020) https://www.admin.ch/gov/en/start/documentationmedia-releases.msg-id-69322.html.
d. Conseil fédéral suisse. 2011. « Federal Council Orders Freeze of Any Assets Held by Former Tunisian President Ben Ali in Switzerland. » 19 janvier 2011 (consulté le 18 avril 2020). https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-37285.html.
e. Conseil fédéral suisse. 2019. « Federal Council Extends Freeze on Assets Relating to Tunisia and Ukraine. » 13 décembre 2019 (consulté le 18 juin 2020) https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-77509.html.
f. Voir la loi sur la restitution des avoirs illicites (LRAI) 18 décembre 2015, CC 196.1, art. 3, par. 2 ; art. 4, par. 2–3 (Suisse.), https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20131214/index.html. En vertu d'une loi similaire adoptée par le Canada — loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus, S.C. 2011, c. 10 (Can.), Ordonnances et règlements (2), http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-31.6/page-1.html#h-4) — le Canada a publié des réglementations concernant le gel des avoirs en Tunisie et en Ukraine.
g. LRAI (Suisse.), art. 1, « 'Objet ».
h. Conseil fédéral suisse, « Freeze of Any Assets Held by Former Tunisian President », 19 janvier 2011.

ENCADRÉ 5.4 Nigéria : gel des avoirs dans l'affaire OPL 245

Rappel des faits : *Royal Dutch Shell* et Eni S.p.A. étaient soupçonnés d'avoir participé à un système de corruption dans le but d'acquérir une licence de prospection pétrolière dans le bloc 245 au Nigéria. Un montant de l'ordre de 1,1 milliard de dollars aurait été versé par les sociétés pétrolières à *Malabu Oil and Gas,* société appartenant dans les faits à Dan Etete, ancien ministre nigérian du Pétrole. (Les signes d'avertissement de corruption sont examinés dans l'encadré 4.4 du chapitre 4.)

Ordonnances de gel : dans le cadre de l'enquête qu'ils ont consacrée à Eni, qui a son siège à Rome, les procureurs italiens ont demandé en mai 2014 au ministère public du Royaume-Uni (*Crown Prosecution Service*) de geler des avoirs à hauteur d'un montant de 85 millions de dollars appartenant à *Malabu Oil and Gas*. Le tribunal londonien *Southwark Crown Court* a émis une ordonnance de gel de ces avoirs et, en décembre 2015, le juge Edis du *Southwark Crown Court* a rejeté la demande présentée par Malabu en vue d'obtenir l'annulation de cette ordonnance[a].

Des fonds d'un montant de 110,5 millions de dollars, qui avaient été versés à l'intermédiaire Emeka Obi, ont de surcroît été gelés à la demande des procureurs italiens dans le cadre d'une affaire jugée par un tribunal commercial du Royaume- Uni en 2013[b]. Une grande partie de ces fonds se trouvaient en Suisse et auraient été des dessous-de-table versés à des dirigeants d'Eni dans le cadre de l'opération montée avec Malabu.

Résultats obtenus et situation actuelle : en septembre 2018, un tribunal milanais a, dans le cadre d'une procédure judiciaire accélérée, condamné Emeka Obi et un intermédiaire italien à quatre années de prison et a ordonné la saisie de plus de 120 millions de dollars détenus par ces derniers[c]. Le procès principal d'Eni et de Shell se poursuit à Milan.

En janvier 2017, le juge John Tsoho de la Haute Cour fédérale nigériane à Abuja a donné l'ordre de céder le contrôle du bloc pétrolier à l'État fédéral du Nigéria en attendant l'issue de l'enquête et des poursuites engagées contre les suspects[d]. Cette ordonnance de confiscation intermédiaire a été levée en mars 2017 par un tribunal nigérian qui a retourné la propriété du bloc pétrolier aux filiales nigérianes de Shell et d'Eni.

a. *Global Witness.* 2015. « Court Refuses to Unfreeze Funds from'Smash and Grab'Raid on Nigerian Oil Block. » Communiqué de presse, 15 décembre 2015. https://www.globalwitness.org/en/press-releases/court-refuses-unfreeze-funds-smash-and-grab-raid-nigerian-oil-block/.
b. *Energy Venture Partners Ltd*. v. *Malabu Oil & Gas Ltd., Queens Bench Division before Lady Justice Gloster* (17 juillet 2013) EWHC 2118 (Comm).
c. Ben Chapman. 2018. « Two Middlemen Convicted of Corruption over Shell and Eni Nigerian Oil Field Deal. » Independent, 21 septembre 2018 (consulté le 7 mai 2020). https://www.independent.co.uk/news/business/news/shell-eni-corruption-trialtwo-men-convicted-emeka-obi-di-nardo-a8551436.html.
d. Economic and Financial Crimes Commission, « Court Orders Forfeiture of Malabu Oil Block ». https://efccnigeria.org/efcc/news/2287-court-orders-forfeiture-of-malabu-oil-block.

ENCADRÉ 5.5 Brésil : gel des avoirs dans l'affaire *Lava Jato* en Suisse

Dans le cadre de l'affaire brésilienne *Lava Jato* (lavage de voiture), qui s'est révélée être un scandale de corruption de grande envergure, les autorités brésiliennes ont coopéré à l'échelle internationale avec plusieurs pays pour recouvrer les avoirs[a]. La Suisse, notamment, a restitué un montant de 120 millions de dollars au Brésil en mars 2015. Un an plus tard, les autorités suisses ont annoncé qu'elles avaient l'intention de libérer un montant supplémentaire de 70 millions de dollars. Au total, 800 millions de dollars avaient été gelés en Suisse au titre de cette affaire[b].

Les propriétaires effectifs des comptes en Suisse (détenus pour la plupart par des sociétés de domicile[c]) étaient des membres de la haute direction de *Petróleo Brasileiro* (Petrobras) — société à capital mixte placée sous le contrôle du gouvernement fédéral brésilien — et leurs associés, y compris des intermédiaires financiers et des personnalités politiques brésiliennes[d].

a. Cette affaire est examinée plus en détail dans les encadrés 2.4 et 2.11 du chapitre 2 ; dans l'encadré 3.1 du chapitre 3 ; et dans l'encadré 4.2 du chapitre 4.
b. Service du procureur fédéral brésilien, « A *Lava Jato* em números no Paraná » [lavage de voiture, en chiffres, dans l'État du Paraná State], mise à jour le 19 mars 2020, http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados.
c. Une société de domicile est une société, une fiducie ou une fondation qui ne poursuit aucune activité commerciale ou industrielle dans le pays où son siège est déclaré.
d. Conseil fédéral suisse. 2016. « Petrobras Affair: Further USD 70 million of Frozen Assets to be Unblocked and Returned to Brazil ». 17 mars 2016. https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-61034.html.

ENCADRÉ 5.6 Ukraine : ordonnance de blocage des avoirs de Viktor Yanukovych

Rappel des faits : en janvier 2019, l'ancien président ukrainien Viktor Yanukovych a été jugé coupable de trahison et condamné par contumace à 13 ans d'emprisonnement[a]. Yanukovych et ses associés font également l'objet d'enquêtes en Ukraine et en Suisse pour corruption, abus de pouvoir et blanchiment d'argent[b]. Selon le procureur en chef ukrainien, Yanukovych aurait détourné jusqu'à 100 milliards de dollars de fonds publics[c]. Il ressort de documents découverts après sa chute[d] qu'il aurait eu recours, avec ses associés, à un réseau complexe de sociétés-écrans, de fiducies et de fondations placées sous son contrôle pour totalement masquer la propriété effective des avoirs et des entités.

Face à la crise survenue en Ukraine, quelques pays, parmi lesquels le Canada, les États-Unis, la Suisse et l'Union européenne, ont décidé de geler les avoirs de Yanukovych et de ses associés. Le montant de ces avoirs n'a toutefois pas été rendu public.

Ordonnance de gel de l'Union européenne : le 5 mars 2014, l'Union européenne a gelé les fonds et les ressources économiques appartenant à Yanukovych pour une période d'un an, faisant valoir que ce dernier faisait l'objet d'une instruction

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 5.6 Ukraine : ordonnance de blocage des avoirs de Viktor Yanukovych *(suite)*

préjuridictionnelle en Ukraine au titre du détournement de fonds publics et de leur transfert illégal en dehors du territoire[e]. L'ordonnance de gel couvrait aussi 17 de ses alliés les plus proches, notamment ses deux fils. Le 14 avril 2014, le champ d'application de l'ordonnance initiale a été élargi pour inclure au total 22 agents de l'État[f]. Le 5 mars 2015, la période couverte par l'ordonnance de gel des avoirs de Yanukovych et de ses associés a été prolongée d'un an en raison de la poursuite des poursuites pénales menées à leur encontre par les autorités ukrainiennes pour détournement de fonds ou de biens publics[g].

Yanukovych et son fils Oleksandr ont contesté les ordonnances de gel devant le Tribunal de l'Union européenne qui a confirmé le gel des fonds pour la période allant de mars 2015 à mars 2016 — décision ultérieurement confirmée par la Cour de justice de l'Union européenne[h]. D'autres personnes dont le nom figurait sur les ordonnances ont également contesté le gel des avoirs devant la Cour de justice, à la suite de quoi les sanctions ont été levées dans le cas de certains d'entre eux[i]. Cette décision a été prise en raison des insuffisances des enquêtes menées en Ukraine et des problèmes rencontrés dans le cadre de la coopération entre les enquêteurs ukrainiens et leurs homologues étrangers.

Depuis, le gel des avoirs de Yanukovych et de ses associés a été systématiquement renouvelé, et les critères d'inclusion de personnes sur la liste ont été modifiés. En 2019, le gel a été prolongé jusqu'au 6 mars 2020 dans le cas de seulement 12 personnes, dont Yanukovych[j]. En mars 2020, la durée de l'ordonnance a été prolongée d'une année, mais cette dernière ne concerne plus que dix personnes[k].

Ordonnance de gel en Suisse : dans le cadre de l'affaire de recouvrement d'avoirs ukrainiens, le Conseil fédéral suisse ; en application de la demande d'entraide judiciaire soumise par le bureau du procureur général ukrainien, a annoncé en février 2014 le gel d'avoirs de Yanukovych à hauteur d'un montant de 70 millions de francs suisses. La période couverte par l'ordonnance a été prolongée à trois reprises, la dernière extension d'une année remontant à décembre 2019[l]. Le bureau du procureur général a également chargé en 2014 *l'International Centre for Asset Recovery* (ICAR) du *Basel Institute on Governance* de procéder au dépistage et au recouvrement des avoirs volés par Yanukovych et ses associés[m].

Ordonnance de gel aux États-Unis : le 6 mars 2014, le président des États-Unis, Barack Obama, a signé le décret 13660 bloquant les avoirs détenus aux États-Unis par des personnes en Ukraine qui, entre autres, avaient détourné des biens appartenant à l'État ukrainien[n].

Réglementation en matière de gel au Canada : le Canada a également adopté des réglementations, à la demande de l'Ukraine, fondées sur la loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (2011), permettant de bloquer les avoirs de personnes ayant détourné des fonds publics ou ayant obtenu des biens

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 5.6 Ukraine : ordonnance de blocage des avoirs de Viktor Yanukovych *(suite)*

de manière inappropriée grâce à leurs fonctions, à leur famille, à leurs entreprises ou à leurs relations[o].

a. Andrew Roth. 2019. « Ukraine's Ex-President Viktor Yanukovych Found Guilty of Treason. » Guardian, 25 janvier 2019. https://www.theguardian.com/world/2019/jan/25/ukraine-ex-president-viktor-yanukovych-found-guilty-of-treason.
b. Andrew E. Kramer. 2019. « Ukraine's Ex-President Is Convicted of Treason », New York Times, 24 janvier 2019. https://www.nytimes.com/2019/01/24/world/europe/viktor-yanukovych-russia-ukraine-treason.html.
c. Guy Faulconbridge, Anna Dabrowska et Stephen Grey. 2014. « Toppled'Mafia'President Cost Ukraine up to $100 Billion, Prosecutor Says. » Reuters, 30 avril 2014. https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-yanukovich/toppled-mafiapresident-cost-ukraine-up-to-100-billion-prosecutor-says-idUSBREA3T0K820140430.
d. Les documents recouvrés sont affichés sur le site Web Yanukovych Leaks National Project à https://yanukovychleaks.org/en/.
e. Règlement (UE) n° 208/2014 du Conseil du 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine (JO L 66, 06.03.2014), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014R0208.
f. Règlement (UE) n° 381/2014 du Conseil du 14 avril 2014 et donnant application au règlement (UE) du Conseil du 5 mars 2014 n° 208/2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine (JO L111, 15.04.2014), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0381.
g. Règlement (UE)n° 2015/357 du 5 mars 2015 donnant application au Règlement (UE) n° 208/2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine (JO L 62,06.03.2015), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32015R0357.
h. Cour de justice de l'Union européenne. 2017. « The Court of Justice Confirms the Freezing of Funds of Mr Viktor Yanukovych, Former President of Ukraine, and His Son Oleksandr for the Period from 6 March 2015 until 6 March 2016. » Communiqué de presse n° 108/17, 19 octobre 2017. https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-10/cp170108en.pdf.
i. AntAC (Anti-Corruption Action Centre). 2019. « Five Years of EU Sanctions against Ukrainian Kleptocrats: Tango that Needs Two. » 3 avril 2019. https://antac.org.ua/en/publications/five-years-of-eu-sanctions-against-ukrainian-kleptocrats-tango-that-needs-two/.
j. Conseil de l'Union européenne. 2019. « Misappropriation of Ukrainian State Funds: Council Prolongs EU Sanctions for One Year. » Communiqué de presse, 4 mars 2019. https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/04/misappropriation-of-ukrainian-state-funds-council-prolongs-eu-sanctions-for-one-year/.
k. Conseil de l'Union européenne. 2020. « Misappropriation of Ukrainian State Funds: Council Extends Asset Freezes. » Communiqué de presse, 5 mars 2020. https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/03/05/misappropriation-of-ukrainian-state-funds-council-extends-asset-freezes/.
l. Conseil fédéral suisse. 2019. « Federal Council Extends Freeze on Assets Relating to Tunisia and Ukraine. » Communiqué de presse, 13 décembre 2019. https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-77509.html.
m. Basel Institute on Governance. 2014. « ICAR Mandated to Assist Ukraine in Recovering Yanukovych Assets. » News, 12 août 2014. https://www.baselgovernance.org/news/icar-mandated-assist-ukraine-recovering-yanukovych-assets.
n. Exec. Order No. 13660, 79 Fed. Reg. 13491 (6 mars 2014), sec. 1(i)(C). https://www.federalregister.gov/documents/2014/03/10/2014-05323/blocking-property-ofcertain-persons-contributing-to-the-situation-in-ukraine.
o. *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials* (Ukraine) *Regulations*, SOR/2014-44 (26 mars 2014), http://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p2/2014/2014-03-26/html/sor-dors44-eng.html.

5.4 Planification des mesures préalables au blocage ou à la saisie

Il est essentiel de bien planifier les activités pour assurer un blocage ou une saisie dans de bonnes conditions. Les praticiens doivent prendre en compte un certain nombre de considérations importantes indiquées ci-après.

5.4.1 Identification des avoirs devant faire l'objet de mesures provisoires

Les avoirs susceptibles de faire l'objet de mesures provisoires sont ceux qui peuvent remplir les critères requis pour l'émission d'une ordonnance de confiscation. Les demandes de mesures provisoires doivent être préparées avec soin de manière à correspondre à la sanction ou aux sanctions de confiscation (plus d'une confiscation pouvant être demandée) visant des avoirs bloqués ou saisis.

Les mesures à prendre pour veiller à ce que les avoirs pertinents fassent l'objet de mesures provisoires dépendent du régime de confiscation en vigueur (confiscation fondée sur les avoirs ou fondée sur la valeur). Par exemple, dans les juridictions dans lesquelles il n'est possible d'émettre qu'une ordonnance de confiscation fondée sur les avoirs d'une cible, il serait inutile de saisir un domicile qui ne peut pas être qualifié de produit ou d'instrument de la corruption. En revanche, dans les juridictions appliquant des ordonnances de confiscation fondée sur la valeur ou des dispositions autorisant la prise en considération d'avoirs de substitution, il peut être pertinent de saisir un tel bien s'il semble que la cible ait tiré profit de l'infraction alléguée.

En cas de présomption réfragable ou d'inversion de la charge de la preuve, il est possible d'étendre la portée de l'ordonnance de manière à inclure des avoirs susceptibles d'être confisqués sur la base de cette présomption. Par exemple, s'il est possible, dans le cas de l'infraction considérée, d'invoquer la présomption qu'une partie ou la totalité des avoirs sont des produits du crime, ces avoirs peuvent alors faire l'objet de mesures provisoires. (La question de la présomption réfragable est examinée à la section 7.4.1 du chapitre 7.)

Avoirs contrôlés, détenus ou offerts par une cible

Bien que certaines juridictions autorisent la saisie d'avoirs quelle que soit l'identité de leurs propriétaires ou de leurs détenteurs, d'autres juridictions — en particulier celles qui appliquent des régimes de confiscation fondée sur la valeur — limitent les avoirs qui peuvent être confisqués à ceux qui « appartiennent » à la cible. Il peut être difficile d'interpréter ce principe au sens strict, d'autant plus que les agents publics corrompus détiennent leurs avoirs sous une forme qui masque leur propriété effective. Par exemple :

- Les avoirs peuvent appartenir à un membre de la famille ou un associé de la cible qui les détient au profit de la cible ;
- Les avoirs peuvent être détenus par une société ou une fiducie dont la cible a indirectement la propriété ou le contrôle ; ou
- Les avoirs sont offerts par la cible à un membre de sa famille, un associé ou une société.

Il est particulièrement important que les mesures provisoires puissent couvrir des avoirs de sociétés contrôlées par la cible — et inclure, dans les avoirs susceptibles d'être saisis, ceux qui sont détenus par des tiers — pour que les mesures provisoires puissent donner des résultats. La plupart des juridictions définissent heureusement de manière assez large le terme « propriété » de manière à inclure des avoirs qui sont effectivement contrôlés, détenus ou offerts par la cible. Ces lois ont un champ d'application qui s'étend au-delà de ce que la personne peut posséder en couvrant les avoirs détenus par une fiducie, ou une personne morale ou physique contrôlée par la cible.

Certaines juridictions ont recours à d'autres mécanismes procéduraux, notamment la présomption, qui ont pour effet d'imputer à une tierce partie la

charge de la preuve de la propriété[14]. Ces dispositions aident à assurer le blocage ou la saisie d'avoirs qu'une cible a vendus à une tierce partie pour un montant inférieur à leur valeur de marché ou dans le cadre de transactions juridiques simulées (par exemple le versement d'honoraires sans raison ou le paiement de dettes fictives). D'autres juridictions n'autorisent que la saisie ou le blocage des avoirs que possède la cible, mais définissent le terme « possession » au sens large de manière à inclure les biens et les avoirs détenus par d'autres personnes, mais dont la cible est en partie le propriétaire effectif.

Certaines juridictions autorisent le blocage ou la saisie d'avoirs qui ont été transférés à titre de dons durant un laps de temps raisonnable, par exemple cinq ou six ans[15]. Ces dispositions sont similaires aux dispositions de recouvrement dites « *clawback* » qui sont utilisées pour recouvrer des avoirs transférés par une personne ou une entité durant la période précédant la déclaration de faillite.

Il est utile, pour établir un lien entre une cible et un avoir ou un compte détenu au nom d'un associé, d'un parent proche ou d'une entreprise, d'examiner les transactions enregistrées sur le compte ainsi qu'un certain nombre d'autres facteurs, notamment :

- Le montant versé au titre des avoirs (valeur du marché) y compris le transfert, ou non, de la responsabilité de l'hypothèque en même temps que du titre de propriété ;
- La source des fonds utilisés pour acquérir les avoirs ;
- Les bénéficiaires des dépenses et des sorties de fonds associées aux avoirs ;
- Les moyens ou les ressources dont dispose le propriétaire des avoirs en vue de l'acquisition et de l'entretien de ces derniers ;
- La personne occupant, possédant ou contrôlant les avoirs.

Ces questions peuvent produire des preuves, circonstancielles ou autres, qui permettront à un tribunal de déduire que les avoirs, bien qu'il soit au nom d'une tierce partie, appartiennent ou sont effectivement contrôlés par la cible et, par conséquent (si la loi l'autorise) sont susceptibles d'être bloqués ou saisis et, à terme, d'être confisqués.

Détention partielle d'intérêt dans des avoirs

Une cible détient fréquemment un intérêt partiel ou une participation dans des avoirs, des entreprises ou des placements. À moins qu'il ne soit fait valoir que les intérêts restants sont effectivement détenus ou contrôlés par la cible, il est important de veiller à ce que le blocage ne couvre que l'intérêt de la cible dans les avoirs (ainsi qu'examiné plus en détail à la section 5.8 du chapitre 5 sur les intérêts de tierces parties).

---

[14] En Colombie, il est possible de bloquer des avoirs qui ont été transférés ou cédés à une tierce partie ; cette dernière doit alors prouver qu'elle n'a pas participé à l'opération criminelle.

[15] La Colombie autorise la confiscation des articles transférés sous forme de dons, quelle que soit la date à laquelle le transfert a été effectué (loi 793.02). Le Royaume-Uni autorise la confiscation au-delà de la période de six ans si les avoirs peuvent être liés à l'infraction.

5.4.2 Considérations relatives à la gestion des avoirs

Il est essentiel, non seulement de déterminer les avoirs qui peuvent faire l'objet de mesures provisoires, mais aussi de considérer toutes les obligations ayant trait à la gestion de ces derniers qui peuvent être engendrées par la mesure de blocage ou de saisie proposée (comme expliqué au chapitre 6 qui traite de la gestion des avoirs). Ces obligations retombent sur l'équipe chargée des enquêtes (y compris tout enquêteur responsable du dépistage des avoirs) et l'équipe chargée des poursuites (y compris le procureur chargé d'obtenir l'ordonnance).

Lorsqu'il a été décidé de procéder à un blocage ou à une saisie, l'équipe doit envisager d'associer l'entité responsable de la gestion des avoirs (le cas échéant). Le gestionnaire peut fournir des conseils précieux lorsqu'il s'agit de décider s'il vaut mieux procéder à un blocage ou à une saisie et sur les pouvoirs et les conditions spécifiques qui doivent être énoncés dans l'ordonnance pour faciliter la gestion des avoirs. Le bureau chargé du recouvrement de ces derniers peut également fournir de précieuses informations. L'implication précoce du gestionnaire permettra de considérer toutes les dispositions logistiques nécessaires pour assurer le contrôle physique des avoirs.

Une ordonnance de saisie ou de blocage peut couvrir des comptes bancaires, des certificats, des espèces et d'autres avoirs intangibles de valeur. Il importe donc de procéder à une analyse coût-avantage de la gestion de ces derniers. La gestion d'avoirs est une activité onéreuse qui peut coûter plus que la valeur des avoirs gérés. En d'autres termes, ce n'est pas uniquement parce qu'il est possible de bloquer ou de saisir des avoirs qu'il est souhaitable de procéder à cette opération.

En règle générale, il ne faut ni saisir ni bloquer des avoirs lorsque le coût prévisible de leur conservation, de leur entretien ou de leur gestion peut être supérieur au montant pouvant être tiré de leur confiscation, ou grever fortement ce dernier. Certaines juridictions ont établi des seuils de manière à éviter le blocage de la saisie d'avoirs de faible valeur ; elles peuvent même refuser de procéder à ce type d'opération pour certains types de biens (comme le bétail). D'autres juridictions peuvent nommer un dépositaire, un agent fiduciaire ou un conservateur pour les avoirs qu'il est trop risqué ou onéreux d'administrer, ou peuvent autoriser la saisie et la cession de certains articles.

Il s'agit là d'une règle générale qui ne doit pas être appliquée de manière rigide. Il peut arriver que la saisie ou le blocage de certains avoirs, par exemple celle d'un domicile abandonné utilisé à des fins illicites, soit dans l'intérêt public. Il peut aussi exister de bonnes raisons, même lorsqu'un avoir a de la valeur, de le bloquer tout en autorisant la poursuite de son utilisation — s'il s'agit, par exemple, du logement familial et de son mobilier ou d'une voiture[16].

[16] Voir, par exemple, la section 5.6 du chapitre 5 qui traite des exceptions qui peuvent être faites aux ordonnances de blocage en vue du paiement de dépenses, et la section 6.5.3 du chapitre 6, qui examine la question des automobiles, des navires et des avions qui peuvent poser des problèmes de gestion importants.

Il importe de formuler des politiques claires en ce domaine et de les communiquer aux praticiens et aux gestionnaires[17].

Il est aussi important, au stade de la planification, de déterminer s'il est possible de conserver les avoirs sans faire appel à des services de gestion, par exemple en enregistrant une sûreté sur le bien foncier dans les registres publics. L'encadré 5.7 montre comment les activités de planification peuvent entraîner l'apport de changements minimes à l'ordonnance, qui élimine la nécessité de nommer un gestionnaire d'avoirs et permet, par conséquent, d'éviter des dépenses, de réduire la complexité des opérations et d'alléger les travaux administratifs — sans vraiment réduire la valeur des avoirs.

ENCADRÉ 5.7 Exemple hypothétique de décisions prises dans le cadre de la planification d'une opération de blocage

Il a été décidé, dans le cadre d'une enquête portant sur des actes de corruption d'un agent public, que des poursuites seraient engagées en vue de la confiscation des avoirs de cet agent au moment de son arrestation ou peu après. Les avoirs de cet agent public sont indiqués ci-après, en même temps que les facteurs qui ont motivé les décisions concernant leur blocage et leur gestion.

Vaste demeure occupée par l'agent public et sa famille. Cette propriété figure dans l'ordonnance de blocage. L'existence de cette ordonnance a été inscrite sur le titre de propriété de manière à avertir tout acquéreur ou prêteur hypothécaire éventuel. Aucun gestionnaire d'avoirs n'a été nommé. L'agent public et sa famille ont été autorisés à continuer de vivre dans cette demeure à condition (comme indiqué dans l'ordonnance) que l'agent public entretienne cette dernière et acquitte les frais, impôts et hypothèques applicables.

Résidence en bord de mer acquise à titre de placement (mise en location par l'agent). Il semblait au départ qu'il faudrait nommer un gestionnaire d'avoirs pour s'occuper de cet actif, mais l'enquête a montré qu'un agent immobilier gérait déjà cette propriété ainsi que les bénéfices en découlant. Il a été décidé qu'il serait possible de procéder à un blocage adéquat de la propriété sans nommer de gestionnaire d'avoirs en établissant une ordonnance rédigée de manière à exiger que l'agent immobilier verse l'intégralité des loyers perçus dans un compte bancaire bloqué. L'ordonnance autorise l'agent immobilier à régler les

(suite à la page suivante)

[17] Aux États-Unis, il est interdit aux autorités de saisir des biens immobiliers durant les poursuites engagées à des fins de confiscation à moins qu'elles ne puissent prouver que ces biens ont été abandonnés ou que leur valeur diminue. Les procureurs peuvent néanmoins placer un *lis pendens* (sûreté) sur le registre cadastral pour indiquer que des poursuites sont en cours. Cette sûreté empêche tout futur acquéreur de procéder à un achat de bonne foi à la valeur établie. En Suisse, tout bien immobilier se dépréciant rapidement ou exigeant un entretien coûteux, ainsi que les valeurs mobilières ou d'autres actifs dont la valeur est établie en bourse ou sur le marché, peut être cédé immédiatement conformément à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite SR 281.1 (11 avril 1889 [Suisse.]). Le produit de la vente est alors saisi (Code pénal 312.0, 5 octobre 2007, art. 266, par. 5 [Suisse.]).

ENCADRÉ 5.7 Exemple hypothétique de décisions prises dans le cadre de la planification d'une opération de blocage *(suite)*

frais et les commissions dues au moyen des recettes tirées de la location. L'existence de cette ordonnance a été inscrite sur le titre de propriété.

Usine de plastiques légers (située dans une zone industrielle appartenant à l'agent public) exploitée par une société appartenant à ce même agent public. L'usine a été jugée n'avoir guère de valeur : le solde de ses comptes était peut élevé, et les enquêteurs estimaient qu'elle n'avait pour objet que de blanchir les produits de la corruption. Aucune demande de blocage a donc été présentée et l'entreprise est restée aux mains de l'agent. L'usine a fermé moins de six mois après l'arrestation de ce dernier.

Zone industrielle. Le seul « locataire » de la zone s'est révélé être l'usine qui ne versait pas de loyer à l'agent public. Cette propriété a été incluse dans l'ordonnance de blocage, qui a été inscrite sur le titre de propriété. Il a été décidé que l'usine pouvait continuer d'opérer dans la zone sans payer de loyer sous réserve qu'elle continue d'entretenir les bâtiments et règle les frais et taxes applicables. Lorsque l'usine de plastique a fermé ses portes, l'ordonnance de blocage a été actualisée et un gestionnaire d'avoirs a été chargé d'administrer la zone. Ce dernier a pris les dispositions requises pour louer cette dernière, régler les frais au titre des terrains et des bâtiments à partir des loyers perçus et investir les bénéfices.

Comptes bancaires et portefeuilles d'actions. Ces divers biens ont fait l'objet d'un blocage à l'exception d'un compte de faible montant dans lequel le traitement de l'agent public était versé (et que ce dernier utilisait pour assurer sa subsistance et celle de sa famille). Le portefeuille d'actions étant d'ampleur limitée et se composant de titres de sociétés de premier ordre et de valeur stable, un gestionnaire d'avoirs n'a pas été retenu. Le portefeuille a toutefois été placé sous le contrôle du gestionnaire chargé d'administrer la zone industrielle après la nomination de ce dernier.

Trois voitures de luxe. Les voitures ont fait l'objet d'une ordonnance de blocage et ont été placées sous le contrôle des responsables des services de détection et de répression (conformément à la législation) qui étaient dotés de procédures de gestion de véhicules et d'installations assurant la conservation de véhicules de luxe dans de bonnes conditions.

5.4.3 Contrôle partiel ou blocage limité

Certains avoirs pouvant donner lieu à un contrôle à différents niveaux, il importe de déterminer à l'avance l'étendue du contrôle requis pour préserver les avoirs en vue de leur confiscation. Par exemple, si une source possède une entreprise située sur un terrain dont il est également propriétaire, il peut être possible de bloquer aussi bien le terrain que les locaux de l'entreprise, ou l'entreprise elle-même. Cette décision doit être prise sur la base de certaines considérations. Bien qu'il soit possible de bloquer le terrain sans avoir à nommer un gestionnaire d'avoirs, il est en revanche probable que l'entretien

des bâtiments et la poursuite des activités d'une entreprise soient des opérations coûteuses et exigent les services d'un gestionnaire.

Les entreprises, en particulier, peuvent nécessiter des compétences spécialisées en gestion, notamment dans le domaine du marketing et des ventes, du service aux clients, de la logistique et de l'approvisionnement, de la gestion des actifs et de la gestion des ressources humaines ; toute défaillance en l'un de ses domaines peut rapidement mener à sa perte une entreprise profitable. Les bénéfices générés par les bâtiments de l'entreprise peuvent toutefois ne pas faire l'objet de l'ordonnance de confiscation. Le tableau 5.1 indique certains des avantages et des inconvénients des différentes options.

Tableau 5.1 Facteurs à prendre en considération pour le contrôle partiel ou le blocage limité d'un avoir — exemple d'un hôtel

Option	Avantages	Inconvénients
1. *Assumer uniquement le contrôle du terrain* (laisser la cible assurer la gestion des opérations et des bâtiments de l'hôtel et régler les frais connexes)	• Cette option peut ne pas nécessiter la nomination d'un gestionnaire d'avoirs puisque la cible est responsable des dépenses et des taxes. • Si les poursuites engagées en vue d'obtenir la confiscation n'aboutissent pas, il est peu probable que les autorités doivent assumer les pertes encourues par l'entreprise par suite de la prise de contrôle.	• Les bénéfices tirés du terrain et des activités hôtelières ne peuvent pas être confisqués. • Si l'entreprise est utilisée dans le but de blanchir de l'argent, elle peut alors poursuivre ce type d'activité. Il vaudrait mieux dans ce cas considérer la troisième option.
2. *Assumer uniquement le contrôle du terrain et des bâtiments* (louer le terrain à l'entreprise hôtelière)	• Les bénéfices tirés du terrain sous forme de loyer peuvent être confisqués. Les sorties de fonds en sont amoindries. • Les activités de gestion requises ne concernent que les terrains et les bâtiments, et peuvent de ce fait n'être ni particulièrement difficiles ni onéreuses.	• Il peut être nécessaire de nommer un gestionnaire d'avoirs. • Les bénéfices de l'entreprise ne peuvent pas être confisqués.
3. *Assumer le contrôle de l'intégralité des avoirs* (terrain, bâtiment et entreprise hôtelière)	• La valeur intégrale des avoirs, y compris celle de l'entreprise hôtelière, est placée sous contrôle et peut faire l'objet d'une confiscation.	• Cette intervention majeure exige la nomination de gestionnaires spécialisés, qui auront pour mission de superviser les activités de l'entreprise hôtelière et de veiller à ce que les bénéfices qui en sont tirés soient effectivement bloqués. • Si les poursuites engagées en vue d'obtenir une confiscation n'aboutissent pas, l'autorité peut être passible des pertes encourues par la société hôtelière après la prise de contrôle.

Note : le terme « avoir » désigne ici l'entreprise hôtelière exploitée sur un terrain appartenant également à la cible.

5.4.4 Préparation à la prise de possession physique

Il n'est fréquemment possible, en pratique, de préserver des avoirs qu'en prenant physiquement possession de ces derniers. Avant qu'un gestionnaire d'avoirs puisse le faire, il importe d'adopter des dispositions pour assurer la saisie des avoirs dans de bonnes conditions, l'existence d'installations de stockage sécurisées et le transfert des biens dans ces installations. L'entreposage des avoirs peut être relativement facile dans certains cas ; par exemple, des bijoux ou des lingots peuvent être conservés en sécurité dans les coffres-forts de banques. D'autres types de biens, tels qu'œuvres d'art, automobiles, ou navires de plaisance exigent des installations d'entreposage spécialisées qui peuvent ne pas être immédiatement disponibles et qui peuvent être onéreuses. Dans certaines juridictions, comme la Belgique, les monnaies virtuelles qui sont saisies, mais dont la cession n'a pas encore été décidée sont conservées par l'intermédiaire d'une société extérieure privée.

Il importe que le gestionnaire d'avoirs (ou les autorités chargées de la gestion de ces derniers) collabore avec les praticiens menant l'enquête dans l'affaire pénale, afin de déterminer les modalités de contrôle devant être employées. Si des mandats de perquisition des locaux dans lesquels les avoirs seront saisis doivent être émis, la perquisition sera le meilleur moment de procéder à cette saisie. Une fois que les responsables des services de détection et de répression auront sécurisé les locaux et achevé leur fouille préliminaire en vue d'obtenir des éléments de preuve, le gestionnaire des avoirs pourra aisément examiner les lieux pour déterminer si les avoirs qui peuvent être saisis se trouvent bien dans les locaux[18]. La personne ayant sollicité l'ordonnance de saisie doit s'assurer que le gestionnaire des avoirs a l'autorisation de pénétrer dans les locaux parce qu'il peut ne pas bénéficier des pouvoirs conférés aux agents des services de détection et de répression.

Lorsque des avoirs doivent être saisis hors du cadre d'une enquête pénale (par exemple en application d'une ordonnance de saisie émise dans le contexte de procédures engagées à des fins de confiscation sans condamnation préalable), il peut être nécessaire d'obtenir une ordonnance autorisant le gestionnaire à pénétrer dans les locaux pour prendre possession de certains avoirs. Il importe que les gestionnaires d'avoirs coordonnent leurs activités avec les services de détection et de répression pour des raisons de sécurité et que ces services soient prêts à affecter des agents à cette fin.

[18] Les praticiens sont parfois habilités par la législation relative aux confiscations à saisir les avoirs couverts par l'ordonnance de blocage ou les avoirs qu'ils pensent être des produits ou des instruments d'un crime. Il peut de ce fait ne pas être nécessaire que le gestionnaire des avoirs soit présent durant la perquisition ; il importe toutefois que le gestionnaire des avoirs et les praticiens s'entendent à l'avance sur les procédures relatives aux avoirs.

5.5 Détermination du moment auquel doivent être appliquées les mesures provisoires

La détermination du moment particulier auquel les mesures provisoires doivent être appliquées constitue l'un des aspects les plus difficiles du processus de confiscation d'avoirs[19]. Si ces mesures sont imposées trop tôt, la cible peut être alertée et cesser ses activités (ce qui accroît la difficulté d'obtenir des preuves et d'identifier d'autres comptes ou d'autres cibles, ou encore les mécanismes employés). En revanche, si les mesures sont imposées après que la cible a été avertie de l'enquête, il est probable que les avoirs auront été dissipés ou dissimulés. (L'encadré 5.8 décrit un exemple de gel rapide des avoirs.) Il est essentiel de coopérer de manière aussi bien informelle qu'officielle lorsque les mesures provisoires font intervenir une juridiction étrangère.

ENCADRÉ 5.8 Pérou : gel anticipé des avoirs de Vladimiro Montesinos en Suisse

La restitution des avoirs détenus dans des comptes en Suisse par l'ancien conseiller du président péruvien et chef des services de renseignement Vladimiro Montesinos (question examinée plus en détail dans l'encadré 1.3 du chapitre 1) a été possible grâce au cadre juridique établi par la Suisse pour le blanchiment de capitaux. Conformément à l'obligation dans laquelle elles se trouvaient, en vertu de la loi suisse sur le blanchiment d'argent, d'informer le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, les banques ont fourni des informations sur les fonds appartenant à Montesinos et à l'ancien général péruvien Nicolás de Bari Hermoza Ríos[a]. Les fonds ont été bloqués et une enquête pénale a été ouverte. Les autorités judiciaires péruviennes ont ensuite été informées, et ont soumis une demande d'entraide judiciaire à la Suisse.

Grâce à la réponse proactive des autorités suisses, les avoirs illégaux déposés dans les comptes de Montesinos et d'Hermoza en Suisse ont été gelés sans retard.

a. Conseil fédéral suisse. 2002. « Montesinos Case: Switzerland Transfers 77 million US Dollars to Peru. » Communiqué de presse, 20 août 2002. https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id23237.html.

Les praticiens enquêtant sur les infractions doivent donc coordonner leurs actions avec les praticiens s'efforçant de recouvrer les avoirs. Il leur faut prendre garde au risque que la cible apprenne l'existence de l'enquête et faire preuve de suffisamment de souplesse pour obtenir les mesures provisoires lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires. Une cible peut être avertie à la quelconque des stades ci-après :

[19] Les comptes bancaires ouverts en Suisse par l'ancien président tunisien Zine el Abidine Ben Ali n'ont été gelés que cinq jours après qu'il ait quitté le pouvoir, tandis que les comptes de l'ancien président égyptien Hosni Moubarak ont été gelés seulement une demi-heure après sa destitution (FDFA 2016, 22), https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

- Lorsque certaines techniques d'enquête (perquisition de résidence ou d'entreprise, interrogatoires de témoins, ordonnance de production ou émission d'une demande d'entraide judiciaire, etc.) sont employées, il est donc important de veiller à ce que les avoirs soient sécurisés avant ou au moment d'employer ces techniques ;
- Lorsque la cible est inculpée pour une infraction pénale ;
- Lors de la soumission d'une demande de confiscation.

La prise de mesures provisoires à un moment inopportun peut entraîner la perte d'avoirs et empêcher d'obtenir des preuves supplémentaires. Les praticiens doivent se consulter au plus tôt dans le cadre de l'enquête et avant de prendre toute mesure manifeste à l'encontre d'une cible. Ils doivent également formuler une stratégie qui permettra d'atteindre les objectifs de l'enquête pénale en même temps que le blocage ou la saisie des avoirs de la cible au meilleur moment.

Les mesures provisoires ont des effets moindres dans les juridictions qui n'autorisent leur application qu'après que la cible ait été inculpée. Les enquêtes et les efforts de dépistage prennent, dans la plupart des cas, des mois sinon des années, ce qui offre à la cible d'amples possibilités de dissimuler ou de dissiper ses avoirs ou de s'enfuir de la juridiction. Certaines juridictions se sont toutefois employées à remédier à ce problème en autorisant l'adoption de mesures provisoires à tout stade d'une enquête portant sur une infraction. La législation relative au régime de confiscation sans condamnation préalable doit également offrir la possibilité de bloquer ou de saisir des avoirs à un stade bien plus précoce puisque la possibilité de procéder ainsi ne dépend pas d'une incrimination pénale.

En termes succincts, le mécanisme retenu par les praticiens dépend fréquemment d'une bonne connaissance des recours disponibles dans la juridiction dans laquelle se trouvent les avoirs. Cette compréhension de la situation dépend à son tour de l'emploi de circuits d'échange d'informations pertinents sur les cadres juridiques de la juridiction requérante et de celle à qui la demande est présentée.

5.6 Exceptions faites aux ordonnances de blocage en vue du règlement de dépenses

Certaines juridictions acceptent d'accorder des exceptions dans le cadre des ordonnances de blocage en vue du règlement de certaines catégories de dépenses, y compris les frais de subsistance de la cible et des personnes à sa charge, les frais juridiques engendrés par la procédure de confiscation et toute poursuite pénale connexe, et les dettes contractées de bonne foi par la cible ainsi que ses dépenses professionnelles.

Ces exceptions sont controversées (Greenberg et al. 2009, 74). Les demandes d'apport d'exception à une ordonnance de blocage risquent de faire perdre toute valeur à cette ordonnance.

Les personnes physiques dont les avoirs font l'objet d'une ordonnance de blocage ont, en effet, manifestement intérêt à tenter d'utiliser les avoirs susceptibles d'être confisqués plutôt que leurs autres avoirs — dont l'existence peut ne pas être connue. Il importe en revanche de veiller à respecter les aspects d'une procédure régulière et le droit à cette dernière, notamment celui de bénéficier des services d'un avocat[20].

Dans les juridictions qui autorisent des retraits sur les avoirs faisant l'objet d'un blocage, les praticiens doivent s'assurer qu'il n'existe aucun autre avoir non assujetti à un blocage qui pourrait être utilisé pour régler les dépenses[21]. Ils peuvent en effet leur être possible, en ayant recours à des techniques d'enquête (telles que des ordonnances de production ou de divulgation) de déterminer l'existence de biens non assujettis à l'ordonnance de confiscation se trouvant dans la juridiction ou en dehors de celle-ci, et d'utiliser cette information pour faire valoir devant le tribunal que l'exception ne devrait pas être accordée du fait de la disponibilité d'autres avoirs. À cet égard, les procureurs peuvent se fonder sur des déclarations effectuées dans le cadre d'audiences de divulgation ou d'interrogatoires sous serment qui révèlent des mensonges ou des contradictions et nuisent, de ce fait, à la crédibilité de la personne sollicitant l'exception. (Voir la section 5.7 qui traite de ces ordonnances auxiliaires.)

Dès lors qu'il a été établi qu'il n'existe aucun avoir non susceptible d'être confisqué, le demandeur doit généralement soumettre une note de frais en vue de son examen par le tribunal. Certaines juridictions plafonnent le montant des honoraires que peuvent réclamer les avocats, à un niveau souvent comparable à celui des honoraires perçus dans le cadre de l'aide juridictionnelle[22].

5.7 Ordonnances accessoires

Les ordonnances accessoires sont des ordonnances auxiliaires aux ordonnances de blocage ou de saisie. Elles accroissent l'efficacité de ces dernières, par exemple, parce que :

- Elles exigent de la cible ou des personnes qui lui sont associées de divulguer des détails sur la nature et le site des avoirs de la cible ;

[20] Les juridictions qui n'autorisent pas ce type d'exception ont généralement un système d'aide juridictionnelle ou nomment un mandataire *ad litem*.

[21] Dans certaines juridictions, il incombe au demandeur (la cible) de l'apport d'une exception à l'ordonnance de blocage de prouver au tribunal, par voie de témoignage sous serment, qu'il ne possède pas d'avoirs non couverts par l'ordonnance au moyen desquels il pourrait régler ses dépenses.

[22] Dans l'État canadien de l'Ontario, la législation permet à la cible de soumettre au tribunal une demande en vue du déblocage d'un montant raisonnable au titre des frais d'avocat dans les affaires de confiscation sans condamnation préalable. Le montant de ces paiements ne doit pas dépasser le plafond inscrit dans la loi sur les recours civils (S.O. 2001, c. 28 [Canada]). Le montant maximum pouvant être consacré au paiement des frais juridiques correspond à un pourcentage du total des fonds, et les honoraires des avocats pouvant être pris en considération sont également plafonnés.

- Elles placent les avoirs faisant l'objet d'un blocage ou d'une saisie sous le contrôle d'un gestionnaire d'avoirs (voir le chapitre 6) ;
- Elles exigent que la cible soit interrogée sous serment sur les avoirs qu'elle possède devant un agent des services judiciaires ou tout autre responsable approprié ; ou
- Elles exigent que de tierces parties produisent des documents concernant les avoirs de la cible.

Les pouvoirs en matière de divulgation et d'examen peuvent utilement contribuer à l'analyse d'avoirs détenus sous une forme complexe et à l'obtention de preuves permettant de faire obstacle aux demandes de financement des dépenses à partir des fonds bloqués. Il importe que les procureurs ne procèdent pas à des interrogatoires avant d'avoir pris connaissance de toutes les informations disponibles sur les avoirs et d'être en mesure de vérifier et de contrer les informations fournies par la personne interrogée. Les données obtenues auprès d'une institution financière, par exemple, peuvent indiquer que la cible n'a pas divulgué certains avoirs et peut être accusée de manquement à ses obligations, de non-respect d'une ordonnance ou de fausse déclaration.

Il n'est pas possible d'utiliser les preuves obtenues dans le contexte de procédures liées à des ordonnances accessoires dans le cadre de poursuites pénales correspondantes afin de protéger le droit de toute personne à ne pas procéder à sa propre incrimination[23]. La personne procédant à l'interrogatoire doit identifier les cibles éventuelles des poursuites pénales et savoir quelles ramifications l'obtention de preuves incriminantes peut avoir. Il est nécessaire de collaborer étroitement avec les procureurs chargés des procédures pénales.

5.8 Intérêts de tierces parties

Des demandes seront inévitablement présentées par de tierces parties en cas de blocage ou de saisie d'avoirs. Les cibles détiennent souvent ces derniers dans le cadre de structures complexes auxquelles sont associées de tierces parties, par exemple des partenaires commerciaux ou des investisseurs, qui ont des intérêts légitimes. Une tierce partie peut détenir un intérêt dans un instrument utilisé pour commettre une infraction, ou posséder cet instrument sans pour autant avoir eu connaissance de l'emploi illégal dont il a été fait. Dans certains cas, toutefois, la légitimité de l'intérêt de la tierce partie peut être mise en doute. C'est le cas, par exemple, lorsque cette dernière possède, sur le papier, un avoir dont la cible est présumée avoir le contrôle, ou lorsqu'elle n'était pas un acquéreur de bonne foi.

Lorsqu'une tierce partie détient un intérêt dans une entreprise ou un investissement conjointement à la cible, il faut que les praticiens veillent à ce que cet intérêt soit détenu

[23] Ces protections sont généralement énoncées dans la législation ou inscrites dans la constitution. Certaines juridictions exigent également que les procureurs s'engagent à ne pas utiliser les preuves obtenues dans le cadre de poursuites pénales connexes.

de bonne foi et qu'il n'appartienne pas dans les faits à la cible ou soit contrôlé par cette dernière. Lorsqu'aucun problème de cette nature ne se pose, il est important de rédiger l'ordonnance de manière à éviter que les intérêts de la tierce partie ne soient bloqués ou saisis. Il est dans ce cas possible de demander que l'entreprise poursuive normalement ses activités tout en rendant strictement compte de ces dernières au tribunal, et qu'elle opère sous la supervision du gestionnaire des avoirs, de manière à permettre aux personnes non impliquées de participer à l'entreprise et d'en tirer profit. Tout bénéfice devant revenir à la cible sera placé dans un compte sous séquestre tant que celle-ci ne pourra pas participer à la gestion de l'entreprise.

Lorsque des avoirs sont détenus conjointement par une cible et un investisseur tiers innocent qui a utilisé des fonds légitimes pour investir dans le bien sans être aucunement complice à l'activité illégale, il peut ne pas être approprié d'obtenir une ordonnance de blocage couvrant l'intégralité du bien. Il peut en fait suffire de bloquer les intérêts de la cible dans un avoir déterminé. En pratique, ce type d'ordonnance bloque les transactions avec l'intégralité des avoirs parce qu'il est difficile pour une tierce partie d'agir de manière indépendante au titre de son intérêt. Toute ordonnance établie de cette manière doit toutefois indiquer clairement à la tierce partie que son intérêt n'est pas susceptible d'être confisqué de manière à éviter tout différend inutile.

Les avoirs pouvant être confisqués sont souvent assortis d'une sûreté détenue par une personne physique ou morale qui ne participe pas à l'emploi illégal de ces avoirs et qui n'a pas connaissance de l'infraction (c'est le cas, par exemple, d'une banque qui a accordé un prêt). Lorsqu'il a été dûment établi qu'un créancier n'est pas complice d'une activité illégale, certaines juridictions simplifient le processus aboutissant à la reconnaissance de son statut de propriétaire innocent. Certaines juridictions exigent que le détenteur d'une sûreté, à l'instar de toute autre partie détenant un intérêt, soumette une demande de restitution en temps voulu dans le cadre de la procédure de confiscation pour éviter que la sûreté ne soit éteinte durant cette dernière. Lorsque les poursuites engagées à des fins de confiscation sont achevées et que l'avoir a été confisqué et vendu, le créancier de bonne foi est réglé à partir des montants recouvrés.

Les praticiens doivent, dans tous les cas, être prêts à considérer les demandes soumises par de tierces parties et, dans la mesure du possible, consentir à modifier l'ordonnance de blocage ou à libérer les avoirs ou les instruments détenus de manière légitime[24]. Si, toutefois, aucune explication satisfaisante ou vérifiable n'est présentée ou s'il est dans l'intérêt public de saisir le bien (par exemple un domicile à partir duquel un trafic de drogue est organisé), il convient de laisser au tribunal le soin de déterminer ce que peut réclamer la tierce partie, conformément aux critères énoncés dans la législation relative à la protection ou à l'exclusion des intérêts des tierces parties de la couverture d'une

[24] Lorsqu'ils procèdent à ce type de déblocage d'avoirs, les praticiens doivent veiller à ce que les tierces parties signent des documents pertinents, les dégageant de toute responsabilité et renoncent à toute réclamation présente ou future contre tout agent public ou sous-traitant ayant participé à la saisie ou au blocage.

opération de blocage et de confiscation. (Voir la section 7.5 du chapitre 7 pour un examen des intérêts des tierces parties durant la phase de confiscation[25].)

Lorsque les avoirs sont détenus par une société en cours de procédure d'insolvabilité, il importe que les praticiens soient informés d'éventuelles réclamations de tierces parties et considèrent les mesures juridiques à prendre pour informer ces dernières que les avoirs sont ciblés par une enquête en vue de leur recouvrement. (Voir également la section 10.5 du chapitre 10 qui concerne les procédures d'insolvabilité et les droits des créanciers.)

5.9 Dispositions pouvant être prises en remplacement des mesures provisoires

Bien que les mesures provisoires soient les mécanismes employés de préférence pour sécuriser les avoirs, il arrive que les preuves réunies ne soient pas suffisantes pour obtenir l'ordonnance souhaitée. Dans ce cas, les praticiens peuvent envisager d'autres moyens de parvenir à leurs fins.

Dans de nombreuses juridictions, la législation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent — en particulier l'obligation de déclarer les activités ou les transactions suspectes — peut fournir les moyens requis pour sécuriser les avoirs. Les cellules de renseignement financier peuvent avoir le pouvoir administratif de bloquer des fonds ou de refuser leur libération lorsqu'elles reçoivent un rapport de transaction ou d'activité suspecte d'une institution financière. Elles ne peuvent, en général, imposer ce gel que pendant un temps limité, qui doit permettre de confirmer la véracité du soupçon de blanchiment d'argent.

Les institutions financières peuvent également décider d'elles-mêmes de bloquer des comptes pour éviter d'être impliquées dans un système de blanchiment d'argent. Il s'ensuit que, lorsqu'un praticien informe une institution financière qu'un agent public corrompu a été inculpé ou qu'une activité douteuse a été observée, la banque peut décider qu'elle a des raisons suffisantes pour publier un rapport de transaction ou d'activité suspecte et prendre l'une de ces mesures alternatives pour sécuriser les fonds, ou demander à la cellule de renseignement financier de le faire. Les praticiens doivent s'assurer que cette méthode ne viole pas les procédures légales.

Il existe encore d'autres possibilités, telles que l'établissement par les autorités d'une injonction de type « Mareva » (ainsi expliqué à la section 10.3.2 du chapitre 0), qui consiste simplement à avertir une banque par écrit que les fonds versés dans un compte ont pour origine une activité criminelle ; la banque peut ainsi faire preuve de la diligence requise et honorer ses obligations de déclaration, ou s'exposer aux risques correspondants

[25] Il se peut, selon la législation de la juridiction et les circonstances de l'affaire, que le gouvernement soit mis en demeure de verser des indemnités si l'ordonnance de confiscation n'aboutit pas et s'il a été établi qu'une perte a été encourue (en ce qui concerne la valeur de l'avoir que le revenu produit) et que le gestionnaire des avoirs aurait dû débloquer les avoirs au profit de la tierce partie.

en cas de transfert de fonds. Enfin, les praticiens peuvent parfois envisager la possibilité de procéder à des ventes accessoires d'avoirs avec l'autorisation des tribunaux.

Bibliographie

Cissé, Hassane, Sam Muller, Chantal Thomas, and Chenguang Wang, eds. 2013. *The World Bank Legal Review, Volume 4: Legal Innovation and Empowerment for Development*. Washington, DC: World Bank. https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/12229.

FDFA (Swiss Federal Department of Foreign Affairs). 2016. "No Dirty Money: The Swiss Experience in Returning Illicit Assets." Booklet, FDFA, Bern.

Greenberg, Theodore S., Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray. 2009. *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Washington, DC: World Bank. http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Stolen_Assest_Recovery.pdf.

Home Office (Government of the United Kingdom). 2017. *Explanatory Notes: Criminal Finances Act 2017, Chapter 22*. Norwich, UK: The Stationery Office (TSO). https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/pdfs/ukpgaen_20170022_en.pdf.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption), UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). 2015. "Digest of Asset Recovery Cases." Study, UNODC Corruption and Economic Crime Branch, United Nations, New York. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-05350_Ebook.pdf.

6. Gestion des avoirs susceptibles d'être confisqués

6.1 Remarques préliminaires

Une fois les avoirs bloqués grâce à l'application de mesures provisoires, les autorités ont l'obligation de garantir leur sécurité et de préserver leur valeur jusqu'à leur confiscation définitive (ou leur restitution), ce qui prend souvent plusieurs années. Dans certains cas, la saisie ou le blocage peut intervenir sans qu'il soit nécessaire d'assurer une supervision et une gestion constantes. Par exemple, une fois une ordonnance visant à bloquer ou geler un compte bancaire signifiée à la banque, on peut compter sur celle-ci pour veiller au blocage effectif du compte. Les autorités de tutelle ont en effet le pouvoir de la poursuivre en dommages et intérêts ou de la sanctionner en cas de transfert de fonds à partir de ce compte, même si, dans certaines juridictions, les praticiens jugent plus sûr de transférer les fonds sur un compte de l'État.

D'autres types d'avoirs, comme les structures d'investissement complexes, les animaux exotiques ou de valeur, les biens immobiliers, voitures ou bateaux de luxe et les vins de prix, peuvent imposer des approches plus ciblées et nécessiter un entretien, un contrôle et une gestion permanents. Il est dès lors essentiel que tous les systèmes de confiscation d'avoirs soient suffisamment souples pour contrôler et gérer ces avoirs dans l'attente de leur confiscation et soient capables de les réaliser et de verser les produits à l'État, au gouvernement ou aux autres destinataires agréés après leur confiscation[1].

La mise en place d'un système de gestion d'avoirs fonctionnel a pour point de départ un cadre législatif adapté, doté d'une réglementation qui permet d'entretenir les avoirs et de préserver leur valeur économique avec efficacité, transparence et souplesse. L'instauration de ce système devra s'accompagner, entre autres, de l'affectation de moyens suffisants et appropriés. Il faudra bien souvent mettre en place une autorité centralisée compétente pour gérer et contrôler les avoirs et nommer un personnel de niveau supérieur possédant les compétences managériales et administratives voulues pour superviser le programme. Les services existants de détection et de répression

[1] L'importance d'assurer la gestion des avoirs saisis a été reconnue par la communauté internationale ; voir la Convention des Nations unies contre la corruption (UNCAC), art. 31(3). Des lignes directrices ont également été publiées sur ce sujet dans le cadre du Groupe Lyon/Rome du G8 (2005), https://docplayer.net/16960901-G8-best-practices-for-the administration-of-seized-assets.html, et de l'Organisation des États américains (OAS) "Model Regulations Concerning Laundering Offenses Connected to Illicit Drug Trafficking and Related Offenses," art. 7, 13 mars 1992, General Secretariat, OAS, Washington, DC.

peuvent en effet ne pas être structurés de façon à disposer des compétences et des moyens nécessaires.

Même si quelques États possèdent éventuellement une certaine capacité dans ce domaine, un service de détection et de répression affecté à la saisie et au stockage des biens qui prouvent une infraction pénale par exemple, la saisie, le blocage et la confiscation d'un vaste éventail d'avoirs sont le plus souvent soumis à certaines limites. Sans une législation et une réglementation minutieusement rédigées et sans financement destiné à l'administration des avoirs, même le système de confiscation le plus performant peut se révéler inefficace du fait de son incapacité à assurer la gestion des avoirs saisis. En 2017, l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (UNODC) a publié un rapport contenant des orientations utiles sur la mise au point de cadres juridiques et politiques et décrivant plusieurs expériences concernant la gestion courante des avoirs saisis et confisqués (UNODC 2017).

Enfin, des moyens sont indispensables à tous les stades du processus de confiscation des avoirs, y compris la localisation, le blocage, la gestion et la liquidation. La gestion d'avoirs peut se révéler onéreuse et nécessiter des mécanismes qui garantissent un financement prévisible, continu et suffisant. Dans certains cas, il sera possible de financer la gestion des avoirs sur le budget général. Dans d'autres, par le biais d'un fonds de confiscation. Ce thème a été traité dans d'autres publications de la série Recouvrement des avoirs volés (StAR) de la Banque mondiale (Greenberg et al. 2009, 90 ; World Bank 2009). La communauté internationale, par l'intermédiaire de différentes organisations internationales et régionales, soutient également les initiatives en vue d'apporter un appui et un financement au processus de recouvrement d'avoirs[2].

6.2 Acteurs clés de la gestion des avoirs

Comme indiqué plus haut, la confiscation d'avoirs doit s'accompagner d'efforts coordonnés. Les individus et les organismes dotés de compétences différentes, comme les services de détection et de répression, les procureurs, les magistrats instructeurs, les analystes financiers et les gestionnaires d'avoirs ou agences de gestion d'avoirs, doivent travailler ensemble. Même si un groupe peut être davantage impliqué qu'un autre à un moment donné, il est important qu'ils aient tous connaissance de la façon dont évolue l'affaire, du début à la fin.

Les gestionnaires d'avoirs doivent obligatoirement posséder les compétences, les ressources et le pouvoir juridique voulus pour

[2] Par exemple, en résultat d'une initiative soutenue par l'Union européenne, avec l'Institut international de recherche des Nations unies sur la criminalité et la justice (UNICRI) comme organisation d'exécution, la Libye a instauré un bureau de recouvrement et de gestion des avoirs, en s'appuyant sur les meilleures pratiques établies par plusieurs pays européens. Dans le cadre de la même initiative, l'UNICRI a aidé plusieurs pays à localiser et à recouvrer des avoirs volés (EC 2018, 8).

- se prononcer, avant la saisie, sur le bien-fondé économique de la saisie et de la confiscation, au regard des coûts de stockage et d'entretien du bien, de sa valeur nette et de la responsabilité potentielle pour perte ou dommage ;
- préserver la sécurité et la valeur des avoirs dans l'attente de leur confiscation (y compris la vente des avoirs qui perdent rapidement de la valeur) ;
- si nécessaire, engager des prestataires possédant les compétences spécialisées voulues pour accomplir certaines tâches de gestion ;
- établir s'il convient de conserver ou de liquider les avoirs dont la valeur est susceptible de fluctuer ;
- liquider les avoirs au juste prix après confiscation ;
- distribuer les produits conformément à la législation applicable après paiement de tous les frais nécessaires.

Les services de détection et de répression, les procureurs ou les tribunaux ne possèdent pas forcément ces compétences, moyens ou pouvoirs juridiques. Les autorités doivent par conséquent s'employer à obtenir ou à créer l'expertise nécessaire. Trois options sont possibles :

- *Établir une agence ou un bureau de gestion des avoirs indépendant et spécialisé.* Cette agence spécialisée doit avoir pour missions de gérer les avoirs saisis ou bloqués, d'engager des gestionnaires d'avoirs qualifiés, de réaliser la planification et l'analyse préalables au blocage des avoirs et de coordonner leur réalisation ou liquidation à la suite de leur confiscation (comme c'est par exemple le cas en France pour l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) (voir encadré 6.1))[3].

[3] Le Groupe d'action financière (GAFI) a recommandé la création de bureaux de gestion d'avoirs (GAFI 2012, 9–10 [paras. 26–27]). Le réseau Camden (CARIN), basé à La Haye, a également recommandé la création de tels bureaux lors de son assemblée générale 2008. Exemples de bureaux spécialistes de la gestion d'avoirs, entre autres : a) la Direction de la gestion des biens saisis au Canada, b) l'Agence nationale de gestion des avoirs saisis (Agenția Națională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, ANABI) en Roumanie, https://anabi.just.ro/en/The+mission+and+the+tasks+of+the+Agency, c) l'Agence de recouvrement et de gestion des avoirs (ARMA) en Ukraine, https://arma.gov.ua/en/, d) l'Organe central pour la saisie et la confiscation (COSC) en Belgique, https://ec.europa.eu/avservices/photo/photoByReportage.cfm?sitelang=en&ref=020472, e) l'Organe de gestion des avoirs du Bureau néerlandais de privation des avoirs criminels (Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, BOOM) aux Pays-Bas, https://www.prosecutionservice.nl/, f) l'Agence nationale pour l'administration et l'affectation des biens saisis et confisqués aux organisations criminelles (Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la Destinazione del Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata, ANSBC) en Italie, https://www.benisequestraticonfiscati.it/, g) le Bureau de recouvrement et d'administration des avoirs (Oficina deRecuperacion y Gestión de Activos, ORGA) en Espagne, https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/oficina-recuperacion-gestion, h) le Bureau d'administration des biens (Gabinete de Administração de Bens, GAB) au Portugal, https://igfej.justica.gov.pt/Gabinete-de-Administracao-Bens, i) l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en France (voir encadré 6.1), j) le US Marshals Service, qui administre plusieurs type d'avoirs, https://www.usmarshals.gov/, k) le Bureau de lutte contre le blanchiment de capitaux (AMLO) en Thaïlande, http://www.amlo.go.th/index.php/en/about-amlo/vision-and-mission, l) la Commission nationale des biens saisis (Comisión Nacional de Bienes Incautados, CONABI) au Pérou, http://www.pcm.gob.pe/etiqueta/comision-nacional-de-bienes-incautados-conabi/ et m) le Bureau d'administration des biens saisis (Oficina Administradora de Bienes Incautados, OABI) au Honduras, https://oabi.gob.hn/.

ENCADRÉ 6.1 France : l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

Vue d'ensemble : la création par la France de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) est une initiative en matière de recouvrement des avoirs dont d'autres pays peuvent s'inspirer[a]. L'AGRASC est un établissement public à caractère administratif sous tutelle des ministères de la Justice et du Budget, dont la création s'inscrit dans la loi 768/2010 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale. Cette loi a élargi le périmètre des biens susceptibles d'être saisis et confisqués et a introduit des procédures de saisie pénale spéciales aux fins de confiscation.

L'agence est dirigée par un magistrat et son conseil d'administration (également placé sous la présidence d'un magistrat) réunit des fonctionnaires appartenant aux ministères concernés, dont les ministères de la Justice, de l'Intérieur et du Budget. La France a fait de l'agence un bureau pour le recouvrement d'avoirs en vertu de la décision du Conseil de l'Union européenne (UE) 2007/845/JHA du 6 décembre 2007[b].

Mission : l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués a pour mission principale d'aider et de guider les juges en matière de saisie et de confiscation. Plus précisément, l'agence

- assure la gestion centralisée des avoirs saisis (dans l'attente d'un jugement définitif) sur un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations, établissement bancaire public ;
- met en œuvre avant le procès la vente de tous les biens meubles saisis lorsqu'il a été décidé qu'ils ne sont plus nécessaires pour apporter la preuve de la vérité et qu'ils risquent de se déprécier ; dans ce cas, l'agence crédite les produits de la vente sur le compte de la Caisse des dépôts et consignations ;
- restitue le montant déposé sur le compte de la Caisse des dépôts et consignations (à la suite d'une vente réalisée avant le procès) au propriétaire des biens s'il est acquitté ou si les biens ne sont pas confisqués ;
- assure la publicité des confiscations de biens immobiliers ;
- assure la gestion de tous les avoirs qu'il est indispensable d'administrer, ainsi que l'aliénation ou la destruction de ces avoirs, une fois confisqués ;
- assure la gestion des avoirs saisis, y compris leur vente et la distribution des produits de la vente pour exécuter une demande d'aide internationale ou dans le cadre d'une coopération avec des autorités judiciaires étrangères ;
- veille à ce que les créanciers ou les victimes soient informés avant d'exécuter tout jugement pour la restitution aux parties civiles et le dédommagement de celles-ci à partir des biens confisqués.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 6.1 France : l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués *(suite)*

Financement : l'AGRASC est principalement financée par l'intérêt couru sur les sommes saisies et par les produits des confiscations ordonnées par les tribunaux[c]. L'agence parvient à s'autofinancer depuis 2012, notamment sur l'intérêt couru sur le placement des sommes saisies à la Caisse des dépôts et consignations.

a. Voir le site Internet de l'AGRASC à http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/agrasc-12207/.
b. Voir la « Décision du Conseil 2007/845/JAI du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime » (JO L 332,18.12.2007), https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007D0845.
c. Sénat français. 2017. Pour que le « crime ne paie pas » : consolider l'action de l'AGRASC (Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués). Rapport d'information n° 421, 15 février 2017 (consulté le 1er septembre 2018). https://www.senat.fr/rap/r16-421/r16-4210.html.

- *Créer une cellule de gestion des avoirs au sein d'une agence existante.* Il est possible d'affecter une unité d'une agence gouvernementale donnée exclusivement à la gestion des avoirs susceptibles d'être confisqués[4]. Une agence possédant déjà des compétences de gestion d'avoirs pourrait envisager de former une telle unité[5].
- *Externaliser la gestion des avoirs.* Certaines juridictions ne permettent pas la création d'un bureau de gestion des avoirs ni la formation d'une cellule au sein d'une agence existante. En ce cas, il peut se révéler opportun de faire appel à des administrateurs de biens privés disponibles sur place[6].

---

[4] En Colombie, le Bureau national des produits stupéfiants (DNE) dispose d'une cellule spécialisée dans l'administration des avoirs, chargée d'administrer les avoirs saisis ou bloqués en vertu de la loi colombienne relative à la lutte contre le trafic de drogue. Aux États-Unis, le US Marshals Service, agence généraliste de détection et de répression, exerce des fonctions d'administration d'avoirs dans le cadre du Programme de saisie d'avoirs américain depuis 1984, https://www.usmarshals.gov/assets/ (consulté le 1er septembre 2018).

[5] L'Insolvency and Trustee Service Australia (ITSA), bureau du gouvernement australien en charge de l'administration des lois relatives à la faillite et à l'insolvabilité, par exemple. Parallèlement à ses fonctions principales d'administration des patrimoines faillis et de gestion des avoirs des personnes physiques faillies ou des sociétés insolvables, ce bureau rend également des services d'administration des avoirs spécialisés venant appuyer le processus fédéral de confiscation en Australie.

[6] L'Afrique du Sud est un exemple de juridiction qui fait appel à des administrateurs privés, ou curators bonis, pour rendre des services de gestion d'avoirs à l'appui de l'exécution de la loi de 1998 relative à la prévention du crime organisé. Cette législation permet au tribunal de mandater des personnes chargées de gérer les avoirs saisis ou bloqués en vertu de la loi et de disposer des biens en satisfaction des ordonnances de confiscation. La cellule en charge de la confiscation des avoirs des services du Procureur général d'Afrique du Sud a créé un manuel pour guider les personnes nommées administrateurs de biens en vertu de la loi. En Belgique et en France, la gestion des avoirs complexes est parfois confiée à des gestionnaires d'avoirs mandatés par le tribunal. De la même manière, en Italie, des gestionnaires d'avoirs mandatés par le tribunal sont affectés à la gestion d'avoirs qui seront réutilisés à des fins sociales en vertu de la législation anti-mafia du pays. On a également recours à des entités privées pour rendre des services de vente, transfert et évaluation de la valeur, entre autres (Working Group on Asset Recovery 2017, 57–59, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf). La rémunération et les frais de ces praticiens spécialisés est souvent un point qu'il convient de résoudre à l'avance (voir la section 6.9).

6.3 Pouvoirs du gestionnaire d'avoirs

Les gestionnaires d'avoirs tirent leurs pouvoirs des lois, règles de procédure ou décisions judiciaires existantes, qui leur confèrent souvent des pouvoirs de collecte d'informations importants pour les aider à s'acquitter de leurs tâches.

6.3.1 Pouvoirs juridiques

Lorsqu'un tribunal confie le contrôle d'avoirs à un bureau de gestion d'avoirs en vertu d'une ordonnance de blocage ou de saisie, le bureau (ou le gestionnaire) doit pouvoir disposer de pouvoirs juridiques pour exécuter les fonctions voulues. Le plus souvent, ces pouvoirs lui sont conférés par les lois relatives à la confiscation[7], à la gestion d'avoirs et à la lutte contre le blanchiment de capitaux, ainsi que par les règles de procédure. Ils doivent inclure les pouvoirs suivants :

- Le pouvoir de transférer ou de céder la gestion des avoirs à une personne physique ou morale compétente.
- Le pouvoir de prendre des décisions courantes pour gérer les avoirs et de payer tous les coûts, frais et débours nécessaires en lien avec le blocage ou la saisie et la gestion des avoirs.
- Le pouvoir de vendre les avoirs saisis ou bloqués qui se présentent sous la forme d'actions, de titres ou d'autres placements.
- Le pouvoir d'assurer les avoirs qui lui sont confiés.
- Dans le cas d'une entreprise, le pouvoir d'exploiter l'entreprise, y compris d'employer des personnes dans l'entreprise, ou de résilier leur contrat de travail, d'engager un gérant au besoin et de prendre les décisions nécessaires à la gestion prudente de l'entreprise.
- Dans le cas d'avoirs consistant en actions d'une société, le pouvoir d'exercer les droits de vote et autres droits associés à ces actions comme si le gestionnaire d'avoirs en était le titulaire enregistré.
- Le pouvoir de rémunérer le gestionnaire d'avoirs et les personnes qui participent à la gestion des avoirs, conformément à un barème défini, à la réglementation ou à une ordonnance du tribunal. Cette rémunération est parfaitement transparente

[7] Par exemple, au lendemain de la révolution tunisienne, le nouveau gouvernement a ordonné la confiscation des avoirs du président déchu Zine el Abidine Ben Ali en vertu d'un décret (décret-loi n° 2011-13). Ce décret concernait 114 personnes physiques, dont Ben Ali et les membres de sa famille. Les avoirs saisis comprenaient des biens immobiliers, bateaux, yachts, portefeuilles de titres, comptes bancaires, ainsi qu'au moins 662 entreprises, pour une valeur totale d'environ 13 milliards de dollars (Rijkers, Freund, and Nucifora 2014). (Pour en savoir plus sur l'affaire concernant Ben Ali et sa famille, voir le chapitre 2, encadré 2.6, et le chapitre 5, encadré 5.3). Le décret de 2011 a cependant été annulé en 2015, à la suite d'un appel de la famille Ben Ali. Voir Tarek Amara. 2015. "Tunisian Court Annuls Confiscation of Ousted President's Assets." Reuters, 10 juin 2015. https://www.reuters.com/article/us-tunisia-corruption/tunisian-court-annuls-confiscation-of-ousted-presidents-assets-idUSKBN0OQ19A20150610.

et fait l'objet d'un audit obligatoire (voir également la section 6.9 sur les honoraires payables aux gestionnaires d'avoirs)[8].

Les gestionnaires d'avoirs se voient parfois conférer le pouvoir de négocier les avoirs périssables ou qui se déprécient, en particulier le pouvoir de procéder à une vente interlocutoire avant l'entrée en vigueur d'une ordonnance de confiscation définitive (voir la section 6.5.7 sur les avoirs périssables et qui se déprécient). Si les gestionnaires d'avoirs ne disposent pas du pouvoir de négocier les avoirs périssables, où s'ils doivent résoudre toute autre difficulté de gestion pour laquelle la législation ne donne aucune orientation ni ne confère aucun pouvoir spécifique, ils pourront devoir s'adresser au tribunal qui a émis l'ordonnance de blocage pour demander conseil et solliciter un tel pouvoir. Ce processus peut cependant prendre du temps et se révéler coûteux.

6.3.2 Pouvoirs de collecte d'informations

Les lois relatives à la confiscation des avoirs prévoient souvent des pouvoirs de collecte d'informations. Dans de nombreux cas, ces pouvoirs sont exclusivement réservés aux agents des services de détection et de répression, aux procureurs ou aux magistrats instructeurs. Il arrive cependant qu'ils soient mis à la disposition des gestionnaires d'avoirs invités à prendre le contrôle d'avoirs dont on ignore la nature et la localisation exactes ou bien à faire exécuter des jugements monétaires fondés sur la valeur ou des ordonnances de remboursement des avantages reçus (*benefits orders*). Les pouvoirs de collecte d'informations peuvent comprendre les ordonnances de production, les mandats de perquisition en vue d'obtenir les documents utiles à la localisation des avoirs, l'obtention auprès des cibles de déclarations obligatoires par lesquelles elles divulguent leurs avoirs et la réalisation d'examens.

L'exercice du pouvoir d'ordonner à une cible de divulguer au gestionnaire d'avoirs, dans une déclaration sous serment, la nature et la localisation de ses avoirs est une tactique utile qu'il est possible d'appliquer dans les juridictions aussi bien de droit civil que de droit commun[9], dans les limites des dispositions sur le droit de ne pas témoigner contre soi-même. Même si la cible ne révèle pas l'existence ou la localisation d'un avoir jusqu'alors inconnu, cette déclaration, voire le refus de faire une déclaration, peut être utile pour contester les demandes ultérieures d'une cible désirant avoir accès aux avoirs bloqués pour payer ses frais de justice ou de subsistance[10]. Les fausses déclarations ou le refus de révéler toutes informations peuvent aussi bien souvent donner lieu à des

[8] Dans certaines juridictions, la rémunération des gestionnaires d'avoirs est issue des avoirs confisqués. Il n'est pas recommandé que les praticiens qui disposent du pouvoir de décider de diligenter une enquête ou d'engager des poursuites menant à la confiscation soient directement rémunérés sur ces fonds. Cette approche pourrait en effet laisser penser que la saisie des avoirs intervient dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire. (Voir également le chapitre 2, section 2.7, sur l'obtention d'un soutien et de ressources adéquates et sur les critiques faites au système d'incitation au recouvrement des avoirs (Asset Recovery Incentivization Scheme (ARIS)) du Royaume-Uni.

[9] Les autorités brésiliennes et britanniques sont à même de solliciter ces ordonnances de divulgation.

[10] Ces pouvoirs d'interrogation violent parfois le droit de la cible de ne pas témoigner contre elle-même. Lorsque c'est le cas, les autorités ne peuvent généralement pas utiliser les preuves recueillies lors de l'interrogatoire dans les procédures pénales qui s'y rapportent.

poursuites pour outrage ou défaut de se conformer à l'ordonnance de divulgation. Par ailleurs, le pouvoir d'interroger sous serment une cible, les personnes qui y sont associées ou ses conseillers indépendants (comptables, mandataires ou avocats en droit des biens par exemple) peut permettre de localiser les avoirs.

6.4 Inventaire et rapports

Lorsqu'un gestionnaire d'avoirs prend le contrôle d'avoirs bloqués, il est essentiel qu'il tienne des registres détaillés des avoirs et de toutes les transactions qui les concernent. Il dresse un inventaire rigoureux et une description minutieuse des avoirs et de leur état et actualise régulièrement ces informations[11]. Il doit compléter ces registres avec des photographies ou des vidéos qui montrent l'état dans lequel l'avoir se trouve lors de la saisie ou du blocage. Il convient aussi d'obtenir des évaluations et de les incorporer aux registres. Ces registres peuvent protéger le gestionnaire d'avoirs et le demandeur de l'ordonnance de blocage contre les réclamations ultérieures invoquant la dégradation des avoirs par le personnel ou les mandataires du gestionnaire d'avoirs.

Les gestionnaires doivent également veiller à répertorier tous les problèmes de gestion qu'ils rencontrent ou tous les défauts qu'ils relèvent au moment de la saisie ou du blocage (fuites dans le toit d'un entrepôt contenant les marchandises par exemple). Ils doivent transmettre ces informations au tribunal et/ou au procureur aux fins de prendre les mesures nécessaires et de dégager leur responsabilité pour les conditions préexistantes.

Les rapports sont également un élément important d'un système de gestion d'avoirs efficace. Ils renforcent la transparence des activités de gestion d'avoirs et peuvent sensibiliser le public à l'objet du bureau et à ses réalisations. Des rapports sur l'affaire en question, auxquels sont annexés l'inventaire et l'évaluation des avoirs, sont à remettre au demandeur de l'ordonnance de blocage et, si le droit l'exige, au tribunal. Des rapports annuels sur les activités générales de la cellule et des statistiques globales sont aussi parfois demandés.

6.5 Types d'avoirs courants et problèmes associés

Sont susceptibles d'être confisqués les avoirs saisis comme les espèces, comptes bancaires et instruments financiers, les biens immobiliers, les véhicules, bateaux et avions, les entreprises, les animaux et exploitations agricoles, les métaux précieux, bijoux et œuvres d'art et les avoirs périssables et susceptibles de se déprécier. Un vaste éventail de ces avoirs peut être confisqué, même dans le cadre d'une même affaire (voir l'encadré 6.2, à propos de la confiscation d'avoirs appartenant au dirigeant chinois à la retraite Zhou Yongkang). La confiscation de ces types d'avoirs peut donner lieu à plusieurs difficultés, évoquées dans les paragraphes ci-dessous.

[11] Un appui technologique peut se révéler essentiel pour tenir un inventaire à jour. Certaines juridictions ont instauré des systèmes de pistage informatisés spécialement conçus à cet effet.

ENCADRÉ 6.2 Chine : confiscation de 14,5 milliards de dollars d'avoirs à Zhou Yongkang et à ses associés

Rappel des faits : dans le cadre d'une campagne de lutte contre la corruption, les autorités chinoises ont affirmé que l'ancien ministre de la Sécurité intérieure chinois, Zhou Yongkang, alors à la retraite, était impliqué dans l'un des plus grands scandales de corruption du pays. L'ancien ministre a été accusé d'abus de pouvoir, corruption et divulgation de secrets d'État et a été condamné en juin 2015 à la prison à vie[a].

Avoirs confisqués : en mars 2014, les autorités chinoises avaient confisqué des avoirs d'une valeur nette d'au moins 90 milliards de yuans (14,5 milliards de dollars) aux membres de sa famille et à ses proches associés. Des comptes bancaires avec des dépôts totalisant 37 milliards de yuans ont notamment été gelés. Les autorités ont également saisi des obligations nationales et étrangères d'une valeur totale de 51 milliards de yuans[b].

Les autorités chinoises ont aussi confisqué environ 300 biens immobiliers, dont des villas et appartements d'une valeur d'environ 1,7 milliard de yuans, des antiquités et des tableaux d'une valeur d'un milliard de yuans et plus de 60 véhicules. Les avoirs saisis englobaient également des alcools de prix, de l'or, de l'argent et des espèces en monnaie locale et en devises. Selon les autorités, la plupart des avoirs n'étaient pas au nom de Zhou Yongkang et appartenaient aux membres de sa famille, à ses alliés politiques et à son personnel[c].

a. Michael Forsythe. 2015."Zhou Yongkang, Ex-Security Chief in China, Gets Life Sentence for Graft." New York Times, 11 juin 2015. https://www.nytimes.com/2015/06/12/world/asia/zhou-yongkang-former-security-chief-in-china-gets-life-sentence-for-corruption.html.
b. Benjamin Kang Lim and Ben Blanchard. 2014."China Seizes $14.5 Billion Assets from Family, Associates of Ex-Security Chief: Sources." Reuters, 30 mars 2014. https://www.reuters.com/article/us-china-corruption-zhou/exclusive-china-seizes-14-5-billion-assets-from-family-associates-of-ex-security-chief-sources-idUSBREA2T02S20140330. On ne sait pas avec précision quelle part du total était composée de produits du crime.
c. Lim and Blanchard,"China Seizes $14.5 Billion," 30 mars 2014.

6.5.1 Espèces, comptes bancaires et instruments financiers saisis

S'il est souvent difficile à pister, l'argent est généralement plus facile à gérer. Les espèces saisies, sauf si elles doivent servir de preuve, sont le plus souvent conservées sur un compte rémunéré[12]. Les juridictions qui bloquent ou saisissent les comptes bancaires peuvent instaurer des politiques similaires[13].

Les instruments financiers (comme les chèques de caisse, mandats, certificats de dépôt, titres, obligations et comptes de courtage) devront eux aussi être saisis, au moyen de procédures qui préservent ou rachètent leur valeur. (Voir l'encadré 6.3 pour les difficultés de confiscation propres aux avoirs virtuels.)

[12] Il est indispensable de tenir compte de la valeur probante des espèces saisies avant de prendre la décision de déposer l'argent dans une banque. Cette décision, en l'absence de préavis aux parties intéressées, pourrait donner lieu à des réclamations pour destruction intentionnelle de preuves. Pour une discussion de la politique du Department of Justice des États-Unis exigeant le dépôt des espèces saisies, voir United States v. $209,815 in U.S. Currency, 2015 WL 5970186, *7–8 N.D. Cal. (2015).

[13] En Suisse, l'Association des banques suisses et les services de détection et de répression ont réfléchi ensemble à un système pour gérer les comptes bancaires susceptibles d'être confisqués.

ENCADRÉ 6.3 Quelques difficultés en matière de confiscation d'avoirs virtuels

Selon la Recommandation 15 (« Nouvelles technologies ») du GAFI (Groupe d'action financière), les pays devraient considérer les actifs virtuels en tant que « biens », « produits », « fonds », « fonds ou autres biens » ou autres « valeurs correspondantes » (GAFI 2019, 80 [para. 1]). La confiscation des actifs virtuels peut se révéler complexe sur le plan technique et obliger les services de détection et de répression à utiliser des ressources et des instruments juridiques qui n'ont pas été pensés pour ce type d'actifs (Keatinge, Carlisle, and Keen 2018, 57).

Pour assurer la confiscation des cryptomonnaies comme le Bitcoin, les services de détection et de répression devraient envisager de disposer de portefeuilles de cryptomonnaies aisément disponibles, sur lesquels ils pourraient transférer les avoirs virtuels saisis pendant une enquête, et réfléchir au bien-fondé de mettre en place des polices d'assurance en cas de perte des avoirs virtuels saisis (Keatinge, Carlisle, and Keen 2018, 60)[a]. Les praticiens doivent savoir que la valeur volatile des cryptomonnaies complique leur vente interlocutoire.

Lorsque l'échange d'avoirs virtuels intervient en dehors de la juridiction, celle-ci peut ignorer les demandes en vue de bloquer les fonds ou de les transférer sur le portefeuille. Les services de détection et de répression doivent alors établir des relations avec les pays concernés pour présenter ces demandes[b]. Lorsque les avoirs demeurent dans le portefeuille d'origine du criminel, le risque qu'ils soient transférés reste présent, le criminel ayant toujours accès à la phrase secrète (seed phrase) ou au mot de passe[c].

a. Voir aussi la discussion sur les monnaies virtuelles à la section 4.2.5 du chapitre 4.
b. RBC (RosBiznesConsulting). 2019. "The Ministry of Internal Affairs Will Develop a Mechanism for the Arrest and Confiscation of Cryptocurrencies." Finance News, 7 novembre 2019 (consulté le 20 mai 2020). https://www.rbc.ru/finances/07/11/2019/5dc160019a7947c61a5119a3.
c. Lubomir Tassev. 2020. "Tax Agents'Confiscate'Bitcoin from Criminal but Keep the Coins in His Wallet." Bitcoin.com, News, 7 février 2020 (consulté le 20 mai 2020). https://news.bitcoin.com/tax-agents-confiscate-bitcoin/.

Pour ce qui est des titres, obligations et comptes de courtage, il est indispensable de mandater un professionnel (courtier par exemple) pour évaluer les avoirs et établir le meilleur moyen d'en préserver la valeur. Dans certains cas, ce professionnel pourra demander à être a) habilité à exercer son appréciation pour décider de conserver ou liquider un avoir dont la valeur est susceptible de fluctuer à cause des conditions du marché et b) dégagé de toute responsabilité si la décision donne lieu à une perte financière.

6.5.2 Biens immobiliers (terres)

En premier lieu, les tribunaux et les services de détection et de répression devront établir a) s'il est nécessaire ou non de saisir le bien immobilier (autrement dit, d'en conférer la propriété à l'État), b) s'il convient de le laisser ou non à la garde de son propriétaire, sous réserve d'une ordonnance de blocage accompagnée d'une mention sur le registre foncier, ou c) s'il est préférable de conjuguer ces deux mesures. Dans

certaines juridictions, l'autorité qui saisit un avoir peut décider s'il convient d'en confier la garde et la gestion au propriétaire ou à un tiers. En règle générale, sauf en cas d'activité criminelle en cours, elle n'exige pas la saisie physique du bien.

Dans les juridictions dotées d'un système de propriété foncière efficace qui répertorie avec précision les informations relatives aux propriétaires et aux charges dans un registre foncier ou bureau des titres fonciers centralisé[14], il est aisé de consigner l'existence d'un privilège ou de toute autre charge dans les registres fonciers publics. Ces mentions avertiront un acquéreur sans lien de dépendance potentiel à qui une cible tente éventuellement de vendre le bien que celui-ci fait l'objet d'une procédure de confiscation. Dans la plupart des cas, la mention de ce privilège ou de cette charge sera suffisante pour empêcher la cible de céder le bien à titre onéreux à un acquéreur, susceptible d'en revendiquer ensuite la propriété de bonne foi. Si on le juge nécessaire, la cible peut être soumise à des sanctions judiciaires pour avoir tenté de vendre le bien, de le soumettre à une charge ou d'en diminuer de toute autre façon la valeur avant la confiscation ; pour autant, un tribunal devra éventuellement prononcer une ordonnance de blocage judiciaire.

En l'absence de complications, il est souvent possible de bloquer les biens fonciers avec efficacité, sans mandater un gestionnaire d'avoirs. Plusieurs difficultés, répertoriées dans les différentes catégories ci-dessous, se posent cependant.

Charges, taxes et prêts garantis. Les terres sont généralement soumises à des charges et taxes gouvernementales. Elles peuvent aussi être données en garantie aux banques pour les prêts ou les hypothèques. Avant que le tribunal rende une ordonnance de blocage, le gestionnaire doit s'assurer que la valeur du bien, une fois prises en compte toutes les charges qui pèsent sur celui-ci, est suffisante pour en justifier le blocage puis la confiscation.

En cas de blocage de terres, l'ordonnance doit obliger la cible ou autre occupant du bien à veiller au paiement des taxes, impôts et autres dettes susceptibles de créer un privilège sur le bien. Si le propriétaire arrête de payer les charges, taxes et impôts et de rembourser les prêts, le tribunal doit en être averti et l'État pourra éventuellement lui demander d'ordonner une vente interlocutoire[15].

À défaut, le gestionnaire pourra conclure avec la cible ou autre occupant un accord qui lui permettra de continuer d'occuper le bien, sous réserve du paiement de ces frais, et donnera au gestionnaire le droit de prendre sur le champ possession du bien et d'expulser les occupants si les conditions de l'accord ne sont pas remplies. S'il est nécessaire d'expulser les occupants, le gestionnaire d'avoirs pourra tenter de louer le bien à un prix

[14] Les systèmes plus anciens sont généralement indexés dans des livres accessibles au public, tandis que les systèmes récents peuvent être indexés informatiquement et sont souvent disponibles dans des bases de données en ligne.

[15] Voir la Règle supplémentaire G(6) des Règles fédérales de procédure civile, qui autorise les tribunaux fédéraux américains à ordonner la vente interlocutoire des biens si, entre autres, le propriétaire a cessé de payer les taxes ou impôts ou de rembourser les prêts hypothécaires.

suffisant pour payer les frais ou bien de le mettre en vente et affecter le produit au paiement des dettes en souffrance. En dernier lieu, les taxes, impôts et privilèges seront généralement prioritaires sur toute ordonnance de confiscation.

Pour terminer, de façon à éviter les contentieux inutiles avec les titulaires de privilège de bonne foi, le gestionnaire voudra peut-être conclure un accord de règlement amiable en amont du jugement. En vertu de cet accord, le titulaire de privilège reçoit la promesse que le privilège sera payé sur la liquidation du bien. Il devrait dès lors s'abstenir d'entamer une quelconque procédure, une procédure de saisie par exemple, tant que l'affaire est en instance de jugement devant les tribunaux.

Frais, dépenses et améliorations du capital. Des dépenses et factures de services publics relatives au bien importantes, dont certaines peuvent avoir un caractère d'urgence, peuvent compliquer le blocage des terres. Certains types de terres nécessitent un entretien lourd et onéreux pour conserver leur valeur (parcours de golf ou exploitation agricole par exemple).

Il est possible de préserver la valeur globale du bien en utilisant des fonds issus des avoirs de la cible, d'un fonds de confiscation spécial ou d'un autre fonds de réserve. Si les fonds ne sont pas disponibles ou s'il n'est pas possible de préserver la valeur du bien, il pourra se révéler préférable de le mettre en location ou en vente (lorsqu'une telle démarche est autorisée et avec ou sans le consentement du propriétaire).

6.5.3 Véhicules à moteur, bateaux et avions

Les véhicules posent sans aucun doute des difficultés majeures de gestion. Leur stockage et leur entretien sont complexes et onéreux dans la période qui sépare la saisie de la confiscation, qui peut durer plusieurs années. La valeur vénale des véhicules saisis peut être discutable et ils se déprécient généralement rapidement.

Il arrive fréquemment que les véhicules saisis par les praticiens soient tout simplement parqués à l'extérieur (photo 6.1). Cette stratégie de gestion d'avoirs n'est pas appropriée car elle expose l'agence qui a procédé à la saisie à des réclamations en dédommagement et réduit de façon significative le recouvrement du produit de la vente en cas de confiscation des véhicules.

Le bon entretien des véhicules à moteur, bateaux et avions nécessite une installation de stockage sécurisée appropriée, ainsi que du personnel possédant les compétences voulues pour entretenir le type de véhicules saisis et satisfaire les exigences réglementaires qui s'y appliquent. Ces installations et ces compétences peuvent se révéler onéreuses, et le financement pourra incomber à l'organisme responsable de la saisie (un service de détection et de répression ou un gestionnaire d'avoirs, par exemple, si la saisie fait suite à une ordonnance judiciaire) ou à une autre source (comme la cible ou un fonds de confiscation).

PHOTO 6.1 Véhicules de grande valeur perdant rapidement de la valeur dans un parc de la police

Source : © Clive Scott / Banque mondiale.

Au vu de ces dépenses et du fait que les véhicules sont des avoirs qui perdent de la valeur, il n'est pas forcément judicieux de saisir les véhicules âgés ou en mauvais état, leur valeur réalisable pouvant ne pas couvrir le coût de leur entretien. Lorsque le droit l'autorise, il convient d'envisager de vendre ces véhicules pendant qu'ils sont relativement neufs et en bon état (avec ou sans le consentement du propriétaire). Il est souvent dans l'intérêt de toutes les parties de convertir un véhicule qui perd de sa valeur en un avoir qui conserve cette valeur ou qui s'apprécie. C'est pourquoi il devrait être possible de parvenir à un tel accord par consentement de toutes les parties, la cible y comprise. Dans certaines juridictions, le défendeur ne peut s'opposer à la vente que dans des circonstances particulières.

Une dernière possibilité serait d'autoriser une cible à conserver la jouissance du véhicule ou autre moyen de transport pendant la procédure de confiscation, moyennant le dépôt d'une caution garantissant le paiement d'un montant équivalent à sa valeur à la date d'ouverture de l'action.

6.5.4 Entreprises

Il n'est généralement pas possible de véritablement bloquer ou saisir une entreprise sans la placer sous le contrôle d'un gestionnaire d'avoirs. Les risques et les frais associés à cette opération peuvent pourtant se révéler considérables. Une entreprise ayant parfois une valeur modeste (par exemple si elle n'est pas propriétaire de son stock ou des locaux dans

lesquels elle exerce ses activités), il convient de procéder à l'évaluation de cette valeur avant de demander le blocage ou la saisie, de façon à établir avec précision quels sont son endettement et ses fonds propres. S'il n'est pas possible de procéder à cette évaluation avant de demander une ordonnance de blocage ou de saisie, il convient de le faire sous peu après la mesure provisoire.

Dans le cas d'une entreprise de valeur modeste ou dont les objets sont illégitimes, il peut se révéler préférable de l'inclure dans la confiscation sans prendre les risques financiers associés à la poursuite de son exploitation. La fermeture des opérations ou la vente de l'entreprise semble au contraire plus appropriée. Par ailleurs, faire de l'entreprise la cible d'une confiscation pourrait aussi dégrader la valeur de son goodwill. Une solution à cette éventualité serait d'autoriser le gérant actuel à poursuivre ses opérations, sous le contrôle cependant d'un administrateur contracté par le gestionnaire d'avoirs ou mandaté par le tribunal.

Il est essentiel de procéder à un exercice de planification préalablement au blocage ou à la saisie d'une entreprise. Les ordonnances de blocage seront à rendre dans le cadre d'une procédure non contradictoire pour éviter le déplacement des actifs et des liquidités de l'entreprise. Il convient de nommer des personnes qui possèdent les compétences nécessaires pour gérer l'entreprise et qui sont disponibles pour en prendre le contrôle sans délai à la date du blocage.

Le gestionnaire d'avoirs ou le gérant ou prestataire mandaté doit prendre sans délai le contrôle des comptes bancaires, systèmes et registres comptables, données commerciales importantes (fichiers clients par exemple), stocks de valeur et immobilisations corporelles de valeur. Si l'entreprise va poursuivre ses opérations, le gérant doit pouvoir consulter, et évaluera, tous les livres et registres comptables. Par ailleurs, le gérant devra nouer le dialogue avec le personnel et les dirigeants pour se préparer à d'éventuelles décisions à propos de la fiabilité de ces employés. Les licenciements peuvent se révéler coûteux et causer la perte de connaissances collectives, le mécontentement des clients, des réclamations pour licenciement abusif et une perte d'activité. Pour autant, conserver un personnel qui demeure loyal à la cible peut aussi exposer l'entreprise à un risque. Des rapports réguliers sur les résultats de l'entreprise sont à envoyer à l'organe en charge des poursuites responsable de l'ordonnance de blocage. Tous les problèmes éventuels avec l'entreprise sont à signaler sans délai.

Pour terminer, le gestionnaire d'avoirs doit se montrer vigilant à l'égard des difficultés qui se présentent lorsque le flux de revenu d'une entreprise est issu à la fois d'activités licites et illicites et lorsqu'il semble que, sans la composante illicite, l'entreprise ne serait pas viable. En pareil cas, le gestionnaire d'avoirs peut solliciter du tribunal le pouvoir de fermer l'entreprise.

6.5.5 Animaux et exploitations agricoles

Cette catégorie d'avoirs constitue souvent un sous-ensemble d'une entreprise : les bovins, les ovins ou le gibier font généralement partie d'une activité agricole, tandis que les chevaux sont utilisés pour l'élevage ou la course hippique. Il peut aussi s'agir de

fermes d'agrément. Quelle que soit la forme de l'entreprise, la gestion des animaux peut poser de grandes difficultés aux gestionnaires d'avoirs.

Lorsque ces avoirs présentent une très grande valeur sur certains marchés (les chevaux de course, par exemple, peuvent valoir des centaines de milliers, voire des millions, de dollars), les praticiens sont plus inclinés à les inclure dans les ordonnances de blocage. Cependant, l'entretien des animaux peut aussi se révéler très onéreux, avec des postes de coût comme l'alimentation, les soins vétérinaires, l'entretien des enclos et pâturages et le personnel de gardiennage. Au vu de ces frais, et la présence de flux de revenus suffisants pour les financer étant peu probable, certaines juridictions refusent de saisir les animaux et les exploitations agricoles. D'autres peuvent autoriser le blocage de l'exploitation, puis la saisie et la vente des animaux (avec ou sans le consentement du propriétaire). Là aussi, une cible ou ses associés peuvent déposer une caution s'ils désirent poursuivre leurs activités pendant la procédure de confiscation.

6.5.6 Métaux précieux, bijoux et œuvres d'art

En plus de veiller au respect des procédures et des mesures de protection applicables à ces objets, les gestionnaires d'avoirs devront faire appel à des personnes compétentes pour les inspecter, les vérifier et les évaluer ou bien les faire tester dans des centres agréés. Une installation de stockage sécurisée et appropriée devra être mise en place ou prévue dans la législation ou la réglementation[16].

6.5.7 Avoirs périssables et susceptibles de se déprécier

Cette catégorie d'avoirs inclut généralement

- *les avoirs rapidement périssables,* une cargaison de poissons frais ou une expédition de fleurs coupées par exemple, qui perdront toute leur valeur faute d'être vendus en quelques jours ;
- *les avoirs moyennement périssables,* les animaux agricoles par exemple, ou bien les cultures qui perdront de la valeur faute d'être récoltées en temps voulu, éventuellement dans les semaines ou les mois qui suivent ; et
- *les avoirs comme les voitures,* les bateaux et les équipements électroniques, qui perdent chaque année entre 15 et 30 % de leur valeur.

Les lois relatives à la confiscation peuvent contenir des dispositions qui donnent à un gestionnaire d'avoirs le droit de vendre les avoirs périssables ou qui perdent rapidement de leur valeur et de placer le produit de la vente sur un compte rémunéré relevant de la supervision, soit du gestionnaire d'avoirs, soit du tribunal. Lorsque ces pouvoirs n'existent ou ne s'appliquent pas, il peut être possible de demander au tribunal d'exercer des pouvoirs discrétionnaires généraux pour rendre les ordonnances appropriées à propos des avoirs bloqués. Le consentement de toutes les parties est préférable mais le tribunal doit avoir le pouvoir de rendre ces ordonnances même en cas de contestation.

[16] En Azerbaïdjan, par exemple, les diamants saisis sont obligatoirement conservés en sécurité dans un établissement financier.

6.5.8 Avoirs situés dans des juridictions étrangères

Les juridictions étrangères peuvent bloquer et saisir les avoirs par le biais d'une aide informelle (par des voies administratives par exemple) ou en vertu d'une demande d'entraide judiciaire (voir également le chapitre 5, section 5.3.3, et le chapitre 8)[17]. Lorsqu'une ordonnance de blocage est enregistrée, ce sont les autorités de la juridiction étrangère qui se chargeront de son exécution. Un gestionnaire d'avoirs peut être mandaté par un tribunal de la juridiction étrangère à cet effet.

Les gestionnaires d'avoirs des deux juridictions travailleront le plus souvent ensemble pour préserver les avoirs. En parallèle, il est judicieux de s'assurer que le gestionnaire d'avoirs de la juridiction requérante dispose de pouvoirs additionnels lui permettant d'aider à assurer l'exécution de l'ordonnance de blocage étrangère et la gestion des avoirs. Ces pouvoirs ne donneraient pas au gestionnaire d'avoirs le contrôle physique des avoirs dans la juridiction à laquelle la demande est présentée. Ils pourraient cependant lui permettre d'y engager des prestataires, avocats et autres mandataires chargés d'obtenir des ordonnances de la part des tribunaux de cette juridiction.

D'autres difficultés peuvent se présenter lorsqu'on s'adresse à des juridictions étrangères. La juridiction à qui la demande est présentée ne dispose peut-être pas du pouvoir national ou de la capacité opérationnelle de bloquer ou de saisir certains types d'avoirs. Certaines, par exemple, refusent de saisir les animaux vivants. En outre, la juridiction peut ne pas disposer d'un gestionnaire d'avoirs ou d'un fonds dédié à la gestion d'avoirs. Il est possible de résoudre ces difficultés en discutant avec la juridiction à qui la demande est présentée, même si au bout du compte c'est la juridiction requérante qui pourra devoir apporter les fonds pour engager un gestionnaire d'avoirs dans la juridiction étrangère.

6.6 Difficultés liées à la gestion courante

6.6.1 Dépenses

Dans le meilleur des cas, un gestionnaire d'avoirs devra administrer une combinaison raisonnable d'avoirs (avoirs générateurs de revenu, liquidités, capital et avoirs susceptibles de se déprécier). Il pourra alors utiliser le revenu pour payer les dépenses et ainsi entretenir les avoirs et préserver la valeur globale du portefeuille en attendant

[17] Il est intéressant d'indiquer ici que, en 2016, les autorités suisses ont saisi 25 véhicules de luxe à Genève dans le cadre de l'enquête sur Teodorin Obiang (ancien vice-président de Guinée équatoriale), à la suite d'une demande des autorités françaises (affaire également évoquée au chapitre 2, encadré 2.10, et au chapitre 3, encadré 3.5). Selon le bureau du procureur suisse, toutes les voitures saisies ont été vendues et le produit de la vente a été remis à un programme social du pays d'origine de Teodorin Obiang. Voir Laurent Gillieron. 2019. "Geneva Prosecutor Closes Obiang Case, Sells Off 25 Luxury Cars." Swiss Info (swissinfo.ch), 2 février 2019. https://www.swissinfo.ch/eng/equatorial-guinea_geneva-prosecutor-closes-obiang-case--sells-off-luxury-cars-/44740962. Ces arrangements peuvent être complexes et controversés, comme le remarque Richard Etienne. 2020. "Teodorin Obiang retrouve un de ses bolides confisqués à Genève, Économie" [Teodorin Obiang Finds One of His Cars Confiscated in Geneva]. Le Temps, 25 février 2020. https://www.letemps.ch/economie/teodorin-obiang-retrouve-un-bolides-confisques-geneve.

l'issue de la procédure de confiscation. Il arrive cependant qu'aucune liquidité ni aucun revenu ne soit disponible pour financer l'entretien ou la préservation des avoirs. Dans cette situation, le gestionnaire d'avoirs devra, soit vendre les avoirs, soit générer des fonds suffisants pour financer leur entretien, éventuellement auprès de la cible ou à partir d'une confiscation ou d'un fonds de confiscation. Pour terminer, il conviendrait de ne pas demander aux bureaux de gestion d'avoirs publics d'assurer la rentabilité des avoirs saisis mais d'en préserver la valeur.

6.6.2 Fort endettement

Il peut arriver qu'un gestionnaire d'avoirs se voit confier l'administration des avoirs d'une cible dont les dettes sont importantes. Il peut en ce cas s'adresser au tribunal pour solliciter le déblocage ou la vente d'autres avoirs bloqués pour acquitter ces dettes. Les créanciers entrent souvent en concurrence avec l'affaire de l'autorité qui demande la confiscation en tentant de recouvrer des privilèges liés à un jugement ou en ouvrant une procédure de faillite.

Dans ces circonstances, le gestionnaire d'avoirs doit parfaitement comprendre comment s'articulent les dispositions de la législation sur la confiscation avec celles de la législation sur la faillite ou la liquidation. Certaines juridictions donnent priorité à la législation sur la faillite ou la liquidation lorsque la personne physique ou morale est déclarée en faillite ; l'autorité qui demande la confiscation se contente de rejoindre la file d'attente avec les autres créanciers non garantis. Dans d'autres, les lois relatives à la confiscation prévalent sur les lois relatives à la faillite et à la liquidation et donnent à l'autorité qui demande la confiscation priorité sur les revendications de tous les autres créanciers.

6.6.3 Frais de subsistance, de justice et professionnels

Un tribunal chargera souvent un gestionnaire d'avoirs de décaisser des fonds sur les avoirs bloqués pour financer les frais de subsistance, de justice et professionnels d'une cible et de ses personnes à charge (point également évoqué au chapitre 7, section 7.5 « Intérêts des tierces parties »). La plupart du temps, ces frais seront établis par la loi ou fixés par le tribunal, même s'il arrive que le gestionnaire d'avoirs participe à la détermination de ce qui est « raisonnable » à certaines fins. La cible peut contester cette évaluation en présentant une requête au tribunal.

Le paiement de ces frais est souvent contesté devant les tribunaux. Il est donc important que les gestionnaires d'avoirs prennent des décisions mûrement réfléchies et consignent documents à l'appui ces décisions et toutes les transactions qui y sont liées.

6.6.4 Utilisation des avoirs susceptibles d'être confisqués

L'utilisation des avoirs saisis mais non encore confisqués fait naître des problèmes majeurs sur les plans éthique et économique. La principale difficulté éthique est la présence d'un conflit d'intérêts manifeste. Par exemple, lorsque les procureurs, les magistrats, les agents des services de détection et de répression ou le personnel militaire ont l'autorisation d'utiliser sans délai un véhicule ou autre moyen de transport saisi aux

stades préliminaires d'une affaire, il est possible qu'ils soient moins motivés à mener la procédure de confiscation à son terme, privant ainsi de façon réelle et perpétuelle le propriétaire de son bien sans décision de justice. Par ailleurs, ces pratiques qui permettent l'utilisation provisoire des avoirs ont pour effet indésirable d'inciter les services de détection et de répression à saisir des avoirs sans forcément constituer les éléments de preuve à présenter.

Des problèmes de coût se posent aussi sur le plan financier, en particulier si un tribunal ordonne la restitution de l'avoir. L'utilisation de l'avoir ayant pour effet d'en diminuer la valeur, la restitution devra se faire sur les fonds de la trésorerie générale de la juridiction.

6.7 Consultations

Comme indiqué plus haut, les gestionnaires d'avoirs doivent impérativement se concerter avec d'autres praticiens sur les décisions proposées en matière de blocage et de gestion des avoirs. Ces consultations peuvent également présenter un avantage lorsqu'une proposition ou une décision de gestion est susceptible d'affecter la valeur des avoirs bloqués. Elles offrent une protection contre les réclamations pour pertes imputables à une erreur de gestion, notamment si la cible, le praticien qui a obtenu l'ordonnance de blocage et tout tiers possédant un intérêt y participent. Il convient de consigner l'opinion de toutes les parties par écrit et d'en tenir véritablement compte. À terme, cependant, c'est aux gestionnaires d'avoirs que revient la décision définitive, sous réserve des instructions du tribunal.

6.8 Liquidation (vente) des avoirs

Lorsqu'un gestionnaire d'avoirs est mandaté pour prendre en charge l'administration d'avoirs en vertu d'une ordonnance de blocage, cette fonction s'exprime généralement en termes de préservation, d'entretien et de gestion. Dans la plupart des cas, la vente d'avoirs bloqués n'est envisagée que pour des avoirs périssables et susceptibles de se déprécier ou après qu'une ordonnance de confiscation est prononcée. Par ailleurs, le pouvoir de vendre les avoirs est variable. Dans certaines juridictions, c'est la législation qui donne ce pouvoir aux gestionnaires d'avoirs, tandis que dans d'autres les tribunaux doivent délivrer des ordonnances leur conférant le pouvoir de réalisation.

En vendant des avoirs en vertu de ses pouvoirs de réalisation, un gestionnaire d'avoirs disposera généralement d'une très grande latitude pour décider du processus. Les procédures les plus transparentes sont indispensables pour éviter ou minimiser les allégations de mauvaise gestion. C'est pourquoi il est le plus souvent préférable de faire en sorte de vendre les avoirs dans le cadre de ventes aux enchères publiques suffisamment annoncées et dirigées par des professionnels. Il peut arriver que certains types d'avoirs spécialisés ou exotiques soient bloqués. On pourra par exemple les vendre sur des marchés spécialisés pour en tirer le meilleur prix. En ce cas, les décisions de vendre les avoirs doivent s'appuyer sur des avis d'experts et des documents solides. De nombreuses

juridictions remplissent ces objectifs en ayant recours à des ventes aux enchères en ligne ou en référençant les avoirs à vendre sur des sites Internet, avec un prix d'enchère minimal fixé à l'avance.

6.9 Honoraires à payer aux gestionnaires d'avoirs

Dans certaines juridictions, les structures tarifaires prévoyant le paiement des honoraires aux gestionnaires d'avoirs sont clairement définies dans les lois relatives à la confiscation ou par renvoi à d'autres lois (relatives aux administrateurs de biens ou à la liquidation des sociétés par exemple). Parfois, ces honoraires relèvent de la discrétion des tribunaux. Ils font alors l'objet d'une parfaite transparence et sont soumis à un audit obligatoire.

La législation sur la confiscation des avoirs prévoit généralement que les honoraires des gestionnaires d'avoirs soient déduits du produit de la confiscation, soit sous la forme d'un pourcentage fixe, soit selon le principe de la rémunération des services, éventuellement calculée en taux horaire ou en application d'un barème. Les gestionnaires d'avoirs pourront être amenés à gérer des avoirs pendant une longue période. Il est donc opportun qu'ils informent à intervalles réguliers les procureurs concernés des honoraires perçus dans le cadre de leur mandat. L'accumulation des honoraires peut avertir les procureurs que le coût d'une ordonnance devient dissuasif et suggérer qu'il conviendrait de réfléchir à d'autres méthodes de gestion des avoirs, y compris la gestion directe par les autorités publiques.

Lorsqu'un gestionnaire d'avoirs effectue un travail intensif mais qu'il est impossible de déduire les honoraires (en cas d'interruption ou d'échec de la procédure de confiscation par exemple), c'est à l'autorité qui a demandé la confiscation que revient la charge de payer les honoraires du gestionnaire. L'existence d'un fonds de confiscation peut être un outil utile pour payer les coûts de la gestion d'avoirs. Les bonnes pratiques recommandent que les procureurs, gestionnaires d'avoirs et tribunaux réfléchissent à ces questions et en conviennent par écrit au plus tôt pour éviter les malentendus, ainsi que des litiges potentiellement onéreux à un stade ultérieur.

Bibliographie

EC (European Commission). 2018. "Commission Implementing Decision of 10.8.2018 on the Preparatory Action for Support to EU Neighbours to Implement Asset Recovery to be Financed from the General Budget of the Union." Document C(2018) 5142 final, EC, Brussels. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/c_2018_5142_preparatory_action_asset_recovery_merged.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2012. "Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery." Best Practices Paper, FATF and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/

documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2019. "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations." Recommendations adopted by the FATF Plenary in February 2012, updated June 2019, FATF, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

G8 Lyon/Roma Group. 2005. "G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets." Guidance document, Criminal Legal Affairs Subgroup, G8 Lyon/Roma Group. https://docplayer.net/16960901-G8-best-practices-for-the-administration-of-seized-assets.html.

Greenberg, Theodore S., Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray. 2009. *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf).

Keatinge, Tom, David Carlisle, and Florence Keen. 2018. "Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses Study." Study for the European Parliament's Special Committee on Terrorism (TERR Committee), PE 604.970, commissioned by the Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, European Union, Brussels. http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604970/IPOL_STU(2018)604970_EN.pdf.

Rijkers, Bob, Caroline Freund, and Antonio Nucifora. 2014. "All in the Family: State Capture in Tunisia." Policy Research Working Paper 6810, World Bank, Washington, DC. http://documents1.worldbank.org/curated/en/440461468173649062/pdf/WPS6810.pdf.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). 2017. "Effective Management and Disposal of Seized and Confiscated Assets." Study, UNODC, Vienna. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/17-07000_ebook_sr.pdf.

Working Group on Asset Recovery (Open-Ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery). 2017. "Study Prepared by the Secretariat on Effective Management and Disposal of Seized and Confiscated Assets." Document CAC/COSP/WG.2/2017/CRP.1, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, Vienna. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf.

World Bank. 2009. "Stolen Asset Recovery; Management of Returned Assets: Policy Considerations." Stolen Asset Recovery (StAR) initiative working paper, Report No. 55007, World Bank, Washington, DC. https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/895271468332443748/stolen-asset-recovery-management-of-returned-assets-policy-considerations.

7. Mécanismes de confiscation

7.1 Remarques préliminaires

Toute juridiction souhaitant se prévaloir de l'intégralité des méthodes de recouvrement des produits de la corruption et du blanchiment d'argent doit être dotée d'un régime de confiscation d'avoirs. La confiscation s'entend de la dépossession permanente d'avoirs sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente[1], dont le titre de propriété légal est alors transféré à l'État ou au gouvernement sans indemnisation du détenteur.

Les normes et les instruments internationaux font ressortir l'importance des régimes de confiscation en exigeant, au minimum, que les parties soient dotées d'un régime de confiscation applicable à certaines infractions pénales pour combattre et décourager la corruption, le blanchiment d'argent et d'autres délits graves[2]. La Convention des Nations Unies contre la corruption ainsi que les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI 2019) prônent l'application d'une procédure de confiscation sans condamnation préalable, qui est à présent suivie de manière plus générale par suite de la poursuite de l'élargissement des régimes de confiscation des juridictions[3]. (Voir également l'encadré 7.1 sur la Directive 2014/42/ UE, qui vise à étendre la portée du régime de confiscation dans les États membres de l'Union européenne.)

Les raisons d'être de la confiscation sont claires : premièrement, la corruption et autres infractions sources de revenus illicites portent préjudice aux États, aux gouvernements ou aux particuliers qui doivent être indemnisés. Deuxièmement, puisque l'obtention de gains illicites est le principal motif de ces infractions, l'acte de confiscation, qui élimine la possibilité de jouir des produits du crime, a un effet dissuasif. Il signifie, en d'autres

[1] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 2 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, article 1.

[2] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 2, 31, 54, 55 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, arts. 2, 6, 12, 13 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, article 1 et art. 5 ; et GAFI (2019) Recommandations 4 « Confiscation et mesures provisoires » et 38 « Entraides judiciaires : gel et confiscation ».

[3] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54(1)(c) ; GAFI (2019) Recommandation 4 « Confiscation et mesures provisoires ».

termes, que « le crime ne paie pas »[4]. (Voir également l'encadré 7.2 qui décrit l'évolution historique de l'acte de confiscation.)

ENCADRÉ 7.1 Directive de l'Union européenne de 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime

La Directive 2014/42/UE « concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne » a pour objet de modifier et d'élargir la portée du régime de confiscation en vigueur en suivant une procédure ordinaire ainsi qu'une procédure fondée sur la valeur des produits dans le cas d'un certain nombre d'infractions, notamment la corruption et la criminalité organisée[a]. Certains des éléments de la Directive sur lesquels il convient de porter l'attention sont présentés ci-après :

- *Vaste portée de la définition des produits du crime.* La Directive retient une définition des produits du crime de vaste portée, en incluant dans ces derniers non seulement les produits tirés d'infractions pénales, mais aussi tout avantage indirect en résultant, de sorte qu'ils comprennent tout réinvestissement ou toute transformation ultérieure des produits directs. Conformément aux termes de la Directive, les produits peuvent comprendre tout bien, y compris celui qui a été transformé ou converti en d'autres biens, et celui qui a été mêlé à des biens acquis légitimement[b].
- *Confiscation élargie.* La Directive prévoit l'application d'un régime de confiscation élargie lorsque les biens d'une personne sont disproportionnés par rapport à ses revenus légaux et que la juridiction en conclut que les biens proviennent d'activités criminelles[c].
- *Cas dans lesquels une condamnation définitive n'est pas possible.* La Directive prévoit une forme limitée de confiscation sans condamnation (Fazekas et Nanopoulos 2016) lorsque la confiscation n'est pas possible par suite de la maladie ou de la fuite de la personne soupçonnée ou accusée. Dans ce cas, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des instruments et des produits du crime lorsqu'une procédure pénale a été engagée ou que ladite procédure aurait été susceptible de déboucher sur une condamnation pénale si la personne avait été en mesure de comparaître en justice[d].

(suite à la page suivante)

[4] Dans l'affaire *Kaley v United States*, 571 U.S. 320, 323 (2014), la Cour suprême des États-Unis a noté que la confiscation a pour objet de punir la personne commettant l'infraction, de dissuader tout futur acte illégal, de diminuer le pouvoir économique des entreprises criminelles, d'indemniser les victimes, d'améliorer la situation dans les collectivités touchées par la criminalité, et de soutenir les activités des services de détection et de répression, notamment la formation des membres des services de police.

ENCADRÉ 7.1 Directive de l'Union européenne de 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime *(suite)*

- *Confiscation d'avoir en possession de tiers.* La Directive prévoit la confiscation de biens transférés à des tiers ou acquis par ces derniers, directement ou indirectement par l'entremise d'un intermédiaire, lorsque l'infraction pénale a été commise pour leur compte ou à leur profit[e]. Conformément aux termes de la Directive, une telle confiscation devrait être possible au moins dans les cas où le tiers savait ou aurait dû savoir que la finalité du transfert ou de l'acquisition était d'éviter la confiscation[f]. Il convient de ne pas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi[g].
- *Mesures d'urgence.* Conformément aux dispositions de l'article 7, les autorités des États membres doivent prendre les mesures nécessaires, y compris des « mesures d'urgence » afin de préserver les biens en vue d'une éventuelle confiscation ultérieure[h]. L'ordre de gel doit demeurer en vigueur aussi longtemps que nécessaire pour préserver les biens[i].
- *Garanties procédurales.* Les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que la décision de gel soit communiquée aux personnes concernées[j] et pour que ces dernières aient droit à un recours effectif[k].
- *Statistiques.* Les sources de données sur le gel et la confiscation des produits du crime sont rares. Il est nécessaire de recueillir des données statistiques à un niveau central sur le gel et la confiscation des biens, le dépistage des biens et les activités judiciaires et d'aliénation des biens[l]. En vertu des dispositions de l'article 11, les États membres collectent régulièrement des statistiques auprès des autorités concernées et tiennent à jour des statistiques complètes, y compris des données sur :
    - Le nombre de décisions de gel exécutées ;
    - Le nombre de décisions de confiscation exécutées ;
    - La valeur estimée des biens gelés ;
    - La valeur estimée des biens recouvrés, au moment de la confiscation ;
    - Le nombre de demandes de décision de gel à exécuter dans un autre État membre ;
    - Le nombre de demandes de décision de confiscation à exécuter dans un autre État membre ;
    - La valeur ou la valeur estimée des biens recouvrés à la suite d'exécutions effectuées dans un autre État membre.

a. Directive du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne (Journal officiel L 127 du 29.04.2014), art. 3. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX :32014L0042&from=EN.
b. Directive 2014/42/UE, préambule, par. 11 ; et définition du terme « produit » donnée à l'article 2 (par. 1).

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 7.1 Directive de l'Union européenne de 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime *(suite)*

c. Directive 2014/42/UE, art. 5, par. 1.
d. Directive 2014/42/UE, art. 4, par. 2.
e. Directive 2014/42/UE, préambule, par. 24.
f. Directive 2014/42/UE, art. 6, par. 1.
g. Directive 2014/42/UE, art. 6, par. 2.
h. Directive 2014/42/UE, art. 7, par. 1.
i. Directive 2014/42/UE, art. 8, par. 3.
j. Directive 2014/42/UE, art. 8, par. 2.
k. Directive 2014/42/UE, art. 8, par. 1.
l. Directive 2014/42/UE, préambule, par. 36–37.

Le recours accru à la présomption réfragable marque l'une des importantes évolutions de la législation et des pratiques de confiscation (encadré 7.2). Une présomption est une conviction par induction de la véracité d'une proposition ou d'un fait à partir d'un ensemble déterminé de circonstances, suivant un processus de raisonnement probable en l'absence de certitude absolue.

Il est extrêmement utile de pouvoir invoquer une présomption dans les affaires de confiscation motivées par la corruption de responsables lorsqu'il est pratiquement impossible de faire le lien entre des comportements illicites et des avoirs possédés ou contrôlés par un défendeur par suite de la capture de l'État. Éviter aux autorités judiciaires d'avoir à établir la source illégale de richesses inexpliquées acquises par un responsable dans l'exercice de ses fonctions accroît grandement la possibilité d'obtenir sa conviction ou une décision de confiscation.

Les praticiens peuvent également avoir recours à l'instrument essentiel que constitue la procédure de confiscation fondée sur la valeur, qui permet aux tribunaux et aux autorités de calculer la valeur des avantages produits par une infraction et d'autoriser la confiscation de tous les avoirs du défendeur à concurrence de ce montant.

Les autorités judiciaires peuvent avoir accès à de multiples méthodes de confiscation dans le cadre du régime en vigueur dans leur pays, et elles doivent s'employer à maintenir toutes les options à leur disposition, en particulier lorsqu'il est extrêmement probable que la confiscation sera contestée ou qu'une méthode ne puisse pas être utilisée par suite de l'évolution de la situation. Par exemple, si les poursuites judiciaires ne peuvent pas aboutir parce que les preuves sont irrecevables ou que le défendeur est décédé, la possibilité de recourir à une procédure parallèle de confiscation sans condamnation préalable préserve l'option de confiscation. La possibilité de recourir à de multiples options offre aussi aux

ENCADRÉ 7.2 Historique et évolution récente de la législation relative à la confiscation

La notion de confiscation d'avoirs existe de longue date. Des lois à cet effet figurent dans des textes remontant à des milliers d'années. Des lois sur la confiscation ont été formulées dans le droit fil de ces anciens précédents dans le droit commun britannique et dans les premiers temps de l'élaboration du droit civil[a]. Les efforts menés pour lutter contre le trafic de drogue et la criminalité organisée se sont intensifiés dans les années 1980, et certaines juridictions ont mis en œuvre des procédures de confiscation pénale ainsi qu'un système de confiscation sans condamnation préalable.

Plus récemment, les juridictions ont accru les efforts qu'elles déploient pour confisquer les profits illicites, souvent parce que les montants recouvrés étaient relativement faibles par comparaison aux profits considérables que l'économie criminelle est estimée générer. Cette réévaluation a engendré les transformations générales de la législation de la confiscation ci-après :

- Adoption de dispositions de confiscation sans condamnation préalable ;
- Établissement de la procédure de confiscation fondée sur la valeur ;
- Allégement de la charge de la preuve ;
- Renversement de la charge de la preuve dans certains cas (notamment sur la base d'une décision motivée par un style de vie ou une richesse inexpliquée, comme indiqué dans l'encadré 3.11 du chapitre 3)[b] ;
- Accroissement du recours à la présomption réfragable (encadré 7.7) ;
- Accroissement du recours au pouvoir de confiscation de liquidités ou d'instruments du crime.

a. Le criminologue italien Cesare Beccaria (1738–94) a écrit dans son fameux traité de 1764 intitulé « Dei delitti e delle pene »(crimes et châtiments) que : « La confiscation des biens, en plus du bannissement, est un bien plus grand châtiment que le seul bannissement ; selon la gravité du délit commis, il importera donc de confisquer la fortune du délinquant en totalité, en partie ou pas du tout » (Panzavolta 2017, 27).
b. La Suisse a renversé la charge de la preuve dans l'affaire concernant l'ancien dictateur nigérian Sani Abacha et sa famille, à qui il a été demandé de prouver (ce qu'ils n'ont pas pu faire) que les avoirs gelés avaient été obtenus légalement (FDFA 2016, 20), https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

autorités la possibilité de recourir à une méthode pour saisir ou bloquer les avoirs, puis à une autre pour procéder à la confiscation[5].

Ce chapitre examine les différentes étapes à suivre pour obtenir une décision de confiscation et les aides ou améliorations des procédures utilisées dans certains pays. De plus amples informations sur d'autres aspects des mesures de confiscation sont présentées aux chapitres 3 à 6, 8 et 9.

7.2 Régimes de confiscation

Trois types de procédures de confiscation sont généralement suivis pour recouvrer les produits et les instruments de la corruption : la confiscation pénale ; la confiscation sans condamnation préalable ; et, dans certaines juridictions, la confiscation administrative. Certains pays emploient également des systèmes hybrides qui permettent de présenter des recours en droit civil (par exemple des poursuites judiciaires et des procédures de séquestration) dans le contexte de poursuites pénales, qui se traduisent dans les faits par une confiscation.

7.2.1 Confiscation pénale

La confiscation pénale fondée sur une condamnation nécessite une décision judiciaire du tribunal ou un plaidoyer de culpabilité de la part du défendeur. Dès lors que la culpabilité a été établie, le tribunal peut donner un ordre de confiscation — souvent intégré dans la peine. Dans certaines juridictions, la confiscation a un caractère obligatoire tandis que dans d'autres, les tribunaux (ou un jury) disposent d'une certaine latitude[6]. La confiscation pénale peut être fondée sur les avoirs, la valeur ou les deux (comme indiqué plus en détail dans la section 7.3).

Dans certaines juridictions, les normes de preuve appliquées peuvent être différentes pour les deux phases de l'affaire (c'est-à-dire durant le processus de décision et durant la

[5] Les États-Unis « saisissent » ou « bloquent » fréquemment des avoirs en appliquant la loi sur la confiscation sans condamnation préalable avant d'obtenir une condamnation, puis procèdent à la confiscation pénale desdits avoirs, une fois que la conviction a été obtenue : voir l'affaire United States v. Candelaria-Silva, 166 F.3d 19, 43 (1st Cir. 1999). En effet, le praticien souhaitera fréquemment saisir ou bloquer des biens avant d'avoir réuni les faits qui justifieront une accusation formelle. En général, toutefois, il est plus facile une fois que la condamnation a été obtenue d'inclure la confiscation dans la peine imposée dans le cadre de l'instruction pénale. De même, le système colombien de confiscation objective autorise la poursuite d'une procédure de confiscation sans condamnation préalable, indépendamment et parallèlement à l'affaire pénale. Il est toutefois souvent plus facile, lorsque le défendeur est condamné, d'obtenir une confiscation pénale que d'achever le processus de confiscation sans condamnation préalable.

[6] Au Cameroun, par exemple, la confiscation est obligatoire dans certaines affaires de corruption : l'article 184 (par. 4) du Code pénal dispose que « la confiscation est obligatoirement prononcée » en cas de détournement de fonds publics.

procédure de confiscation). Durant le processus de décision, le procureur a principalement pour mission d'établir la culpabilité du défendeur en respectant la norme de preuve pénale requise — que ce soit « au-delà de tout doute raisonnable » dans une juridiction de droit commun ou par « conviction intime de la vérité » dans une juridiction de droit civil. Il est nécessaire de respecter cette norme de preuve pour établir que le délit a été commis avant qu'il soit possible d'émettre un ordre de confiscation.

Bien que différentes normes de preuve puissent être retenues dans le cadre de la procédure de confiscation, la charge, notamment l'établissement d'un lien entre le délit et l'actif susceptible d'être confisqué, peut être établie durant la procédure de confiscation. Dans certaines juridictions, cette charge secondaire peut exiger une norme de preuve moins rigoureuse dite « balance des probabilités », comme c'est souvent le cas dans les juridictions de droit commun. D'autres juridictions utilisent la même norme de preuve pour la procédure de confiscation et pour le processus pénal[7].

Le recours à cette procédure pour confisquer des avoirs lorsque l'auteur du délit est décédé, s'est enfui de la juridiction ou est absent pour toute autre raison, présente quelques difficultés puisqu'il est nécessaire d'obtenir une condamnation. Certaines juridictions procèdent à des procès par contumace ou ont adopté des dispositions permettant de mener un procès par défaut dans le cadre desquels les auteurs des délits sont « condamnés » à des fins de confiscation dès lors qu'il a été établi que la cible a fui la juridiction[8].

7.2.2 Confiscation sans condamnation préalable

La procédure de confiscation sans condamnation préalable — parfois appelée « confiscation civile » — permet de confisquer les avoirs sans devoir faire état d'une condamnation[9]. Elle n'exige généralement que la preuve que les avoirs considérés sont des produits ou des instruments du crime parce qu'elle vise fréquemment les avoirs et

---

[7] Cette norme est, le plus souvent, « l'intime conviction de la vérité » dans les juridictions de droit civil.

[8] Par exemple, l'article 28 de la loi du Royaume-Uni sur les produits du crime de 2002 (« Defendant Neither Convicted Nor Acquitted ») couvre le cas des défendeurs qui se sont enfuis avant leur condamnation. Une ordonnance de confiscation peut être établie dès que deux années se sont écoulées depuis leur fuite (Proceeds of Crime Act 2002, Explanatory Notes [consulté le 22 septembre 2018], http ://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes/division/5/2/4?view=plain).

[9] Des exemples de juridiction appliquant un régime de confiscation sans condamnation préalable sont donnés dans la note 7 du chapitre 1. Par exemple, la possibilité d'une confiscation sans condamnation préalable est prévue par l'Irlande dans sa loi de 1996 relative aux produits du crime (*Proceeds of Crime Act*) et par la Slovénie dans sa loi sur la confiscation des avoirs d'origine illicite (promulguée en 2011 et entrée en vigueur en mai 2012). Des formes de confiscation civile sans condamnation préalable ont également été adoptées en Bulgarie (loi de 2012 sur la confiscation au profit de l'État des avoirs acquis de manière illégale) ainsi qu'en République slovaque. L'Espagne, la Grèce, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas et la Roumanie appliquent un régime de confiscation sans condamnation préalable des « richesses inexpliquées » dans certains cas bien précis (CE 2016, 13–14).

non pas la personne qui les possède ou qui en est propriétaire[10], et n'est, de ce fait, pas tributaire de l'obtention d'une condamnation contre cette dernière[11].

Ce type de confiscation est généralement effectué de l'une des deux manières suivantes. La confiscation peut avoir lieu dans le contexte de poursuites pénales sans toutefois qu'il soit nécessaire d'obtenir une condamnation ou la détermination de la culpabilité[12]. Dans ce cas, la législation relative à la confiscation sans condamnation préalable est incluse dans le Code pénal en vigueur, les lois applicables dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et d'autres lois pénales, et concerne des poursuites « pénales » auxquelles s'appliquent les lois relatives aux procédures pénales. La confiscation peut également s'effectuer par voie de promulgation d'un décret indépendant donnant lieu à des poursuites distinctes, qui peuvent être menées indépendamment des poursuites pénales connexes ou parallèlement à ces dernières, et qui sont fréquemment régies par les règles des procédures civiles ou administratives (par opposition aux procédures pénales)[13].

Dans les juridictions suivant des procédures civiles, la confiscation exige une norme de preuve moins rigoureuse, notamment « une balance des probabilités » ou une « prépondérance de preuves » — ce qui facilite la tâche du procureur qui doit établir que les avoirs sont le produit d'une infraction. Il demeure nécessaire de prouver qu'une infraction a été commise et que les avoirs en sont le produit ou ont servi à la commettre. L'État peut obtenir une décision de confiscation civile même lorsqu'il n'existe pas suffisamment de preuves pour aboutir à une condamnation pénale (Brun et al. 2015, xi). Toutes les juridictions n'autorisent pas ce type de confiscation. Lorsqu'elles le font, l'État en sa capacité souveraine entame une action en justice, conformément aux procédures

---

[10] Au Brésil et aux Philippines, toutefois, le système n'est pas entièrement fondé sur les avoirs parce que les autorités peuvent obtenir une décision contre un individu, mais non contre des avoirs. Antigua-et-Barbuda et l'Australie appliquent des dispositions de confiscation fondée sur la valeur sans condamnation préalable en plus de dispositions de confiscation fondée sur les avoirs sans condamnation préalable.

[11] Par exemple, en Allemagne, le Code pénal (art. 76a sur les ordonnances indépendantes) prévoit la possibilité d'émettre une ordonnance de confiscation de manière indépendante lorsqu'une personne ne peut pas être poursuivie ou condamnée sur la base des faits. Cette disposition, ainsi que d'autres, s'applique à diverses infractions liées à la criminalité organisée et au financement du terrorisme. Elle a été adoptée à la suite de la promulgation de la nouvelle loi pour la réforme du droit pénal concernant les produits du crime, qui transpose la Directive 2014/42/UE de l'Union européenne dans le système juridique allemand et qui est entrée en vigueur en juillet 2017. Un tribunal n'exige pas la preuve de la commission d'une infraction par un individu pour ordonner une confiscation et, de fait, peut ordonner cette dernière s'il est convaincu que les avoirs considérés sont issus d'une infraction pénale (CMS Law-Now. 2017. « Germany : New Law Makes Confiscating Proceeds of Crimes Easier ». eAlert, 11 juillet 2017 [consulté le 5 août 2018]. https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/07/germany-new-law-makes-confiscating-proceeds-of-crimes-easier). Cette disposition a été appliquée pour la première fois en juillet 2018 et a permis aux autorités allemandes de confisquer dans la capitale quelque 77 propriétés associées à la criminalité organisée, d'une valeur totale de 10,8 millions de dollars (Ben Knight. 2018. « Berlin Prosecutors Confiscate Lebanese Mafia's Properties ». DW.com, 19 juillet 2018 [consulté le 13 septembre 2018].https://www.dw.com/en/berlin-prosecutors-confiscate-lebanese-mafias-properties/a-44742961).

[12] Le Lichtenstein, la Slovénie, la Suisse et la Thaïlande comptent au nombre de ces juridictions.

[13] L'Afrique du Sud, la Colombie, les États-Unis et le Royaume-Uni comptent au nombre de ces juridictions. Les systèmes de « confiscation civile » rentrent dans cette catégorie.

civiles (Brun et al. 2015, 4 ; Cassella 2015). L'encadré 7.3 examine l'affaire de confiscation civile engagée par les États-Unis au titre du détournement de fonds de 1*Malaysia Development Berhad* (1MDB).

ENCADRÉ 7.3 Malaisie : confiscation civile dans l'affaire concernant 1Malaysia Development Berhad

Résumé des faits : les États-Unis ont déposé une série de plaintes en vue d'obtenir des confiscations civiles en 2016 et en 2017 ; ils souhaitaient en effet recouvrer des avoirs à hauteur de plus de 1 milliard de dollars au titre de fonds détournés de 1*Malaysia Development Berhad* (1MDB), fonds de placement national appartenant en totalité à l'État de Malaisie, puis blanchis dans le cadre d'une conspiration internationale (cette affaire est également examinée dans l'encadré 2.7 du chapitre 2)[a]. Le fonds 1MDB a été créé par l'État malaisien dans le but de promouvoir le développement économique, grâce à la constitution de partenariats mondiaux et à la réalisation d'investissements étrangers directs, et d'améliorer le bien-être de la population malaisienne. En fait, des membres de la direction ainsi que des associés de 1MDB et des membres de leurs familles semblent avoir détourné environ 4,5 milliards de dollars appartenant à 1MDB dans le cadre d'une série de transactions complexes effectuées par l'intermédiaire de sociétés fictives frauduleuses titulaires de comptes bancaires à Singapour, en Suisse, au Luxembourg et aux États-Unis[b].

Mesure de confiscation : les fonds auraient été blanchis en passant par les États-Unis et retracés jusqu'aux membres associés à la conspiration. Selon le ministère de la Justice des États-Unis, cette mesure de confiscation est la plus importante jamais prise dans le cadre de l'initiative de recouvrement d'avoirs liés à la kleptocratie lancée par le ministère[c]. En août 2017, ce dernier a demandé la suspension des affaires de confiscation civile dans l'attente du règlement d'une enquête pénale connexe des autorités fédérales[d].

Les avoirs des États-Unis qui auraient été achetés au moyen des fonds détournés de 1MDB et feraient l'objet de mesures de confiscation comprenaient des biens immobiliers et des hôtels de luxe à New York, Los Angeles et Londres ; un avion de 35 millions de dollars ; un bateau de plaisance de 100 mètres de long ; des œuvres d'art de Vincent Van Gogh, Pablo Picasso et Claude Monet ; une importante participation aux droits d'édition musicale d'EMI Music ; les droits de reproduction du film « *Le loup de Wall Street* » sorti en 2013 ; des actions dans la société technologique Palantir et la société de conditionnement physique Flywheel ; des dépenses de jeu au Casino de Las Vegas ; et des bijoux en diamant valant plus de 27,3 millions de dollars[e].

Règlement de l'action de confiscation : en 2019, le ministère de la Justice est parvenu à un accord concernant les biens acquis par l'un des principaux accusés, Low Taek Jho (et sa famille), dont le patrimoine était estimé à plus de 700 millions de dollars[f].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 7.3 Malaisie : confiscation civile dans l'affaire concernant 1*Malaysia Development Berhad (suite)*

En 2020, le ministère de la Justice a mené à terme son action de confiscation civile à l'encontre d'un autre défendeur, Khadem al-Qubaisi. Aux termes de l'accord de règlement, *Atlantic Property Trust*, qui supervise les biens concernés, a accepté de rendre des avoirs d'une valeur estimée à 49 millions de dollars sous réserve de l'aboutissement des demandes de confiscation en cours. Ces avoirs comprennent le produit de la vente d'une propriété haut de gamme à Beverly Hills et d'un appartement de luxe en attique à New York, qui auraient été achetés au moyen de fonds détournés de 1MDB[g].

Outre les confiscations précédentes, les confiscations effectuées dans le cas de 1MDB — qui se sont soldées par le recouvrement d'un montant d'actifs à hauteur de plus de 1 milliard de dollars — constituent l'un des plus importants recouvrements de fonds réalisés dans le cadre de l'Initiative de recouvrement d'avoirs liés à la kleptocratie ainsi que la présente importante affaire de confiscation civile menée à terme par le ministère de la Justice des États-Unis[h]. En octobre 2020, *Goldman Sachs* a conclu un accord de poursuite différée avec ce même ministère, aux termes duquel *Goldman Sachs* devait verser plus de 2,9 milliards de dollars dans le cadre d'un règlement coordonné avec les autorités pénales et civiles aux États-Unis et dans d'autres juridictions[i].

a. Ministère de la Justice : « United States Seeks to Recover More than $1 Billion Obtained from Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund ». Communiqué de presse n° 16-839 en date du 20 juillet 2016. https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-seeks-recover-more-1-billion-obtained-corruption-involving-malaysian-sovereign. Toutefois, selon un rapport confidentiel du président de la Cour des comptes malaisienne publié à la suite d'une fuite au Wall Street Journal et au Sarawak Report (site de reportage d'enquête basé à Londres qui a couvert l'affaire dans une très large mesure), il semblerait que les fonds non recouvrés dans l'affaire 1MDB pourraient atteindre 7 milliards de dollars (SarawakReport. 2016. « 1MDB Auditor General's Report. » SarawakReport.org, July 14, 2016. http ://www.sarawakreport.org/1mdb-report-summary-eng/.) Voir aussi le communiqué de presse n° 17-655 en date du 15 juin 2017 du ministère de la Justice : « U.S. Seeks to Recover Approximately $540 Million Obtained from Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund » https://www.justice.gov/opa/pr/us-seeks-recover-approximately-540-million-obtained-corruption-involving-malaysian-sovereign.
b. Ministère de la Justice, « U.S. Seeks to Recover Approximately $540 Million », 15 juin 2017.
c. Ministère de la Justice, « United States Seeks to Recover More than $1 Billion », 20 juillet 2016.
d. Edvard Pettersson. 2017. « Stolen 1MDB Funds Are Focus of U.S. Criminal Investigation ». Bloomberg, 10 août 2017. https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-08-10/stolen-imdb-funds-are-focus-of-u-s-criminal-investigation.
e. Ministère de la Justice, « Documents and Resources from the July 20, 2016 Press Conference Announcing Significant Kleptocracy Enforcement Action to Recover More than $1 Billion Obtained from Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund » (documents archivés concernant les plaintes relatives à l'action de confiscation civile dans l'affaire 1MDB). https://www.justice.gov/archives/kleptocracy-enforcement-action.
f. Ministère de la Justice. 2019. « United States Reaches Settlement to Recover More than $700 Million in Assets Allegedly Traceable to Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund ». Communiqué de presse n° 19-1,176 en date du 30 octobre 2019. https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-reaches-settlement-recover-more-700-million-assets-allegedly-traceable.
g. Ministère de la Justice. 2020. « United States Reaches Settlement to Recover More than $49 Million Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund ». Communiqué de presse n° 20-431 en date du 6 mai 2020. https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-reaches-settlement-recover-more-49-million-involving-malaysian-sovereign-wealth.
h. Ministère de la Justice, « "United States Reaches Settlement », 6 mai 2020.
i. https://www.justice.gov/opa/pr/goldman-sachs-charged-foreign-bribery-case-and-agrees-pay-over-29-billion.

Certaines juridictions ne s'emploient à obtenir une confiscation sans condamnation préalable que lorsque tous les recours judiciaires ont été épuisés ou n'ont pas abouti. Dans d'autres juridictions, la procédure de confiscation sans condamnation préalable est suspendue jusqu'à l'aboutissement de l'enquête pénale[14].

La procédure de confiscation sans condamnation préalable est utile dans différents contextes, en particulier lorsqu'il n'est pas possible ou faisable de procéder à une confiscation pénale. C'est le cas, par exemple, lorsque : a) le coupable s'est enfui de la juridiction ou est à l'abri de toute poursuite[15] ; b) des avoirs ont été dépistés, mais on ne sait pas à qui ils appartiennent ; ou c) il n'existe pas suffisamment de preuves pour demander une condamnation judiciaire ou les poursuites judiciaires se sont soldées par un acquittement.

Ce type de confiscation peut également être utile lorsque les biens appartiennent à une tierce partie ou dans des affaires de grande envergure et complexes qui font l'objet d'enquêtes judiciaires et dans le cas desquelles il est nécessaire de geler et de confisquer les avoirs avant qu'une accusation soit portée en matière pénale. De nombreuses juridictions de droit civil autorisent le recours à une ordonnance de blocage en ce cas, mais de nombreuses juridictions de droit commun n'autorisent pas ce type d'ordonnance ou exigent qu'un chef d'accusation officiel ait été présenté dans un délai déterminé après la délivrance de l'ordonnance de blocage[16].

Les systèmes de confiscation sans condamnation préalable n'ont pas pour objet de remplacer les systèmes de confiscation à la suite d'une condamnation[17]. Lorsqu'il est possible d'engager des poursuites et d'obtenir une condamnation, il convient de procéder de la sorte, et les procureurs doivent avoir de puissants moyens de confiscation pénale d'un coût relativement faible. Il importe toutefois d'encourager les juridictions à promulguer des lois faisant de la confiscation sans condamnation préalable l'un des

---

[14] Les règles de droit civil qui permettent d'ordonner la présentation d'éléments ou de documents avant le procès (notamment la déposition de témoins, des interrogatoires, et la production de documents et les injonctions de divulgation) peuvent avoir des effets préjudiciables sur les enquêtes pénales.

[15] Voir, par exemple, l'affaire United States v. $506,069.09 Seized from *First Merit Bank*, 664 F. App'x 422 (6th Cir. 2016), dans le cadre de laquelle le gouvernement fédéral a engagé une procédure de confiscation civile contre un médecin (Syed Jawed Akhtar-Zaidi), son épouse et un centre médical de gestion de la douleur en Ohio. Ce médecin aurait prescrit des substances réglementées hors du champ d'application de ses compétences professionnelles sans raison légitime. Il aurait blanchi les produits illicites de ses activités de trafic de drogue en les déposant dans différents comptes ouverts à son nom, à celui de son épouse et à celui du centre médical et, par la suite, les aurait utilisés pour financer des investissements ou les déposer dans des comptes de retraite. Le gouvernement fédéral a lancé une action de confiscation *in rem* portant sur 13 comptes à son nom, à celui de sa femme et à celui du centre médical pour une valeur totale de l'ordre de 4,8 millions de dollars, ainsi que sur 139 bijoux d'une valeur totale supérieure à 90 000 dollars. Les Zaidi ont quitté les États-Unis dès qu'ils ont appris qu'une enquête était engagée. La cour d'appel a confirmé la décision de confiscation du tribunal du District.

[16] Une liste complète des situations dans lesquelles il est jugé nécessaire de procéder à une confiscation sans condamnation préalable aux États-Unis figure dans Rui et Seiber (2015).

[17] La Tunisie a finalisé une loi concernant la confiscation non pénale d'avoirs, qui devrait accélérer les efforts déployés par l'État pour saisir et recouvrer des avoirs associés à des actes de corruption et à d'autres types d'infractions graves (CE 2018, 8).

instruments juridiques pouvant contribuer à l'aboutissement des opérations de recouvrement d'avoirs en complétant la procédure de confiscation pénale — à condition bien entendu que ce type d'instrument cadre avec les principes de leur système juridique. L'encadré 7.4 examine quelques situations dans le cas desquels il est préférable de procéder au recouvrement des avoirs par la méthode de la confiscation sans condamnation préalable.

ENCADRÉ 7.4 Royaume-Uni : principes directeurs régissant les pouvoirs de recouvrement d'avoirs des procureurs

Le Bureau du Procureur général du Royaume-Uni considère, selon la publication faisant état des principes directeurs régissant les pouvoirs de recouvrement d'avoirs des procureurs intitulée « *Asset Recovery Powers for Prosecutors* », que les poursuites et les enquêtes pénales sont les moyens les plus efficaces de réduire la délinquance[a]. Les pouvoirs de recouvrement d'avoirs par confiscation sans condamnation préalable attribués par la loi de 2002 du Royaume-Uni sur le produit du crime (*Proceeds of Crime Act*) peuvent toutefois aussi contribuer à la lutte contre la criminalité lorsque :

- Il n'est pas possible d'obtenir une condamnation ;
- Une condamnation est obtenue, mais une ordonnance de confiscation n'a pas été émise ; ou
- Une autorité pertinente estime qu'il est dans l'intérêt public de recourir à ces pouvoirs plutôt que de chercher à obtenir une décision judiciaire.

Affaires dans lesquelles il est préférable de procéder à une confiscation sans condamnation préalable : les principes directeurs présentent une liste non exhaustive d'affaires dans lesquelles il n'est pas possible d'obtenir une condamnation, et une confiscation sans condamnation préalable pourrait donc être appropriée[b] :

- L'acte criminel s'est produit à l'étranger, et il n'existe aucune possibilité de se prévaloir d'une juridiction extraterritoriale.
- Aucune personne soupçonnée n'a été recensée dans la juridiction.
- Les produits du crime, bien qu'ils soient identifiables, ne peuvent être associés à aucune personne soupçonnée de l'infraction.
- Une enquête ne permet pas de produire des preuves.
- Les preuves ne permettent pas d'obtenir une condamnation.
- Les poursuites engagées n'ont pas débouché sur une condamnation.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 7.4 Royaume-Uni : principes directeurs régissant les pouvoirs de recouvrement d'avoirs des procureurs *(suite)*

Affaires dans lesquelles une confiscation sans condamnation préalable sert mieux l'intérêt du public : les principes directeurs présentent également une liste non exhaustive de circonstances dans lesquelles il est possible d'obtenir une condamnation, mais le recours à une procédure de confiscation sans condamnation préalable sert mieux les intérêts du public[c] :

- Il est impératif de prendre des mesures pour prévenir ou arrêter un comportement criminel.
- Il n'est guère pratique d'enquêter sur toutes les personnes associées de manière accessoires à l'infraction.
- Il est plus efficace de mener une action civile de recouvrement pour cibler une personne ayant des avoirs importants.
- La personne délinquante fait l'objet de poursuites dans une autre juridiction qui devrait lui imposer une peine correspondant à l'ampleur de son crime.

a. Attorney General's Office, « Asset Recovery Powers for Prosecutors : Guidance and Background 2009"(guidance for prosecutors and investigators on their asset recovery powers under Section 2A of the Proceeds of Crime Act 2002) (Introduction, par. 1), 29 novembre 2012 (consulté le 22 septembre 2018), https://www.gov.uk/guidance/asset-recovery-powers-for-prosecutors-guidance-and-background-note-2009.
b. Attorney General's Office, « Asset Recovery Powers » (Introduction, par. 5).
c. Attorney General's Office, « Asset Recovery Powers »(Introduction, par. 6).

7.2.3 Confiscation administrative

Une confiscation administrative non judiciaire peut être réalisée sans décision judiciaire, bien que certaines juridictions exigent la poursuite d'une procédure judiciaire. Cette méthode est fréquemment utilisée pour confisquer des avoirs lorsque la saisie n'est pas contestée et que certaines conditions sont remplies (par exemple les parties ont été notifiées, la décision de confiscation a été publiée ou aucune objection n'a été présentée). La loi peut de surcroît limiter le champ de la confiscation administrative aux avoirs dont la valeur ne dépasse pas un certain plafond ou à certains types d'actifs[18]. Les lois établissant les régimes de confiscation administrative exigent fréquemment que les décisions en la matière soient confirmées par une décision judiciaire ultérieure.

La confiscation administrative non judiciaire est généralement utilisée dans le contexte de l'application des réglementations douanières, des lois établies pour lutter contre le trafic de drogue et des lois exigeant la déclaration du transport d'argent transfrontière — et résulte fréquemment de ces dernières. Par exemple, elle peut servir à confisquer des liquidités trouvées sur la personne d'un transporteur ou un véhicule utilisé pour

[18] Aux États-Unis, toute somme d'argent et tout bien d'une valeur inférieure à 500 000 dollars peuvent faire l'objet d'une confiscation administrative ; en revanche, les biens immobiliers ne peuvent être confisqués que par voie judiciaire, quelle que soit leur valeur. En Hongrie, tout bien obtenu par suite d'un comportement illicite peut être confisqué dans le cadre de poursuites fiscales (EC 2016, 14).

transporter des avoirs interdits, la police et les autorités douanières ayant généralement dans ce cas le pouvoir légal de prendre ces mesures. Ce processus peut permettre de confisquer rapidement et de manière économique les avoirs en question.

7.3 Modalités de confiscation

Une confiscation peut être fondée : a) sur des avoirs (c'est-à-dire un actif déterminé) ; ou b) sur la valeur (c'est-à-dire un montant dû par une personne déterminée). Certaines juridictions ont recours aux deux systèmes en autorisant la confiscation d'avoirs déterminés ainsi que l'exécution d'une décision judiciaire qui peut être réglée au moyen des avoirs légitiment détenus par une personne.

Ces deux types de confiscation reposent sur des lois dont les champs d'application opérationnels se recoupent dans une large mesure. Ils suivent toutefois des procédures différentes et exigent des preuves également différentes. Cette section explique certaines de leurs divergences.

7.3.1 Confiscation fondée sur les avoirs

Le régime de confiscation fondée sur les avoirs (également qualifié de confiscation « in rem » ou de « fondée sur des avoirs acquis illicitement ») vise les avoirs associés aux produits ou aux instruments du crime. Il est nécessaire d'établir un lien entre les actifs considérés et l'infraction.

Le régime de confiscation fondée sur la valeur est très utile lorsque les actifs recensés peuvent être reliés de manière probante à une infraction — comme les fonds saisis sur une personne ayant accepté un pot-de-vin (produit du crime) ou le véhicule utilisé pour transporter un pot-de-vin important à son bénéficiaire (instrument du crime).

Lorsqu'il n'est pas possible d'établir un lien entre les avoirs et l'infraction parce que la cible n'a pas participé directement aux activités criminelles ou parce que le produit de ces dernières est dissocié de l'infraction par suite d'un blanchiment d'argent, il est moins facile de procéder à ce type de confiscation. Quand un régime corrompu parvient à se maintenir au pouvoir et n'a pas à répondre de ses actions pendant des années ou des décennies, il est extrêmement difficile d'établir l'existence d'un lien entre des actifs particuliers appartenant aux membres de ce régime et les crimes commis dans le contexte de la « capture de l'État », comme en témoignent les efforts de recouvrement de bien lancés en République arabe d'Égypte et en Tunisie en 2011. Certaines juridictions autorisent l'application de mesures juridiques renforcées pour surmonter ces obstacles, notamment la confiscation fondée sur la valeur, la confiscation d'avoirs servant de substitut, et la confiscation élargie (voir la section 7.4 qui est consacrée au renforcement des régimes de confiscation). D'autres juridictions considèrent que les avoirs détenus par les membres d'une organisation criminelle sont présumés être liés à cette organisation, à défaut de tout élément probant contradictoire. Ce type de législation peut également faciliter le recouvrement d'actifs volés.

Les praticiens doivent considérer avec attention les définitions légales des produits et des instruments faisant l'objet d'une confiscation — et leur interprétation par les tribunaux — lorsqu'ils déterminent les avoirs devant être inclus dans la demande de confiscation. L'analyse ci-après examine certaines des questions soulevées, et donne des exemples de la manière dont les définitions ont été interprétées pour couvrir (ou non) des produits ou des instruments[19].

Produits obtenus directement ou indirectement

Le terme « produit » désigne généralement tout avoir de valeur provenant directement ou indirectement d'une infraction[20]. Il est fréquemment déterminé par l'application du critère « à moins que » : le produit d'une infraction pénale comprend tous les avoirs que le défendeur n'aurait pas obtenus ou conservés *à moins que* l'infraction n'ait été commise.

Les « produits directs » comprennent les fonds versés à titre de pot-de-vin ou les montants volés par un responsable auprès du Trésor public ou d'un programme de l'État. Les « produits indirects », qui ne proviennent pas directement de la commission de l'infraction pénale, peuvent comprendre l'appréciation de la valeur des paiements effectués à titre de pot-de-vin, les intérêts échus sur les fonds détournés qui ont été déposés dans un compte bancaire, ou le portefeuille d'actions acquises au moyen de fonds du Trésor volés. Les produits indirects comprennent également les avantages auxiliaires qui n'auraient pas été obtenus à moins que l'infraction n'ait été commise.

Produits mélangés

Lors de leur blanchiment, les produits peuvent être associés à d'autres avoirs qui peuvent ne pas être des produits d'un crime, et peuvent être convertis en d'autres types d'actifs (encadré 7.5). Ces avoirs ne sont donc pas, techniquement, des produits directs du crime, mais des produits mélangés à des produits du crime[21]. Des définitions légales peuvent être établies pour déterminer ce qui peut être confisqué dans le cas de produits mélangés, comme dans les exemples ci-après :

---

[19] En Suisse, ce type de législation asservie amenait à bien le recouvrement des avoirs volés entre 1993 et 1998 durant le régime de Sani Abacha au Nigéria (cette question est examinée plus en détail dans l'encadré 4.4 du chapitre 4 et dans l'encadré 5.4 du chapitre 5).

[20] De nombreuses juridictions ont adopté la définition des « produits du crime » utilisée dans les Conventions des Nations Unies, notamment à l'article 2 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, à l'article 2 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée, et à l'article 1 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Ces conventions définissent les « produits du crime » comme « tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant ».

[21] Les accords internationaux obligent les États-parties à autoriser la confiscation d'avoirs mélangés ou transformés. Voir l'article 31 (par. 4 et 5) de la Convention des Nations Unies contre la corruption ; l'article 12 (par. 3 et 4) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée ; et l'article 5 (par. 6, al. a et b) de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

ENCADRÉ 7.5 Problèmes soulevés par la confiscation de produits mélangés du crime : exemple

M. X, fonctionnaire corrompu, a accepté de manipuler la procédure d'attribution d'un marché public en échange d'un pot-de-vin de 100 000 dollars. Il a ensuite procédé à une série de transactions pour déplacer et blanchir ces fonds :

- M. X a déposé le pot-de-vin dans un compte en banque ouvert au nom de sa femme.
- M. X a demandé à sa femme de transférer les fonds dans un compte en fiducie ouvert dans un cabinet d'avocat établi dans une autre juridiction. Cet avocat détenait déjà un montant de 900 000 dollars (dont l'origine est inconnue) pour le compte de M. X.
- M. X a donné à son avocat pour instruction d'utiliser l'intégralité des fonds détenus pour son compte pour financer l'acquisition d'une propriété d'une valeur de 1 million de dollars au nom d'une société de placement contrôlé par M. X.
- Trois ans plus tard, M. X a revendu la propriété ainsi achetée pour un montant de 2 millions de dollars et a reversé le produit de la vente dans un compte qu'il contrôle dans la juridiction dans laquelle il réside.

Lorsque ces actes de corruption ont été révélés, les procureurs ont demandé une ordonnance de confiscation fondée sur les avoirs en vue de recouvrer un montant de 200 000 dollars provenant du compte en banque contenant les 2 millions de dollars. Ce montant, qui constituait le produit d'un crime, a été calculé comme suit :

100 000 dollars	montant provenant directement du pot-de-vin. Le fait qu'il ait été converti en un autre type d'avoirs ne modifie pas le fait qu'il constitue un produit direct de l'infraction pénale.
+ 100 000 dollars	plus-value réalisée sur le montant du pot-de-vin par suite de la vente de la propriété immobilière (dont la valeur a doublé) — produit indirect du crime de corruption
= 200 000 dollars	*Montant total du produit du crime*

Si la loi avait inclus « tout avoir avec lequel les produits ont été mélangés », il aurait été possible de présenter une demande d'ordonnance de confiscation de l'intégralité du montant du compte en banque (2 millions de dollars). Il aurait également été possible de confisquer l'intégralité du compte bancaire en tant qu' « instrument » du blanchiment d'argent.

- L'expression « *tout avoir ou partie d'un avoir* » ou « *tout avoir ou partie de ce dernier résultant de la transformation de produits d'actes illicites*[22] » permet au tribunal de séparer les produits pertinents qui ont été associés à des avoirs licites.
- L'expression « *avoirs tirés d'une infraction pénale, obtenus ou réalisés par suite de de cette dernière* » ou « *avoirs tirés ou produits pour l'essentiel par une infraction pénale* » peut garantir que les produits du crime associés à des avoirs licites continueront d'être considérés comme des produits du crime. L'expression « pour l'essentiel » peut limiter le recouvrement des avoirs à une partie des produits générés par l'infraction pénale. Par exemple, un tribunal peut ne pas être prêt à déterminer qu'une propriété immobilière ou une œuvre d'art, par exemple, est « tirée pour l'essentiel » de l'acte de corruption si seulement 10 % de son prix d'achat a été financé par des produits illicites.
- L'expression « *tout avoir avec lequel les produits ont été mélangés* », qui a la couverture la plus large, fait de tous les avoirs mélangés l'objet de la confiscation[23]. Suivant cette formulation, en théorie, le dépôt d'un seul dollar provenant d'un produit du crime dans un compte dont le solde se chiffre à 999 dollars a pour effet de compromettre l'intégralité du compte et de permettre sa confiscation.
- L'expression « *tout instrument avec lequel les produits ont été mélangés* ». Certaines juridictions autorisent la confiscation de l'intégralité du montant détenu dans le compte bancaire utilisé pour blanchir des fonds, au motif qu'il est un instrument de l'infraction pénale.
- *Les biens « associés » à une infraction de blanchiment d'argent* peuvent être confisqués si, par exemple, le défendeur a blanchi le produit du crime en le mélangeant avec d'autres fonds, parce que les fonds mélangés peuvent être considérés comme « associés » à l'infraction de blanchiment d'argent[24].

---

[22] Voir, par exemple, le Code de procédure pénale de la République d'Azerbaïdjan, article 99-1.1.3, établi par la loi de 2017 portant modification du droit pénal.

[23] La définition des « produits d'activités illégales » donnée dans la loi sud-africaine relative à la prévention de la criminalité organisée de 1998, qui inclut les biens « qui sont mélangés avec des biens qui sont le produit d'activités illégales » offre un exemple de ce type de disposition.

[24] Voir *United States v. Bikundi,* 926 F.3d 761 (D.C. Cir. 2019), qui affirme que les fonds non illicites détenus dans un compte bancaire peuvent être confisqués en tant qu'avoirs impliqués dans une infraction de blanchiment d'argent si, par suite du mélange ou du remaniement des fonds illicites et non illicites, le défendeur masque la source des produits du crime. Voir également la loi indienne de 2002 sur la prévention du blanchiment d'argent qui dispose, à l'article 23 que, lorsqu'une opération de blanchiment d'argent fait intervenir au moins deux transactions interconnectées et qu'au moins l'une de ces transactions s'avère être associée à un blanchiment d'argent, il est présumé que les autres transactions rentrent dans le cadre de ces transactions interconnectées, sauf preuve du contraire (https://enforcementdirectorate.gov.in/PreventionOfMoneyLaunderingAct 2002.pdf?p1=1208271601217172513).

Produits tirés d'infractions commises à l'étranger

Les actes de corruption et autres infractions procurent souvent des revenus illicites dans une juridiction, qui sont ensuite investis dans une autre juridiction. La plupart des lois sur la confiscation disposent que les juridictions peuvent autoriser le recouvrement d'avoirs obtenus par suite d'infractions commises à l'étranger, notamment d'actes de corruption publique ou de vol de fonds publics.

Dans certaines juridictions, il suffit de montrer que l'infraction commise à l'étranger relève d'un comportement qui est illégal dans les deux juridictions[25]. D'autres juridictions ont une liste d'infractions graves, notamment la corruption à l'étranger, le trafic de drogue et les crimes de violence qui peuvent justifier une mesure de confiscation[26].

Instruments d'une infraction

Les « instruments » sont généralement des avoirs utilisés ou devant être utilisés d'une manière quelconque, ou dans une certaine mesure, pour commettre ou faciliter la commission d'une infraction — par exemple un véhicule dans lequel un important pot-de-vin est amené à son destinataire. Les avoirs peuvent devenir des instruments mêmes s'ils ont été acquis de manière légitime au moyen de fonds obtenus légalement. C'est leur emploi à des fins illégales qui en font un instrument.

Il est important que les praticiens considèrent la définition du terme « emploi » — selon la loi ou la jurisprudence. Par exemple, si un fonctionnaire corrompu utilise un téléphone dans une maison pour accepter un pot-de-vin et organiser la livraison des fonds, l'on peut se demander si le logement a été « employé » dans une mesure suffisante ou importante pour commettre l'infraction. L'on pourrait également citer l'exemple d'un bateau de plaisance sur lequel le fonctionnaire corrompu a été reçu de manière somptueuse.

Les tribunaux de certaines juridictions exigent l'établissement de plus d'un lien accidentel ou accessoire entre les avoirs et l'infraction. Cette dernière doit être liée à l'utilisation des avoirs, dépendre de leur emploi ou ne pas pouvoir avoir été commise sans eux[27]. Ceux d'autres juridictions sont parvenus à la conclusion que l'emploi de tout avoir, de manière aussi périphérique qu'elle soit, constitue un « emploi » aux fins de la confiscation. Dans ce cas — lorsque la loi dispose que le terme « emploi » signifie « en lien avec » une infraction — tout avoir ayant été employé indirectement en tant qu'instrument de l'infraction peut être confisqué.

---

[25] Voir, par exemple, l'article 241 la loi de 2002 du Royaume-Uni sur les produits du crime (Proceeds of Crime Act) ; et l'article 20b(2) du Code pénal du Liechtenstein.

[26] La législation des États-Unis n'indique que six catégories d'infractions pouvant servir de base à une ordonnance de confiscation faisant intervenir les produits d'un crime commis à l'étranger. Voir 18 U.S.C. § 1956(c)(7)(B).

[27] Voir *Application Pursuant to Drugs Misuse Act* 1986, [1988] 2 Qd. R. 506 (Australie).

Dans la plupart des juridictions, la confiscation des instruments est limitée par des critères constitutionnels ou légaux, selon lesquels le champ de la confiscation ne doit pas être totalement disproportionné par rapport à la gravité de l'infraction pénale[28].

7.3.2 Confiscation fondée sur la valeur

Contrairement aux ordonnances de confiscation fondée sur des avoirs, qui visent des biens déterminés, les décisions de confiscation fondée sur la valeur considèrent la valeur des avantages tirés d'une infraction pénale et imposent fréquemment des sanctions monétaires égales à cette valeur. Ce système donne lieu à la quantification des avantages tirés par le défendeur de l'infraction (avantages directs) et, généralement, de toute augmentation de valeur résultant de l'appréciation des avoirs (avantages indirects). Le juge impose dans ce cas une sanction d'un montant égal à l'avantage tiré par le défendeur. Sa décision peut être appliquée par le recouvrement de dettes ou d'amendes financées par tout avoir du défendeur, que cet avoir soit ou non lié à l'infraction. Les praticiens peuvent envisager comment faire respecter la décision du tribunal lorsque les actifs appartiennent à une personne morale ou physique insolvable (comme expliqué à la section 10.5 du chapitre 10 sur la procédure d'insolvabilité).

Il est fréquemment plus facile pour un praticien d'obtenir une décision de confiscation lorsqu'il n'est pas nécessaire de faire le lien entre des avoirs particuliers et l'infraction. Il faut toutefois que les avantages obtenus soient liés aux infractions au titre desquelles le défendeur a été condamné. Les avoirs considérés se limitent de surcroît à ceux qui appartiennent au défendeur, bien que cette question soit souvent réglée par voie de présomption et sur la base de définitions larges de la « propriété » qui inclut les avoirs actifs détenus ou contrôlés par le défendeur ou donnés à celui-ci (voir la section 5.4.1 du chapitre 5 sur la détermination des avoirs assujettis à des mesures provisoires).

La définition légale et l'interprétation des principaux termes revêtent autant d'importance dans ce cas que dans celui de la confiscation fondée sur les avoirs. Certaines des questions soulevées durant des litiges sont présentées ci-après.

Évaluation des avantages

Le terme « avantage » est généralement défini au sens large de manière à inclure la valeur intégrale des avantages monétaires et autres reçus directement ou indirectement par un défendeur (ou une tierce partie à la demande du défendeur) par suite de l'infraction (voir la section 7.3.1 pour une description des produits directs et indirects). Les avantages vont généralement bien au-delà des sommes d'argent versées[29], pour inclure :

---

[28] Aux États-Unis, le gouvernement doit montrer que l'instrument était « lié dans une large mesure » à l'infraction pénale et que sa confiscation ne serait pas fortement disproportionnée par rapport à la gravité de cette infraction. Voir 18 U.S.C. §§ 983(c)(3) et (g).

[29] Certaines juridictions donnent des orientations dans leur législation. Voir, par exemple, l'article 122 de la loi australienne de 2002 sur les produits du crime (*Proceeds of Crime Act 2002*).

- Les sommes d'argent et les avoirs (y compris les avoirs acquis de manière « illicite ») effectivement reçus pour avoir commis une infraction[30] ;
- La valeur des avoirs tirés ou réalisés (par le défendeur ou par une tierce partie sur ses instructions) directement ou indirectement de l'infraction ;
- La valeur des bénéfices, des services ou des avantages obtenus (par le défendeur ou une tierce partie sur les instructions du défendeur) directement ou indirectement par suite de l'infraction (par exemple, la valeur de loisirs luxueux dans l'affaire de pot-de-vin[31] ou du travail manuel forcé, ménager ou autre labeur dans une affaire de traite de personnes ou de contrebande) ;
- La valeur des avantages tirés directement ou indirectement d'activités criminelles connexes ou antérieures.

Dans certaines juridictions, il est possible de déduire l'existence d'avantages de l'augmentation de la valeur des avoirs détenus par rapport à ce qu'elle était avant que l'infraction n'ait été commise[32].

Les avantages sont liés aux infractions qui motivent la condamnation du défendeur. Plusieurs méthodes ont été établies dans le but de remédier aux problèmes que peut poser l'évaluation de la valeur des gains illicites lors de la sélection par les procureurs des chefs d'accusation qui représentent le mieux le type d'infraction commise par le défendeur et qui offrent une gamme d'options appropriées en vue de sa condamnation[33] :

- *Chefs d'accusation représentatifs d'un comportement criminel systématique pendant une certaine période.* Lorsque cela est autorisé, les accusations d'actes de corruption commis entre deux dates déterminées peuvent déboucher sur une ordonnance de confiscation de tous les avantages tirés de ce « comportement » durant toute cette période.

---

[30] Les avantages peuvent incorporer aussi bien des avoirs légitimes que des avoirs illégitimes ou illicites — par exemple, les produits d'entreprises criminelles. Il est difficile de déterminer la valeur des avantages illégitimes, qui doit être estimée sur la base des preuves disponibles. Les systèmes de confiscation fondée sur la valeur, qui appliquent de souples procédures d'évaluation des avantages, notamment en permettant de baser cette évaluation sur la valeur du marché noir et de déduire leur montant pour la période couverte par l'infraction à partir de reçus correspondant à une période déterminée, revêtent une très grande utilité pour les praticiens.

[31] On a pu constater, dans le cadre de récentes affaires, que les pots-de-vin pouvaient revêtir la forme d'activité de loisirs de grande valeur — par exemple un dîner pour six personnes coûtant 90 000 dollars, le défraiement de voyages, des séjours dans des parcs d'attraction et l'utilisation d'avoirs.

[32] Ce mode de déduction de l'existence d'avantages est utilisé dans les juridictions dont la législation couvre les infractions d'enrichissement illicite ou de détention indue de ressources, comme l'Argentine et la Colombie. Il convient de mentionner que la France a inclus dans sa législation une nouvelle infraction pour possession de biens par des moyens injustifiés (en cas de liens évidents avec la criminalité organisée) qui n'existe pas dans les autres États membres de l'Union européenne (CE 2016).

[33] Cela ne poserait pas de problème si les poursuites engagées concernaient un enrichissement illicite ou des ressources acquises par des moyens injustifiés puisque tous les avantages seraient liés à cette seule infraction.

- *Présomption réfragable et confiscation élargie.* En cas de présomption réfragable concernant une condamnation au titre d'une unique infraction, il est permis de penser que les avantages obtenus pendant une période déterminée sont dus à cette infraction. Cette présomption permet donc la confiscation d'avoirs qui peuvent être tirés d'autres infractions dont le défendeur n'a pas été accusé et pour lesquelles il n'a pas été condamné. De même, les dispositions autorisant la confiscation d'avoirs au titre « d'activités criminelles connexes » permettent au tribunal de prendre en compte des activités criminelles connexes ou similaires dans le calcul des avantages. (De plus amples informations sont données dans les sections 7.4.1 et 7.4.3 ci-après.) L'encadré 7.6 examine la manière dont les « activités connexes » peuvent servir à déterminer la totalité des avantages.
- *Accusation du défendeur de conspiration générale.* Dans les juridictions qui n'ont pas de dispositions permettant une confiscation élargie et qui limitent le champ de l'ordonnance de confiscation aux avoirs liés à l'infraction ou aux infractions faisant l'objet de l'accusation, le procureur peut chercher à recouvrer l'intégralité des produits obtenus et des instruments utilisés dans le contexte de la conspiration.

ENCADRÉ 7.6 Prise en compte des « activités connexes » pour déterminer l'intégralité des avantages tirés d'une infraction : exemple

Mme X, fonctionnaire des douanes, a accepté trois pots-de-vin d'agents infiltrés durant une période de deux mois. Le montant de ces pots-de-vin s'est établi au total à 20 000 dollars. Les faits montrent que Mme X prévoyait de nouvelles opérations devant lui permettre de toucher des pots-de-vin supplémentaires et que ses avoirs étaient supérieurs de 500 000 dollars à ce qu'elle aurait dû pouvoir épargner sur sa rémunération de fonctionnaire au cours des deux années précédentes. Les enquêteurs ont également noté l'existence de déclarations d'opérations douteuses concernant les transactions portant sur des liquidités importantes inexpliquées de Mme X.

Mme X a été reconnue coupable de trois chefs de corruption, sur la base des pots-de-vin versés par les agents infiltrés. Le procureur a demandé que soit établie une ordonnance de confiscation basée sur les avantages tirés des trois infractions commises et de « toute activité criminelle associée à ladite infraction » — ainsi que l'autorise la législation de la confiscation de la juridiction. Le procureur a soumis des preuves établissant que Mme X extorquait des pots-de-vin des importateurs et que l'augmentation inexpliquée de 500 000 dollars du montant de ses avoirs était due aux actes de corruption pour lesquels elle avait été condamnée. Le tribunal a prononcé un jugement portant sur un montant de 520 000 dollars — c'est-à-dire le montant des trois pots-de-vin et la valeur des actifs tirés d'infractions connexes.

Si la disposition concernant les « activités connexes » n'avait pas été incluse dans la législation, le procureur n'aurait pu demander qu'une ordonnance de confiscation de seulement 20 000 dollars (le montant des trois pots-de-vin).

Lorsque le système juridique pertinent n'autorise la délivrance d'une ordonnance de confiscation fondée sur la valeur qu'au titre du comportement qui a motivé la condamnation du défendeur, le praticien doit prendre soin de sélectionner les chefs d'accusation qui seront retenues dans le cadre des poursuites engagées contre le défendeur (c'est-à-dire choisir l'infraction en fonction de ce qu'il souhaite confisquer). Il lui faut également considérer tous les éléments nécessaires avant de décider de lever ou de modifier des chefs d'accusation, car une telle décision peut avoir des répercussions considérables sur le calcul des avantages.

Avantages bruts ou nets

Dans la plupart des juridictions[34], le terme « avantages » désigne expressément les « avantages bruts » par opposition aux « avantages nets » ou « bénéfices ». Un calcul effectué sur la base des « avantages nets » permettrait au responsable corrompu de déduire tous les frais (juridiques, bancaires, de transport, etc.) encourus dans le cadre du processus de blanchiment d'argent et de conserver une partie des fonds. Il n'existe de surcroît aucune raison relevant de la politique publique pour laquelle une personne tirant un avantage de l'État en corrompant un agent public devrait avoir la possibilité de déduire le coût associé au paiement du pot-de-vin.

Le calcul des avantages bruts ne doit en aucun cas donner lieu à la déduction de toute perte de valeur ou de dispersion d'un avoir, car la valeur de l'avantage illicite est « figée » au moment où il est généré.

Responsabilité conjointe et solidaire

Dans certaines juridictions, les défendeurs peuvent être visés conjointement et solidairement par les ordonnances de confiscation fondée sur la valeur. Il s'ensuit que la valeur totale de l'avantage peut être recouvrée auprès de chacun des défendeurs condamnés. Supposons par exemple qu'une infraction commise par cinq personnes produise un avantage total de 50 000 dollars ; l'intégralité de ce montant (pas seulement 100 000 dollars) peut être recouvrée auprès de chaque personne ayant participé à l'infraction. Cette option est utile lorsque, par exemple, quatre des défendeurs sont insolvables tandis que le cinquième dispose d'avoirs à hauteur de 1 million de dollars.

Les juridictions considérant la responsabilité conjointe et solidaire des contrevenants peuvent toutefois limiter l'imposition d'une telle ordonnance de confiscation aux dirigeants de l'entreprise criminelle, qui contrôlent la manière dont les produits des actes illicites seront répartis ou aux personnes qui ont agi de concert (par exemple des membres de la famille qui ont conjointement acquis des produits illicites), et interdire de tenir les participants subalternes responsables de produits qu'ils n'ont pas personnellement obtenus.

[34] Les Pays-Bas sont une exception à la règle puisque les calculs y sont effectués sur la base des avantages nets.

7.3.3 Confiscation à la discrétion des autorités

Dans certaines juridictions, une ordonnance de confiscation est obligatoirement émise à la suite d'une condamnation pour infraction pénale. Dans d'autres, le tribunal peut décider, ou non, à sa discrétion, d'établir une ordonnance de confiscation[35]. Certaines lois concernant la confiscation énoncent les facteurs particuliers qu'un tribunal doit considérer avant de décider d'ordonner ou de refuser une confiscation. Ces facteurs sont, notamment :

- Le *préjudice* que porterait à la personne visée l'émission d'une ordonnance de confiscation ;
- L'*emploi ordinaire* des avoirs pouvant être confisqués ;
- La mesure dans laquelle le montant devant être confisqué est *proportionnel* à la gravité de l'infraction[36].

7.3.4 Difficultés posées par l'évaluation des produits

La tâche consistant à évaluer les produits (ou, dans le cas d'une confiscation fondée sur la valeur, l'évaluation des « avantages ») d'une infraction peut s'avérer difficile. Par exemple, si une société verse un pot-de-vin pour garantir l'acceptation de sa soumission à un marché de l'armée, plusieurs options peuvent être retenues pour quantifier les produits ou les avantages de l'infraction. Les praticiens peuvent devoir considérer (peut-être avec l'aide de comptables ou d'experts financiers) les conséquences financières du marché pour la société. Les paiements reçus dans le cadre de ce marché produiront un chiffre d'affaires (valeur brute du marché) et des dépenses (dans le cadre des tâches accomplies pour exécuter le marché). La simple élimination de la concurrence peut également avoir d'autres conséquences à long terme en assurant à la société un avantage compétitif lors de soumissions pour d'autres marchés. Les éléments qui peuvent être considérés dans l'estimation des avantages sont, par conséquent[37] :

- La *valeur brute du marché*. Considérons un marché concernant la fourniture de deux bateaux patrouilleurs d'une valeur de 50 millions de dollars chacun. Selon la méthode de la valeur brute du marché, l'avantage procuré est de 100 millions de dollars. Cette méthode part du principe que le coupable n'aurait pas obtenu le marché s'il n'avait pas versé le pot-de-vin — hypothèse qui peut être correcte, ou non.

---

[35] Ce type de législation disposerait que le tribunal « peut » ordonner une confiscation lorsque les critères requis sont remplis.

[36] Les critères de préjudice, d'emploi ordinaire et de proportionnalité généralement invoquée dans les affaires concernant des instruments, par exemple le domicile d'un ménage qui a été acheté légalement, mais qui sert également de base à une activité illégale (emploi à la fois légal et illégal). Voir *National Director of Public Prosecutions v. Prophet*, (CCT56/05) [2006] ZACC 17, affaire dans laquelle la Cour constitutionnelle sud-africaine a énoncé les facteurs devant être pris en compte pour maintenir la décision de confiscation d'une résidence en tant qu'« instrument » d'une opération de drogue.

[37] Voir OCDE et Banque mondiale (2012) pour une analyse plus poussée de cette question.

- Les *bénéfices nets du marché*. Dans l'exemple précédent, si l'on suppose que la société a encouru des frais à hauteur de 60 millions de dollars (achats de biens et de services, salaires, etc.) pour fournir les bateaux patrouilleurs, le bénéfice net s'établit à 40 millions de dollars. Le montant du pot-de-vin n'est pas déductible dans la plupart des juridictions.
- La *valeur des bénéfices supplémentaires tirés de l'élimination de la concurrence dans le cadre de la soumission pour le marché*. Cette valeur peut être difficile à mesurer et exige des calculs économiques complexes. Il est toutefois possible d'utiliser la valeur des marchés obtenus après la première transaction ayant donné lieu à un acte de corruption pour évaluer l'augmentation de ces bénéfices.

7.3.5 Recours aux témoignages d'experts et aux procès-verbaux de témoignages pour présenter des preuves à l'appui d'une demande de confiscation au tribunal

Les éléments probants établissant l'existence d'un lien entre les avoirs et l'infraction ou la valeur des avantages obtenus peuvent être complexes de sorte que le juge (le jury) peut avoir du mal à suivre leur exposé. Il vaut mieux dans ce cas utiliser des représentations graphiques ou des feuilles de calcul pour présenter les éléments financiers de manière plus compréhensible (comme la représentation graphique incluse à titre d'exemple dans les figures 4.3 et 4.4 du chapitre 4).

Il peut être utile à cet égard de faire appel à un auditeur ou à un enquêteur financier ayant la formation et l'expérience requises pour présenter les faits. Le témoin pourrait, dans la mesure du possible, récapituler ces derniers au moyen de tableurs ou de graphiques qui, s'ils sont bien préparés, peuvent clairement indiquer la manière dont les avantages ont été obtenus et le mode de fonctionnement de mécanismes complexes. Il importe de veiller à ce que les supports utilisés présentent de manière exacte et précise les faits établis dans les documents sources : toute erreur factuelle ou méthodologique peut nuire à la crédibilité des preuves, et fortement compromettre le dossier du procureur.

7.3.6 Utilisation des produits confisqués

Enfin, la législation relative à la confiscation exige fréquemment que les avoirs confisqués soient liquidés et que leur produit soit versé dans un compte consolidé de l'État au Trésor public. De nombreuses juridictions ont mis en place des fonds de confiscation dans lesquels la valeur réalisée des avoirs doit être versée[38]. Ces fonds sont utilisés aux fins de programmes particuliers des services de détection et de répression et du programme de confiscation, y compris l'acquisition de matériels, l'offre de formations et le financement des frais d'enquête, la gestion des services de poursuite et les frais de

[38] L'Afrique du Sud, l'Australie, le Canada, l'Espagne, les États-Unis, l'Italie, Luxembourg et la Namibie font partie de ces juridictions. La liste des juridictions dotées de fonds de confiscation figure dans Greenberg et al. (2009, 91).

liquidation (Greenberg et al. 2009, 90–94 ; Banque mondiale 2009). Le chapitre 6 analyse les questions ayant trait à la gestion des avoirs faisant l'objet d'une confiscation.

7.4 Renforcement des mesures de confiscation

La plupart des juridictions prennent des mesures pour aider ou renforcer les procédures, qui sont conçues pour améliorer l'efficacité de la législation relative à la confiscation ou saisir une gamme d'avoirs élargie[39]. Par exemple, comme expliqué à la section 7.4.2, la loi peut autoriser la confiscation d'un «avoir de remplacement » lorsqu'il n'est pas possible de saisir le bien obtenu par suite du crime utilisé pour commettre ce dernier.

7.4.1 Présomption réfragable

Comme indiqué en introduction, une présomption est une déduction de la vérité d'une proposition ou d'un fait effectué sur la base d'une série déterminée de circonstances suivant un processus de raisonnement probable en l'absence de certitude. Il s'ensuit que, lorsque le praticien établit l'existence d'un ensemble de circonstances suffisant pour formuler une présomption, la partie à l'encontre de laquelle la présomption existe doit réfuter cette dernière en présentant des preuves à cet effet. Si elle n'y parvient pas, la présomption *prima facie* devient un fait incontestable.

En droit pénal, la primauté est donnée à la présomption d'innocence — le droit légal ou constitutionnel de l'accusé d'être considéré comme innocent jusqu'à avoir été trouvé coupable. La charge de la preuve incombe au procureur qui doit établir la culpabilité conformément aux normes établies ; en l'absence de démonstration probante de sa culpabilité, l'accusé doit être acquitté. Le système de la présomption réfragable est rarement utilisé en droit pénal parce qu'il a pour effet d'inverser la responsabilité de la charge de la preuve[40]. Il est en revanche plus souvent appliqué dans le cadre des procédures de confiscation et de poursuites civiles ou autres dans le cadre desquelles la présomption d'innocence ne joue pas puisqu'aucune sanction pénale ou liberté individuelle n'est réputée être en jeu[41].

---

[39] Les conventions et les accords internationaux encouragent l'adoption de mesures de renforcement (voir les articles 48 et 59 de la Convention des Nations Unies contre la corruption ; et l'article 5 de la Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil en date du 3 avril 2014 sur le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne [JO L 127, 29.04.2014], https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX :32014L0 042&from=EN).

[40] Par exemple, une personne en possession d'une quantité de drogue supérieure à une quantité prescrite peut, sauf preuve du contraire, être présumée se livrer au trafic de stupéfiants.

[41] Il convient de noter que la confiscation pénale est décidée après qu'une décision de condamnation ait été rendue. Les législations fiscales et douanières retiennent également ces présomptions dans le cadre de leurs procédures.

Le système de la présomption est extrêmement utile dans les affaires de confiscation faisant intervenir des agents publics corrompus parce que ces derniers — en particulier ceux qui sont de longue date membres de la fonction publique — ont d'amples occasions de détourner et de dissimuler des fonds et sont souvent en mesure d'influencer des témoins et d'entraver des enquêtes sur leurs avoirs. Ôter à l'accusation la charge d'établir l'existence d'un lien entre des avoirs d'une origine inexpliquée et des comportements illicites particuliers accroît considérablement la possibilité d'obtenir une condamnation ou une ordonnance de confiscation. Dans le contexte des efforts déployés pour recouvrer des avoirs après la chute d'un régime corrompu, une législation affirmant la présomption de lien entre les avoirs détenus par les membres d'une organisation criminelle et les actes de corruption peut être utile[42].

La présomption est un puissant outil, et les praticiens doivent veiller à l'employer à bon escient. Toute utilisation abusive chronique des outils disponibles à des fins de confiscation peut jeter l'opprobre sur le système tout entier[43]. Par exemple, recourir à des présomptions pour confisquer l'intégralité des avoirs d'une personne ayant commis une infraction relativement mineure peut mettre en doute l'intégrité du système de confiscation. Les présomptions sont généralement basées sur les éléments suivants :

- La *possession*. Les avoirs trouvés en la possession d'une personne au moment de l'infraction peu de temps avant ou après la commission de cette dernière sont présumés être des produits ou des instruments de l'infraction.
- Les *associations*. Dans les affaires de criminalité organisée, les avoirs appartenant à une personne ayant participé à une organisation criminelle ou ayant soutenu une telle organisation sont présumés être à la disposition de l'organisation et peuvent être confisqués[44]. L'inclusion de cette mesure de renforcement facilite la poursuite d'attaques contre la base économique de groupes criminels solidement établis.

---

[42] Par exemple, article 72 du Code pénal suisse (CC 311.0) : https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html.

[43] Certaines juridictions réservent l'application de différentes présomptions aux infractions graves, c'est le cas notamment de l'État de Victoria (Australie) (voir Confiscation Act, 1987) et du Commonwealth d'Australie (voir Proceeds of Crime Act, 2002). Au Royaume-Uni, des présomptions ne peuvent être retenues à des fins de confiscation fondée sur la valeur que dans les affaires de « mode de vie criminel » (article 6 du Proceeds of Crime Act, 2002. Aux États-Unis, le recours à des présomptions n'est possible que dans les affaires de drogue (21 U.S.C. § 853(d)).

[44] En 2005, la Cour suprême de la Confédération suisse a jugé que l'ancien président nigérian Sani Abacha, sa famille et ses associés constituaient une organisation criminelle ; elle a ordonné la confiscation et la restitution d'avoirs liés à Abacha d'un montant de 458 millions de dollars en se basant sur ces dispositions (FDFA 2016, 18–20 ; cette question est aussi examinée dans l'encadré 4.4 du chapitre 4). Voir également l'article 72 du Code pénal suisse (CC 311.0) : « Le juge prononce la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle (art. 260ter) sont présumées soumises, jusqu'à preuve du contraire, au pouvoir de disposition de l'organisation. » (21 septembre 1937 [situation au 1er septembre 2017], https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/2017090100 00/311.0.pdf).

- Le *mode de vie*[45]. Il peut y avoir présomption lorsque le procureur peut montrer que l'accusé n'a pas suffisamment de sources de revenus légitimes pour justifier la valeur des avoirs accumulés durant une certaine période[46]. Les articles dont la provenance légale est établie par l'accusé peuvent être exclus de l'ordonnance de confiscation. Cette présomption exige du défendeur qu'il justifie la provenance d'un plus grand nombre d'avoirs que ceux qui se rapportent à l'infraction considérée.
- Le *transfert d'avoirs*. La loi peut permettre de présumer que les transferts à des membres de la famille et à de proches associés ou que les transferts effectués à une valeur inférieure à celle du marché sont illicites[47]. Le titulaire du titre de propriété doit prouver que le bien a fait l'objet d'une transaction dans des conditions de pleine concurrence donnant lieu à un paiement égal à la juste valeur du marché[48]. Si cette présomption n'est pas réfutée, le transfert cesse d'être valide.
- La *nature de l'infraction*. Les présomptions se rapportent généralement aux condamnations effectuées au titre d'une classe d'infractions particulièrement graves, comme le trafic d'importantes quantités de drogues, des formes de corruption ou de fraude majeure, des rackets, ou la criminalité organisée. Lorsqu'une personne est condamnée d'une telle infraction, une présomption réfragable est établie, selon laquelle les avoirs accumulés durant une période déterminée avant et après l'infraction sont réputés être des produits du crime et peuvent être confisqués[49].
- Les *avoirs d'origine illicite et inexpliquée*. Une présomption peut être établie lorsque les avoirs d'une personne politiquement exposée ont considérablement augmenté et qu'il existe des raisons de penser que cette augmentation est due à des actes de corruption, en particulier si cette dernière est importante dans le pays d'origine de la personne considérée (voir l'encadré 7.7 qui traite de la législation suisse pertinente et des avoirs des Duvalier). Au Royaume-Uni, lorsque l'intéressé ne se conforme pas dans les délais impartis aux directives d'une ordonnance concernant des richesses inexpliquées émise par un tribunal, les avoirs sont présumés pouvoir être recouvrés dans le cadre de toute action de recouvrement civil (ainsi qu'expliqué à la section 3.4.10 et dans l'encadré 3.11 du chapitre 3).

---

[45] Une présomption basée sur le train de vie est séparée et distincte de l'infraction d'enrichissement illicite ou de ressources indues. Bien que la définition soit souvent la même, les procédures appliquées sont différentes.

[46] En Afrique du Sud, la présomption se rapporte à la période de sept ans précédant le lancement de la procédure, *Prevention of Organised Crime Act, second amendement, 1999,* art. 22). Au Royaume-Uni, cette période est de six ans pour les accusés jugés avoir un mode de de vie criminel, (*UK Proceeds of Crime Act*), art 10(8) ; voir également le Code pénal français (art. 131-21).

[47] En Thaïlande, les transferts de biens à des membres de la famille sont présumés malhonnêtes (Anti-Money Laundering Act, 1999, B.E. 2542, art. 51 et 52).

[48] En Colombie, la partie s'efforçant de réfuter la présomption doit aussi prouver que la transaction a bien eu lieu (c'est-à-dire que la partie disposait d'un revenu suffisant pour procéder à l'achat, et que le vendeur a bien reçu les fonds).

[49] Voir, par exemple, 21 U.S.C. § 853(d), qui dispose que les biens acquis durant une infraction liée à la drogue sont présumés être des produits du crime de drogue.

ENCADRÉ 7.7	Haïti : présomption d'origine illicite en application de la législation suisse sur la restitution des avoirs illicites dans l'affaire de Jean-Claude « Bébé Doc » Duvalier

La législation suisse et la présomption d'origine illicite : afin de renforcer la panoplie d'instruments juridiques qu'elle peut utiliser pour recouvrer des avoirs, la Suisse a adopté en 2011 la loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (« loi sur la restitution des avoirs illicites », LRAI). Cette loi comporte des dispositions pouvant s'appliquer aux pays d'origine dotés de structures étatiques précaires. L'adoption (à l'article 6 de la loi) de la présomption d'illicité des valeurs patrimoniales revêt une importance particulière.

Plus précisément, l'origine illicite des valeurs patrimoniales est présumée lorsque les conditions suivantes sont remplies : a) « le patrimoine de la personne qui a le pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales a fait l'objet d'un accroissement exorbitant en relation avec l'exercice de la fonction publique de la personne politiquement exposée » ; et b) « le degré de corruption de l'état d'origine… était notoirement élevé »[a]. Un « accroissement exorbitant » est noté lorsqu'il existe un écart important entre le revenu du membre de la fonction publique et les avoirs considérés, qui peut être inexpliqué (Adam 2013, 253, 259). Le degré de corruption dans un pays peut être considéré comme « élevé » sur la base des études publiées par des institutions et des organisations renommées comme la Banque mondiale et *Transparency International* (Adam 2013, 260).

La présomption dans le cas des avoirs de Duvalier : Jean-Claude « Bébé Doc » Duvalier a succédé à son père, François « Papa Doc » Duvalier aux fonctions de président d'Haïti après le décès de ce dernier, et a occupé ces fonctions de 1971 à 1986, lorsqu'il a été obligé de s'enfuir du pays. Durant sa présidence, Bébé Doc et son entourage ont détourné des avoirs à hauteur de millions de dollars qu'ils ont cachés, notamment, en Suisse. À la fin de 2010, le montant total de ces avoirs dépassait 5 millions de francs suisses[b].

Les autorités haïtiennes ont soumis leur première demande d'entraide judiciaire à la Suisse en 1986 en vue d'obtenir le gel des avoirs des Duvalier. Le Conseil fédéral suisse a ordonné ce gel en 2002, et cette décision a été maintenue et confirmée par le Tribunal administratif fédéral en 2013[c]. Depuis lors, ces actifs sont bloqués en Suisse, que ce soit dans le cadre de l'entraide internationale pour les affaires pénales ou en application de la Constitution fédérale de la Confédération suisse[d]. Les négociations poursuivies avec Haïti en vue d'un règlement et de poursuites dans le cadre d'une entraide judiciaire n'avaient pas abouti jusqu'en 2009 (Adam 2013, 258 ; Ivory 2014, 43).

En février 2009, l'Office fédéral de la justice suisse a décidé que les avoirs devaient être rendus à Haïti en vue de leur utilisation à des fins humanitaires. Un recours formulé ultérieurement a été rejeté. Toutefois, la famille Duvalier s'est de nouveau portée en appel devant le Tribunal fédéral, qui a rejeté la décision de l'Office fédéral de la justice essentiellement pour raison de

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 7.7 Haïti : présomption d'origine illicite en application de la législation suisse sur la restitution des avoirs illicites dans l'affaire de Jean-Claude « Bébé Doc » Duvalier *(suite)*

prescription (Ivory 2014, 44)[e]. L'Office fédéral a néanmoins décidé de maintenir le gel des avoirs des Duvalier en se fondant sur la Constitution de la Confédération pendant que le Parlement suisse examinait le nouveau projet de loi fédérale sur la restitution des avoirs illicites des personnes politiquement exposées. Cette loi (LRAI) est entrée en vigueur en février 2011, et a donné effet à la présomption d'illicité[f].

En vertu de la loi sur la restitution des avoirs illicites, l'Office fédéral de la justice a ordonné le gel administratif des avoirs des Duvalier en février 2011, et le Département fédéral des finances a entrepris le processus en lançant la procédure de restitution des avoirs en avril 2011 (Ivory 2014, 45). Duvalier et les plaintifs associés ont ensuite introduit un recours devant le tribunal administratif fédéral contre la décision de l'Office fédéral[g].

En septembre 2013, le Tribunal administratif fédéral a confirmé la décision de gel prise en 2002 par l'Office fédéral, ainsi que la procédure de confiscation des avoirs lancée par le Département fédéral des finances en 2011 ; il a rendu une décision contre les plaignants au motif que la décision du Conseil fédéral était nécessaire pour sauvegarder les intérêts de la Suisse[h]. Le Tribunal administratif fédéral a notamment fait valoir que les avoirs en question avaient été obtenus de manière illicite et que Duvalier et son entourage n'étaient pas parvenus à prouver que l'augmentation de leurs avoirs résultait d'activités sans rapport avec leurs fonctions officielles. Le Tribunal a ajouté que le degré de corruption observé en Haïti était notoirement élevé lorsque les Duvalier étaient en fonction et a conclu que « les conditions nécessaires à l'établissement de l'origine illicite des avoirs en question étaient remplies »[i].

En fin de compte, la procédure de restitution des fonds n'a pas pu être menée à terme. Les poursuites pénales ont été annulées en Haïti en 2014 par suite de l'expiration de la période de prescription et Duvalier est décédé en octobre 2014.

a. Loi sur la restitution des avoirs illicites (LRAI), art. 6, par. 1. https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20100418/201102010000/196.1.pdf.
b. Tribunal administratif fédéral, 2013. « FAC Confirms Freezing and Forfeiture of Duvalier Assets ». Communiqué de presse (décisions C-1371/2010 et C-2528/2011), 25 septembre 2013. https://www.bvger.ch/dam/bvger/de/dokumente/juricom/pressemitteilungen/c-1371_2010_c-25282011facconfirmsfreezingandforfeitureofduvalier.pdf.download.pdf/c-1371_2010_c-25282011facconfirmsfreezingandforfeitureofduvalier.pdf.
c. Tribunal administratif fédéral, « FAC Confirms Freezing », 25 septembre 2013.
d. Conseil fédéral suisse. 2010. « The Duvalier Accounts Remain Blocked While a Draft Law Will Be Reviewed that Could Permit Illicit Assets to Be Confiscated ». Communiqué de presse, 3 février 2010 (consulté le 20 septembre 2018). https://www.admin.ch/gov/en /start/documentation/media-releases.msg-id-31463.html.
e. Voir aussi Conseil férédal suisse, « The Duvalier Accounts », 3 février 2010.
f. LRAI, art. 6, par. 1.
g. Tribunal administratif fédéral, « FAC Confirms Freezing », 25 septembre 2013.
h. Tribunal administratif fédéral, « FAC Confirms Freezing », 25 septembre 2013 ; Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR). 2017. « Jean Claude "Baby Doc" Duvalier (Suisse) ». Asset Recovery Watch, 20 juillet 2017. https://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18515.
i. Tribunal administratif fédéral, « FAC Confirms Freezing », 25 septembre 2013.

Bien qu'il incombe aux défendeurs de réfuter la présomption, le procureur présente normalement des informations pour contrer tout fait que le contrevenant pourrait produire pour contester les preuves et aider le tribunal à parvenir à la conclusion que les avoirs ont été acquis au moyen de produits illicites ou ont servi d'instrument du crime. Il sera de ce fait plus difficile à l'accusé de réfuter la présomption par la seule affirmation de la légalité de la source et de l'emploi des avoirs.

7.4.2 Dispositions relatives aux avoirs de substitution

Les dispositions relatives aux avoirs de substitution aident à surmonter les obstacles fréquemment rencontrés dans le cadre des régimes de confiscation fondée sur les avoirs — notamment le dépistage de ces derniers ou l'établissement d'un lien entre ceux-ci et l'infraction — en autorisant la confiscation d'avoirs non liés à l'infraction. Ces dispositions peuvent exiger la présentation d'une preuve : a) que les avoirs initiaux constituaient un avantage tiré de l'infraction ou qu'un avoir particulier avait servi d'instrument du crime ; et b) que le bien ne pouvait pas être localisé ou obtenu d'une manière quelconque.

Lorsqu'il a été établi que l'accusé avait dissipé les produits illicites directs, le procureur peut solliciter la confiscation d'une valeur équivalente provenant d'avoirs non illicites dudit accusé.

Si les juridictions dotées d'une législation sur la confiscation fondée sur la valeur peuvent ne pas avoir besoin de dispositions concernant les avoirs de substitution — puisqu'elles imposent une peine monétaire à la personne recevant l'avantage, qui peut être financée au moyen de l'un quelconque des avoirs de cette personne — certaines juridictions dotées de ces lois autorisent néanmoins la confiscation d'avoirs de substitution en tant que moyen de donner effet à un jugement fondé sur la propriété[50].

7.4.3 Confiscation élargie

La confiscation pénale élargie est un type de confiscation fondée sur une condamnation employée lorsque le lien direct entre les avoirs et l'infraction sont ténus ou ne sont pas clairement établis, mais les avoirs sont supposés être d'origine illicite (Boucht 2017, 117, 119). Certaines juridictions autorisent les tribunaux à confisquer (ou à inclure dans l'évaluation des avantages) des avoirs tirés d'activités pénales similaires ou connexes[51]. Il n'est pas nécessaire que la personne ait été condamnée pour une infraction au titre de ses autres activités connexes ; le tribunal doit néanmoins déterminer que les « activités connexes » sont liées dans une mesure suffisante à l'infraction (comme indiqué, par exemple, dans l'encadré 7.6).

---

[50] Aux États-Unis, des avoirs de substitution peuvent être confisqués dans toutes les affaires pénales, mais non dans le cadre d'une confiscation sans condamnation préalable.

[51] Ces pouvoirs de confiscation élargie sont requis dans les juridictions de l'Union européenne en vertu de la Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne (JO L 127 29.04.2014), art. 5.

Dans d'autres juridictions, les tribunaux peuvent être autorisés à confisquer tout ou partie des avoirs d'une personne intéressée ou condamnée, indépendamment du fait que ces avoirs aient été acquis avant ou après la commission d'une infraction[52]. Ces dispositions ne sont généralement appliquées que dans le cas d'infractions graves (terrorisme, criminalité organisée, blanchiment d'argent, corruption ou trafic de drogue) et ne concernent que les avoirs appartenant au délinquant ou contrôlés par ce dernier. L'encadré 7.8 examine le système de confiscation préventive en Italie.

ENCADRÉ 7.8 Confiscation préventive en Italie

La lutte contre la criminalité organisée en Italie a donné lieu à l'adoption de dispositions de confiscation préventive dans le cadre de la législation établie pour lutter contre la mafia dès 1982, ainsi qu'à l'apport de diverses modifications par la suite (Mazzacuva 2017, 117, 119). Ce type de confiscation ne nécessite pas de condamnation pénale[a]. Elle exige essentiellement qu'un individu soit soupçonné d'appartenir à une organisation criminelle sur la base d'éléments raisonnables[b]. La loi exige par ailleurs qu'il soit procédé à une évaluation du « danger pour la société » que pose l'individu considéré (c'est-à-dire la probabilité que cette personne commette d'autres crimes) et qu'il puisse être établi que les avoirs considérés sont d'une valeur disproportionnée par rapport à ses revenus (Mazzacuva 2017).

Depuis 2008, la portée du système de confiscation préventive a été étendue au-delà des infractions liées à la mafia pour couvrir plusieurs catégories d'infractions. Lorsque les autorités ne parviennent pas à tracer les avoirs illicites, il leur est alors possible de confisquer des avoirs de valeur équivalente (Mazzacuva 2017, 104). La procédure de confiscation peut également se poursuivre si l'intéressé décède (TI Italia 2013, 11).

Dans le système juridique italien, la confiscation pénale et la confiscation préventive présentent quelques similarités : elles reposent toutes deux sur l'existence de disparités disproportionnées entre les revenus de la cible et les avoirs considérés et la capacité d'expliquer l'origine des avoirs (TI Italia 2013, 12). Il est toutefois nécessaire d'obtenir une condamnation dans le cas du système de confiscation pénale, tandis qu'il suffit d'établir que la cible pose un « danger pour la société » dans le cas d'une confiscation préventive. La confiscation pénale ne s'applique de surcroît qu'aux avoirs qui sont liés à l'infraction tandis que la confiscation préventive peut concerner des avoirs sans lien avec l'infraction.

a. La Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais considéré que ce type de confiscation avait un caractère pénal et nécessitait les protections de poursuites pénales. Voir Simonato (2017, 365, 373) et *M. v. Italy* (n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991), selon laquelle ce type de mesure de confiscation a pour objet de prévenir un usage illicite, dangereux pour la société, d'avoirs dont l'origine licite n'a pas pu être établie.
b. Depuis 2008, il suffit que la personne ait commis certaines infractions qui ne sont pas nécessairement liées à la criminalité organisée (Mazzacuva 2017, 103).

[52] Code pénal français, art. 131-21.

7.4.4 Mécanismes d'annulation de transfert d'avoirs

Outre le recours à la présomption pour annuler certains transferts d'avoirs (voir la section 7.4.1), certaines juridictions ont adopté des dispositions juridiques conférant à l'État ou gouvernement le droit aux avoirs confisqués à partir du moment où l'acte illicite motivant la confiscation a lieu[53]. Même s'ils sont transférés ultérieurement, ces avoirs font toujours l'objet d'une ordonnance de confiscation — sauf si les transferts ont été effectués à des acquéreurs de bonne foi qui ignoraient que les avoirs devaient être confisqués.

7.4.5 Confiscation automatique en cas de condamnation

Ce type de dispositions ne donne pas lieu à une présomption réfragable, mais à la confiscation effective par application automatique de la loi. Elle élimine la nécessité d'obtenir une décision judiciaire dès lors que certaines conditions sont remplies[54]. La personne revendiquant un intérêt sur un bien faisant l'objet d'une confiscation automatique — qu'il s'agisse d'un défendeur, d'un propriétaire innocent ou d'une tierce partie — peut soumettre une demande d'exclusion de ce bien de l'application de la loi en prouvant qu'il a été obtenu et utilisé de manière légale. Le demandeur assume la charge de la preuve.

7.5 Intérêts des tierces parties

Les tierces parties pouvant détenir un intérêt juridique dans des avoirs susceptibles d'être confisqués ont droit à être averties des poursuites engagées et à avoir la possibilité d'être entendues[55]. De manière générale, des notifications appropriées sont envoyées aux personnes auxquelles, de l'avis des autorités, la loi reconnaît des droits. Il importe d'appliquer ce critère de manière libérale. Il importe aussi d'informer officiellement toute partie indiquant détenir un intérêt. La confiscation éteignant tous les droits aux avoirs, des notifications supplémentaires sont habituellement communiquées à la population par l'intermédiaire de quotidiens, de journaux officiels ou de l'Internet. L'ordonnance de blocage doit également préciser les procédures à suivre pour reconnaître les intérêts légitimes de tierces parties (voir la section 5.6 du chapitre 5, qui traite de cette question).

Certaines juridictions autorisent, avant que ne soit rendue une décision, l'audition des tierces parties qui peuvent opposer des arguments limités — par exemple le fait que le blocage provisoire leur cause un grave préjudice ou que les avoirs ont une origine légitime et leur sont nécessaires pour couvrir leurs dépenses courantes.

---

[53] Ce concept est utilisé aux États-Unis sous le nom de « *relation-back doctrine* ») ; voir 21 U.S.C. §§ 853(c), 881(h).

[54] La confiscation automatique est appliquée en Australie.

[55] Articles 31(9), 35, 55(3)(c) et 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption ; articles 12(8) et 13(8) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ; et article 5(8) de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

Les étapes de la procédure qui doit être suivie pour faire valoir les intérêts de tierces parties peuvent différer, selon que la confiscation a un caractère pénal ou qu'il s'agit d'une confiscation sans condamnation préalable. En règle générale, lorsque la confiscation a un caractère pénal, les poursuites judiciaires engagées au titre de l'infraction initiale doivent être achevées et une ordonnance de confiscation des avoirs du défendant doit avoir été émise avant que les tierces parties puissent faire valoir leurs intérêts devant le tribunal dans le cadre d'une procédure subsidiaire. Dans ce cas, la tierce partie obtient gain de cause si elle peut montrer que les avoirs lui appartenaient, et non au défendeur, au moment de l'infraction ou qu'elle l'avait acquise ultérieurement dans le cadre d'un achat de bonne foi à sa valeur effective[56].

Il importe de noter que, dans ce cas, la tierce partie peut obtenir gain de cause même si elle est complice à l'infraction. Si cette dernière a été exclue des poursuites pénales, la confiscation des avoirs de ladite partie sans lui avoir donné la possibilité de contester le fondement de la confiscation pourrait être considérée comme une violation de ses droits. Les systèmes de confiscation sans condamnation préalable donnent aux autorités le moyen de recouvrer les avoirs de tierces parties complices parce qu'ils exigent que le gouvernement établisse l'existence d'une infraction et — dans le cadre de procédures distinctes concernant la tierce partie — l'emploi desdits avoirs pour commettre l'infraction.

En règle générale, dans le cadre des systèmes de confiscation sans condamnation préalable, la partie doit prouver : a) qu'elle possède un intérêt légal confirmé dans les actifs ; *et, ou bien* b) que cet intérêt avait été acquis avant la commission de toute infraction pénale et sans que la partie ait eu des raisons de penser que les avoirs auraient été liés à l'infraction sous-jacente ; ou bien c) que l'intérêt dans les avoirs avait été acquis après l'infraction sous-jacente, mais que la partie était un acquéreur de bonne foi qui avait acheté les avoirs à leur valeur effective. Cette démarche est parfois qualifiée de défense du « propriétaire innocent »[57].

7.6 Recours juridiques devant être pris en compte lors de la promulgation d'une législation en matière de confiscation

Comme toutes les lois, celles qui ont trait à la confiscation ont fait l'objet de recours juridiques devant des tribunaux aussi bien nationaux qu'internationaux. Ces recours ont donné lieu à des débats sur les droits de propriété et, dans le cas des confiscations sans condamnation préalable, sur l'octroi aux cibles de la procédure de confiscation des mêmes protections accordées par les procédures juridiques que celles qui existent dans les affaires pénales, notamment la présomption d'innocence, le droit à une audience devant un tribunal pénal, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ainsi que les protections contre la double incrimination et l'imposition rétrospective de sanctions.

[56] Aux États-Unis, cette procédure est prescrite par le décret : 21 U.S.C. § 853(n).

[57] Aux États-Unis, le décret 18 U.S.C. § 983(d) autorise la possibilité de présenter une défense de propriétaire innocent dans les affaires de confiscation civile.

Un grand nombre de ces débats ont visé à déterminer si la confiscation devait être considérée comme une mesure de sanction ou une mesure de réparation. Si la confiscation est considérée comme une sanction, par exemple, les procédures suivies à cette fin doivent assurer des protections à l'accusé.

En revanche, si la confiscation est considérée comme une mesure de réparation, il devient nécessaire d'élargir le champ de son application. Elle peut donner lieu à des audiences devant des organismes administratifs ou des tribunaux civils et exiger une norme de preuve différente, permettre la formulation de présomptions réfragables (ce qu'autorisent de nombreuses juridictions dans le cas de certaines infractions pénales) et être appliquée de manière rétrospective. En fin de compte, de nombreux tribunaux ont adopté une démarche qui autorise ce champ d'application élargi[58].

Les débats sur la nature de la confiscation ont pris un tour différent dans certaines juridictions. Celles qui considèrent la confiscation comme une sanction continuent de ne l'appliquer que dans les cas où elle est expressément prévue par la loi. Celles qui la considèrent comme une mesure de réparation l'appliquent de manière plus large et de manière systématique à toutes les infractions sources de profits illicites à moins qu'il n'en soit expressément décidé autrement[59].

Un régime de confiscation peut donner lieu à l'identification, au dépistage, à la saisie ou blocage, à la gestion, à la confiscation, à la liquidation et au partage ou à la restitution des produits et des instruments. Les autorités peuvent également envisager de renforcer le cadre juridique de la confiscation en établissant des présomptions réfragables. Par ailleurs, sachant que la plupart des infractions de grande envergure source de profits (y compris les affaires de corruption et de blanchiment d'argent) sont de portée internationale, le régime de confiscation doit prévoir des moyens de faire respecter les ordonnances de confiscation à l'étranger.

---

[58] La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a jugé que, lorsque le montant de la confiscation ne couvrait que les avantages obtenus, et que celle-ci peut être remplacée que par d'autres mesures à caractère économique, à l'exception d'une peine d'emprisonnement, la confiscation des produits d'un crime doit être considérée comme une mesure de réparation ; voir Welch v. United Kingdom, n° 17440/90 (CEDH, 9 février 1995) ; Philips v. United Kingdom, n° 41087/98 (CEDH, 5 juillet 2001) ; Butler v. United Kingdom, n° 41661/98 (CEDH, 27 juin 2002). Plus récemment, dans l'affaire Gogitidze v. Georgia (n° 36862/05, 12 mai 2015), la Cour a jugé (par. 126) que la confiscation des biens ordonnée à la suite de poursuites civiles *in rem* en l'absence d'un chef d'accusation pénal avait un caractère, non pas punitif, mais préventif et/ou compensatoire. Des exemples d'affaires jugées dans des juridictions particulières sont donnés dans Greenberg et al. (2009, 19–21). Les États-Unis sont dotés de l'un des régimes de confiscation d'avoirs les plus complets. Voir Cassella (2013) pour une description de l'évolution et de l'état actuel des lois et de la jurisprudence.

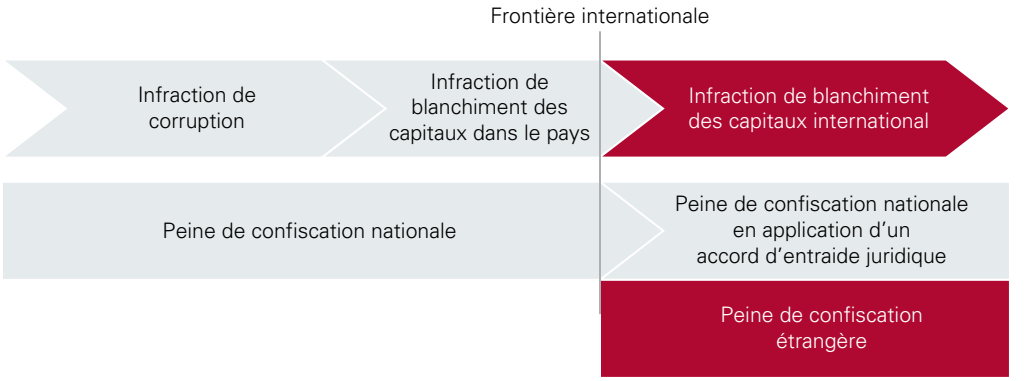
[59] En 2012, l'Azerbaïdjan a modernisé son régime de confiscation, qui était jusque-là un type de sanction principale ou supplémentaire pouvant être employé pour un nombre limité d'infractions, pour en faire une procédure applicable de manière universelle dans le cadre des poursuites judiciaires au titre d'infractions source d'avantages illégaux.

7.7 Confiscation d'avoirs situés dans des juridictions étrangères

Les enquêtes portant sur des affaires de corruption et de blanchiment d'argent sortent fréquemment du cadre des frontières nationales de sorte qu'elles exigent une collaboration avec des juridictions étrangères[60]. La participation d'une juridiction étrangère complique l'affaire, mais offre aussi de nouvelles possibilités. Par exemple, lorsqu'une affaire concerne à la fois des infractions intérieures donnant lieu à des actes de corruption et de blanchiment d'argent et des infractions étrangères de blanchiment d'argent, plusieurs situations peuvent se produire (figure 7.1). Par exemple :

- Les poursuites en matière de confiscation aboutissent à l'émission d'une ordonnance de confiscation d'avoirs situés dans une juridiction étrangère, qui peut être appliquée dans cette juridiction étrangère sur la base d'une demande d'entraide juridique, et à la restitution des avoirs dans la juridiction requérante en vertu d'accords, de traités et d'autres ententes de portée internationale[61]. (Voir les chapitres 1 et 9 pour une description des procédures de demande d'entraide juridique et un examen des méthodes d'application des ordonnances de confiscation d'origine étrangère.)

FIGURE 7.1 **Confiscation d'un bien situé dans une juridiction étrangère**



Source : Banque mondiale.

[60] Voir, par exemple, l'affaire de Crisafulli, dans le cadre de laquelle les autorités françaises ont appliqué une ordonnance italienne de confiscation sans condamnation préalable (« confiscation préventive ») bien que la loi française ne prévoie pas ce type de confiscation. Crisafulli avait été condamné par les tribunaux italiens pour association criminelle un trafic de drogue. Il possédait en France une villa qui avait été achetée au moyen de produits du trafic de drogue. À la suite de la demande de confiscation présentée par les autorités italiennes — sur la base de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (adoptée en 1990 et entrée en vigueur en 1993) — la Cour de cassation a appliqué l'ordonnance de confiscation italienne, bien que, en vertu du droit français, il ne puisse y avoir confiscation qu'à la suite d'un verdict pénal (Cour de cassation, n° 03-80371, 13 novembre 2003).

[61] Voir, par exemple, les dispositions de restitution énoncées aux articles 54,55 et 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Aux États-Unis, le décret 28 U.S.C. § 2467 énonce la procédure d'application d'une ordonnance de confiscation étrangère.

- Les services de détection et de répression de la juridiction dans laquelle se trouvent les avoirs peuvent obtenir une ordonnance de confiscation sans condamnation préalable sur la base de la preuve de l'acte de corruption dans la juridiction étrangère et du lien établi entre cette infraction et les avoirs considérés.
- La juridiction étrangère peut ouvrir un dossier de blanchiment d'argent et confisquer les avoirs suivant cette procédure. (Voir le chapitre 11 et la section 7.8 ci-après, qui examinent les options pouvant être retenues par la juridiction requérante, notamment celle qui consiste à se porter « partie civile » dans certaines juridictions.)
- Les procédures intérieures et étrangères de confiscation peuvent être poursuivies parallèlement. Les praticiens doivent déterminer dès le départ si la juridiction dans laquelle se trouvent les avoirs dispose d'un mécanisme permettant d'appliquer directement l'ordonnance de confiscation étrangère, ainsi que prévu dans la Convention des Nations Unies contre la corruption (arts. 54–55), sans avoir à réexaminer les mérites de l'affaire. (Voir les chapitres 1 et 9 sur la coopération internationale pour l'exécution des ordonnances de confiscation et la restitution des avoirs.)

7.8 Restitution aux victimes de l'infraction par voie de confiscation

Les juridictions ont de plus en plus souvent recours aux mécanismes de confiscation pour procéder à des restitutions en faveur des victimes d'infractions[62]. Les lois et les réglementations sont conçues de manière à donner la priorité aux victimes plutôt qu'au Trésor public ou aux fonds de confiscation de l'État. Si les avoirs sont d'une valeur suffisante pour satisfaire à la décision de confiscation et à l'ordonnance de restitution, les avoirs confisqués restant à l'issue des restitutions aux victimes peuvent être déposés au compte de l'État.

Ces mécanismes permettent de garantir que les ordonnances de confiscation ne sont pas exécutées au détriment des victimes auxquelles des avoirs doivent être restitués par suite de l'infraction sous-jacente. Ils ont également l'avantage d'inclure des dispositions générales de blocage en cas de confiscation, qui permettent de procéder à un gel provisoire, dès le déclenchement des poursuites officielles, plus rigoureux que cela n'est possible dans le cadre d'une procédure civile engagée pour obtenir une restitution ou obtenir une indemnisation. Enfin, le recours à une procédure de confiscation pour obtenir restitution en faveur des victimes peut épargner à ces dernières les frais élevés (représentant un certain pourcentage des avoirs qui pourraient être recouvrés) normalement perçus en cas de recouvrement d'avoirs dans une affaire (civile) en droit privé.

Cette pratique est confortée par les conventions internationales — en particulier la Convention des Nations Unies contre la corruption (art. 53, al. c), aux termes de

[62] La pratique consistant à geler et à confisquer des avoirs pour le compte de la victime est actuellement appliquée, au moins, en Finlande et en France (CE 2016, 23).

laquelle un État partie « prend les mesures nécessaires pour permettre à ses tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, de reconnaître le droit de propriété légitime revendiqué par un autre État partie sur des biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention ». L'article 57(par. 3) (al. c) de cette même Convention stipule que la juridiction requise « envisage à titre prioritaire de restituer les avoirs confisqués à l'État partie requérant, de les restituer à ses propriétaires légitimes antérieurs ou de dédommager les victimes de l'infraction ».

Dans de nombreuses juridictions de droit civil, l'État et autres autorités pertinentes peuvent faire valoir leurs droits avant l'exécution de l'ordonnance de confiscation en tant que partie civile à des poursuites pénales. Même s'ils n'ont pas le statut de partie civile, ils peuvent demander au procureur, au juge d'instruction ou au tribunal de leur restituer les avoirs qui leur appartiennent. De même, dans les juridictions de droit commun, la loi fondamentale et la législation autorisent fréquemment les victimes à solliciter la restitution des avoirs volés ou détournés dont ils étaient antérieurement propriétaires, lorsque le tribunal ordonne la confiscation.

Les systèmes juridiques doivent également reconnaître le droit des requérants éventuels d'être informés des poursuites lorsque des avoirs recouvrables sont recensés ou saisis (Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 56). Si cette obligation n'est pas satisfaite, les procureurs ou autres autorités pertinentes peuvent traiter les affaires sans prendre en considération les intérêts de l'État étranger auquel l'infraction de corruption a porté préjudice et priver ce dernier de la possibilité de faire valoir ses droits.

Bibliographie

Adam, Rita. 2013. "Innovation in Asset Recovery, The Swiss Perspective." In The World Bank Legal Review, Volume 4: Legal Innovation and Empowerment for Development, edited by Hassane Cissé, Sam Muller, Chantal Thomas, and Chenguang Wang, 253–64. Washington, DC: World Bank. https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/12229.

Banque mondiale. 2009. « Stolen Asset Recovery; Management of Returned Assets: Policy Considerations ». Stolen Asset Recovery (StAR) initiative working paper, Report No. 55007, World Bank, Washington, DC. https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/895271468332443748/stolen-asset-recovery-management-of-returned-assets-policy-considerations.

Boucht, Johan. 2017. "Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners." In Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU, edited by Katalin Ligeti and Michele Simonato, 117–38. Oxford, UK, and Portland, OR: Hart Publishing.

Brun, Jean-Pierre, Pascale Helene Dubois, Emile van der Does de Willebois, Jeanne Hauch, Sarah Jaïs, Yannis Mekki, Anastasia Sotiropoulou, Katherine Rose Sylvester, and Mahesh Uttamchandani. 2015. Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: Banque mondiale et Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. https://star.worldbank. org/sites/star/files/9781464803703_0.pdf.

Cassella, Stefan D. 2013. Asset Forfeiture Law in the United States, 2nd ed. Huntington, NY: Juris Publishing.

Cassella, Stefan D. 2015. "Civil Asset Recovery: The American Experience." In Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction, publié sous la direction de Jon Petter Rui et Ulrich Seiber, 13–30. Berlin: Duncker & Humblot. https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_6/component/file_3081806/content.

Commission européenne. 2016. « Impact Assessment Accompanying the Document 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders. » Document de travail de la Commission Européenne, , Bruxelles.

Commission européenne. 2018. « Commission Implementing Decision of 10.8.2018 on the Preparatory Action for Support to EU Neighbours to Implement Asset Recovery to be Financed from the General Budget of the Union. » Document C(2018) 5142 final, Communauté européenne, Bruxelles. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/c_2018_5142_preparatory_action_asset_recovery_merged.pdf.

Commission européenne. 2020. « Asset Recovery and Confiscation: Ensuring that Crime Doesn't Pay. » Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2020) 217 final, February 6, Brussels. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20200602_com-2020-217-commission-report_en.pdf.

Convention des Nations Unies contre la corruption, résolution 58/4 de l'Assemblée générale des Nations Unies (31 octobre 2003), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies (15 novembre 2000), United Nations Office on Drugs and Crime, Vienne. https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (20 décembre 1988), Nations Unies, Vienne. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

Département fédéral des affaires étrangères (DFAE). 2016. « No Dirty Money: The Swiss Experience in Returning Illicit Assets ». Brochure du DFAE, Berne. https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

Fazekas, Mihaly, et Eva Nanopoulos. 2016. « The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation ». European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 24 (1): 39–64. https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/253705/Fazekas%20and%20Nanopoulos%20European%20Journal%20of%20Crime%2C%20Criminal%20Law%20and%20Criminal%20Justice.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Greenberg, Theodore S., Linda M. Samuel, Wingate Grant, et Larissa Gray. 2009. Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. Washington, DC: Banque mondiale. http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Stolen_Assest_Recovery.pdf.

Groupe d'action financière. 2019. « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : Les recommandations du GAFI. Recommandations adoptées par le GAFI en séance plénière en février 2012, mises à jour en juin 2019, GAFI, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf. https://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0468&from=EN.

Ivory, Radha. 2014. Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys. Cambridge: Cambridge University Press.

La convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (8 novembre 1990, entrée en vigueur le 9 janvier 1993), Strasbourg, France. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bd23.

Mazzacuva, Francesco. 2017. « The Problematic Nature of Asset Recovery Measures: Recent Developments of the Italian Preventive Confiscation ». Publié dans Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU, sous la direction de Katalin Ligeti et Michele Simonato, 101–16. Oxford, UK, et Portland, OR: Hart Publishing.

Organisation de coopération et de dévelopement économiques (OCDE) et Banque mondiale. 2012. Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: A Joint OECD– StAR Analysis. Rev. ed. Paris: OECD. https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264174801-en.pdf?expires=1600641659&id=id&accname=guest&checksum= 337609114C09DBA4A84487B212880DF3.

Panzavolta, Michele. 2017. « Confiscation and the Concept of Punishment: Can There Be a Confiscation without a Conviction? » Publié dans Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU, sous la direction de Katalin Ligeti et Michele Simonato, 25–52. Oxford, UK, and Portland, OR: Hart Publishing.*

Rui, Jon Petter, et Ulrich Seiber, directeurs de publication. 2015. Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction. Berlin: Duncker & Humblot. https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_6/component/file_3081806/content.

Simonato, Michele. 2017. « Confiscation and Fundamental Rights across Criminal and Non-Criminal Domains ». ERA Forum 18 (3): 365–79. https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-017-0485-0.

TI Italia (Transparency International Italia). 2013. « Illicit Assets Recovery in Italy: Enhancing Integrity and Effectiveness of Illegal Asset Confiscation ». Report, TI Italia, Milan. https://docplayer.net/25502355-Illicit-assets-recovery-in-italy.html.

8. Principes essentiels de la coopération internationale pour le recouvrement de biens et circuits de coopération informelle

8.1 Remarques préliminaires

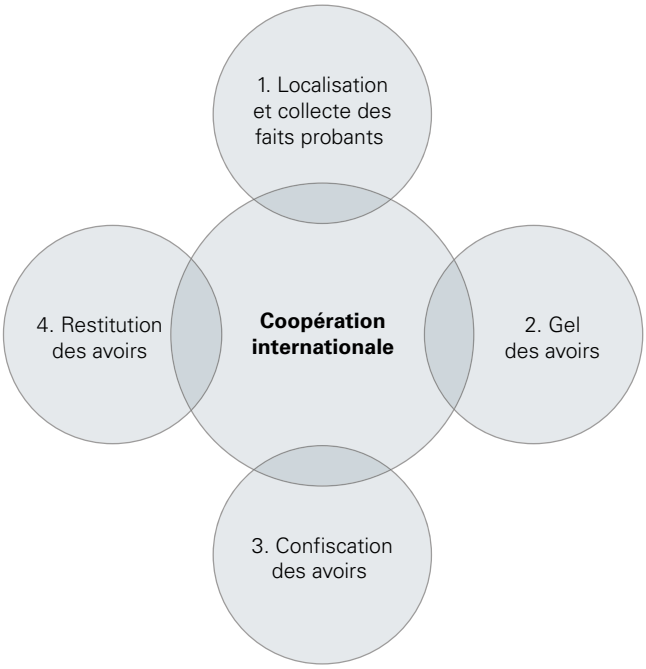
Les affaires de corruption et les affaires de blanchiment d'argent les plus complexes exigent généralement le déploiement d'efforts de recouvrement d'avoirs au-delà des frontières nationales. Certaines infractions peuvent être commises, en totalité ou en partie, dans une autre juridiction : une société qui verse des pots-de-vin pour obtenir un marché peut avoir son siège ou être constituée dans une juridiction autre que celle dans laquelle les pots-de-vin sont versés, et les responsables recevant ces derniers peuvent blanchir leurs gains mal acquis dans une juridiction autre que les deux précédentes. Le secteur financier international présente, par ailleurs, de l'attrait pour tous ceux qui s'efforcent de blanchir des capitaux et faire obstacle aux efforts de dépistage des avoirs. Des intermédiaires comme les comptables, les conseillers financiers, les prestataires de services de fiducie ou d'entreprise donnent accès au secteur financier et contribuent à masquer la participation d'un responsable à une transaction ou à la propriété d'avoirs. Ces « contrôleurs de l'accès » peuvent offrir un moyen supplémentaire de mener les efforts de recouvrement des avoirs et, éventuellement, accroître le nombre de juridictions impliquées.

Les responsables corrompus ont recours à de complexes mécanismes financiers pour blanchir les produits d'actes de corruption, qui font souvent intervenir des centres financiers territoriaux et extraterritoriaux, des sociétés-écrans et des véhicules juridiques pouvant aisément et rapidement être mis en place. Les fonds peuvent de surcroît être rapidement déplacés — souvent en appuyant sur la touche d'un clavier ou le bouton d'un téléphone mobile — au moyen, par exemple, de virements, de lettres de crédit, de cartes de crédit et de débit, de billetteries, de cryptomonnaies et d'appareils mobiles.

S'il faut très peu de temps pour transférer des fonds et mettre en place des structures opaques, le dépistage et le recouvrement des avoirs par les services de détection et de répression et par les ministères publics peuvent en revanche demander des mois ou des années parce que le principe de la souveraineté limite la capacité des autorités à poursuivre des enquêtes ou à prendre des mesures juridiques et d'application dans les juridictions étrangères. Le succès des efforts de dépistage et de recouvrement des avoirs dépend fréquemment de l'aide fournie par les juridictions étrangères, qui peut être entravée et compliquée par les différences existantes entre les traditions juridiques, les lois et les procédures, les langues, les fuseaux horaires et les capacités.

Dans ce contexte, la coopération internationale, au sens le plus large, revêt une importance fondamentale pour le bon recouvrement des avoirs qui ont été dissimulés à l'étranger[1]. La communauté internationale en est consciente (voir en particulier la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46 et 51), et a conclu un certain nombre de traités ou d'instruments multilatéraux exigeant que les États parties coopèrent les uns avec les autres aux enquêtes, à l'établissement des faits, à l'adoption de mesures provisoires, à la confiscation et à la restitution des avoirs. (L'encadré 1.1 du chapitre 1 décrit le cadre juridique international du recouvrement d'avoirs.) En particulier, l'article 51 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que « les États parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue » en vue de la restitution des avoirs. La figure 8.1 décrit l'intégration de la coopération internationale aux multiples phases de la restitution des avoirs.

FIGURE 8.1 Intégration des phases du recouvrement d'avoirs dans le cadre de la coopération internationale



Source : Banque mondiale.

Les praticiens doivent prendre en compte le fait que la coopération internationale est « mutuelle » : si la juridiction qui a été privée de ses avoirs demande l'aide des juridictions étrangères dans lesquelles les avoirs sont dissimulés, elle peut aussi devoir fournir des informations ou des preuves à ces juridictions pour optimiser l'efficacité de l'action de recouvrement. Les praticiens doivent par ailleurs être proactifs en faisant appel à la

[1] Le gel des avoirs de l'ex-Président ukrainien Viktor Yanukovich (encadré 5.6 du chapitre 5) est le fruit d'un effort concerté décidé dès le départ au niveau international.

coopération internationale et en alertant leurs homologues des juridictions étrangères d'éventuels actes de corruption.

Les formes de coopération et les processus qui seront adoptés diffèrent selon le cas, et doivent à toutes les étapes être examinés de concert par les juridictions intéressées. Ce chapitre présente les considérations stratégiques, les défis et les caractéristiques des diverses situations que peuvent rencontrer les praticiens dans le cadre de la coopération internationale.

8.2 Comparaison entre les demandes d'aide informelle et les demandes d'entraide judiciaire

Ce manuel fait une distinction entre l'aide nécessitant une demande d'entraide judiciaire (qui est une demande officielle présentée par un pays à un autre) et l'aide qui peut être accordée de manière plus informelle.

Plus précisément, une demande d'entraide judiciaire est généralement présentée par écrit et doit respecter les procédures, les protocoles et les conditions énoncées dans les accords multilatéraux ou bilatéraux ou dans le droit interne. Au stade de l'enquête, ces demandes portent généralement sur la soumission de preuves, l'adoption de mesures provisoires ou le recours à certaines techniques d'enquête (comme l'obligation de produire des relevés de compte bancaire, l'obtention de mandats de perquisition et de saisie, la déposition officielle de témoins et la signification et la notification de documents). L'application des ordonnances de confiscation exige aussi généralement une demande d'entraide judiciaire.

L'aide informelle s'entend, de manière générale, de toute aide officielle accordée en dehors du contexte d'une demande d'entraide judiciaire. Certaines juridictions considèrent qu'une aide informelle est « officielle » parce que cette notion est prévue dans la législation relative à l'entraide judiciaire et fait intervenir des autorités, des organismes ou des administrations. L'importance de cette coopération est mise en relief dans les normes et les accords internationaux[2].

Contrairement aux éléments obtenus grâce à une demande d'entraide judiciaire, les informations recueillies dans le cadre d'une aide informelle peuvent ne pas être recevables devant un tribunal ; elles sont, de fait, plutôt des renseignements de base qui peuvent servir à faire avancer l'enquête et peuvent déboucher sur une demande d'entraide judiciaire[3]. Ce processus « informel » peut se dérouler dans le cadre d'appels

[2] Convention des Nations Unies contre la corruption, arts. 48 et 50 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 26 et 27 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 9 ; Groupe d'action financière (GAFI) Recommandation 40 (« Autres formes de coopération internationale ») (GAFI 2019).

[3] En général, les juridictions de droit commun n'autorisent pas l'utilisation des résultats de l'aide informelle en tant que preuve dans le cadre de poursuites judiciaires. Les juridictions de droit civil, en revanche, peuvent autoriser le juge à prendre en compte les informations recueillies dans le cadre de cette aide. C'est le cas, notamment, du Chili et de la Suisse.

téléphoniques entre homologues (c'est-à-dire entre services de détection et de répression, entre juges d'instruction et entre procureurs) ; par voie de coopération administrative ; ou dans le cadre de réunions d'homologues[4]. En règle générale, l'échange d'informations entre les services de police n'exige pas de demande d'entraide judiciaire formelle.

L'aide informelle couvre également la coopération administrative poursuivie dans le cadre de protocoles d'entente internationaux conclus entre des organismes homologues de différents pays (par exemple entre les autorités fiscales, les autorités douanières et les services de renseignements financiers). Ces protocoles d'accord peuvent autoriser la communication ultérieure des informations transmises à la police et aux autorités judiciaires et peuvent contribuer utilement à l'obtention d'informations sur les comptes bancaires, les virements internationaux et les transferts de fonds internationaux. Certaines administrations douanières et fiscales ont aussi des pouvoirs d'enquête pénale. Les informations échangées dans le cadre de ces mécanismes ne sont généralement transmises qu'aux organismes autorisés à recevoir l'information.

Sous réserve des dispositions juridiques applicables, l'aide informelle peut inclure l'adoption de mesures d'enquête non coercitives — comme la collecte d'informations publiques, l'exercice d'une surveillance visuelle et l'obtention d'informations auprès des cellules de renseignement financier — et aussi couvrir la transmission spontanée d'informations, la poursuite d'enquêtes conjointes, ou la soumission d'une demande aux autorités d'une autre juridiction en vue de l'instruction d'un dossier. Dans certaines juridictions, il est possible de solliciter de manière informelle l'adoption de mesures provisoires d'urgence (par exemple pour bloquer un virement), mais il faut qu'une demande d'entraide judiciaire soit ensuite présentée.

L'aide formelle, en revanche, donne lieu, notamment, à des accords de transfert des poursuites à une autre juridiction ; à l'application de lois internes autorisant un recouvrement direct ; à l'application ou à l'enregistrement d'une ordonnance de blocage ou de confiscation provisoire d'une autre juridiction ; et à l'extradition[5]. Le tableau 8.1 fait ressortir les différences entre l'aide informelle et l'entraide judiciaire.

---

[4] L'article 46 (par. 9) de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose qu'un État partie doit rendre une aide non coercitive en l'absence de double incrimination (question examinée plus en détail au paragraphe 9.2.2 du chapitre 9) lorsque cela est compatible avec les concepts fondamentaux de son système judiciaire. La recommandation 37 du GAFI (« Entraide judiciaire ») note également que les pays devraient, dans la mesure du possible, fournir l'entraide judiciaire la plus large possible malgré l'absence de double incrimination — en particulier pour les actions moins intrusives et non coercitives (GAFI 2019).

[5] L'extradition est la procédure par laquelle une juridiction livre une personne poursuivie ou condamnée. Si certains aspects et critères de la procédure d'extradition sont similaires à ceux de l'entraide judiciaire, elle soulève un certain nombre de questions supplémentaires — ayant trait notamment à l'extradition des ressortissants, à la spécialité et à la doctrine de l'attribution de la compétence de l'examen. Une analyse détaillée de ces questions sort du cadre du présent manuel.

Tableau 8.1 Différence entre l'aide informelle et l'entraide judiciaire

Aspect	Aide informelle	Entraide judiciaire
Objet	• Obtention des *renseignements et des informations* nécessaires à l'enquête[a] • Adoption de mesures d'urgence provisoire dans certaines juridictions	• Obtention des preuves nécessaires dans le cadre de procédures judiciaires et de confiscation pénales (dans certains cas, de confiscation sans condamnation préalable) • Exécution d'un ordre de blocage ou d'une décision de confiscation
Type d'aide	• Informations en libre accès • Mesures d'enquête non coercitives • Divulgation proactive d'informations qui ne sont pas en libre accès conformément aux cadres juridiques • Enquête conjointe • Ouverture d'une enquête à l'étranger	• Mesures d'enquête coercitives (mandat de perquisition, etc.) • Autres formes d'entraide judiciaire (application de mesures provisoires ou d'ordonnances ou décisions de confiscation, etc.)
Mode de contact	*Direct :* • Contact direct entre le responsable des services de détection et de répression, le procureur ou le juge d'instruction et son homologue • Contact direct entre les homologues des cellules de renseignement financier, des organismes de contrôle bancaire et des régulateurs des marchés des valeurs mobilières, ou des administrations fiscales et douanières[b]	*En règle générale, non direct :* • Fréquemment par l'intermédiaire des autorités centrales de chaque juridiction[c] • Commissions rogatoires transmises par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères
Critères à respecter	• Il s'agit généralement seulement de contacts entre administrations, parfois d'un protocole d'accord • L'aide doit être assurée légalement dans les deux juridictions	• Peut couvrir la double incrimination et exige fréquemment le respect des principes critères de réciprocité et de spécialité, la poursuite d'une enquête pénale ou l'existence d'un lien entre des avoirs et une infraction
Avantages	• Possibilité d'obtenir des informations rapidement ; il n'est pas nécessaire de passer par des voies officielles comme celles requises pour une demande d'entraide judiciaire (par exemple, double incrimination) • Utile pour vérifier des faits ou obtenir un complément d'information à l'appui d'une demande d'entraide judiciaire	• Preuves recevables devant les tribunaux • Permet l'application des ordonnances et décisions

(suite à la page suivante)

Tableau 8.1 Différence entre l'aide informelle et l'entraide judiciaire *(suite)*

Aspect	Aide informelle	Entraide judiciaire
Inconvénients	• Les informations ne peuvent pas toujours être intégralement divulguées et/ou servir de preuve • Il est difficile de déterminer qui peut être un point de contact • Peu de ressources sont affectées à la constitution de réseaux • Possibilité de fuites	• Long processus • Exige d'importantes ressources • Les critères sont souvent difficiles à remplir • Possibilité de fuites

Source : Banque mondiale.
a. Dans certains cas, l'aide informelle peut également produire des preuves pouvant être utilisées dans le cadre de procédure pénale sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une demande d'entraide judiciaire — c'est le cas, par exemple, des preuves obtenues par un membre des services de détection et de répression étrangers passant en voiture devant un site particulier et prenant des photos ; de la fourniture de dossiers en libre accès ; ou de la fourniture de dossiers internes des services de détection et de répression qui peuvent être certifiés.
b. De nombreux États parties ont signé la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale afin de renforcer la coopération dans le domaine de l'évaluation et de la fraude fiscales. L'article 6 de la Convention demande aux autorités compétentes des parties à la Convention de s'accorder mutuellement dans le cadre de l'échange automatique de renseignements et des procédures à suivre. Voir OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), « Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale » (mise à jour en septembre 2020). https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/convention-on-mutualadministrative-assistance-in-tax-matters.htm. L'OCDE et le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales appliquent une norme de présentation de l'information commune et utilisent un portail en ligne intitulé *Automatic Exchange Portal,* à l'adresse https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/.
c. Des accords bilatéraux ou multilatéraux autorisant des contacts directs entre praticiens peuvent avoir été conclus.

8.3 Principales considérations relatives à la coopération internationale

La stratégie poursuivie dans le cadre d'une affaire de recouvrement d'avoirs doit, dès le départ, prendre en compte des considérations relatives à la coopération internationale[6]. Les praticiens doivent, à cette fin, garder à l'esprit les quatre principes fondamentaux décrits ci-après.

8.3.1 Assurer la coopération internationale à chaque stade de l'affaire

Lorsqu'une affaire implique plus d'une seule juridiction, il importe que les praticiens déploient immédiatement des efforts de coopération internationale, qu'ils devront poursuivre pendant toute la durée de l'opération. Dans certaines juridictions, les autorités attendent d'avoir obtenu une condamnation dans le pays ainsi qu'une ordonnance de confiscation avant d'entreprendre le processus de dépistage et de blocage des avoirs à l'étranger — ce qui se solde fréquemment par de mauvais résultats et des espoirs déçus, notamment lorsque les délais subis donnent aux responsables corrompus d'amples possibilités de transférer les fonds dans des juridictions non coopératives. Il est donc impératif d'associer les autorités d'autres juridictions dès le départ, au moins de manière informelle.

[6] Les praticiens peuvent, pour mieux comprendre les particularités de certaines juridictions, se reporter aux manuels sur le recouvrement des avoirs (https://star.worldbank.org/ArabForum/asset-recovery-guides) et la propriété effective (https://star.worldbank.org/content/beneficial-ownership-guides) compilés par l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) de la Banque mondiale. Voir aussi les Lignes directrices de Lausanne pour le recouvrement efficace des avoirs volés (décrites dans l'encadré 2.5 du chapitre 2 du présent manuel) sur la planification et la gestion d'une affaire de recouvrement d'avoirs à l'échelle internationale https://guidelines.assetrecovery.org/guidelines.

La prise de contact à un stade précoce peut aider les praticiens à comprendre le système juridique étranger et les difficultés qui peuvent se poser, à trouver des pistes supplémentaires, et à formuler une stratégie. Elle offre également à la juridiction étrangère la possibilité de se préparer à fournir sa coopération. Les encadrés 8.1 et 8.2 décrivent deux affaires dans le cadre desquelles les praticiens de différents pays ont collaboré aux efforts de recouvrement d'avoirs.

ENCADRÉ 8.1 *Operação Lava Jato* (Opération lavage de voiture) : collaboration entre les autorités des États-Unis, du Brésil et de la Suisse

Bien que l'Opération lavage de voiture ait débuté par une simple enquête de blanchiment d'argent[a], elle s'est rapidement transformée en une immense opération de lutte contre la corruption impliquant la société *Petróleo Brasileiro* (Petrobras) — société semi-publique (son capital appartient en majorité à l'État) qui est l'une des plus importantes sociétés pétrolières et gazières du monde (Moro 2018, 157–58). L'enquête a été lancée en mars 2014 par la police fédérale brésilienne et une équipe spéciale du Bureau du procureur fédéral brésilien après la découverte de transactions financières inhabituelles entre *Petrobras* et ses fournisseurs, y compris le géant du bâtiment *Odebrecht*. Il s'est avéré par la suite que ces transactions étaient des pots-de-vin servant à enrichir de manière illicite les membres de la direction de *Petrobras* et à financer les campagnes électorales de personnalités politiques (Moro 2018, 158).

L'affaire a été qualifiée d'enquête sans précédent, et la plus complète jamais menée dans le cadre de la lutte contre la corruption au Brésil[b]. En 2018, plus de 80 poursuites judiciaires avaient été engagées contre au moins 340 défendeurs dans les tribunaux brésiliens. Plus de la moitié de ces affaires ont déjà été jugées et certaines d'entre elles ont débouché sur plus de 200 condamnations visant quelque 140 personnes accusées, entre autres d'avoir versé des pots-de-vin et blanchi de l'argent[c].

Le scandale a rapidement pris un caractère international, car de nombreux pays et entreprises se sont révélés être impliqués. Le Brésil a donc dû collaborer étroitement avec d'autres pays pour exposer un réseau de corruption très complexe. Entre 2014 et 2018, les autorités brésiliennes ont soumis 269 demandes d'entraide judiciaire à 45 pays et ont reçu 248 demandes d'entraide judiciaire de 36 autorités étrangères[d]. Au moment de la rédaction de ce rapport, le Brésil avait déjà signé des accords de partage d'informations avec, notamment, l'Argentine, la Suisse, la Norvège et les Pays-Bas[e].

La coopération avec les États-Unis[f], en particulier, peut servir d'exemple aux pays cherchant à lutter contre la corruption de leurs propres responsables politiques[g]. Les autorités brésiliennes et américaines ont coopéré dans de multiples domaines concernant le scandale, notamment l'enquête contre la société de bâtiment *Odebrecht* et son unité pétrochimique *Braskem,* qui est contrôlée par *Odebrecht* et dont *Petrobras* est un actionnaire minoritaire[h]. Il a été

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.1 *Operação Lava Jato* (Opération lavage de voiture) : collaboration entre les autorités des États-Unis, du Brésil et de la Suisse *(suite)*

établi qu'*Odebrecht* et *Braskem* avaient systématiquement versé d'importants pots-de-vin à de hauts fonctionnaires de différents pays pour assurer leur participation à divers projets[i].

Les procureurs brésiliens et américains ont étroitement collaboré pour réunir des preuves et établir leur dossier. *Odebrecht* et *Braskem* ont dû finir par plaider coupable et ont accepté de verser une amende conjointe d'au moins 3,5 milliards de dollars au titre des chefs d'inculpation présentés par les autorités brésiliennes, américaines et suisses. Chacune des sociétés a toutefois négocié séparément des règlements à l'amiable avec les services de détection et de répression[j], en vertu desquels le Brésil recevra 80 % du montant total des amendes, tandis que la Suisse et les États-Unis recevront 10 % chacun. Ces règlements ont pour objet de veiller à éviter l'imposition d'amendes et de sanctions faisant double emploi, tout en assurant l'équité des punitions et en encourageant les sociétés à coopérer avec les services de détection et de répression[k]. Selon le ministère de la Justice des États-Unis, ces accords sont le fruit d'un effort multinational extraordinaire qui a donné lieu à des enquêtes et à des poursuites dans le contexte d'une affaire extrêmement complexe, et qui a donné lieu à l'un des règlements les plus importants jamais enregistrés dans des affaires de corruption internationale[l].

a. L'opération tire son nom des postes à essence et des stations de lavage de voitures utilisés pour blanchir les produits des infractions pénales. Jonathan Watts. 2017. « Operation Car Wash: Is This the Biggest Corruption Scandal in History? » Guardian, 1er juin 2017 (consulté le 11 octobre 2018). https://www.theguardian.com/world/2017/jun/01/brazil-operation-car-wash-is-this-the-biggest-corruption-scandal-in-history.
b. L'affaire ***Lava Jato*** est également couverte dans les encadrés 2.4 et 2.11 du chapitre 2 ; l'encadré 3.1 du chapitre 3 ; l'encadré 4.2 du chapitre 4 ; et l'encadré 5.5 du chapitre 5.
c. Bureau du procureur fédéral brésilien, « A Lava Jato em números no Paraná » [lavage de voitures en nombre dans l'État du Paraná], mis à jour le 19 mars 2020, http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados.
d. Bureau du procureur fédéral brésilien, « A Lava Jato em números no Paraná ».
e. Nathan Davis. 2018. "Argentina, Brazil to Share Some Information Related to Operation Car Wash." El Hemisferio, July 20, 2018 (consulté le 11 octobre 2018). https://elhem.co/2018/07/20/argentina-brazil-to-share-some-information-related-to-operation-car-wash/.
f. Ministère de la Justice des États-Unis. 2016. « Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least $3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History. » Communiqué de presse n° 16-1515, 21 décembre 2016 (consulté le 11 octobre 2018). https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve.
g. Kees Thompson. 2018. « Brazil: A Model for International Cooperation in Foreign Bribery Prosecutions. » GAB | Global Anti-Corruption Blog, 21 juin 2018 (consulté le 11 octobre 2018). https://globalanticorruptionblog.com/2018/06/21/brazil-a-model-for-international-cooperation-in-foreign-bribery-prosecutions/.
h. Ministère de la Justice des États-Unis, « Odebrecht and Braskem Plead Guilty », 21 décembre 2016; United States v. Braskem, Cr. No. 16-644 RJD (E.D.N.Y.), https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919901/download.
i. Ministère de la Justice des États-Unis, « Acting Assistant Attorney General Kenneth A. Blanco Speaks at the Atlantic Council Inter-American Dialogue Event on Lessons from Brazil: Crisis, Corruption and Global Cooperation », transcription d'un discours publié le 19 juillet 2017 (consulté le 11 octobre 2018), https://www.justice.gov/opa/speech/acting-assistant-attorney-general-kenneth-blanco-speaks-atlantic-council-interamerican-1. Voir également ministère de la Justice des États-Unis, « Odebrecht and Braskem Plead Guilty », 21 décembre 2016.
j. L'amende dont est frappé *Odebrecht* se chiffrera à au moins 2,6 milliards de dollars et pourrait atteindre 4,5 milliards de dollars, selon la capacité de la société à verser l'intégralité de l'amende imposée. L'amende dont est frappé *Braskem* sera de l'ordre de 957 millions de dollars (ministère de la Justice des États-Unis, « *Odebrecht* and Braskem Plead Guilty », 21 décembre 2016).
k. Ministère de la Justice des États-Unis, « Odebrecht and Braskem Plead Guilty », 21 décembre 2016.
l. Ministère de la Justice des États-Unis, « Odebrecht and Braskem Plead Guilty », 21 décembre 2016. Le règlement de février 2020 concernant Airbus faisant intervenir les États-Unis, la France et le Royaume-Uni est un autre exemple de poursuite d'affaires de corruption à l'échelle internationale. Voir ministère de la Justice des États-Unis. 2020. « Airbus Agrees to Pay over $3.9 Billion in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery and ITAR Case ». Communiqué de presse n° 20-114, 31 janvier 2020 (consulté le 15 mai 2020). https://www.justice.gov/opa/pr/airbus-agrees-pay-over-39-billion-global-penalties-resolve-foreign-bribery-and-itar-case.

ENCADRÉ 8.2 Affaire *VimpelCom* : collaboration entre les ministères publics et les autorités réglementaires de 20 pays

L'affaire *VimpelCom* est un autre exemple de collaboration entre les ministères publics et les autorités réglementaires de 20 pays dans le cadre d'une enquête internationale qui a débouché sur l'un des plus importants règlements jamais obtenus dans le cadre d'une affaire de corruption internationale[a]. (Voir également l'encadré 2.9 du chapitre 2 qui traite d'un accord de poursuite et d'un règlement différés.)

L'affaire concerne *VimpelCom* (sixième société de télécommunications du monde en importance) et, entre autres, Unitel, sa filiale ouzbèke dont elle détient l'intégralité du capital, qui ont conspiré pour verser des pots-de-vin à un haut fonctionnaire ouzbek entre 2006 et 2012 (dans le but d'obtenir des licences de télécommunications, des fréquences, des canaux de distribution et d'autres avantages) et aussi procéder à des opérations de blanchiment d'argent[b].

VimpelCom a accepté de verser près de 800 millions de dollars aux autorités des États-Unis et des Pays-Bas pour régler les amendes imposées par suite des poursuites pénales et réglementaires[c]. Ce règlement est l'aboutissement d'un effort concerté du ministère de la Justice des États-Unis, de la Commission boursière des États-Unis (SEC), du Bureau du procureur public des Pays-Bas, et des services de détection et de répression de nombreux pays, dont la Belgique, la France, la Lettonie, le Luxembourg, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse[d].

Le ministère de la Justice des États-Unis s'est aussi employé à recouvrer un montant de 850 millions de dollars dans le cadre d'opérations de confiscation. Il a, dans ce but, déposé deux plaintes au civil. La première visait à recouvrer un montant de 550 millions de dollars correspondant aux pots-de-vin illicites ou aux avoirs utilisés pour blanchir ces produits, déposés dans des comptes bancaires en Suisse. La seconde avait pour objet de recouvrer 300 millions de dollars correspondant à des avoirs bloqués en Belgique, en Irlande et au Luxembourg[e]. L'enquête a débouché sur l'imposition de sanctions pénales d'un montant de 1,3 milliard de dollars en faveur des États-Unis et de plus de 2,6 milliards de dollars au total à titre de pénalités et de restitution[f].

a. Ministère de la Justice des États-Unis. 2016. « VimpelCom Limited and Unitel LLC Enter into Global Foreign Bribery Resolution of More than $795 Million; United States Seeks $850 Million Forfeiture in Corrupt Proceeds of Bribery Scheme. » Communiqué de presse n° 16-194, 18 février 2016 (consulté le 10 octobre 2018). https://www.justice.gov/opa/pr/vimpelcom-limited-and-unitel-llc-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-795-million.
b. Ministère de la Justice des États-Unis « VimpelCom Limited and Unitel », 18 février 2016 ; Commission boursière des États-Unis (SEC). 2016. « VimpelCom to Pay $795 Million in Global Settlement for FCPA Violations. » Communiqué de presse ° 2016-34, 18 février 2016 (consulté le 10 octobre 2018). https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-34.html.
c. Ministère de la Justice des États-Unis, « VimpelCom Limited and Unitel » 18 février 2016.
d. Ministère de la Justice des États-Unis, « VimpelCom Limited and Unitel » 18 février 2016. Voir également Ryan Rohlfsen et Joshua Asher. 2016. « VimpelCom Ltd. Agrees to Pay $795M and Accept a Three-Year Corporate Monitor to Resolve Massive Bribery Scheme in Uzbekistan ». Lexology, 19 février 2016. https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6d9fae12-f209-47a0-9be4-e6134e386698.
e. Ministère de la Justice des États-Unis, « VimpelCom Limited and Unitel », 18 février 2016.
f. Ministère de la Justice des États-Unis. 2019. « Former Uzbek Government Official and Uzbek Telecommunications Executive Charged in Bribery and Money Laundering Scheme Involving the Payment of Nearly $1 Billion in Bribes ». Communiqué de presse n° 19-067, 7 mars 2019. https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/former-uzbek-government-official-and-uzbek telecommunications-executive-charged-bribery.

8.3.2 Établissement et maintien de relations personnelles

Le succès des affaires de recouvrement d'avoirs dépend de manière fondamentale de l'existence de relations personnelles avec les homologues étrangers. Un appel téléphonique, un courriel, une vidéoconférence ou une réunion en personne avec des homologues contribue dans une très large mesure à assurer le règlement d'une affaire. Il est important de communiquer à tous les stades : pour obtenir des informations et des renseignements, prendre des décisions stratégiques, comprendre les critères à remplir pour obtenir l'aide de juridictions étrangères, préparer une demande d'entraide judiciaire ou assurer son suivi. Ces relations contribuent à gagner du temps, en particulier lorsque les différences de terminologie et de tradition juridique peuvent être source de malentendus. Elles peuvent également montrer qu'une administration est déterminée à régler l'affaire, et ainsi créer un climat de confiance qui contribue à cibler l'attention et les efforts sur l'affaire considérée.

Lorsque les affaires sont de grande envergure, il peut être utile d'organiser des réunions en personne des praticiens de différentes juridictions participant à l'enquête pour faciliter l'échange d'informations. Cette manière de procéder contribue également à créer un climat de confiance entre les homologues, d'évaluer les stratégies, et de s'informer des critères à remplir pour soumettre une demande d'entraide judiciaire. (L'encadré 8.3 décrit une affaire montrant l'importance de l'établissement et du maintien de relations professionnelles.)

ENCADRÉ 8.3 Établissement de relations : l'exemple du Pérou

En septembre 2000, des vidéos télévisées ont montré Vladimiro Montesinos, chef des services de renseignement péruviens durant la présidence d'Alberto Fujimori, acceptant un pot-de-vin d'un parlementaire élu[a]. La Suisse a, par la suite, averti de son propre chef le Pérou de l'existence de fonds gelés en Suisse et a invité ce dernier à présenter une demande d'entraide judiciaire.

Le Procureur général péruvien a lui-même pris contact avec le magistrat suisse menant l'enquête — initialement par téléphone puis en personne à Zurich. L'établissement de ces relations personnelles a produit d'importants résultats, consistant à :

- *Permettre de prendre des décisions stratégiques essentielles.* Grâce aux discussions consacrées aux options pouvant être retenues pour recouvrer les avoirs, le Pérou a décidé de poursuivre l'affaire sur son territoire et de recourir à l'entraide judiciaire et à des dérogations législatives pour recouvrer les fonds gelés en Suisse.
- *Préciser les critères à remplir pour la soumission de demande d'entraide judiciaire.* Les conversations personnelles ont permis aux autorités péruviennes de mieux comprendre le système suisse et de déterminer les preuves à établir, de sorte que leur demande a pu aboutir.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.3 Établissement de relations : l'exemple du Pérou *(suite)*

- *Créer un climat de confiance*. L'établissement de contacts personnels a permis d'établir que les deux parties avaient la volonté et la détermination politiques nécessaires et a facilité l'établissement d'un climat de confiance.

Ces résultats, dus à l'établissement de relations personnelles, ont contribué de manière fondamentale à la restitution de 77 millions de dollars dans le cadre de la coopération entre la Suisse et le Pérou[b].

a. Cette affaire est examinée plus en détail dans l'encadré 1.3 du chapitre 1 et dans l'encadré 5.8 du chapitre 5.
b. Conseil fédéral suisse. 2002. « Montesinos Case: Switzerland Transfers 77 Million US Dollars to Peru ». Communiqué de presse, 20 août 2002. https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-23237.html.

Dans certains cas, en particulier lorsque les ressources sont limitées ou lorsque plusieurs juridictions sont impliquées, les praticiens peuvent inviter des représentants des juridictions étrangères à participer à une conférence organisée dans le pays (comme l'a fait le Brésil). Dans d'autres cas, les praticiens peuvent décider de se rendre dans les juridictions étrangères participant à l'affaire.

Il peut être difficile d'établir des relations personnelles. Dans de nombreux cas, les praticiens peuvent avoir des difficultés à obtenir accès à l'Internet pour déterminer à qui s'adresser, ne sont pas autorisés à effectuer des appels téléphoniques à distance et n'ont pas les moyens d'assister à des réunions internationales ou régionales qui les aideraient à forger des liens. Même s'ils parviennent à obtenir le nom et le numéro de téléphone de la personne à contacter, ils peuvent se heurter à des problèmes de langue.

Les relations personnelles revêtent toutefois tant d'importance pour l'aboutissement des efforts de recouvrement d'avoirs que les autorités ne devraient épargner aucun effort pour assurer leur établissement. Le temps et les efforts consacrés à la prise de contacts seront largement récompensés — et ce que le praticien sollicite des indications sur la manière de procéder, obtient des pistes dans l'affaire ou demande à bénéficier d'une aide pour l'établissement d'une demande d'entraide judiciaire. L'encadré 8.4 donne une liste de moyens d'établir des relations personnelles.

ENCADRÉ 8.4 Circuits de coopération internationale

Relations professionnelles : les rapports établis dans le cadre d'affaires antérieures, de réunions, de conférences, etc.

Recommandations : les homologues, les contacts personnels, les réseaux et les organisations internationales (par exemple, la Banque mondiale ou l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime) peuvent fournir des recommandations en faisant appel à leurs propres réseaux.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.4 Circuits de coopération internationale *(suite)*

Homologues des juridictions étrangères :

- Services de détection et de répression (notamment la police, et les services spécialisés dans la lutte contre la corruption, les douanes, la répression en matière de drogue et les questions fiscales) ;
- Cellules de renseignement financier, dont les attributions et les contributions sont examinées dans l'encadré 2.1 du chapitre 2 ;
- Autorités réglementaires (secteur bancaire, opérations boursières) ;
- Procureurs ;
- Juges d'instruction ;
- Conseillers juridiques étrangers (certaines juridictions peuvent retenir les services de conseillers juridiques connaissant mieux les procédures et les normes de la juridiction étrangère).

Magistrats de liaison et attachés régionaux pour la détection et la répression : de nombreuses juridictions basent des conseillers techniques dans leurs ambassades ou leurs consulats à l'étranger, afin de faciliter la coopération internationale avec les juridictions étrangères. Il s'agit notamment des membres des services diplomatiques en poste dans une ambassade, ainsi que d'attachés spécialistes des questions juridiques et judiciaires, de police ou de douane dans des missions diplomatiques. Ces personnes connaissent les lois et les procédures de leur juridiction d'origine et de la juridiction d'accueil, ce qui peut aider les praticiens à éviter les difficultés qui peuvent être associées à des activités faisant intervenir des systèmes juridiques différents. Leur rôle varie, mais consiste en général à faciliter les contacts avec les homologues, à fournir une aide informelle, à contribuer à la préparation des demandes d'entraide judiciaire (en révisant les versions préliminaires) et à faciliter le suivi de ces demandes. Il est conseillé aux praticiens de prendre contact avec l'ambassade ou le consulat de la juridiction étrangère dans leur pays ou avec le ministère des Affaires étrangères de la juridiction pour s'informer de la présence de ce type de conseiller technique.

Parmi les juridictions affectant des conseillers techniques dans leurs ambassades dans certains pays figurent l'Argentine, le Chili, la Colombie, les États-Unis (en particulier des conseillers du *Federal Bureau of Investigation et du US Immigration and Customs Enforcement*), la France et le Royaume-Uni. Certaines juridictions ont développé le rôle joué par leur mission diplomatique dans les affaires de corruption. La Belgique, par exemple, a mis en place un mécanisme qui oblige les ambassades belges à informer le magistrat de liaison au ministère des Affaires étrangères de tout soupçon de versement de pots-de-vin par des entreprises belges à des responsables étrangers.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.4 Circuits de coopération internationale *(suite)*

Autorités centrales : en vertu des dispositions de l'article 46 (par. 13) de la Convention des Nations Unies contre la corruption), chaque État partie « désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et soit de les exécuter soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution ». L'autorité centrale est fréquemment le ministère des Affaires étrangères ou de la Justice, le ministère public ou, dans certains cas, des organismes de lutte contre la corruption. Il est essentiel de désigner une autorité centrale aussi bien dans la juridiction qui soumet la demande que dans celle qui la reçoit à des fins de coopération internationale, car les deux autorités peuvent établir des circuits de communication particuliers, comme indiqué ci-après[a] :

- *Dans le pays :* l'autorité centrale du pays émettant la demande peut être en mesure de fournir aux praticiens les coordonnées de contacts à l'étranger ainsi que des informations sur les juridictions avec lesquelles des accords multilatéraux ou bilatéraux ont été conclus.
- *Dans la juridiction à laquelle la demande est présentée :* le bureau de l'autorité centrale de cette juridiction devrait être en mesure de fournir des indications sur la meilleure manière de procéder, compte tenu des besoins de la juridiction requérante et des lois de celle à laquelle la demande est présentée. De nombreux bureaux aideront à préparer les demandes.

Réseau de praticiens : de nombreux réseaux interinstitutionnels pour le recouvrement d'avoirs ont été constitués dans le monde entier pour faciliter l'intégralité du processus.

Parmi ces derniers figurent le *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network* (CARIN), qui est un réseau informel de praticiens constitué en 2004 dans le but d'appuyer les efforts déployés par ses membres pour priver les criminels de leurs profits illicites (CARIN 2012, 5). Le CARIN vise les produits du crime et s'emploie à établir un réseau de points de contact. Ce centre d'expertise dans le domaine du recouvrement d'avoirs favorise l'échange d'informations et de bonnes pratiques, fournit des conseils aux autorités et appuie la coopération entre les juridictions.

Le réseau CARIN compte actuellement 54 juridictions membres, dont 28 États membres de l'Union européenne et neuf organisations internationales. Il est également possible de se joindre au réseau en tant qu'observateur ou associé (CARIN 2012, 6). Les membres et les observateurs doivent communiquer au réseau des informations sur leurs points de contact nationaux ainsi que sur leurs cadres législatifs et procéduraux concernant le recouvrement d'avoirs. Ils doivent aussi faciliter l'échange d'informations et l'entraide judiciaire avec d'autres

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.4 Circuits de coopération internationale *(suite)*

contacts du réseau et sensibiliser les autorités chargées de recouvrer les avoirs (CARIN 2012, 7). Pour faciliter la coopération et assurer la sécurité, la cellule de renseignement d'Europol sur les crimes financiers (Financial Crime Information Centre (FCIC)), site réservé à un groupe d'utilisateurs particuliers constitué d'enquêteurs et de membres des autorités judiciaires, donne accès à une zone d'accès libre aux membres et aux observateurs du réseau CARIN ainsi qu'à une zone d'accès restreint (accessible uniquement aux membres) sur lesquelles figurent des informations sur les lois et des études de cas présentant de l'intérêt pour le recouvrement des avoirs obtenus de manière illicite (CARIN 2012, 11–12).

D'autres réseaux interinstitutionnels pour le recouvrement d'avoirs couvrent de nombreuses juridictions. Comme le réseau CARIN, ils ont principalement pour objectif d'être des centres d'excellence et d'expertise en matière de recouvrement d'avoirs, de promouvoir l'échange d'informations et des meilleures pratiques, de faciliter l'information, d'offrir des conseils aux autorités et de soutenir la coopération avec les autorités et le secteur privé[b].

- *Réseaux interinstitutionnels pour le recouvrement d'avoirs de portée régionale :*
  - *Asset Recovery Inter-Agency Network for Southern Africa,* ARIN-SA (depuis 2009) : ce réseau est constitué de membres venant de pays d'Afrique de l'Est et d'Afrique australe ;
  - Réseau interinstitutionnel de recouvrement des avoirs pour l'Afrique de l'Ouest (depuis 2014) ;
  - Réseau interinstitutionnel d'Afrique de l'Est pour le recouvrement d'avoirs, ARIN-EA (depuis 2013) ;
  - Réseau interinstitutionnel d'Asie et du Pacifique pour le recouvrement d'avoirs, ARIN-AP (depuis 2013) ;
  - Réseau interinstitutionnel des Caraïbes pour le recouvrement d'avoirs, ARIN-CARIB (depuis 2016) ;
  - Réseau interinstitutionnel d'Asie occidentale et centrale pour le recouvrement d'avoirs, ARIN-WCA (depuis 2018) ;
  - Réseau interinstitutionnel du Groupe d'action financière d'Amérique du Sud (GAFILAT) sur le blanchiment de capitaux pour le recouvrement d'avoirs, plateforme virtuelle d'échange d'informations entre les points de contact des pays d'Amérique du Sud.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.4 Circuits de coopération internationale *(suite)*

- *Autres réseaux de praticiens :*
  - Groupe Egmont : réseau international de cellules de renseignement financier (voir également l'encadré 2.1 du chapitre 2 et l'encadré 3.6 du chapitre 3) ;
  - Interpol, Europol, Aseanpol, Ameripol : organisations internationales (et régionales) de police facilitant la coopération internationale des services de police ;
  - Organisation mondiale des douanes (OMD) et les cellules de renseignement régional de l'OMD ;
  - Réseau arabe pour le renforcement de l'intégrité et la lutte contre la corruption (ACINET) ;
  - Association ibéro-américaine des ministères publics (AIAMP) ;
  - Réseau judiciaire européen : représentants des autorités judiciaires et des ministères publics désignés comme points de contact pour l'entraide judiciaire ;
  - Eurojust : juges et procureurs des États membres de l'Union européenne aidant les autorités nationales à mener des enquêtes et des poursuites concernant de graves infractions pénales transfrontalières ;
  - Association internationale des procureurs et poursuivants ;
  - Réseaux de praticiens des organismes de réglementation : organismes de réglementation des banques, des marchés des valeurs mobilières et des sociétés comme la Banque des règlements internationaux (BRI), l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), et l'Association internationale des contrôleurs d'assurances (IAIS).

a. Les traités et les conventions multilatérales concernant l'entraide judiciaire exigent de plus en plus fréquemment que les juridictions désignent une autorité centrale à laquelle les demandes d'entraide judiciaire peuvent être adressées. Certaines juridictions peuvent avoir deux autorités centrales et de nombreux points de contact auxquels il est possible de demander une aide (Stephenson et al. 2011).
b. Voir, par exemple, les objectifs d'ARIN-AP à http://www.arin-ap.org/main.do et d'ARIN-SA https://new.arinsa.org/.
c. La coopération est, dans leur cas, plus limitée parce qu'elle exige généralement un protocole d'accord et peut restreindre le champ des informations pouvant être partagées à des fins de détection et de la répression.

Le site Web de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) (Banque mondiale et ONUDC 2019) donne une description générale de cette dernière et fournit l'adresse des réseaux pour le recouvrement d'avoirs dans le monde, ainsi que des informations sur leurs structures et leurs opérations (Banque mondiale et Office des Nations Unies contre la drogue et le crime 2019)[7].

[7] La version électronique de la publication de StAR « International Partnerships on Asset Recovery: Overview and Global Directory of Networks » est accessible à https://star.worldbank.org/publication/international-partnerships -asset-recovery.

8.3.3 Recours au circuit d'aide informelle avant, durant et après la soumission d'une demande d'entraide judiciaire

De nombreux praticiens s'emploient sans attendre à préparer une demande d'entraide judiciaire dès lors qu'ils ont pu déterminer qu'il serait nécessaire de faire appel à la coopération internationale. Il est toutefois possible d'obtenir certaines informations importantes plus rapidement et plus aisément en prenant directement contact établi avec des homologues, comme les services de détection et de répression étrangers, les cellules d'un renseignement financier ou les magistrats de liaison et les attachés en poste dans des missions locales ou régionales chargés des questions de répression.

Ce type d'aide peut permettre de recenser plus rapidement les avoirs ; de confirmer le type d'assistance nécessaire ; et, ce qui est encore plus important, d'établir de solides bases pour la présentation d'une demande d'entraide judiciaire. Les personnes contactées peuvent aussi donner des conseils sur les renseignements facilement accessibles dans la juridiction parce qu'elles rentrent dans le domaine public et figurent dans des sources consultables. Elles offrent également la possibilité de s'informer des procédures et des systèmes en vigueur dans la juridiction étrangère et d'évaluer les options stratégiques.

Ces prises de contacts informels doivent souvent être autorisées par l'autorité centrale nationale du praticien de manière à éviter de contrevenir au protocole établi avec l'autre pays et à respecter la législation et la réglementation relative à l'assistance étrangère. (La poursuite d'une action en l'absence d'une autorisation en bonne et due forme pourrait irrémédiablement compromettre la composante étrangère de l'affaire.) Il est aussi recommandé, dans la mesure du possible, d'examiner la prise de ces contacts informels avec la mission diplomatique de l'État requérant dans le pays à laquelle une demande doit être présentée.

8.3.4 Connaissance des obstacles possibles

Les praticiens peuvent se heurter à de nombreux obstacles lorsqu'ils s'efforcent d'obtenir la coopération de juridictions étrangères. Il est donc important de savoir quels peuvent être ces obstacles et de prendre les mesures nécessaires pour les surmonter (Stephenson *et al.* 2011). Les différences entre les traditions juridiques et les régimes de confiscation, les problèmes de juridiction, les disparités entre les procédures, les obstacles juridiques et les retards comptent au nombre des obstacles que les praticiens peuvent rencontrer et doivent surmonter. (Voir la section 2.8 du chapitre 2 pour un examen de certains de ces obstacles.)

Les praticiens doivent savoir que les informations communiquées à une juridiction étrangère — que ce soit de manière informelle ou par suite d'une demande d'entraide judiciaire — peuvent amener cette dernière à lancer sa propre enquête et, par la suite, à refuser de prêter assistance avant la fin des poursuites qu'elle a elle-même engagées. Les critères de divulgation d'informations peuvent par ailleurs retarder considérablement

le processus d'aide (encadré 8.5). Enfin, malgré les obligations de confidentialité imposées par les conventions d'entraide judiciaire, des fuites se produisent fréquemment.

Il importe que les praticiens aient recours à leurs contacts personnels, au *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network* (CARIN), ou aux réseaux de recouvrement d'avoirs interinstitutionnels régionaux (ARIN) pour obtenir des informations sur les autres systèmes, confirmer les stratégies et examiner les répercussions de la fourniture d'informations avant la poursuite d'entretien de fond, de manière à pouvoir évaluer et surmonter ces risques. Les praticiens abordent fréquemment les questions de manière théorique pour avancer sans contrevenir aux règles de confidentialité ou aux lois sur le secret de l'information, dans les premières phases d'une affaire et de la préparation d'une stratégie. Par exemple, la personne x a fait y. Comment obtenir le résultat souhaité dans la juridiction étrangère ? » L'encadré 8.5 présente certaines options permettant de surmonter l'obstacle posé par les obligations relatives à la divulgation d'informations.

ENCADRÉ 8.5 Les obligations relatives à la divulgation d'informations font-elles obstacle à l'entraide juridique ?

Dans un petit nombre de pays — le Liechtenstein, le Luxembourg et la Suisse — les autorités sont dans l'obligation d'avertir les cibles d'une demande d'entraide judiciaire et de donner à ces dernières le droit de faire appel de la décision d'accorder cette entraide. Cela est particulièrement problématique lorsque des informations sur les comptes bancaires ou des mesures provisoires sont demandées. Les obligations de divulgation non seulement risquent de provoquer la dispersion des fonds des personnes averties, mais aussi de provoquer d'importants retards. Une cible aura recours à toutes les mesures possibles pour faire obstacle à l'entraide judiciaire et utilisera toutes les possibilités d'appel — ce qui pourra prendre des mois ou même des années.

Les suggestions ci-après peuvent aider à remédier à ce problème :

- Examiner les questions et la stratégie à l'avance avec les homologues étrangers et demander à ces derniers d'éviter de prendre avant que cela ne soit nécessaire toute mesure pouvant donner lieu à la communication précoce des étapes de l'enquête.
- Examiner la possibilité de donner aux banques ou aux intermédiaires financiers auxquels des informations sont demandées l'ordre de garder le secret sur l'échange d'informations.
- Envisager de mener une enquête conjointe ou de fournir aux autorités étrangères des informations leur permettant de mener leur propre enquête et de prendre des mesures provisoires. L'une ou l'autre de ces options peut éliminer la possibilité de retard puisque la juridiction étrangère peut ne pas informer immédiatement la cible lorsqu'elle procède elle-même à une enquête ou prend des mesures provisoires de son propre chef.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.5	Les obligations relatives à la divulgation d'informations font-elles obstacle à l'entraide juridique ? *(suite)*

- Veiller à ce que la demande d'entraide judiciaire ne soit pas de trop vaste portée pour éviter qu'elle ne puisse être contestée au motif qu'elle porte atteinte à la vie privée.
- Veiller à ce que les faits et les motifs de la demande soient clairement présentés de manière à éviter tout argument invoquant le non-respect du critère de double incrimination — qui permettrait à la cible de faire valoir que la demande est une enquête fiscale présentée sous forme d'enquête sur faits de corruption de manière à contourner le principe de double incrimination (examiné plus en détail à la section 9.2.2 du chapitre 9).

8.4 Processus général de coopération internationale informelle et formelle

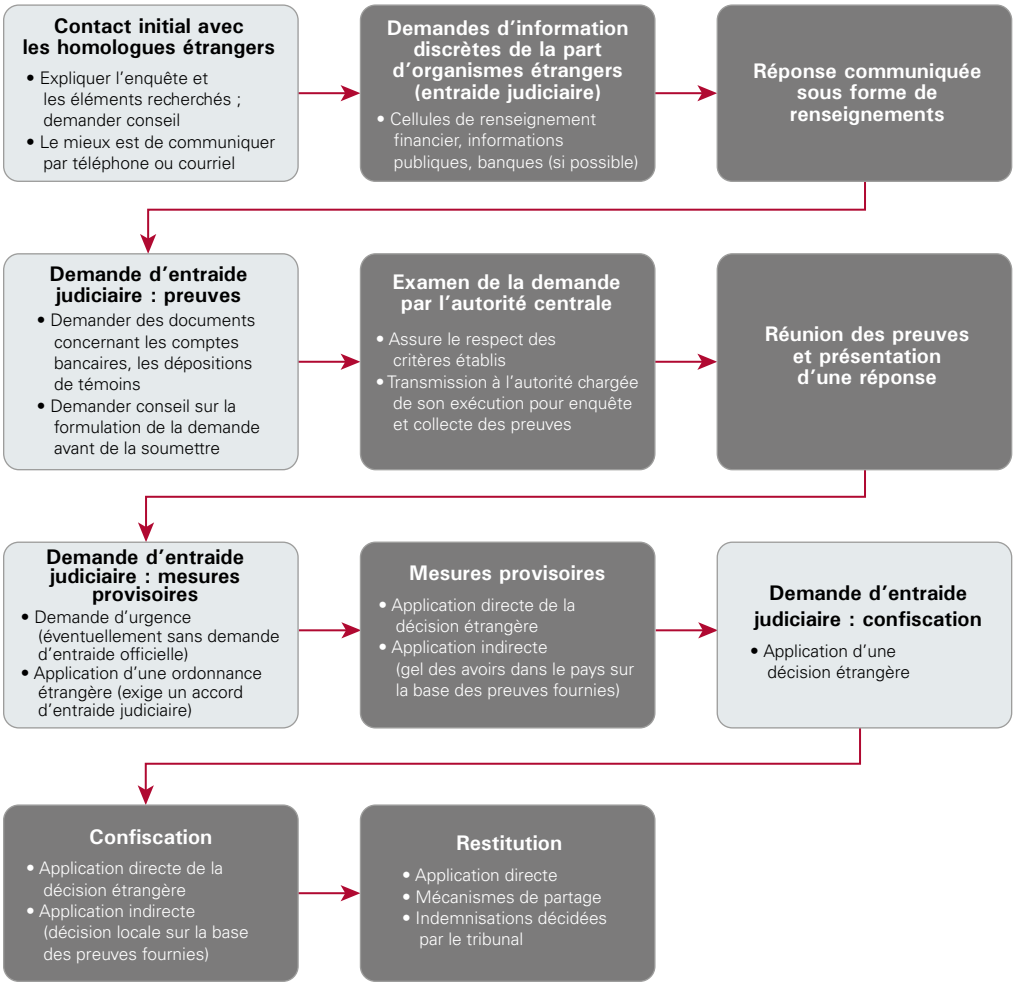
Comme expliqué précédemment, le processus de recouvrement d'avoirs donne lieu à la présentation à la fois de demandes d'aide informelle et de demandes d'entraide judiciaire dans le but d'obtenir des informations, des renseignements, des preuves, des mesures provisoires, des ordonnances de confiscation et, en fin de compte, la restitution des avoirs. La procédure d'entraide judiciaire peut être simple si elle est appliquée correctement par les juridictions et les personnes qui coopèrent, et si elle fait suite à des efforts de coopération informelle qui contribuent à déterminer ce qui peut être accompli et dans quels délais. Il importe, lorsqu'une demande est de vaste portée, de tenir des entretiens approfondis pour s'assurer qu'il est possible d'obtenir les preuves recherchées de manière à assurer le déroulement de l'enquête ou des poursuites dans les meilleurs délais.

S'il semble plus facile d'inclure l'intégralité des questions à traiter dans la demande, une demande de trop vaste portée peut ne pas reposer sur les faits probants requis pour produire toutes les informations requises ou l'adoption des mesures souhaitées — en particulier durant les dernières phases de l'obtention de mesures provisoires et ordonnance de confiscation. Par ailleurs, il peut être trop difficile pour la juridiction à laquelle la demande est présentée de traiter cette dernière si elle couvre un très grand nombre de points, car elle implique, alors, la mobilisation de multiples agences et, en fin de compte, de longs délais.

La meilleure manière de procéder dans une affaire complexe consiste généralement à suivre un processus par étapes, dans lequel les informations ou les preuves obtenues, grâce à une demande, servent de base à la présentation de la demande suivante. Par exemple, il peut être possible, au début d'une affaire, d'obtenir des informations sur un compte bancaire de manière informelle (par les circuits établis entre cellules de renseignement financier) qui fourniront la base et les motifs nécessaires à une demande d'entraide judiciaire en vue de la saisie des documents bancaires. Les activités révélées par l'examen de ces documents aideront les enquêteurs à évaluer les questions de portée

internationale en dépistant les avoirs et en identifiant les comptes supplémentaires qui peuvent être bloqués ou saisis. Ces informations peuvent alors servir à recouvrer les preuves requises pour l'adoption de mesures provisoires, qu'il s'agisse de mesures d'urgence (par suite d'une aide informelle, si possible) ou de mesures de blocage ou de saisie en application d'une demande d'entraide judiciaire. Les informations collectées et les preuves obtenues grâce à l'entraide judiciaire formeront à terme la base de l'établissement et de l'application d'une ordonnance de confiscation par la juridiction.

FIGURE 8.2 Schéma de la coopération internationale dans les affaires de recouvrement d'avoirs



Source : Banque mondiale.
Note : les cellules gris pâle se rapportent aux juridictions requérantes ; les cellules gris foncé concernent les juridictions auxquelles une demande est présentée. Dans certaines juridictions, les demandes de mesures provisoires peuvent être présentées en même temps que les preuves.

FIGURE 8.3 Demandes d'aide informelle et d'entraide judiciaire : qu'est-il possible de demander ?

Enquête (non-coercitive)	Divers	Enquête (mesures coercitives) et preuves en vue de poursuites judiciaires	Mesures provisoires	Confiscation
• Déclarations de transactions et d'activités suspectes • Informations publiques ou provenant de registres nationaux (véhicules, sociétés, biens fonciers) • Perquisition à laquelle il a été consenti • Surveillance visuelle • Auditions de témoins[a]	• Demande d'ouverture d'une enquête à l'étranger (si la compétence est établie) • Enquête conjointe[a] • Transmission spontanée • Mesures provisoires d'urgence[b]	• Documents certifiés • Injonction de produire des pièces • Mandat de perquisition et de saisie • Mandat de surveillance bancaire • Témoignages sous serment et audition de témoins[a] • Enquête conjointe[a]	• Application directe d'une mesure de blocage ou de saisie de la juridiction étrangère • Application indirecte par l'adoption d'une mesure locale de blocage ou de saisie	• Application directe d'une décision de confiscation de la juridiction étrangère • Application indirecte d'une décision de confiscation grâce à l'émission d'une ordonnance locale de confiscation de la juridiction étrangère
Généralement obtenues dans le cadre de l'aide informelle		Exige généralement une demande d'entraide judiciaire		

Source : Banque mondiale.

a. Exige une aide informelle ou une entraide judiciaire (ou les deux), selon le pays.
b. La décision initiale peut être prise sans demande d'entraide judiciaire, mais ne peut être maintenue sans cette dernière.

L'adoption d'un processus par étapes permet aux praticiens de prendre d'importantes décisions stratégiques à chaque stade (figure 8.2). Il facilite également les communications entre les homologues et, ce faisant, crée ou renforce la confiance entre les juridictions qui partagent des informations et des documents librement ou suivant des procédures restreintes.

Il est également possible de débattre et de convenir de ce qui peut être demandé et le meilleur moyen d'y parvenir. La figure 8.3 présente les informations qui peuvent être généralement obtenues au moyen de circuits de communication informelle et officielle.

8.5 Circuits d'aide informelle

Cette section présente et examine des exemples de circuits et de points de contact établis en vue d'obtenir une aide informelle, qui peuvent être utiles dans les affaires de recouvrement d'avoirs, en particulier pour le dépistage de ces derniers, l'adoption de mesures provisoires d'urgence, les divulgations spontanées et la présentation à une autre juridiction d'une demande d'ouverture d'un dossier. L'enquête conjointe — qui est une forme de coopération pouvant être établie par suite d'une demande d'aide informelle

ou d'une demande d'entraide judiciaire — est examinée plus en détail au chapitre 2 (section 2.5.3, « Enquêtes conjointes avec des autorités étrangères »). D'autres circuits sont utilisés sous la direction d'organisations de la société civile. La liste figurant à l'appendice H indique certaines des questions que peuvent retenir les praticiens pour démarrer leurs entretiens avec leurs homologues.

8.5.1 Considérations générales

Bien que les demandes d'aide informelle soient assujetties à moins de restrictions que celles d'entraide judiciaire, les praticiens doivent respecter certains critères. Les informations demandées ou communiquées doivent être recueillies et transmises légalement aussi bien dans la juridiction requérante que dans celle à laquelle elles ont été demandées, et les communications entre homologues doivent avoir été autorisées. Par ailleurs, la coopération s'effectuant généralement entre homologues, les praticiens pertinents doivent s'adresser à l'organisme pertinent de la juridiction de leurs homologues étrangers. (Voir l'encadré 8.6 qui donne un exemple de la manière dont certaines juridictions s'emploient à éliminer cette obligation.)

ENCADRÉ 8.6 Facilitation de l'aide informelle

L'aide informelle est généralement fournie par un homologue à un autre, mais ce processus donne lieu au recours à un intermédiaire intense dans certains cas, parce que les services de détection et de répression doivent s'adresser à la cellule de renseignement financier de leur pays pour obtenir des informations d'une cellule de renseignement financier d'une juridiction étrangère.

Certaines juridictions ont décidé de faciliter les échanges informels en autorisant une coopération directe, que l'organisme étranger soit ou non un homologue. Par exemple, le réseau des États-Unis chargés des crimes financiers (*Financial Crimes Enforcement Network,* FinCEN) coopère directement avec les services de détection et de répression de pays membres de l'Union européenne dans certaines circonstances, et ce sur une base réciproque.

Enfin, les bureaux et organismes chargés du recouvrement des avoirs peuvent, selon leurs attributions particulières dans leur juridiction, être des circuits utiles à l'échange d'informations sur les processus et les autorités avec lesquelles il est nécessaire de prendre contact.

Par exemple, au lieu que les services de détection et de répression d'un pays prennent contact avec une cellule de renseignement financier d'un autre pays, la cellule du premier pays peut recourir au circuit du Groupe Egmont pour obtenir des informations de la cellule étrangère, puis communiquer ces dernières aux responsables des services de détection et de répression de son pays. Dans certains cas, les organismes homologues doivent, non seulement être membre du Groupe Egmont, mais aussi signer un protocole d'accord ou un accord de confidentialité.

La note interprétative de la recommandation 40 (« Autres formes de coopération internationale ») énonce les obligations que doivent remplir les cellules de renseignement financier, les organes de contrôle financier et les services de détection et de répression pour procéder à l'échange d'informations. Elle dispose également que, dans certaines conditions, les pays doivent autoriser leurs autorités compétentes à échanger des informations indirectement avec des entités non homologues — c'est-à-dire autoriser la communication de l'information de l'autorité requérante par l'intermédiaire d'au moins une autorité nationale ou étrangère[8].

Les praticiens doivent systématiquement considérer les risques et les avantages de l'échange d'informations dans le cadre d'une aide informelle. Par exemple, l'interrogation de témoins sur une base volontaire, ou même une violation de la confidentialité par les homologues étrangers peut avoir pour effet d'avertir les cibles de l'enquête et leur donner la possibilité de détruire des preuves, de déplacer des avoirs ou de s'enfuir de la juridiction.

8.5.2 Homologues pouvant être contactés pour une aide informelle dans les juridictions étrangères et circuits des organisations non gouvernementales

Les praticiens homologues de juridictions étrangères aux fins de l'apport d'une aide informelle sont, notamment, les responsables des services de détection et de répression, les procureurs ou les juges d'instruction. Les attachés chargés des questions d'application de la loi et les magistrats de liaison jouent aussi un rôle particulièrement important. Ces personnes, qui sont basées dans des ambassades ou des consulats à l'étranger, facilitent l'établissement de contacts avec des homologues aux fins de l'obtention d'une aide informelle, aident à préparer des demandes d'entraide judiciaire et contribuent au suivi de ces demandes. Les praticiens souhaitant contacter leurs homologues se heurtent, dans de nombreuses juridictions, à un problème qui tient au fait que ces dernières ont de multiples services de détection et de répression et qu'il peut être difficile de déterminer ceux auxquels il convient de s'adresser. (Voir l'encadré 8.7 qui indique les services de détection et de répression de quatre pays.) Ces organismes peuvent être des services de police fédéraux, d'État, provinciaux ou encore municipaux ; des organismes de lutte contre la corruption ; les autorités douanières ; les bureaux de lutte contre la drogue ; ou des services fiscaux. Cela signifie que les praticiens peuvent devoir contacter de multiples entités, demander à leurs homologues quelles sont les autres entités qui pourraient devoir être contactées, ou consulter les autorités centrales.

[8] Voir la recommandation 40 du GAFI, « Autres formes de coopération internationale » (GAFI 2019, 27) et la note interprétative de cette recommandation (GAFI 2019, 110).

ENCADRÉ 8.7	Services de détection et de répression dotée de missions d'enquête aux États-Unis, en France, au Royaume-Uni et en Suisse

De nombreuses juridictions disposent de multiples services de détection et de répression ayant le pouvoir de mener des enquêtes et de poursuivre les actes de corruption et de blanchiment d'argent, comme indiqué pour les pays ci-après.

États-Unis

- Customs and Border Protection
- Department of Homeland Security
- Department of Justice (ministère fédéral de la Justice des États-Unis)
- Kleptocracy Asset Recovery Initiative (du ministère de la Justice)
- Department of the Treasury
- Drug Enforcement Administration
- Federal Bureau of Investigation
- Immigration and Customs Enforcement
- Internal Revenue Service (IRS) Criminal Investigation (CI)
- US Postal Service
- FinCEN (Service de renseignement financier des États-Unis)

Les États-Unis ont également des forces de police d'État et locales.

France

- Douanes
- Gendarmerie nationale (section de la police nationale)
- Tribunaux interrégionaux spécialisés dans la criminalité organisée et financière
- Juges d'instruction
- Police judiciaire, en particulier Office central de répression de la grande délinquance financière
- Ministère public
- Agence française anticorruption (AFA)
- Tracfin (Service de renseignement financier français)

Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles)

- Crown Prosecution Service (CPS) and Revenue and Customs Prosecution Office
- Her Majesty's Revenue & Customs

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.7	Services de détection et de répression dotée de missions d'enquête aux États-Unis, en France, au Royaume-Uni et en Suisse *(suite)*

- National Crime Agency
- Serious Fraud Office

L'Angleterre et le pays de Galles comptent également 43 forces de police régionale — dont certaines sont dotés d'unités uniquement chargées de lutter contre la corruption et le blanchiment d'argent. C'est le cas notamment de la *Metropolitan Police* et de la *City of London Police*.

Suisse

- Office fédéral de la Justice (office central pour l'entraide judiciaire)
- Bureaux de la police fédérale et de la police des cantons
- Ministère public de la confédération
- Ministères publics des cantons (notamment à Zurich, Genève et Ticino)
- Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (Service de renseignement financier suisse)
- Chaque canton a ses propres procureurs et services de détection et de répression.

Il importe également que les praticiens sachent que la coopération informelle transfrontalière s'effectue de plus en plus dans le cadre de circuits à l'initiative et sous la direction d'organisations de la société civile, comme dans le cadre de l'enquête sur les « Panama Papers » (encadré 8.8).

ENCADRÉ 8.8	Coopération internationale pour dévoiler un scandale : les « Panama Papers »

Les services de détection et de répression ne sont pas les seuls qui collaborent aux affaires de corruption internationale. Les organisations de la société civile et les médias ont également mis en relief la nécessité de coopérer à l'échelle internationale pour dévoiler des scandales de corruption. La fuite relative aux « Panama Papers » a dévoilé des informations sur des milliers d'entités *offshore* qui pouvaient être utilisées à des fins illégales, allant de la fraude fiscale à la corruption. Vers la fin de 2014, une source anonyme a contacté un journal bavarois, *Süddeutsche Zeitung* (SZ), par un réseau crypté et a commencé à lui transmettre des documents internes du cabinet juridique panaméen Mossack Fonseca, qui fournissait des services de constitution de sociétés *offshore* dans le monde entier[a].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 8.8 Coopération internationale pour dévoiler un scandale : les « Panama Papers » *(suite)*

Il n'a jamais été expliqué au public comment un aussi grand volume de données avait été transféré, mais il semble que ces dernières aient été transportées dans des disques durs cryptés[b]. Cette fuite est la plus importante à ce jour, puisqu'elle a donné lieu à la communication de 2,6 téraoctets de données des années 1970 à 2016. SZ a décidé d'analyser les données en collaboration avec le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ), réseau sans but lucratif travaillant avec plus d'une centaine d'organisations médiatiques et 370 journalistes de plus de 80 pays en examinant les sources, les transcriptions et les vidéos d'entrevue partagées[c].

Les organisations ont rapidement compris qu'en joignant leurs ressources, elles pourraient avoir un impact considérablement plus important qu'elles ne le pourraient indépendamment les unes des autres[d]. Les journalistes ont collaboré en passant par des plateformes cryptées et protégées par des mots de passe, y compris un système de discussion en direct qui leur a permis d'examiner les problèmes de traduction. Les informations (par exemple les images scannées) ont été téléchargées sur de puissants ordinateurs et converties en données lisibles par machine au moyen de logiciels de reconnaissance optique de caractères (OCR), ce qui a permis de produire des fichiers se prêtant à des recherches et à l'emploi d'algorithmes pour établir une liste de noms de personnes célèbres et influentes[e].

L'ICIJ a conçu un moteur de recherche des documents, protégé par un système d'authentification à deux facteurs, et a communiqué son adresse URL par courriels cryptés à des chaînes d'information comme la BBC, le *Guardian*, Fusion, et des douzaines de services de presse de langue étrangère. Les fuites ont rivé l'attention dans le monde entier parce que plus d'une centaine de chaînes d'information ont publié ces informations de manière simultanée[f]. L'intégralité des informations n'a pas été communiquée au public afin de protéger la vie privée de parties innocentes. Les fuites ont débouché sur la soumission de nombreuses demandes officielles et la présentation spontanée de rapports entre pays[g]. Outre que de nombreuses affaires ont été poursuivies à l'échelle mondiale, quelque 16 pays ou organismes internationaux ont procédé à d'importantes réformes de fond à cause des « Panama Papers » (Graves et Shabbir 2019).

a. Frederik Obermaier, Bastian Obermayer, Vanessa Wormer, et Wolfgang Jaschensky.. « About the Panama Papers ». Süddeutsche Zeitung (consulté le 23 juin 2020). https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56febff0a1bb8d3c3495adf4/.
b. Andy Greenberg. 2016. « How Reporters Pulled Off the Panama Papers, the Biggest Leak in Whistleblower History ».WIRED, 4 avril 2016. https://www.wired.com/2016/04/reporters-pulled-off-panama-papers-biggest-leak-whistleblower-history/.
c. Kristen Hare. 2016. « How ICIJ Got Hundreds of Journalists to Collaborate on the Panama Papers ». Poynter, 4 avril 2016 (consulté le 10 octobre 2018). https://www.poynter.org/news/how-icij-got-hundreds-journalists-collaborate-panama-papers.
d. Hare, « How ICIJ Got Hundreds of Journalists », 4 avril 2016.
e. Greenberg, « How Reporters Pulled Off the Panama Papers », 4 avril 2016.
f. Greenberg, « How Reporters Pulled Off the Panama Papers », 4 avril 2016.
g. Parlement européen. 2017. The Impact of Schemes Revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572717/IPOL_STU(2017)572717_EN.pdf.

8.5.3 Dépistage des avoirs et autres enquêtes

Le dépistage d'avoirs est souvent entravé par le manque d'informations qui permettraient de limiter la recherche à une banque, à une agence ou à un lieu particulier. Ces informations sont généralement nécessaires dans les juridictions qui comptent un grand nombre d'institutions financières et d'agences (dont aucune ne communique d'information) ; dans le cas contraire, la demande est, en effet, d'une trop vaste portée. Certaines juridictions disposent d'outils particuliers qui peuvent contribuer à surmonter ce problème.

Le fichier central des comptes bancaires est un outil qui contribue à surmonter cet obstacle[9]. Ceux qui sont établis, par exemple, en Allemagne, au Brésil, au Chili, en France (encadré 8.9) et en Italie[10], regroupent un nombre limité d'informations (par exemple, le numéro du compte, le nom du titulaire et l'adresse de l'agence), et des mesures sont prises pour garantir le respect de la vie privée et limiter leur accès à des organismes particuliers dans des circonstances déterminées.

ENCADRÉ 8.9 Fichier des comptes bancaires ouverts en France : Ficoba

La Direction générale des finances publiques (DGFiP), qui est l'administration fiscale française, est chargée de gérer le Fichier national des comptes bancaires et assimilés (Ficoba)[a]. Ficoba a son fondement juridique dans le Code général des impôts français et est tenu depuis 1992.

Le fichier Ficoba permet de recenser toute la gamme des comptes bancaires, postaux, d'épargne, etc. Il procure aux personnes autorisées des informations sur les comptes détenus par des personnes physiques ou morales en France, y compris les non-résidents. Il indique les opérations d'ouverture, de modification et de clôture d'un compte, en précisant les informations suivantes :

- Nom et adresse de l'institution qui gère le compte ;
- Numéro du compte, nature, type et caractéristiques ;
- Date et nature de l'opération déclarée (ouverture, clôture, modification) ;
- Nom, prénom, date et lieu de naissance, adresse du titulaire du compte, plus numéro SIRET[b] de l'entreprise individuelle.

(suite à la page suivante)

[9] Le GAFI note que l'établissement de fichiers centraux constitue une très bonne pratique (GAFI 2012), http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

[10] Des informations actualisées figurent aussi dans Meinzer (2012) à https://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/ BAR2012-TJN-Report.pdf.

ENCADRÉ 8.9 Fichier des comptes bancaires ouverts en France : Ficoba *(suite)*

Les informations ci-après sont enregistrées pour des raisons juridiques : nom, personnalité juridique (personnes physiques ou morales), numéro SIRET et adresse. Les déclarations d'ouverture, de modification et de clôture de compte doivent être souscrites dans le mois qui suit l'ouverture, la modification ou la clôture d'un compte[c].

Seules les personnes autorisées par la loi peuvent obtenir accès au fichier, notamment les suivantes[d] :

- Agents des administrations financières (administration fiscale, douanes, etc) ;
- Agents de l'Autorité des marchés financiers ;
- Agents des administrations de sécurité sociale ;
- Juges et agents de la police judiciaire ;
- Magistrats de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes ;
- Huissiers ;
- Notaires chargés d'une succession.

La base de données contient des informations transmises par les institutions gérant les comptes, par exemple les établissements bancaires et financiers, les centres de comptes postaux, les sociétés de courtage[e], etc. Les données du Ficoba peuvent également être obtenues sur présentation d'une ordonnance du tribunal autorisant expressément cet accès.

Le Code général des impôts français stipule, par ailleurs, à l'article 1649A, que « les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, détenus, utilisés ou clos à l'étranger ». Il note également que « les sommes, titres ou valeurs transférés à l'étranger ou en provenance de l'étranger par l'intermédiaire de comptes non déclarés dans [certaines] conditions constituent, sauf preuve contraire, des revenus imposables.

a. CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés). 2018. « Ficoba: Fichier national des comptes bancaires et assimilés, Les grands fichiers en fiches » [CNIL.fr, 8 mars 2018 (consulté le 23 juin 2020). https://www.cnil.fr/fr/ficoba-fichier-national-des-comptes-bancaires-et-assimiles.
b. Un numéro SIRET (Système d'identification du répertoire des établissements) est un numéro d'immatriculation ou d'identification unique à chaque entreprise en France.
c. « Arrêté du 14 juin 1982 relatif à l'extension d'un système automatisé de gestion du fichier des comptes bancaires » régissant le Ficoba (modifié par l'arrêté du 13 octobre 2010), art. 1 (consulté le 23 juin 2020), https://www.legifrance. gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=E3E54137E9BC710C7E977B6FFD4AF7A0.tpdjo09v_3?cidTexte=JORFTEXT000000864438&date Texte=20131119.
d. CNIL, « Ficoba », 8 mars 2018.
e. CNIL, « Ficoba », 8 mars 2018.

Dans de nombreuses juridictions, la cellule de renseignement financier ne peut consulter ces bases de données que s'il existe des raisons suffisantes de soupçonner une affaire de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Les praticiens étrangers devront avoir présenté suffisamment d'informations pour remplir les conditions nécessaires à la communication d'informations, et cette dernière peut exiger la soumission d'une demande d'entraide judiciaire.

8.5.4 Mesures provisoires d'urgence

Plusieurs juridictions ont adopté des mesures permettant de rapidement saisir ou bloquer des fonds dans des situations d'urgence afin de prévenir leur transfert ou leur dispersion avant qu'il ne soit possible d'obtenir des ordonnances officielles[11]. Cette action rapide revêt fréquemment la forme d'une mesure temporaire prise en partant du principe qu'une demande d'entraide judiciaire sera présentée dans un délai déterminé (bien qu'une prolongation puisse être accordée au moment de la soumission de cette dernière dans certaines juridictions). Si la demande n'est pas communiquée en temps voulu, les fonds peuvent être débloqués.

Les ordonnances administratives sont généralement obtenues dans le cadre de l'aide informelle. Les types de mesures provisoires d'urgence qui exigent une entraide officielle sont décrits dans la section 9.2.6 du chapitre 9. Un responsable administratif — généralement de la cellule de renseignement financier (comme indiqué dans l'encadré 2.1 du chapitre 2 « Rôles et contributions des cellules de renseignement financier dans les affaires de recouvrement d'avoirs) — peut émettre une ordonnance de préservation donnant à une institution financière pour instruction de bloquer les fonds pendant une période de durée limitée. Ces ordonnances administratives ne couvrent parfois que les affaires concernant des infractions particulières[12].

---

[11] Par exemple, dans le cas des avoirs de l'ancien président tunisien Zine el Abidine Ben Ali, l'Union européenne a adopté des mesures de gel à caractère anticipatif sans indiquer de manière détaillée que les avoirs étaient détenus dans des états membres. Voir la « Décision 2011/72/PESC du Conseil du 31 janvier 2011 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie » (JO L 28, 2.2.2011), https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:028:0062:0064:EN:PDF, telle que modifiée par la « Décision (CFSP) 2018/141 du Conseil du 29 janvier 2018 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie » (JO L 25, 30.1.2018), qui a prolongé la durée des mesures restrictives jusqu'au 31 janvier 2019, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELE X:32018D0141&from=EN. Une nouvelle prolongation, jusqu'au 31 janvier 2021, a été décidée par la « Décision (CFSP) 2020/117 du conseil du 27 janvier 2020 modifiant la Décision 2011/72/CFSP concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie » (JO L 22, 28.1.2020), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/? uri=CELEX:32020D0117.

[12] La loi thaïlandaise contre le blanchiment des capitaux, B.E. 2542 (1999) autorise, à l'article 48, le comité chargé des transactions à bloquer ou saisir des avoirs pour une période ne dépassant pas 90 jours s'il existe des motifs raisonnables de penser qu'un transfert, une distribution, un placement, un dépôt ou une dissimulation d'avoirs liés à une infraction particulière peut avoir lieu. En cas d'urgence, le Secrétaire général de la Commission chargée de la lutte contre le blanchiment des capitaux (http://thailaws.com/law/t_laws/tlaw0019_2.pdf) peut émettre l'ordonnance. La réglementation régissant les procédures de séquestration, de conservation, de maintien de distribution, etc., peut être applicable.

Certaines juridictions exigent qu'une institution financière ayant soumis un rapport sur une transaction suspecte conserve les fonds jusqu'à ce que la cellule de renseignement financier ait autorisé leur déblocage, ou les bloque pendant une certaine période (pour permettre à la cellule de renseignement financier ou aux services de détection et de répression d'appliquer des mesures provisoires). D'autres juridictions peuvent obliger les institutions financières à obtenir l'approbation de leurs autorités avant de procéder à des transactions. Lorsque cette autorisation n'est pas accordée, l'institution financière refuse de transférer les fonds (de peur de commettre une infraction ou d'être jugée redevable des fonds en tant que fiduciaire constructoire).

8.5.5 Transmission spontanée

La transmission spontanée est une autre forme d'aide informelle contribuant au recouvrement des produits de la corruption[13]. La Convention des Nations Unies contre la corruption prévoit expressément l'emploi de ce type de divulgation. Dans certaines juridictions, la possibilité de procéder ainsi peut être officiellement énoncée dans le droit interne (par exemple pour faire face aux questions soulevées par le secret bancaire en Suisse). Ces communications sont toutefois, fondamentalement, une forme unilatérale de soumission d'information qui peut servir à faciliter une enquête et la préparation d'une demande officielle d'entraide judiciaire par une juridiction étrangère. Les déclarations spontanées sont particulièrement utiles lorsqu'il s'agit d'informer une juridiction étrangère de l'existence de preuves (par exemple le compte en banque d'une personne politiquement exposée corrompue), de la poursuite d'une enquête de blanchiment d'argent dans la juridiction communiquant l'information, ou les deux.

L'encadré 8.10 décrit les informations qui peuvent être communiquées (officiellement en vertu du droit suisse) par les autorités suisses dans le cadre d'une transmission spontanée et fait expressément référence à la levée du secret bancaire lorsque l'information peut permettre à une juridiction étrangère de soumettre une demande officielle d'entraide judiciaire[14]. La législation de l'Union européenne prévoit également la possibilité d'échanges spontanés d'informations entre les bureaux de recouvrement des avoirs de l'Union européenne et d'autres autorités chargées de faciliter le dépistage et l'identification des produits du crime[15]. Cette coopération ne peut pas être entravée par le statut conféré au Bureau de recouvrement des avoirs dans le cadre juridique national (entité administrative,

---

[13] Les articles 46(4) et 56 de la Convention des Nations Unies contre la corruption disposent que les États parties doivent s'efforcer de procéder à ce type de divulgation d'informations.

[14] La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale est la loi d'application la législation d'application en matière de transmission spontanée d'informations en Suisse (« Loi sur l'entraide internationale », Code pénal suisse [CC 351.1, art. 67a]). La transmission d'informations n'a aucun effet sur la procédure pénale en cours en Suisse.

[15] « Décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime » (OJ L 332, 18.12.2007) ; voir art. 4 (par. 1) et art. 2 (par. 2) de la décision, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0845&from=EN.

ENCADRÉ 8.10 Transmission spontanée d'informations émanant de Suisse

En vertu de l'article 67a de la loi sur l'entraide internationale en matière pénale :

L'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère ayant engagé des poursuites pour infraction des informations ou des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête, lorsqu'elle estime que cette transmission :

a. est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale ; ou

b. peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours.

Des informations touchant au domaine secret peuvent être fournies si elles sont de nature à permettre à l'État étranger de présenter une demande d'entraide à la Suisse.

Les informations couvertes par les règles applicables au domaine secret comprennent le nom de la banque détenant des avoirs éventuellement pertinents, l'identité du titulaire du compte et son propriétaire effectif, le numéro du compte, le montant des fonds gelés et les transactions pertinentes.

Le pays recevant la formation est invité à présenter une demande d'entraide s'ils souhaitent obtenir des informations concernant les éléments de preuve formels.

Source : Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (« Loi sur l'entraide internationale », Code pénal suisse [CC 351.1]) du 20 mars 1981 (tel que modifié et en vigueur au 1er mars 2019) : https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19810037/index.html.

service de détection et de répression ou autorité judiciaire)[16]. En 2019, plus de 7 659 échanges d'informations ont été effectués entre des bureaux de recouvrement des avoirs grâce à l'application de réseaux d'échange sécurisé d'informations (SIENA)[17], leur nombre augmentant rapidement depuis 2012[18].

L'attention attirée sur les affaires de corruption par les médias internationaux peut également inciter une banque à soumettre un rapport sur des transactions suspectes aux autorités de son pays, qui peuvent alors être spontanément transmises (par l'intermédiaire

[16] De plus amples informations sur l'établissement des bureaux de recouvrement des avoirs dans l'Union européenne sont données dans la section sur le dépistage et l'identification des produits du crime de la page Web de la Commission européenne sur la confiscation et le recouvrement des avoirs https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/confiscation-and-asset-recovery_en.

[17] SIENA est une plateforme permettant aux services de détection et de répression des pays de l'Union européenne (ainsi que les partenaires avec lesquels ils coopèrent et les tierces parties avec lesquelles l'Union européenne a conclu des accords) d'échanger des informations concernant des infractions : https://www.europol.europa.eu/activities-services/services-support/information-exchange/secure-information-exchange-network-application-siena.

[18] Commission européenne, « confiscation et recouvrement d'avoirs » dans la section *What We Do, Migration and Home Affairs*, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/confiscation-and-asset-recovery_en.

du Groupe Egmont ou selon les moyens permis par la législation nationale) à la juridiction menant l'enquête en matière de corruption. Cette juridiction peut, à son tour, progresser dans le cadre de son enquête et demander la soumission d'une demande d'entraide judiciaire. La diffusion des informations sur le territoire de la juridiction revêt tout autant d'importance, car elle peut également déboucher sur une enquête de blanchiment d'argent dans la juridiction[19].

Une bonne pratique, pour les entités recevant des informations transmises de manière spontanée, consiste à prendre contact avec la source pour s'enquérir de cette transmission, obtenir des informations sur l'affaire menée dans la juridiction étrangère, s'assurer que les avoirs sont ou seront gelés, et examiner la marche à suivre.

8.5.6 Sollicitation de l'ouverture d'une affaire à l'étranger

Dans certains cas, les autorités peuvent ne pas être en mesure de poursuivre une procédure de confiscation pénale, sans condamnation préalable ou civile. Cela peut se produire parce qu'elles n'ont pas les capacités nécessaires ou la volonté politique requise, ou encore parce que leur cadre législatif ne le permet pas. Dans ce cas, une juridiction peut communiquer les éléments du dossier aux homologues étrangers et demander que ces autorités entament des poursuites sur leur territoire. En fin de compte, les autorités étrangères détermineront s'il convient ou non d'engager des poursuites et, le cas échéant, de quelle manière il leur faut procéder (voir le chapitre 11 pour de plus amples détails sur cette option).

Dans certains cas, cette demande exigera le recours à des circuits de communication officiels. Dans d'autres, les éléments du dossier seront transmis par des moyens plus administratifs, notamment dans le cadre de l'échange d'informations entre cellules de renseignement financier ou entre administrations fiscales.

Bibliographie

Banque mondiale et Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. 2019. « International Partnerships on Asset Recovery: Overview and Global Directory of Networks. » Reference publication and directory, Stolen Asset Recovery (StAR) initiative, Banque mondiale, Washington, DC. https://star.worldbank.org/publication/international-partnerships-asset-recovery.

CARIN (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network). 2012. "The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN." CARIN manual, European Police Office, La Haye, Pays-Bas. http://www.carin.network/.

[19] Une transmission spontanée a catalysé la coopération internationale entre le Pérou et la Suisse dans l'affaire Vladimiro Montesinos (comme indiqué dans l'encadré 8.3 et dans les chapitres 1 [encadré 1.3] et 5 [encadré 5.8]).

Convention des Nations Unies contre la corruption, résolution 58/4 de l'Assemblée générale des Nations Unies (31 octobre 2003), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies (15 novembre 2000), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne. https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (20 décembre 1988), Nations Unies, Vienne. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (1988, modifié par voie de protocole en 2010), Organisation de coopération et de développement économiques et Conseil de l'Europe. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/the-multilateral-convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters_9789264115606-en.

GAFI (Groupe d'action financière). 2012. « Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery ». Best Practices Paper, GAFI et Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20 Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

GAFI (Groupe d'action financière). 2019. « International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations ». Recommandations adoptées en séance plénière par le GAFI en février 2012, et mise à jour en 2019, GAFI, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

Graves, Lucas, et Nabeelah Shabbir. 2019. « Gauging the Global Impacts of the 'Panama Papers' Three Years Later ». Fiche d'information, mars 2019, Reuters Institute for the Study of Journalism, University of Oxford. http://www.digitalnewsreport.org/publications/2019/gauging-global-impacts-panama-papers-three-years-later/#:~:text=In%20our%20data%2C%2016%20countries,ICIJ%20investigations%20%E2%80%93%20an%20impressive%20result.

Meinzer, Markus. 2012. « Bank Account Registries in Selected Countries: Lessons for Registries of Trusts and Foundations for Improving Automatic Tax Information Exchange ». Report, Tax Justice Network, Chesham, UK. https://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/BAR2012-TJN-Report.pdf.

Moro, Sérgio Fernando. 2018. « Preventing Systemic Corruption in Brazil ». Dædalus 147 (3): 157–68. https://www.mitpressjournals.org/doi/full/10.1162/daed_a_00508.

Stephenson, Kevin M., Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabrielle Dunker, and Melissa Panjer. 2011. Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: Banque mondiale. https://star.worldbank.org/sites/star/files/Barriers%20to%20Asset%20Recovery.pdf.

9. Coopération internationale et entraide judiciaire

9.1 Remarques préliminaires

L'application des grands principes de la coopération internationale abordée au chapitre 8 devrait fournir aux praticiens une bonne base en vue de la mise en œuvre efficace de la coopération internationale. Le recouvrement international d'avoirs nécessite généralement une entraide informelle et des processus plus formels d'entraide judiciaire. Le présent chapitre vise à expliquer comment ces outils peuvent être utilisés et associés avec succès, en se concentrant sur le processus d'entraide formelle.

9.2 Demandes d'entraide judiciaire

Comme nous l'avons vu au chapitre 8, les praticiens *ne* devraient généralement pas entamer leurs activités de coopération internationale par la soumission d'une demande d'entraide judiciaire. Si possible, les modalités d'aide informelle devraient être examinées en premier pour que les praticiens prennent contact avec leurs homologues et discutent de ce qui sera nécessaire pour faire aboutir la demande et surmonter les obstacles potentiels. Lorsqu'un praticien décide qu'une demande d'entraide judiciaire est nécessaire concernant certains actes – comme la demande de documents financiers, l'obtention de témoignages obligatoires ou de mandats de perquisition ou de saisie, ou l'exécution d'ordonnances conservatoires de blocage – de nombreuses exigences et procédures doivent être satisfaites. Quelques-unes de ces dernières sont décrites ci-après.

Les exigences variant d'un pays à l'autre, les praticiens devront au préalable vérifier leur applicabilité auprès de l'autorité centrale étrangère. Les discussions avec des homologues étrangers ou d'autres contacts seront utiles à ce stade, bien que de nombreuses juridictions requièrent des praticiens qu'ils passent par les canaux officiels de leur propre autorité centrale lorsqu'une demande formelle est en cours d'élaboration, ou a été envoyée.

De plus, de nombreuses juridictions publient sur le site internet de leur autorité centrale des informations portant sur ces exigences, et certaines fournissent même des formulaires types pour la préparation d'une demande d'entraide judiciaire acceptable[1] (voir l'annexe J pour une liste de sites web utiles dans certaines juridictions et l'annexe I

[1] Par exemple, le Royaume-Uni et Hong Kong (RAS de Chine) disposent de livrets conçus pour aider les praticiens.

pour un exemple de demande d'entraide judiciaire). L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) tient à jour un répertoire des autorités centrales et a développé un outil d'assistance à la rédaction de demandes d'entraide judiciaire[2] mis à la disposition des praticiens[3]. Enfin, des publications émanant d'organisations non gouvernementales ou multilatérales peuvent également fournir une assistance[4].

9.2.1 Base légale de la coopération internationale

Pour procéder à une demande d'entraide judiciaire, la coopération doit avoir une base légale, spécifiée dans la demande, comme le prévoient

- les conventions, traités et accords multilatéraux contenant des dispositions sur l'entraide judiciaire en matière pénale ;
- les traités et accords d'entraide bilatéraux ;
- la législation interne autorisant la coopération internationale en matière pénale ; ou
- une promesse de réciprocité par la voie diplomatique (désignée « commission rogatoire » ou « courtoisie » dans certaines juridictions).

Ces voies juridiques ne sont pas mutuellement exclusives et une demande d'entraide judiciaire peut utiliser une ou plusieurs d'entre elles, en fonction de l'objet de l'affaire et des résultats escomptés (encadré 9.1). Elles sont examinées ci-après. L'absence de

[2] L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) offre un outil d'assistance à la rédaction des demandes d'entraide judiciaire (téléchargeable à l'adresse http://www.unodc.org/mla). Il s'agit d'un logiciel qui génère une demande d'entraide judiciaire en fonction des informations saisies par l'utilisateur. La demande doit être adaptée en fonction de la juridiction concernée, mais l'outil facilitera son organisation. La version révisée et étendue de cet outil est une application HTML utilisable sur tous les appareils. Il aide les praticiens à rédiger une demande d'entraide judiciaire et peut être relié aux répertoires en ligne de l'ONUDC sur les autorités nationales compétentes (https://www.unodc.org/unodc /en/legal-tools/directories-of-competent-national-authorities.html), et ainsi permettre d'obtenir les coordonnées des personnes à contacter.

[3] D'autres organisations multilatérales fournissent des listes d'autorités centrales, notamment l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Organisation des États américains (OEA) et l'Association ibéro-américaine des ministères publics (AIAMP).

[4] Voir également Stephenson et al. (2011, 114-79), qui fournit des informations sur l'entraide judiciaire (cadre juridique et conditions préalables à la coopération, procédures générales, informations spécifiques sur le recouvrement d'avoirs et types d'aide informelle) pour l'Allemagne, le Canada, l'Espagne, les États-Unis, la France, Guernesey (dépendance de la Couronne), Hong Kong (RAS de Chine), les Îles Caïmans, le Japon, Jersey (dépendance de la Couronne), le Liechtenstein, le Royaume-Uni, Singapour et la Suisse. Voir également le rapport de la BAsD et de l'OCDE (2017) intitulé « Mutual Legal Assistance in Asia and the Pacific: Experiences in 31 Jurisdictions » à l'adresse https://www.oecd.org /corruption/ ADB-OECD-Mutual-Legal-Assistance-Corruption-2017.pdf.

ENCADRÉ 9.1 Sélection d'une base légale à inclure dans la demande formelle d'entraide judiciaire

Lors de la sélection de la base légale à inclure dans une demande d'entraide judiciaire, de nombreux praticiens ont jugé fort utile d'énumérer tous les traités, accords ou législations pertinents, par ordre de préférence[a]. Cette pratique accroît les chances de succès ; les types d'entraide et les motifs potentiels de refus varient d'un traité à l'autre, la demande peut fort bien être jugée acceptable sur une base légale et ne pas l'être sur une autre.

Un traité bilatéral est généralement une bonne option s'il applique judicieusement les grands principes des traités multilatéraux importants tels que la Convention des Nations Unies contre la corruption. Les traités bilatéraux sont adaptés aux traditions et options juridiques des deux juridictions concernées, contrairement à l'approche universelle des traités multilatéraux. L'inclusion des traités pertinents, puis de la législation interne, permet généralement une coopération plus rapide qu'une promesse de réciprocité par le biais d'une commission rogatoire.

a. Pour une liste complète (mais non exhaustive), voir l'encadré 1.1 « Cadre juridique du recouvrement des avoirs » du chapitre 1 et les pages web correspondantes à l'annexe J.

traité ou de loi pertinente peut compliquer considérablement les procédures et empêcher l'aboutissement d'une affaire[5].

Conventions, traités ou accords multilatéraux

Les conventions, traités ou accords multilatéraux contiennent des dispositions contraignantes qui obligent les signataires à se fournir une entraide judiciaire en vertu du droit international. Ces dispositions définissent les domaines de coopération et les procédures applicables, conférant ainsi clarté et prédictibilité au processus. Ces accords permettent souvent des formes de coopération plus étendues que les traditionnelles promesses de réciprocité ou les commissions rogatoires, comme la communication entre autorités centrales (plutôt que par la voie diplomatique officielle)[6].

[5] L'affaire Ferdinand et Imelda Marcos marque la première fois que la Suisse a dû geler les avoirs d'un ancien chef d'État avant même que le gouvernement (en l'occurrence, les Philippines) n'en fasse la demande. Toutefois, à l'époque (en 1986), les Philippines n'avaient pas d'accord d'entraide judiciaire avec la Suisse, ce qui a compliqué la procédure. En outre, la législation pertinente était entrée en vigueur depuis peu, sans aucun précédent. Bien que le gouvernement ait demandé l'aide de la Suisse pour divulguer les documents bancaires et restituer les avoirs, la famille Marcos a pu contester l'ensemble de la procédure. Le Tribunal fédéral suisse a rendu 60 décisions affirmant l'admissibilité de l'aide judiciaire et a autorisé la restitution des fonds gelés, sous réserve de l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre d'Imelda Marcos et de la promesse que les fonds seraient utilisés pour indemniser les victimes du régime. (FDFA 2016, 12), https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

[6] Dans l'affaire de fraude bancaire en Moldavie (examinée au chapitre 4, encadré 4.5), la Banque nationale de Moldavie signa des traités d'entraide judiciaire avec Chypre, l'Estonie, la Lettonie et la Fédération de Russie pour obtenir des données essentielles pertinentes, notamment des informations sur les comptes, des données sur la connaissance du client (KYC) et des rapports d'inspection sur place.

La Convention des Nations Unies contre la corruption, qui compte 187 États Parties[7], est le traité multilatéral le plus largement applicable pour le recouvrement des produits de la corruption, et l'entraide judiciaire est nécessaire pour utiliser avec succès cet instrument dans le recouvrement international d'avoirs. La Convention oblige les États Parties à s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant des affaires de corruption. Outre cette Convention et d'autres traités des Nations Unies, une base légale peut être fournie par certains traités ou accords régionaux d'entraide judiciaire, tels que le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale (signé par les États membres de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est [ASEAN])[8] et la Convention interaméricaine contre la corruption de l'Organisation des États américains (OEA).

L'un des problèmes dont les praticiens doivent tenir compte, en matière de conventions, traités et accords internationaux, est de savoir comment les obligations créées par ces traités ont été intégrées, le cas échéant, dans la législation interne d'un autre État – un processus connu sous le nom de « incorporation ». En théorie, les demandes d'entraide judiciaire effectuées dans le cadre d'un traité multilatéral (tel que l'UNCAC) peuvent s'appliquer directement à condition qu'il ait été ratifié par les deux juridictions[9]. Cela étant, les dispositions obligatoires contenues dans ces traités sont généralement formulées en termes généraux, ce qui laisse place à l'interprétation et à l'incertitude. Par exemple, un traité peut ne pas spécifier les canaux de communication, le type particulier de preuves ou de procédures requérant une autorisation judiciaire, ou les procédures et documents d'exécution des demandes de confiscation.

Certaines juridictions ont mis en place des lois internes qui couvrent les détails ; d'autres n'ont que des lois limitées – ou inexistantes – incorporant le traité, et comptent sur son application directe par le biais des lois et procédures existantes, avec des modifications fondées sur le traité. Comme les autorités de certains États requis peuvent préférer que le traité soit incorporé dans leur juridiction, il est important pour les praticiens de prendre en compte cette question et d'examiner les détails figurant dans la législation nationale concernant la mise en œuvre du traité multilatéral.

---

[7] UNODC, "Signature and Ratification Status" (au 6 février 2020), https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html.

[8] Le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas officiellement désigné comme un instrument de l'ASEAN, bien qu'il ait été signé par ses États membres et que son statut de ratification figure dans les instruments juridiques de son Secrétariat. Dans ASEAN 2025 : Forging Ahead Together, la mesure B3.1.i du document « ASEAN Political-Security Community Blueprint 2025 » vise à « élever le traité de 2004 au rang de traité de l'ASEAN » (ASEAN 2015, 33). Lors de leur réunion de 2019 à Yogyakarta (Indonésie), les ministres de la Justice de l'ASEAN ont également « approuvé l'élévation du Traité d'entraide judiciaire au rang de traité de l'ASEAN » (ASEAN. 2019. "ASEAN Attorneys-General/Ministers Pledged for Stronger Cooperation in Mutual Legal Assistance in Criminal Matters." ASEAN Secretariat News, April 25, 2019. https://asean.org/asean-attorneys-generalministers-pledged-stronger-cooperation-mutual-legal-assistance-criminal-matters.

[9] UNCAC, art. 46 et 55 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC), art. 18 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7.

De plus, il peut exister des accords volontaires avec d'autres juridictions ou groupes régionaux, comme le Commonwealth Secretariat's Scheme on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (« Harare Scheme »), qui est un engagement des ministres de la Justice du Commonwealth. Bien que ce dernier ne constitue pas un instrument légal contraignant ou un traité, les parties sont supposées en transposer les dispositions dans leur législation interne ; l'entraide est alors fournie en application de ces provisions[10].

Traités et accords d'entraide judicaire bilatéraux

À l'instar des traités multilatéraux, les traités et accords d'entraide judiciaire bilatéraux contiennent des dispositions contraignantes qui obligent les signataires à se fournir assistance et qui définissent les procédures que les praticiens doivent suivre[11]. Ils peuvent en outre prévoir des formes de coopération qui ne sont pas prévues par d'autres arrangements, comme le contact direct entre praticiens, autorités compétentes et magistrats (avec une participation limitée de l'autorité centrale).

Législation interne

Des juridictions ont adopté des lois prévoyant une entraide judiciaire avec d'autres juridictions en l'absence de traité bilatéral[12], souvent sous condition de réciprocité (c'est-à-dire que l'État requérant s'engage à fournir une entraide judiciaire dans des situations similaires). Contrairement aux traités, ces lois ne créent pas d'obligation internationale de fournir l'aide requise ; cette souplesse accroît ainsi l'incertitude quant à l'acceptabilité de la demande[13].

Promesse de réciprocité par la voie diplomatique (commission rogatoire)

Cette forme traditionnelle d'entraide peut être utile s'il n'existe ni traité entre les juridictions ni loi interne dans l'État requis (bien que certaines juridictions exigent la réciprocité, même lorsque la demande repose sur un traité multilatéral ou bilatéral).

---

[10] Voir Commonwealth Secretariat (2017), "Model Legislation on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters," https://thecommonwealth.org/sites/default/files/key_reform_pdfs/P15370_14_ROL_Model_Leg_Mutual_Legal_Asstnce.pdf.

[11] Par exemple, la Suisse et l'Angola ont conclu deux accords bilatéraux en 2005 et 2012 régissant la restitution et l'utilisation de fonds (21 millions de dollars) qui ont été gelés sur des comptes bancaires suisses appartenant à des fonctionnaires angolais et impliquant le détournement de fonds publics liés à la vente de 43 millions de dollars de pétrole angolais. (FDFA 2016, 12), https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf, page 26.

[12] Par exemple, la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (« loi sur l'entraide pénale internationale », Code pénal suisse [CC 351.1]) permet à la Suisse, depuis 1981, de fournir une assistance juridique aux pays avec lesquels elle n'a pas d'accord bilatéral.

[13] Citons, à titre d'exemples : Singapour : Mutual Assistance in Criminal Matters Act (Singapour), https://sso.agc.gov.sg/Act/MACMA2000; Liechtenstein : Loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (« Loi sur l'entraide judiciaire »), https://www.regierung.li/international-mutual-legal-assistance-in-criminal-matters ; Hong Kong (RAS de Chine) : Ordonnance sur l'entraide judiciaire en matière pénale en Chine (Cap. 525), https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap525 ; et Suisse : Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (« Loi sur l'entraide pénale internationale », CC 351.1), https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19810037/2019030 10000/351.1.pdf.

Les commissions rogatoires permettent une communication officielle entre le pouvoir judiciaire, un procureur ou un agent des services de détection et de répression d'une juridiction et son homologue dans une autre. Ce processus nécessite l'inclusion du ministère des Affaires étrangères, ainsi que des formalités diplomatiques.

9.2.2 Dispositions générales

Chaque juridiction a des prescriptions légales auxquelles les États requérants doivent satisfaire dans leur demande d'entraide judiciaire. Certaines d'entre elles ainsi que les éléments dont les praticiens devront tenir compte sont détaillés ci-après.

Objet de la demande

Généralement, la demande doit relever d'une question pénale, bien que certaines juridictions fournissent une aide dans le cas de demandes de confiscation sans condamnation (parce que ces dernières se présentent habituellement dans le cadre d'une enquête pénale) et d'affaires de confiscation civile et administrative[14]. La possibilité d'obtenir le type d'assistance souhaité doit normalement être étudiée au début du processus.

Le type d'assistance pouvant être apportée et le moment choisi pour la fournir au cours de l'enquête ou de la procédure pénale varient selon les juridictions. Bien que la plupart d'entre elles autorisent ces demandes au stade de l'enquête, d'autres ont des exigences plus contraignantes pour la saisie ou le blocage provisoire des avoirs (comme de requérir une mise en examen ou une décision définitive de confiscation). De nombreuses juridictions refuseront l'entraide judiciaire si la procédure pénale est terminée. Dans de tels cas, les praticiens doivent envisager de synchroniser et de coordonner la demande de mesures conservatoires et l'arrestation de manière à éviter la dissipation des avoirs.

Double incrimination

De nombreuses juridictions exigent que soit établie la double incrimination (en cas de demande d'entraide portant sur la confiscation), de sorte que le comportement sous-tendant la demande d'entraide doit être puni dans les deux juridictions. Certaines d'entre elles lèvent cette exigence dans certaines circonstances[15]. D'autres peuvent appliquer cette

[14] Voir le chapitre 7, sections 7.2 et 7.4, pour une discussion sur la coopération internationale en matière de confiscation sans condamnation et d'affaires civiles. De plus, les 43(1) et 54(1)(c) de l'UNCAC exigent des États Parties qu'ils envisagent de se prêter assistance dans les domaines civils et administratifs ainsi que pour permettre la confiscation sans condamnation.

[15] Jersey (une dépendance de la Couronne) est une juridiction qui n'exige pas la double incrimination.

exigence de manière plus restrictive (notamment exiger que les noms[16] ou les éléments essentiels de l'infraction soient identiques). Néanmoins, les juridictions adoptent plus fréquemment une approche basée sur le comportement sous-jacent (plutôt que de se limiter à la terminologie, elles s'intéressent à la conduite en exigeant qu'elle constitue une infraction au titre des lois des deux juridictions)[17]. Quoi qu'il en soit, il est impératif en cas de recours à une entraide informelle, d'examiner, d'identifier et de surmonter (si possible) tout obstacle potentiel posé par le critère de double incrimination.

L'approche fondée sur le comportement peut être utile dans les affaires de corruption parce que certaines des infractions concernées les plus spécifiques ne sont pas punies dans toutes les juridictions (par exemple, l'enrichissement illicite, la corruption d'agents publics étrangers, l'évasion fiscale ou la confiscation élargie). Il est important de décrire plutôt que de simplement faire la liste des infractions, car l'État requis ne connaît pas nécessairement bien le système juridique de l'État requérant, et peut donc avoir à déterminer si le comportement tombe sous le coup de sa législation interne sous un autre nom (l'encadré 9.2 examine comment surmonter les exigences de la double incrimination en cas d'enrichissement illicite et de corruption d'agents publics étrangers).

ENCADRÉ 9.2 | **Contourner les exigences de la double incrimination : enrichissement illicite et corruption d'agents publics étrangers**

L'enrichissement illicite (un accroissement significatif du patrimoine d'un agent public qu'il ne peut pas expliquer raisonnablement comme étant le fruit de ses revenus légitimes) et la corruption d'agents publics étrangers ne sont pas punis dans un certain nombre de juridictions. Dans le cas d'une interprétation stricte sur la base de la terminologie employée, il pourrait alors y avoir un problème de double incrimination – et donc d'entraide judiciaire – entre ces juridictions.

Cet obstacle peut être contourné lorsque la double incrimination est examinée à la lumière du comportement, car les faits incriminés dans l'État requérant peuvent caractériser une infraction différente dans l'État requis. Par exemple, le

(suite à la page suivante)

[16] Certains pays utilisaient une approche fondée sur une liste, selon laquelle le crime n'était reconnu comme une infraction que s'il était inventorié ou décrit de la même manière dans le traité applicable, par opposition à une approche permettant une interprétation du comportement sous-jacent. (Williams 1991, 600), https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1454&context=scholarly_works. 'Par exemple, le traité conclu en 1933 entre l'Albanie et les États-Unis contient un inventaire de plus d'une vingtaine de crimes, dont le meurtre, le viol, l'incendie criminel et le vol avec effraction.' (Jonathan Masters, 'What Is Extradition?' Backgrounder [dernière mise à jour : 8 janvier 2020], Council on Foreign Relations, https://www.cfr.org/backgrounder/what-extradition). Voir également le traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume d'Albanie, signé le 1er mars 1993, 49 Stat. 3313, (consulté le 24 juin 2020), https://www.loc.gov/law/help/us -treaties/bevans/b-al-ust000005-0022.pdf.

[17] Les conventions et les accords internationaux exigent que les pays appliquent cette approche basée sur le comportement. Voir UNCAC, art. 43(2), et Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (FATF), recommandation 37 (« Entraide judiciaire ») (GAFI [2019]).

ENCADRÉ 9.2 Contourner les exigences de la double incrimination : enrichissement illicite et corruption d'agents publics étrangers *(suite)*

comportement qui constitue un enrichissement illicite peut être considéré comme une autre infraction (telle que l'acceptation d'un pot-de-vin) par la législation de l'État requis. Dans le cas de la corruption d'un agent public étranger, l'État requis peut considérer que l'infraction constitue une corruption d'un agent public national plutôt qu'étranger.

Une fois les infractions parallèles déterminées – sur la base du même comportement – le critère de la double incrimination est satisfait. Cette approche a été confirmée dans une décision de 2003 du Tribunal fédéral suisse (ATF 129 II 462), qui jugea que le critère de double incrimination avait été respecté dans une affaire de corruption, en dépit du fait que la corruption d'agents publics étrangers n'était pas une infraction nommée dans le droit suisse. Pour arriver à cette conclusion, le Tribunal examina les faits et comportements, et conclut que l'État requérant avait satisfait aux exigences demandées sur la base d'une autre infraction : la corruption passive d'agents publics nationaux constituait en effet une infraction en droit suisse.

Les praticiens qui utilisent cette approche doivent soigneusement énoncer les faits et les infractions dans leurs demandes d'entraide judiciaire. Par exemple, il peut ne pas être suffisant de formuler une demande comme suit :

> *M. X est un agent public qui gagne 3 000 dollars par mois au ministère des Transports. Alors qu'il n'avait aucun patrimoine lors de son entrée en fonctions il y a cinq ans, il possède aujourd'hui 5 millions de dollars. Il n'a pas été en mesure d'expliquer cette augmentation et est déclaré coupable.*

On préférera la formulation suivante, qui mentionne des faits supplémentaires pouvant étayer l'existence d'une infraction dans l'État étranger :

> *M. X est responsable de la passation des marchés de construction et, au cours des trois dernières années, a attribué trois marchés majeurs à de nouvelles entreprises. Son relevé de compte bancaire montre qu'il a reçu deux dépôts de 400 000 dollars juste avant l'attribution de ces marchés. Récemment, un million de dollars ont été virés sur le compte bancaire de M. X dans votre pays.*

La procédure peut être facilitée en demandant aux homologues de l'État requis d'examiner une ébauche de la demande d'entraide judiciaire avant sa soumission. Ces homologues peuvent être en mesure d'offrir des suggestions rédactionnelles susceptibles de faciliter l'acceptation de la demande.

Il est également important, lors de l'explication de l'objet de la demande, de placer l'infraction dans son contexte et de démontrer qu'elle est liée à un comportement criminel. En outre, les praticiens devraient s'efforcer d'éviter l'emploi de certains mots et de certaines expressions susceptibles d'entraîner une confusion terminologique. Par exemple, l'expression « flux

illicites » peut poser problème dans certaines juridictions, car elle renvoie souvent à l'évasion fiscale et à la fuite de capitaux. On lui préférera l'expression « flux criminels »

Les conventions et standards internationaux peuvent également exiger qu'une entraide judiciaire soit fournie pour des mesures non coercitives en l'absence d'une double incrimination[18].

Assurances et engagements : réciprocité, confidentialité, usage limité (spécialité) et promesse de payer les coûts ou dommages et intérêts

De nombreuses juridictions exigent une assurance de réciprocité : une déclaration écrite garantissant que l'État requérant fournira à l'État requis le même type de coopération dans toute future affaire comparable. Par ailleurs, de nombreuses juridictions exigent de l'État requérant qu'il spécifie s'il souhaite que sa demande soit traitée de façon confidentielle. De plus, les juridictions peuvent exiger une assurance que l'État requérant limitera son utilisation des informations transmises à l'affaire mentionnée dans la demande d'entraide judiciaire, et non comme preuve dans une autre affaire ou qu'elles ne seront pas divulguées à un tiers[19]. Enfin, certaines juridictions peuvent exiger un engagement à s'acquitter des coûts et dommages-intérêts qui pourraient incomber à la partie requise lors de l'exécution de la demande[20].

Il peut être dérogé à ces assurances au cas par cas, mais ces dérogations doivent faire l'objet de discussions avec l'autre État. Certains praticiens hésitent ou refusent de fournir ces assurances, car elles ne sont pas utilisées dans leur pays (de nombreuses juridictions de droit civil n'y ont pas recours), et les praticiens ne savent pas toujours s'ils ont ou non l'autorité nécessaire pour les fournir. Cependant, ces assurances sont rarement optionnelles, et l'entraide judiciaire peut être refusée si elles ne sont pas fournies ou abordées avant la soumission de la demande.

9.2.3 Exigences en matière de preuve

Les praticiens doivent généralement fournir suffisamment de preuves admissibles pour permettre aux fonctionnaires de satisfaire au niveau de preuve exigé par leurs tribunaux lors de l'exécution de la demande. Cela peut toutefois être difficile, car les exigences d'admissibilité varient selon les juridictions. Les États requis peuvent exiger des normes pour certaines mesures qui sont plus exigeantes que celles de l'État requérant. Ce qui serait considéré comme requête appropriée dans un pays peut être jugé comme trop vague – une recherche indéterminée de moyens de preuve – dans un autre.

---

[18] Voir UNCAC, art. 46(9), et GAFI (2019), recommandation 37 (« Entraide judiciaire »). L'article 46(9)(a) de l'UNCAC exige également des États Parties qu'ils tiennent compte de l'esprit de la Convention lorsqu'ils appliquent la double incrimination.

[19] C'est ce qu'on appelle souvent le principe de spécialité ou d'usage limité (UNODC 2012), https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_E.pdf.

[20] L'une des raisons en est que l'État requis est susceptible d'agir et donc de s'exposer à une responsabilité, alors que l'État requérant peut ne pas parvenir à fournir les preuves promises. Sans faute de sa part, l'État requis pourrait alors devoir verser des dommages-intérêts.

Cette difficulté augmente lorsque l'échange a lieu entre des juridictions de droit civil et de common law, ou entre juridictions utilisant des systèmes de confiscation différents (reposant sur la valeur plutôt que la propriété, ou confiscation pénale par opposition à confiscation sans condamnation), car les standards de preuve, les seuils de preuve et les exigences d'admissibilité peuvent être très différents. Par exemple, si des faits concernant une affaire sont admissibles comme preuves, les juridictions de common law exigent généralement des déclarations sous la forme d'affidavits ou de certificats ; les juridictions de droit civil, à l'inverse, n'en exigeront pas (pour plus d'informations sur la rédaction des affidavits, voir chapitre 5, encadré 5.2).

Toute incapacité à inclure suffisamment de preuves admissibles pour satisfaire au seuil applicable, ou à utiliser les méthodes les moins intrusives en premier lieu pour la collecte des preuves, pourrait entraîner le renvoi ou le rejet de la demande. De fait, les praticiens devraient discuter des exigences de preuve, des standards et des exemples de preuves admissibles avec leurs homologues étrangers avant de soumettre une demande d'entraide judiciaire. Une fois déterminé qu'une demande d'entraide formelle est requise, les trois étapes du processus suivant devraient être envisagées avant sa soumission :

- *Étape 1 :* Déterminer ce qui est attendu (par exemple, la communication ou la saisie de documents financiers ou comptables, la localisation des avoirs, leur saisie, leur blocage ou leur confiscation). Il est souvent préférable de procéder étape par étape dans le cadre d'une demande d'entraide plutôt que de tout demander en même temps.
- *Étape 2 :* Déterminer les moyens les moins intrusifs pour obtenir les informations requises, ainsi que le standard de preuve exigé par l'État requis (par exemple, des faits spécifiques, l'emplacement des avoirs, un lien entre les avoirs et une infraction, ou une décision définitive).
- *Étape 3 :* Déterminer le format des preuves admissibles dans l'État requis et de tout autre document requis (voir la section 9.2.4 ci-après pour plus de détails sur leur forme et leur contenu).

Généralement, plus une mesure est intrusive et plus exigeant sera le standard de preuve requis pour démontrer, entre autres : a) qu'une infraction a été commise ; b) que les avoirs recherchés sont reliés à l'infraction ou au contrevenant, ou sont autrement sujets à confiscation dans l'État requis ; et c) où précisément se trouvent les avoirs sur lesquels porte la demande de blocage ou de recouvrement.

Les juridictions de common law permettent généralement des mesures conservatoires ou d'enquête sur la base de « motifs raisonnables de croire » ou de « présomption suffisante ». Un standard plus élevé est requis pour la confiscation, à savoir celui de l'« hypothèse la plus probable » ou de la « prépondérance de la preuve ». Avec quelques exceptions, la plupart des systèmes de droit civil accordent des mesures conservatoires et d'enquête si elles sont nécessaires pour établir la vérité, mais requièrent un standard plus élevé (« l'intime conviction » de la vérité) pour la confiscation.

La figure 2.1 du chapitre 2.1 illustre les différents standards de preuve susceptibles d'être exigés. La section 9.2.6 ci-après décrit plus spécifiquement les exigences de preuve

relatives au traçage des avoirs, aux mesures conservatoires et à la confiscation ; les standards de preuve qui doivent être atteints ; ainsi que d'autres informations pertinentes.

9.2.4 Exigences concernant la forme et le contenu des demandes d'entraide judiciaire

Les demandes d'entraide judiciaire doivent être présentées par écrit et doivent satisfaire aux exigences de langue, de contenu et de format de l'État requis, du traité applicable ou de l'autorité centrale de l'État du praticien. Comme indiqué précédemment, les praticiens devraient déterminer quelles sont ces exigences et obtenir des exemples de demandes avant de rédiger et de soumettre la leur. Lorsque cela est autorisé et possible, ils devraient tirer le meilleur parti des possibilités de soumettre des projets de demande d'entraide judiciaire auprès de l'autorité centrale de l'État requis ou de l'autorité qui traitera la demande. Ce processus de rédaction et l'entraide qui en découle permettent de veiller à ce que les exigences soient satisfaites, les faits de l'affaire soient clairs et la terminologie soit correcte. Il aide également le praticien requérant à éviter tout retard indu ou tout refus d'assistance, et donne à l'État requis la possibilité de préparer ses actions en conséquence.

Les demandes devraient être soumises dans une langue acceptable par l'État requis. La responsabilité d'organiser la traduction incombe à l'État requérant, bien que certaines juridictions puissent fournir des services de traduction si cet État accepte d'en assumer le coût. Dans certains cas, des juridictions ont accepté de couvrir ces coûts pour le compte des États requérants.

En cas de recours à des services de traduction, il importe de faire appel à des professionnels ayant une bonne connaissance de la terminologie juridique, car des erreurs de traduction peuvent engendrer des ambigüités qui rendront nécessaires des clarifications de la part de l'État requérant, retardant ainsi d'autant le processus. C'est parfois l'obstacle le plus important dans ce processus. À cet égard, l'autorité responsable de la rédaction de la demande dans sa langue d'origine devrait garder à l'esprit qu'elle devra être traduite, et donc la rédiger de manière concise, objective et simple pour faciliter le travail des traducteurs et éviter tout contresens. Des phrases courtes, déclaratives et suivant l'ordre chronologique se traduisent généralement bien. Les coordonnées de l'enquêteur chargé de l'affaire ou du procureur devraient également être jointes à la demande.

Les praticiens devraient également déterminer le format préféré pour la demande, ainsi que tout document supplémentaire requis. Certaines juridictions fournissent des modèles types susceptibles de faciliter ces démarches (voir l'annexe I pour un exemple de demande d'entraide judiciaire). Il peut être nécessaire d'inclure des documents tels que des affidavits et des copies certifiées conformes ou des originaux des décisions judiciaires demandant la communication ou la saisie de documents, des mesures conservatoires ou la confiscation. Ces documents peuvent devoir être certifiés par un tribunal ou signés par leur auteur, un témoin, et une personne déposant sous serment[21].

[21] Un affidavit exige une déclaration assermentée de l'auteur, devant un témoin sous serment comme un notaire ou un commissaire habilité à cette fin. La certification peut être assurée par un juge, un magistrat, ou un auxiliaire de justice.

Enfin, s'il existe des exigences légales formulées par l'État requérant à l'intention de l'État requis concernant l'exécution de la demande (par exemple, une notification spécifique à adresser à une personne interrogée), celles-ci doivent être spécifiées dans la demande. Les praticiens devraient également préciser si les circonstances sont urgentes et quand et pourquoi les informations sont requises (par exemple, les dates d'audience à venir). Ils devraient également fournir leurs coordonnées.

9.2.5 Motifs de refus

Indépendamment des prescriptions générales et des exigences en matière de preuve, la plupart des accords d'entraide judiciaire laisseront à la discrétion de l'État requis la décision de refuser l'entraide judiciaire dans certaines circonstances, au cas par cas[22]. Certains traités (dont les conventions des Nations Unies) détaillent les motifs de refus interdits, comme l'existence d'infractions fiscales ou le secret bancaire (encadré 9.3)

ENCADRÉ 9.3 | Secret bancaire et infractions fiscales – des motifs de refus interdits pour une demande d'entraide judiciaire

Le secret bancaire et les infractions fiscales ne sont généralement pas admis par la Convention des Nations Unies comme des motifs de refuser une aide. Si possible, les praticiens devraient se référer aux dispositions des traités ci-après.

Infractions fiscales

Les refus d'entraide judiciaire au seul motif que l'infraction concerne des questions fiscales sont interdits par l'article 46(22) de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC) ; l'article 18(22) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC) ; et l'article 3(10) de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

Secret bancaire

Les refus d'entraide judiciaire pour cause de secret bancaire sont expressément interdits par l'article 9(3) de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (« Convention anti-corruption de l'OCDE ») ; l'article 46(8) de l'UNCAC ; et l'article 18(8) de l'UNTOC.

(suite à la page suivante)

[22] Par exemple, l'UNCAC autorise les refus si : a) la demande porte sur des questions mineures ou des questions pour lesquelles l'aide peut être obtenue par d'autres moyens ; b) la demande ne respecte pas les conditions procédurales ou de fond (par exemple, la double incrimination) ; c) l'exécution de la demande porterait atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public, ou à d'autres intérêts essentiels de l'État requis ; ou d) l'action requise est prohibée par le droit interne. UNCAC, art. 46(9)(b) et 46(21) ; et UNCAC, art. 46(23), qui exigent des États Parties qu'ils fournissent les motifs de tout refus d'agréer à une demande d'entraide judiciaire.

ENCADRÉ 9.3	Secret bancaire et infractions fiscales – des motifs de refus interdits pour une demande d'entraide judiciaire *(suite)*

L'article 31(7) de l'UNCAC et l'article 12(6) de l'UNTOC requièrent des États Parties qu'ils confèrent aux tribunaux et autres autorités compétentes la capacité à décider de la saisie de données bancaires, financières ou commerciales dans le cadre des affaires civiles et de la coopération internationale.

L'article 40 de l'UNCAC requiert des États Parties qu'ils garantissent l'existence de mécanismes appropriés pour surmonter les obstacles causés par le secret bancaire dans les enquêtes pénales internes. Bien que cette disposition s'applique aux enquêtes internes, elle traduit un effort dans le sens d'une limitation du secret bancaire et pourrait être utile lorsque l'État requis se voit demander ou choisit de lancer des poursuites internes pour blanchiment d'argent sur la base d'une infraction principale commise à l'étranger.

Les praticiens devraient s'attaquer à ces obstacles à un stade précoce et avant que la demande soit envoyée (si possible), car il est beaucoup plus difficile de remettre en cause un refus une fois qu'il a été notifié. Des discussions avec les homologues étrangers seront importantes à cet égard. Certains motifs de refus que des juridictions sont susceptibles d'employer sont détaillés ci-après, ainsi que quelques suggestions pour y répondre.

Intérêts essentiels. L'entraide peut être refusée si l'exécution de la demande risque de porter atteinte aux « intérêts essentiels » de l'État requis. Les intérêts essentiels ne sont spécifiquement définis dans aucune convention, mais peuvent inclure la souveraineté, l'ordre public, la sécurité, et une charge excessive en matière de ressources. Malheureusement, une interprétation large de la notion d'intérêts essentiels peut nuire à la coopération internationale. Par exemple, un État requis peut refuser de coopérer dans une affaire de corruption si cette coopération risque d'entraîner la divulgation d'informations sur ses ressources naturelles.

Avoirs de valeur négligeable. Comme indiqué plus haut, le processus de mise en place d'une coopération internationale nécessite beaucoup de temps et de ressources, tant pour l'État requérant que pour l'État requis, et ce dernier peut appliquer des seuils de coût ou d'autres critères devant être satisfaits (tels que la gravité de l'infraction)[23]. Les praticiens devraient définir des priorités et écarter les demandes d'entraide judiciaire portant sur des avoirs de valeur négligeable ou celles n'offrant pas de perspectives raisonnables de condamnation. La valeur considérée comme négligeable varie selon les juridictions, et la majorité d'entre elles envisageront positivement les demandes

[23] Les refus sur ce motif sont autorisés au titre des articles 46(9)(b) et 55(7) de l'UNCAC. En plus des motifs de refus définis à l'article 46, les articles 55(7) et 55(8) de l'UNCAC stipulent que la coopération peut être refusée ou les mesures conservatoires peuvent être levées si des preuves suffisantes ne sont pas reçues en temps voulu ou si le bien est de valeur négligeable.

d'entraide en deçà de ce seuil s'il existe un fort intérêt public à y répondre, comme dans le cas d'une demande impliquant la corruption d'un homme politique de haut rang.

Doubles poursuites, procédure en cours ou enquêtes dans l'État requis. Lorsque la cible a déjà été condamnée ou acquittée pour la même infraction, ou lorsqu'il existe une procédure en cours ou une enquête sur les mêmes faits dans l'État requis, ce dernier peut refuser d'accorder l'entraide. Ceci peut poser problème dans le cas des demandes d'entraide judiciaire, car elles sont susceptibles de fournir à l'État requis suffisamment d'informations pour ouvrir une enquête interne tout en suscitant la réponse suivante : « Merci pour votre demande. Nous ne pouvons cependant pas y donner suite, car nous venons d'ouvrir une enquête sur la base des informations que vous nous avez communiquées. » Il importe donc d'envisager cette question avant de transmettre la demande (par exemple, en ayant recours à des contacts ou des réseaux personnels), et de déterminer son influence potentielle sur la stratégie envisagée.

Nature et sévérité de la peine. Certaines juridictions refuseront de coopérer si l'infraction fait encourir une peine considérée comme trop sévère, comme la peine de mort. Plus spécifiquement dans le cas de la confiscation d'avoirs, la nature de la peine peut entraver la coopération si la même peine (par exemple, la confiscation élargie) n'existe pas dans l'État requis. Ce problème peut être résolu en fournissant une assurance ou un engagement qu'une peine spécifique ne sera pas prononcée ou exécutée.

Immunités. Les juridictions refusent généralement de fournir une entraide judiciaire si la cible bénéficie d'une immunité de poursuites. Ce problème peut être résolu en demandant à l'État requérant de lever cette immunité. Par exemple, dans l'affaire Ferdinand Marcos, le gouvernement philippin suivant décida d'une levée d'immunité qui permit à l'une des juridictions étrangères concernées d'engager une action en justice[24]. Pour plus d'informations, voir la discussion sur les immunités à la section 2.8.2 du chapitre 2.

Violation du droit à une procédure régulière. Les praticiens doivent souvent démontrer à l'État requis que les droits du contrevenant à une procédure régulière seront protégés. Dans le cadre de demandes de mesures conservatoires et de confiscation, le droit à une procédure régulière doit également être accordé à tout tiers ayant un intérêt dans les avoirs. Le droit à une procédure régulière comprend généralement un procès équitable, un délai suffisant pour préparer ses arguments, la protection des tiers,

[24] Une note diplomatique fournie par le gouvernement philippin (9 août 1988) indiquait : « Prenant note de l'accord sur les procédures d'entraide juridique mutuelle conclu entre le gouvernement des États-Unis et le gouvernement des Philippines, et des autres efforts déployés par les parties pour coopérer dans le cadre de l'enquête menée dans le district sud de New York, le gouvernement des Philippines renonce par la présente à toute immunité résiduelle souveraine, de chef d'État ou diplomatique dont l'ancien président philippin Ferdinand Marcos et son épouse Imelda Marcos pourraient bénéficier en vertu du droit international et du droit américain ». Voir In re Doe, 860 F.2d 40, 43 (2d Cir. 1988).

la protection du droit à ne pas s'incriminer et la non-discrimination fondée sur la race, la nationalité, le genre ou la religion[25].

Il est important que les praticiens notent que la question du droit à une procédure régulière, comme les autres motifs de refus, doit être examinée au cas par cas, et non dans le cadre d'une analyse de l'ensemble du système juridique. En conséquence, il est important que la demande fournisse suffisamment de détails sur la procédure interne, les droits des différentes parties (par exemple, à une notification et à être entendue), et toute décision procédurale ayant été prise. Des motifs additionnels de refus s'appliqueront en cas d'extradition[26].

9.2.6 Considérations particulières : traçage, mesures conservatoires et confiscation

Enquête et traçage des avoirs

Comme mentionné aux chapitres 3 et 4, il existe de nombreux outils d'enquête pour le traçage des avoirs et l'obtention d'informations et de preuves en rapport avec l'enquête. Nombre de ces outils exigeront une demande d'entraide judiciaire, y compris : a) *des ordonnances de production de pièces ou de saisie* pour contraindre les institutions financières à produire ou à remettre les documents pertinents ; b) *des mandats de surveillance bancaire* pour contraindre les institutions financières à fournir les informations concernant l'activité d'un compte et les transactions le concernant pendant une période donnée ; c) *des mandats de perquisition et de saisie* pour les preuves matérielles et les documents détenus par des personnes physiques ou des entreprises ; et d) des auditions de témoins. Voici quelques exemples de conditions généralement nécessaires pour donner suite à ces demandes :

- Les prescriptions générales relatives à une demande d'entraide judiciaire sont respectées et il n'existe pas de motifs justifiant un refus.
- Il existe des motifs raisonnables de suspecter (ou de croire) que les informations requises sont pertinentes dans le cadre de l'enquête et qu'elles peuvent être extraites des comptes bancaires ou du lieu devant être perquisitionné.
- Un maximum d'informations est fourni sur la localisation des avoirs à surveiller, les relevés de comptes bancaires à produire et les périodes pour lesquelles des informations sont demandées, afin d'éviter d'être accusé de faire une demande trop vague (pour des conseils sur les moyens d'éviter de tels refus, voir l'encadré 9.4).

[25] Voir par exemple le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

[26] L'extradition peut être refusée si l'infraction a été commise (même partiellement) dans l'État requis ou si elle est de nature politique. À cet égard, il est important de remarquer que l'article 44(4) de l'UNCAC stipule que les infractions couvertes par la Convention ne sont pas considérées comme des infractions politiques.

ENCADRÉ 9.4 Éviter le refus de demandes d'entraide judiciaire trop vagues

L'une des raisons fréquemment citées pour le refus d'une demande d'entraide judiciaire ou d'une demande d'informations supplémentaires est que la demande constitue une recherche indéterminée de moyens de preuve, est trop vague et n'entre pas dans le cadre de l'infraction qui fait l'objet de l'enquête. Plusieurs types de problèmes peuvent se poser, mais certaines techniques et bonnes pratiques peuvent réduire le risque de refus.

Demandes trop vagues

Par exemple, la demande suivante pourrait révéler l'existence de comptes bancaires sortant du cadre de l'enquête, et serait donc trop vague : « M. X est soupçonné de corruption. Veuillez s'il vous plait fournir la liste de tous les comptes dont il dispose sur votre territoire et les bloquer immédiatement. »

Qui plus est, dans les juridictions comptant des milliers d'institutions financières et des dizaines de milliers d'intermédiaires, la collecte de ces informations constituerait une tâche trop onéreuse. Même dans les juridictions qui ne comptent que quelques grandes institutions financières, disposant chacune de centaines de succursales, la demande constituerait un fardeau trop important, car les banques ne conservent pas ces informations dans une base de données centralisée.

Demandes imprécises ou vagues

Pour éviter tout refus ou retard au motif qu'elle constitue une recherche indéterminée de moyens de preuve, la demande doit décrire aussi précisément que possible les avoirs et leur(s) localisation(s). Elle exige souvent un lien établi entre ces avoirs et l'infraction faisant l'objet de l'enquête, à moins que la demande ne porte sur un jugement fondé sur la valeur.

La demande devrait inclure la banque ou l'intermédiaire financier où les avoirs sont susceptibles de se trouver ainsi que les noms de possibles mandataires (conjoints, enfants, sociétés écrans, trusts, associés proches, avocats, etc.). Il peut être difficile de rassembler ces informations, mais elles sont essentielles à la demande.

Suggestions pour éviter le refus d'entraide judiciaire

Plusieurs suggestions peuvent aider à rassembler suffisamment d'informations pour préparer des demandes d'entraide judiciaire spécifiques.

- Recourir aux modalités de l'enquête interne et aux circuits d'aide informelle, y compris une demande auprès de l'Egmont Group par le biais de votre cellule de renseignement financier (CRF) nationale, comme indiqué à la section 3.4.2 du chapitre 3, pour obtenir autant d'informations que possible. Ces circuits sont également abordés en détail au chapitre 8.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 9.4 Éviter le refus de demandes d'entraide judiciaire trop vagues *(suite)*

- Lorsque le numéro du compte bancaire ou l'emplacement de la succursale ne peut pas être obtenu, s'efforcer de trouver d'autres informations susceptibles d'aider l'État requis à identifier l'emplacement des comptes – par exemple, le numéro de téléphone ou de télécopie de la banque, le nom ou la carte de visite d'un gestionnaire de compte, des destinations de voyage, des notes d'hôtel, des rapports de solvabilité, des relevés de carte de crédit, des copies de chèques ou de confirmations de virements, etc.
- Même si l'on ne fournit qu'un minimum de preuves, quelques juridictions peuvent être en mesure d'apporter une aide, à savoir les petites juridictions ou celles qui disposent de fichiers nationaux des comptes bancaires (par exemple, l'Allemagne, le Brésil, le Chili, l'Espagne, la France et l'Italie). Certaines conditions, comme le lien entre les avoirs et l'infraction, devront toujours être remplies pour ces juridictions comme pour les autres (pour en savoir plus sur les fichiers centraux, voir le chapitre 8, section 8.5.3).

Dans certaines juridictions de droit civil, certaines décisions peuvent être exécutées par un procureur ou un magistrat instructeur ; dans les juridictions de common law, ces décisions sont généralement rendues par un tribunal. L'autorité qui rend les décisions peut avoir une influence sur la forme et les exigences de la demande ainsi que sur le délai nécessaire à son traitement (par exemple, les demandes qui nécessitent l'autorisation d'un tribunal exigent également une plus grande formalité et plus de temps).

Lorsque les affaires sont de grande envergure ou particulièrement complexes et impliquent une grande quantité de documents financiers et bancaires, les praticiens devraient envisager de participer à l'exécution de la demande. Lorsqu'elle est autorisée, la participation des enquêteurs de l'État requérant, à l'exécution des mandats de perquisition et de saisie, à la saisie et l'organisation des documents et à l'audition des témoins et des experts dans l'État requis, peut grandement faciliter l'exécution de la demande[27]. L'État requérant possède une bonne connaissance de l'affaire et des conditions d'admissibilité des preuves, et est donc le mieux placé pour identifier les documents pertinents et veiller au respect des garanties de forme (par exemple, la lecture d'un avertissement à un témoin). La participation directe évite aussi le besoin de formuler des demandes de suivi, car les pistes pertinentes peuvent être exploitées.

[27] Ceci est autorisé en Suisse, au Royaume-Uni et dans d'autres juridictions. En Suisse, les enquêteurs étrangers n'ont pas le droit d'accéder aux « faits ressortissant au domaine secret » (Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale [« Loi sur l'entraide pénale internationale », CC 351.1], art. 65[3]). Par « secret », on entend toutes les informations protégées par la loi, comme les données bancaires et les secrets industriels et commerciaux. Par « accès », on entend la remise de copies des documents, la prise de notes écrites, l'enregistrement d'audiences, ou la collecte de tout élément de preuve similaire susceptible d'être utilisé devant un tribunal. En conséquence, pour protéger ces limitations, l'autorité étrangère est autorisée à participer à condition qu'elle n'utilise pas ces informations avant la conclusion de la procédure d'entraide judiciaire normale.

Les participants peuvent inclure le juge chargé de l'enquête, des représentants de l'autorité responsable de la procédure (ministère public ou procureur) ; des agents des services de détection et de répression (y compris des analystes et techniciens) ; les accusés et leur(s) avocat(s), et les parties civiles et leurs avocats. Certains mécanismes de contrôle sont en place pour garantir le respect du processus de demande d'entraide judiciaire : bien que les praticiens étrangers puissent être en mesure de voir les documents, les copies de ces derniers ne seront pas envoyées tant que la demande d'entraide n'aura pas été reçue et approuvée. Un engagement est souvent requis pour garantir que les informations ne seront pas utilisées avant que la réponse officielle n'ait été reçue.

Dans le cas d'affaires de grande envergure, les praticiens devraient envisager de réduire le champ de leur demande. Nombre d'enquêtes pour corruption s'étendent sur des années, voire des décennies, et impliquent de multiples comptes bancaires, titulaires de compte, produits, entreprises et structures sociétaires. Si un État requérant demandait les documents bancaires et autres portant sur une telle période, il faudrait des mois, voire des années, pour rassembler toutes ces informations. Les praticiens devraient ensuite passer au crible des montagnes de documents, dont beaucoup ne seraient pas pertinents. Il est donc important de classer les demandes par ordre de priorité et d'éviter de les formuler de manière si générale que de grandes quantités de documents seront nécessaires (par exemple, dix ans de documents sur les comptes de multiples personnes et sociétés). Il serait plus approprié de ne demander d'abord que les relevés bancaires et les transactions importantes, puis de demander des documents supplémentaires sur la base d'un examen du premier lot de documents.

Cette réduction du champ permet non seulement de traiter la demande plus rapidement, mais aussi d'éviter les demandes inutiles et les efforts consacrés à des documents non pertinents. Dans les juridictions qui exigent la divulgation de la demande au détenteur des avoirs, une demande ciblée est plus difficile à contester par ce dernier au motif qu'elle est trop vague.

Des conseils sur la demande de documents pertinents pouvant être sollicités pour faciliter le traçage des avoirs sont donnés à la section 4.2 du chapitre 4.

Mesures conservatoires

Une fois les avoirs identifiés, les autorités doivent prendre des mesures pour les saisir ou les bloquer de manière à prévenir leur dissipation avant leur confiscation. Les praticiens devraient envisager des options concernant les mesures conservatoires administratives ou d'urgence susceptibles d'être prises, le cas échéant, par l'État étranger (par le biais de la CRF, des agents des services de détection et de répression, ou de toute autre autorité conformément au droit interne de cet État), avant de soumettre une demande d'entraide judiciaire (approche décrite à la section 8.5.4 du chapitre 8, dans le cadre de l'entraide

informelle)[28]. À terme, une demande d'entraide judiciaire relative à ces mesures conservatoires (saisie ou blocage) devra être soumise pour maintenir ces dernières. Les mesures conservatoires suivantes nécessitent généralement une demande d'entraide judiciaire :

- *Décisions conservatoires des magistrats instructeurs.* Dans les juridictions de droit civil, les magistrats instructeurs qui réalisent des enquêtes préliminaires peuvent être en mesure de prendre des décisions formelles autorisant des mesures conservatoires s'il existe des raisons de penser qu'une décision de confiscation sera prise ultérieurement, que les avoirs sont susceptibles de disparaître, ou les deux[29].
- *Mesures conservatoires prises sous l'effet d'une mise en examen ou d'une arrestation.* Certaines juridictions permettent un blocage ou une saisie temporaire des avoirs sujets à confiscation à la suite d'une arrestation effectuée dans un autre pays[30]. L'État requérant doit alors fournir des preuves de l'arrestation et un résumé des faits. Les fonds seront bloqués dans l'attente de preuves supplémentaires, et cette période de blocage peut être étendue sur demande. En général, aucun traité spécifique n'est nécessaire et la procédure est menée sans notifier le détenteur des avoirs (ex parte).
- *Transmission directe aux procureurs.* Dans certains pays, les demandes étrangères de blocage et de confiscation sont transmises aux procureurs de façon à fournir le même niveau de coopération internationale en vue de l'obtention de mesures conservatoires et de la confiscation des produits du crime que dans le cadre d'affaires nationales[31]. Des preuves de l'infraction et des avantages obtenus ou des preuves que les avoirs constituent des produits ou instruments de l'infraction peuvent être requises.

Certaines juridictions exigeront une demande d'entraide judiciaire pour l'obtention de toute mesure conservatoire, mais une audience peut être obtenue dans de brefs délais et se dérouler ex parte en cas d'urgence[32]. D'autres juridictions peuvent avoir des conditions plus strictes, telles que l'exigence d'une arrestation ou d'une mise en examen dans l'État requérant. Si c'est le cas, le praticien peut avoir à envisager d'autres options – par exemple ouvrir une enquête conjointe ou fournir à l'État étranger des informations suffisantes

[28] L'article 54(2) de l'UNCAC décrit les mesures conservatoires aux fins de gel ou de saisie sur la base d'une décision ou demande étrangère ou, le cas échéant, celles ayant pour but de préserver des biens sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger en relation avec les avoirs.

[29] Cela s'est passé une fois en Suisse. Toutefois, depuis 2011, la double fonction des magistrats instructeurs et des procureurs a été fusionnée, et les procureurs sont désormais chargés des enquêtes préliminaires et sont habilités à rendre des décisions conservatoires de gel (comme mentionné au point « Transmission directe aux procureurs »). En Suisse, l'autorité centrale d'entraide judiciaire – l'Office fédéral de la justice – n'exécute que rarement (voire jamais) les demandes d'entraide judiciaire ; elle transmet ces demandes aux ministères publics cantonaux ou fédéraux et ne donne pas suite à une simple télécopie.

[30] Les États-Unis disposent d'une ordonnance conservatoire de blocage (30 jours) pouvant être prise en cas de mise en examen ou d'arrestation en vertu du United States Code (18 U.S.C. 984(b)(4)).

[31] Voir, par exemple, au Royaume-Uni, le Proceeds of Crime Act, 2002 (External Requests and Orders), Order 2005, sec. 6, https://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/3181/contents/made.

[32] Hong Kong (RAS de Chine) accorde une audience à bref délai.

par les circuits de l'aide informelle pour permettre la prise de mesures conservatoires en vertu du droit interne. Ces options ne sont possibles que si l'autorité étrangère a compétence sur certains éléments de l'infraction principale, comme dans un cas de blanchiment d'argent.

L'ampleur des différentes approches adoptées par les juridictions renforce le besoin d'établir le plus tôt possible une coopération informelle étroite avec les homologues. En fonction de la juridiction, le succès d'une demande d'entraide judiciaire portant sur des mesures conservatoires implique généralement soit une exécution « directe » de la décision de l'État requérant par l'État requis, soit une exécution « indirecte » aux termes de laquelle les preuves apportées par l'État requérant sont utilisées à l'appui d'une demande de décision interne visant le blocage ou la saisie des avoirs[33].

L'exécution indirecte de la décision (c'est-à-dire lorsque la juridiction requise « internalise » la confiscation en engageant sa propre procédure devant les tribunaux nationaux) implique généralement que l'État requérant fournira les preuves nécessaires aux praticiens de l'État requis pour prouver le bien-fondé de leur affaire. La charge de la preuve et les types de preuves requis seront ceux exigés par les lois de l'État requis, même si une décision de confiscation a été obtenue séparément dans l'État requérant. Ce processus peut se révéler utile si la charge de la preuve dans l'État requis est moins importante pour la confiscation sans condamnation.

L'exécution directe des ordonnances étrangères de blocage ou de saisie permet à l'État requis de les reconnaître ou de les enregistrer puis de les exécuter comme s'il s'agissait de décisions internes. L'État requérant devra fournir l'ordonnance de blocage ou de saisie, ainsi que les informations concernant la procédure et les raisons de croire qu'une ordonnance de confiscation peut être rendue (dans un affidavit ou un certificat pour les juridictions de common law). Certaines juridictions autoriseront la soumission d'une télécopie de l'ordonnance ; cependant, une copie officielle devra être fournie pour maintenir le blocage ou la saisie. L'État requérant peut alors enregistrer l'ordonnance étrangère auprès de ses tribunaux.

L'exécution directe est plus simple et plus rapide que l'exécution indirecte, car elle évite les répétitions inutiles et la remise en cause de l'ordonnance. Elle n'est toutefois pas toujours possible. Il est possible que l'exécution directe n'ait pas de base légale dans un traité ou une loi, ou que l'État requis ait des préoccupations concernant le processus d'obtention des ordonnances[34].

---

[33] Voir UNCAC, art. 54(2)(a) et (b) et 55(2). Voir également la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 5 ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 13 ; et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (« Convention sur le financement du terrorisme »), art. 8.

[34] Un important avantage de l'UNCAC est qu'elle exige des États Parties qu'ils la considèrent comme la base conventionnelle nécessaire et suffisante s'ils subordonnent l'exécution d'ordonnances étrangères de confiscation, de gel ou de saisie à l'existence d'un traité. Voir UNCAC, art. 55(6).

Voici quelques exemples de conditions généralement nécessaires pour donner suite à de telles demandes :

- Les prescriptions générales relatives à une demande d'entraide judiciaire sont respectées et il n'existe pas de motifs justifiant un refus.
- Il existe des motifs raisonnables de croire que les avoirs visés sont liés à des activités illicites, ou que la cible a commis une infraction dont elle a tiré un bénéfice.
- Il existe des motifs raisonnables de croire que les avoirs seront confisqués.
- La localisation des avoirs devant être bloqués est fournie.
- La réparation sollicitée pourrait également être obtenue si la procédure avait été engagée dans l'État requis (ou si les avoirs sujets à confiscation le sont aussi dans l'État requis)[35].
- Des copies (certifiées conformes si nécessaire) des décisions judiciaires pertinentes sont incluses et sont exécutoires dans l'État requis.

À l'instar des décisions d'enquête, les mesures conservatoires peuvent être prises par un procureur ou un magistrat instructeur dans les juridictions de droit civil ; celles de common law exigent généralement l'autorisation d'un tribunal. Comme indiqué plus haut, les variations entre juridictions peuvent influencer la forme et les exigences de la demande, ainsi que le temps nécessaire à son traitement. Les praticiens doivent également tenir compte des points supplémentaires ci-dessous.

Notification au détenteur des avoirs. La plupart des juridictions rendront des décisions conservatoires ex parte, mais les lois exigent généralement qu'une notification soit adressée au détenteur des avoirs ainsi qu'aux tiers légalement concernés. Les notifications faites à l'étranger doivent être traduites (si nécessaire) et publiées, ce qui représente un coût supplémentaire devant être pris en compte par les praticiens. Certaines juridictions autorisent la publication des notifications sur internet, qui est nettement plus économique. D'autres n'autorisent pas les autorités étrangères à publier légalement des notifications sur leur territoire (y compris par courrier ou transporteur), et une demande d'entraide judiciaire soumise à l'autorité centrale sera nécessaire pour effectuer la notification. Certaines juridictions exigent également que la demande d'entraide, ainsi que les requêtes et décisions soient divulguées au détenteur des avoirs (voir, au chapitre 8, l'encadré 8.5 sur les obligations de divulgation en tant qu'entraves aux demandes d'entraide judiciaire).

Risques supplémentaires de dissipation. Certaines juridictions prévoient que les frais d'avocat et de subsistance (scolarité, loyers ou crédits hypothécaires) peuvent

[35] Cette condition peut être difficile à remplir, en particulier parce que les types de réparations autorisées varient selon les juridictions. Les réparations comprennent généralement le blocage, la saisie ou la confiscation de tout bien de valeur obtenu directement ou indirectement dans le cadre d'une infraction et des instruments utilisés en rapport avec l'infraction. Néanmoins, la réparation peut inclure des amendes, des avoirs de substitution, une confiscation élargie, et des avoirs destinés à une infraction.

être prélevés sur des avoirs bloqués ou saisis, ce qui peut réduire de façon significative le montant des avoirs confiscables. Les tribunaux de l'État requis peuvent ordonner que ces frais soient payés, même si un tel paiement n'est pas autorisé par la loi de l'État requérant[36].

Spécificités des différents modèles de confiscation. Lorsque des juridictions qui coopèrent utilisent des modèles de confiscation différents, les praticiens doivent être conscients des différences en matière d'exigences et de standards de preuve. Par exemple, une juridiction peut appliquer la confiscation en valeur, qui requiert la preuve que le défendeur à tiré des bénéfices du crime et détient les avoirs, quand d'autres peuvent préférer la confiscation de biens, qui exige qu'un lien soit prouvé entre les avoirs et l'infraction. De plus, certaines juridictions autorisent des mesures conservatoires d'application plus générale (encadré 9.5).

ENCADRÉ 9.5 Décisions conservatoires de portée mondiale au Royaume-Uni

Dans les affaires impliquant des avoirs détenus au Royaume-Uni par des personnes politiquement exposées (PPE) dans des pays non membres de l'Union européenne (UE), envisagez de demander une décision de gel ou de divulgation à l'échelle mondiale (voir chapitre 10, section 10.3.2)[a]. La décision requiert de la cible qu'elle rapatrie des fonds ou produise des documents (comme des relevés de comptes) conservés à l'étranger pour qu'ils constituent un seul groupe d'avoirs dans un seul pays.

Il peut arriver qu'un administrateur soit nommé pour assurer le rapatriement des avoirs pendant les phases provisoires de blocage ou de gel en utilisant une procuration.

L'effet de ces décisions peut être limité, car elles dépendent de la coopération de la cible et des autres personnes visées par la décision. Parallèlement, la possibilité de poursuites supplémentaires pour outrage ou refus d'obtempérer s'est avérée suffisante dans certains cas pour assurer le respect des règles.

a. Dans le cas d'une demande de gel en Inde, la High Court de Londres a indiqué les facteurs susceptibles d'être pertinents pour déterminer un risque de dissipation des avoirs. Ces facteurs comprennent : la nature des avoirs à geler ; la nature et la réputation de l'entreprise du défendeur ; l'ancienneté de l'entreprise du défendeur ; le domicile ou la résidence du défendeur ; les mécanismes d'exécution dans le pays de l'entreprise du défendeur ; les antécédents de crédit du défendeur ; toute intention exprimée par le défendeur quant à l'utilisation future de ses avoirs ; les liens entre le défendeur et d'autres entreprises qui n'ont pas respecté les sentences arbitrales ou les jugements ; et le comportement du défendeur à l'égard des demandes. Voir State Bank of India & Ors v. Mallya & Ors, [2018] EWHC (Comm) 1084, par. 105.

Confiscation

À terme, les praticiens devront déposer une demande d'entraide judiciaire pour la confiscation des avoirs. Ils doivent examiner les options juridiques disponibles dans la juridiction où se trouvent les avoirs pour vérifier si une décision de confiscation peut

[36] Dans certaines juridictions, on peut faire valoir que si l'État requis « exécute » la décision de l'État requérant, il devrait le faire en suivant les règles de procédure et de fond de cet État.

être exécutée directement ou indirectement par le biais d'une demande de décision interne dans le pays requis.

L'article 55(1)(b) de l'UNCAC stipule que « Dans toute la mesure possible dans le cadre de son système juridique interne, un État Partie… transmet à ses autorités compétentes, afin qu'elle soit exécutée dans les limites de la demande [non souligné dans le texte], la décision de confiscation prise par un tribunal situé sur le territoire de l'État Partie requérant… pour autant qu'elle porte sur le produit du crime, les biens, les matériels ou autres instruments… qui sont situés sur son territoire ».

Une telle exigence correspond à ce que l'on entend communément par « exécution directe » des décisions de confiscation étrangères. L'article 54(1)(a) de l'UNCAC stipule spécifiquement que les États Parties prennent « les mesures nécessaires pour permettre à [leurs] autorités compétentes de donner effet à une décision de confiscation d'un tribunal d'un autre État Partie », ce qui permet l'exécution pratique de l'article 55(1)(b). L'encadré 9.6 examine les conditions requises pour obtenir l'exécution directe de la confiscation au Royaume-Uni et aux États-Unis.

ENCADRÉ 9.6 Conditions requises pour l'exécution directe des demandes d'entraide judiciaire relatives à la confiscation au Royaume-Uni et aux États-Unis

Aux États-Unis

Les demandes d'entraide judiciaire relatives à l'exécution d'une décision étrangère aux États-Unis exigent un traité et doivent inclure un résumé de l'affaire, une description de la procédure ayant conduit à la décision de confiscation, une copie certifiée conforme de cette décision, et un affidavit établissant qu'une notification a été adressée et que la décision rendue est en vigueur et sans appel.

Les autorités des États-Unis déposeront une demande d'exécution de la décision comme si cette dernière avait été rendue par un tribunal des États-Unis. Le tribunal de district ordonnera que le jugement soit exécuté pour le compte de l'État étranger, à moins qu'il ne considère que : a) le jugement a été rendu sous un système incompatible avec le droit à une procédure régulière ; b) le jugement a été obtenu frauduleusement ; ou c) le tribunal étranger ne disposait pas de la compétence matérielle ou personnelle requise.

Au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, pour les biens situés en Angleterre et au Pays de Galles, une demande d'entraide judiciaire doit être envoyée à l'autorité centrale britannique, qui renvoie les décisions de confiscation provenant d'une juridiction étrangère à l'autorité compétente (le Serious Fraud Office, le Director of Public Prosecution ou le Director of Revenue and Customs Prosecutions). La Crown Court décide s'il

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 9.6	Conditions requises pour l'exécution directe des demandes d'entraide judiciaire relatives à la confiscation au Royaume-Uni et aux États-Unis *(suite)*

convient d'enregistrer une décision externe pour lui donner effet. Elle n'enregistrera qu'une décision rendue à la suite d'une condamnation définitive et sans appel de la personne concernée, en conformité avec le Human Rights Act de 1998. Un appel devant la Court of Appeal et la House of Lords est possible.

Des autorités et des règles différentes s'appliquent aux biens situés en Écosse, en Irlande du Nord et dans les dépendances de la Couronne (Guernesey, Jersey et l'île de Man). En outre, jusqu'à la sortie du Royaume-Uni de l'UE, des règles spécifiques s'appliquent aux décisions rendues par les États membres de l'UE.

Les praticiens peuvent se référer aux orientations détaillées du ministère de l'Intérieur du Royaume-Uni sur l'entraide judiciaire en date du 26 mars 2013 (dernière mise à jour du 17 juin 2020), à l'adresse https://www.gov.uk/guidance/mutual-legal-assistance-mla-requests.

Dans une autre approche juridique, fondée sur les articles 54(1)(b) et 55(1)(a) de l'UNTAC – souvent désignée « exécution indirecte » – l'État requis peut avoir besoin d'obtenir une décision de confiscation interne pour exécuter la demande étrangère. Dans la pratique, les preuves soumises par l'État requérant sont souvent utilisées pour appuyer une demande de décision de confiscation interne. L'État requérant est donc censé fournir des preuves satisfaisant aux normes de confiscation en vigueur dans l'État requis.

Les exemples de conditions généralement nécessaires pour l'obtention d'un jugement de confiscation[37] comprennent :

- Les conditions détaillées plus haut relatives à la demande de mesures conservatoires ;
- Un blocage provisoire au cours de la procédure pour garantir que les avoirs ne sont pas transférés ou dissipés ;
- Une décision ou un jugement définitifs de confiscation qui ne puissent faire l'objet d'un appel ; et
- Des preuves qu'une notification a été adressée à tous les plaignants potentiels et qu'ils ont eu la possibilité de présenter toute objection reconnue par la loi.

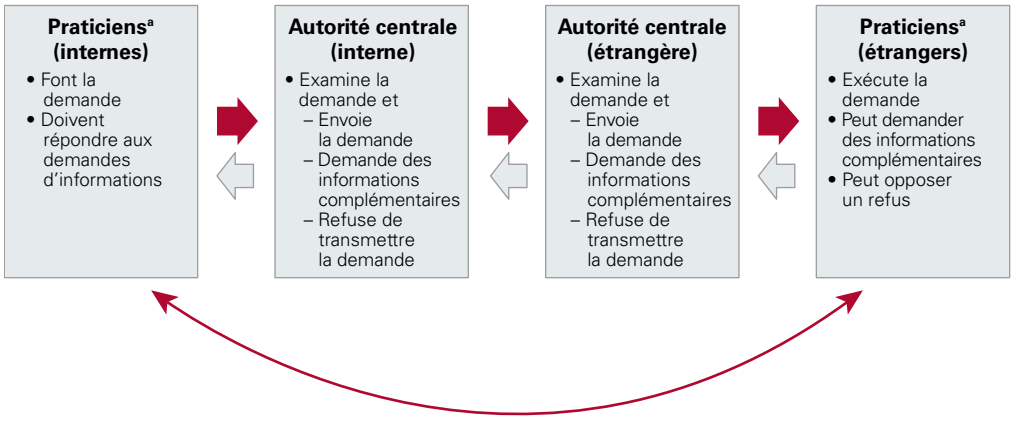
[37] Les lois qui permettent la reconnaissance et/ou l'enregistrement et l'exécution de jugements étrangers de confiscation interdisent généralement aux tribunaux de l'État requis de connaître des contestations relatives à la décision de confiscation susceptibles d'être invoquées devant ses tribunaux. Même si la loi ne stipule pas expressément cette interdiction, les praticiens devraient faire valoir que les tribunaux de l'État requis ne devraient pas entendre le même type de contestation que celle soulevée, ou pouvant être soulevée, dans les tribunaux de l'État requérant, pour autant que tous les plaignants potentiels ont bénéficié des notifications suffisantes eu égard à la procédure, et ont eu la possibilité de contester la décision.

Certaines juridictions exigent des informations supplémentaires, comme le montant restant à payer sur la décision de confiscation rendue par l'État requérant, ou la confirmation de la condamnation pour infraction. Cette dernière exigence peut poser problème si une condamnation n'est pas possible parce que l'accusé est décédé, a fui le territoire ou bénéficie d'une immunité de poursuites. De nombreuses juridictions ne peuvent procéder à une condamnation par contumace ou sur la base de dispositions relatives au risque de fuite, mais peuvent rendre une décision définitive de confiscation en application de dispositions du droit pénal ou de la confiscation sans condamnation.

9.2.7 Dépôt d'une demande d'entraide judiciaire, suivi, et traitement des refus

Une fois finalisée, une demande d'entraide judiciaire doit être signée par les autorités compétentes de l'État requérant puis transmise par les autorités stipulées dans le traité, la loi ou l'accord applicable – généralement les autorités centrales, bien que certains traités bi- ou multilatéraux (comme les conventions du Conseil de l'Europe) permettent l'envoi de la demande directement aux praticiens des services de détection et de répression, avec copie à l'autorité centrale. D'autres juridictions peuvent requérir des procédures plus traditionnelles par la voie diplomatique (c'est-à-dire par le biais du ministère des Affaires étrangères). La figure 9.1 illustre le cheminement de la demande.

FIGURE 9.1 Cheminement d'une demande d'entraide judiciaire lorsqu'un traité ou une législation interne existe



Source : Banque mondiale.
Note : si une commission rogatoire est requise, les ministres des Affaires étrangères des deux juridictions doivent être associés au processus.
a. Les praticiens peuvent inclure des procureurs, des magistrats instructeurs ou des agents des services de détection et de répression.

Après le dépôt de la demande d'entraide judiciaire, les praticiens devront procéder à son suivi. Si possible, ils devraient communiquer directement avec la personne chargée du traitement de la demande, car cela permet de clarifier toute ambigüité de terminologie ou de traduction, de vérifier que les exigences sont satisfaites, et d'obtenir des informations complémentaires. L'État requérant peut se voir demander de fournir des informations complémentaires à l'appui de sa demande. Une telle réponse ne constitue pas un refus, et ne devrait pas être perçue comme tel : le nombre d'exigences et de risques de malentendu est tel que ces demandes nécessitent souvent des informations complémentaires, même entre des juridictions ayant une grande expérience de ce type de demandes. Il convient alors de clarifier les points demandés auprès de contacts personnels et de fournir les informations aussi vite que possible afin d'éviter tout retard supplémentaire.

En l'absence de réponse ou en cas de refus de corriger de possibles erreurs dans les motifs du refus, d'autres voies devront être envisagées. L'exercice de pressions par un tiers (autres juridictions ou organisations internationales) a parfois été utile, en particulier dans des affaires impliquant de multiples juridictions. Par exemple, l'Initiative de recouvrement des avoirs volés (StAR) – une initiative conjointe de la Banque mondiale et de l'ONUDC – a fait ses preuves en facilitant la coopération de différentes juridictions impliquées dans le recouvrement d'avoirs et en fournissant une plateforme de dialogue et de collaboration sur des affaires spécifiques[38].

Un État requis peut avoir plus de chances que l'État requérant de convaincre un autre État requis qui refuse une demande d'entraide, surtout si des liens existent entre les deux États requis. Par exemple, l'État X présente une demande d'assistance auprès de deux États Y et Z qui sont d'importants centres financiers (tous signataires de l'UNCAC). L'État Y répond positivement, mais l'État Z oppose un refus. L'État Y, qui a collaboré avec l'État Z sur d'autres affaires, écrit à ce dernier en lui indiquant qu'il coopère avec l'État X, et demande aux fonctionnaires de l'État Z qu'ils réexaminent la demande, car les motifs de refus invoqués contreviennent à l'UNCAC. En réponse à cette demande, l'État Z réexamine la situation.

La rédaction, le dépôt et le suivi d'une demande d'entraide peuvent également être facilités en engageant un avocat de l'État requis. L'avantage d'une telle démarche est que cet avocat est sur place, dispose de contacts locaux et connaît la langue. Son inconvénient réside principalement dans son coût.

9.3 Coopération dans les affaires de confiscation sans condamnation

Bien qu'un nombre croissant de juridictions ait adopté des lois permettant la confiscation sans condamnation, une tendance encouragée par les traités multilatéraux et les

[38] Pour en savoir plus sur l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR), voir « About Us: Our Work," https://star.worldbank.org/about-us/our-work.

organismes internationaux de normalisation[39], la coopération internationale dans ce domaine demeure compliquée pour un certain nombre de raisons.

D'abord, et bien que la confiscation sans condamnation constitue un domaine juridique en expansion, elle n'est pas encore universelle ; il s'ensuit que toutes les juridictions n'ont pas adopté de lois permettant la confiscation sans condamnation, l'exécution de décisions étrangères de confiscation sans condamnation, ou les deux.

Ensuite, même lorsque la confiscation sans condamnation existe, les systèmes peuvent considérablement varier. Certaines juridictions effectuent des confiscations sans condamnation par des procédures séparées devant les tribunaux civils (on parle dans ce cas de « confiscation civile »), avec un standard de preuve plus léger que dans les affaires pénales (spécifiquement, l'« hypothèse la plus probable » ou la « prépondérance des preuves ») ; d'autres utilisent la confiscation sans condamnation devant des tribunaux pénaux et exigent un standard de preuve plus élevé. Certaines juridictions engagent des procédures de confiscation sans condamnation seulement après l'abandon ou l'échec de poursuites pénales, alors que d'autres le font dans le cadre d'une procédure menée parallèlement aux poursuites pénales[40].

Ces obstacles ont pu être surmontés dans certains cas. Certaines juridictions ont réussi à incorporer la coopération en matière de confiscation sans condamnation dans des traités ou accords bilatéraux. D'autres ont fourni des informations sur l'affaire à la juridiction étrangère qui a alors pu engager une procédure au titre de ses lois internes. Enfin, certaines juridictions ont été en mesure d'exécuter des décisions étrangères de

[39] L'article 54(1)(c) de l'UNCAC exige des États Parties qu'ils envisagent une telle coopération en cas de décès, de fuite ou d'absence, ou dans d'autres cas appropriés. La recommandation 4 du GAFI (« Confiscation et mesures provisoires ») stipule que les pays doivent envisager d'autoriser la confiscation sans condamnation (GAFI 2019). Le GAFI a également adopté en octobre 2012 des pratiques optimales en matière de confiscation sans condamnation, notamment la reconnaissance des décisions étrangères dans ce domaine (GAFI 2012).

[40] Le Royaume-Uni engage généralement des procédures de confiscation sans condamnation lorsque les poursuites pénales ont été abandonnées ou ont échoué. Les États-Unis engagent souvent des procédures de confiscation sans condamnation parallèlement aux poursuites pénales connexes.

confiscation sans condamnation malgré les différences entre les systèmes concernés[41], voire en l'absence de système interne de confiscation sans condamnation[42].

Au niveau régional, les règlements de l'UE stipulent des délais pour la reconnaissance et l'exécution des décisions de gel et de confiscation émises par un autre pays de l'UE[43], spécifiant un délai de 45 jours pour une décision sur la reconnaissance d'une décision de confiscation. En cas d'urgence, un délai de 48 heures est prévu pour une décision sur la reconnaissance des décisions de gel et de 48 heures pour leur exécution. En outre, les pays européens sont tenus de considérer les décisions de confiscation sans condamnation des autres membres de l'UE comme une base légale pour la confiscation, même si leur droit interne ne fait pas référence à la confiscation sans condamnation.

Même si l'État requérant n'est pas doté d'un système de confiscation sans condamnation, ce type de confiscation peut être utilisé dans un État requis qui la pratique. L'État requérant devra demander à l'État requis d'engager des poursuites. Cela pourra être le seul moyen de recouvrer des avoirs dans certains cas, en particulier si le contrevenant est

[41] Dans une affaire de confiscation sans condamnation impliquant une demande effectuée par les États-Unis auprès de la Suisse (dans laquelle les produits d'activités criminelles ont été bloqués par un tribunal pénal), le Tribunal fédéral suisse jugea que la confiscation peut parfois être assimilée à une affaire « à caractère pénal », même en l'absence de procédure pénale dans l'État étranger. Voir A____ Company v. Federal Office of Justice (1A.32612005, ATF 132 II 178). Le pays doit disposer du droit de punir, même si les autorités n'ont pas l'intention de l'exercer. Bien que cette condition puisse être satisfaite aux États-Unis (qui engagent couramment des procédures de confiscation sans condamnation parallèlement, ou préalablement, à la conclusion des poursuites pénales), elle ne pourrait l'être dans les juridictions qui ne le font que lorsque les poursuites pénales ont été abandonnées ou ont échoué.

[42] Hong Kong (RAS de Chine) et Jersey (une dépendance de la Couronne) sont dotés de lois permettant l'exécution de décisions étrangères de confiscation sans condamnation alors que les lois autorisant les confiscations sans condamnation sur leur territoire ont été adoptées ultérieurement. La récente législation à Jersey (Forfeiture of Assets [Civil Proceedings] Law 2018) ; à Hong Kong (RAS de Chine) (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Ordinance [« MLA Ordinance »], chapitre 525 des lois de Hong Kong) ; et en Chine (Code de procédure pénale de la République populaire de Chine, art. 128) autorisent la confiscation sans condamnation, bien que dans des situations très limitées dans le cas de la Chine. Certains pays sud-américains acceptent une décision de confiscation sans condamnation et la renvoient devant un tribunal civil pour exécution. En France, les tribunaux ont reconnu et exécuté une décision de confiscation sans condamnation en provenance d'Italie, conformément à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990 du Conseil de l'Europe, malgré l'absence de système de confiscation sans condamnation en France (voir l'affaire Crisafulli [Cour de cassation, no. 03-80371, 13 novembre 2003]). La Cour a reconnu la décision pour deux raisons. D'abord, la preuve établissant que le bien était le produit d'un crime était suffisamment proche de celle qu'aurait requise une décision pénale, l'assimilant donc à une affaire pénale. Ensuite, les conséquences pour les biens de la personne étaient similaires à celles d'une sanction pénale (voir également une référence à l'affaire Crisafulli au chapitre 7, note 60).

[43] Voir le règlement (UE) 2018/1805 du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation. (OJ L 303, 28.11.2018), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR /TXT/?uri=celex:32018R1805.

décédé, a fui le territoire ou bénéficie d'une immunité de poursuites (pour plus d'informations sur cette option, voir le chapitre 11)[44].

9.4 Coopération dans les procédures civiles de recouvrement (droit privé)

La coopération internationale dans les procédures civiles de recouvrement (droit privé) peut être difficile, même si l'État est partie au litige[45]. Bien que les informations réunies par le biais de l'entraide informelle puissent contribuer à faire progresser l'enquête, nombre d'accords d'entraide judiciaire limitent l'utilisation pouvant en être faite et ne l'autorisent pas dans des actions intentées par des avocats plaidants privés en vue d'obtenir des jugements civils. Ceux-ci peuvent être exécutés entre juridictions par des mécanismes tels que l'« exécution réciproque des jugements » et d'autres dispositions similaires.

Parallèlement, la communauté internationale a reconnu que la voie civile était souvent le seul recours dans les affaires de corruption, et a recommandé une coopération dans les domaines civils et administratifs[46]. En conséquence, il est de plus en plus courant pour les juridictions de consentir à ce type d'utilisation des informations, soit généralement par un traité, soit au cas par cas. La coopération dans les affaires civiles peut également reposer sur des instruments internationaux spécifiques, comme la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (« Convention de La Haye sur l'obtention des preuves ») du 18 mars 1970[47].

---

[44] Cette méthode a été utilisée dans un certain nombre d'affaires : 20 millions de dollars ont été restitués au Pérou par les États-Unis dans l'affaire Victor Venero Garrido, un associé de Vladimiro Montesinos, conseiller de l'ancien président péruvien Alberto Fujimori et chef de facto des services de renseignement du Pérou (chapitre 1, encadré 1.3). 2,7 millions de dollars ont été restitués au Nicaragua par les États-Unis dans l'affaire Byron Jerez, ancien directeur des impôts du Nicaragua. Et des fonds ont été restitués à l'Ukraine par les États-Unis et Antigua-et-Barbuda dans l'affaire Pavlo Lazarenko, ancien premier ministre de l'Ukraine.

[45] Par exemple, en septembre 2001, le gouvernement nigérian a soumis une requête ex parte à la Chancery Division de la High Court de Londres, demandant aux banques de divulguer les comptes détenus par les membres de la famille, les associés et les structures sociétaires de l'ancien dictateur militaire Sani Abacha. Le tribunal a rendu une décision dite Bankers Trust (conformément à Bankers Trust v. Shapira [1980] 1 WLR 1274) concernant la divulgation de copies de relevés bancaires et d'autres informations détenues par les banques, y compris les formulaires d'ouverture de compte, les formulaires de connaissance du client (KYC), les instructions de paiement et les informations bancaires pertinentes, à l'insu des titulaires de compte (ADB, OECD et Basel Institute on Governance 2007, 183-84), https://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Abacha_Daniel_Case_Study_ADB_2007.pdf.

[46] Voir UNCAC, art. 43, ainsi que la recommandation 37 du « Report of the Commonwealth Working Group on Asset Repatriation » (Commonwealth Secretariat 2006, 350), qui précise que « Les régimes d'entraide dans les pays du Commonwealth devraient permettre d'utiliser dans une procédure civile les preuves réunies dans le cadre d'une procédure pénale, et les demandes portant sur une telle utilisation devraient être accordées dans les affaires de corruption. »

[47] Le processus et les instruments d'assistance internationale en matière civile sont décrits en détail dans Brun et al. (2015), https://star.worldbank.org/sites/star/files/9781464803703_0.pdf.

9.5 Coopération en matière de restitution des avoirs

Lorsqu'une juridiction exécute une décision de confiscation étrangère en réponse à une demande d'entraide judiciaire, les biens peuvent être restitués à l'État requérant (encadré 9.7). En vertu de l'article 57 de l'UNCAC, une partie requise doit restituer les fonds confisqués en vertu d'une décision de confiscation définitive rendue par une autre partie en cas de détournement de fonds publics ou de blanchiment de fonds détournés. En ce qui concerne les autres infractions visées par l'UNCAC, la partie requise est tenue de restituer les avoirs si elle reconnaît un préjudice à l'État requérant ou si ce dernier fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur les avoirs confisqués. Dans tous les autres cas visés par l'UNCAC, l'État requis envisage à titre prioritaire de restituer les avoirs.

Les lois applicables, les traités bilatéraux et multilatéraux, et les accords de partage d'avoirs ou ad hoc (ponctuels ou permanents) peuvent également être utilisés en vue du partage ou de la restitution des avoirs confisqués.

Le chapitre 11 fournit des informations complémentaires sur ces voies possibles si l'État requis engage une procédure de confiscation relative à des avoirs situés sur son territoire alors que l'État requérant affirme avoir été lésé par les infractions de corruption et de blanchiment d'argent. De plus, le chapitre 11 contient un exemple d'accord de restitution d'avoirs entre les États-Unis, le Nigéria et Jersey (une dépendance de la Couronne) pour rapatrier les avoirs volés par l'ancien dictateur nigérian, le général Sani Abacha (encadré 11.8).

Les praticiens doivent garder à l'esprit que l'application de ces accords est souvent facilitée par l'inclusion de mécanismes garantissant une gestion transparente et efficace, par les États requérants, des avoirs restitués. À cette fin, on pourra utiliser des mécanismes spécifiques d'audit ou de suivi, informer les organisations de la société civile et prévoir d'utiliser les avoirs restitués pour des projets de développement spécifiques. Le Forum mondial sur le recouvrement des avoirs (GFAR) – tenu en 2017 à la Banque mondiale sous l'égide du Royaume-Uni et des États-Unis – s'est conclu par une déclaration de principes (encadré 9.8) visant à promouvoir la restitution des avoirs volés (GFAR 2017).

ENCADRÉ 9.7 Recouvrement d'avoirs dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire en France

En France, une demande d'entraide judiciaire fondée sur une décision de justice étrangère est envoyée par le ministre de la Justice au bureau du procureur compétent, qui demande au tribunal la confiscation des avoirs. Si le tribunal accepte, les avoirs confisqués deviennent la propriété du gouvernement français. Les agents publics compétents (en particulier, ceux du Trésor) déterminent si la France est tenue de restituer ces avoirs au titre d'accords internationaux. Même en l'absence d'une telle obligation, les avoirs peuvent être restitués à la discrétion du gouvernement ou au titre d'un accord ad hoc avec l'État requérant.

ENCADRÉ 9.8	Principes du Forum mondial sur le recouvrement des avoirs concernant la liquidation et le transfert des avoirs volés confisqués dans les affaires de corruption

Principe 1 : Partenariat

Il est admis que la bonne restitution des avoirs volés repose fondamentalement sur l'existence d'un partenariat solide entre les pays de transfert et de réception. Un tel partenariat favorise la confiance.

Principe 2 : Intérêts mutuels

Il est admis que tant les pays de transfert que les pays de réception ont intérêt à assurer le succès de l'opération. Les pays devraient donc conjuguer leurs efforts pour établir des modalités de transfert mutuellement acceptables.

Principe 3 : Dialogue précoce

Il est fortement souhaitable d'entamer le dialogue entre les pays de transfert et de réception le plus tôt possible et de le maintenir tout au long du processus.

Principe 4 : Transparence et responsabilité

Les pays de transfert et de réception garantissent la transparence et la responsabilité dans la restitution et la liquidation des biens récupérés. Les informations relatives au transfert et à l'administration des avoirs restitués doivent être rendues publiques et mises à la disposition de la population, tant dans le pays de transfert que dans le pays de réception. Le recours à des accords d'honoraires non spécifiés ou conditionnels devrait être découragé.

Principe 5 : Bénéficiaires

Dans la mesure du possible, et sans préjudice des victimes identifiées, les avoirs volés récupérés auprès de fonctionnaires corrompus devraient bénéficier aux populations des nations lésées par les actes de corruption sous-jacents.

Principe 6 : Renforcement de la lutte contre la corruption et du développement

Dans la mesure du possible, lors de l'utilisation finale des produits confisqués, il conviendrait également d'envisager d'encourager les actions qui répondent aux principes de l'UNCAC [Convention des Nations Unies contre la corruption], à savoir la lutte contre la corruption, la réparation des dommages causés par la corruption et la réalisation des objectifs de développement.

Principe 7 : Traitement au cas par cas

La liquidation des produits du crime confisqués doit être considérée au cas par cas.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 9.8	Principes du Forum mondial sur le recouvrement des avoirs concernant la liquidation et le transfert des avoirs volés confisqués dans les affaires de corruption *(suite)*

Principe 8 : Envisager d'utiliser un accord en vertu de l'article 57(5) de l'UNCAC

Des accords ou des arrangements spécifiques à chaque cas devraient, lorsque l'État de transfert et l'État de destination en conviennent, être conclus pour contribuer à garantir l'utilisation, l'administration et le contrôle transparents et efficaces des produits restitués. Le ou les mécanismes de transfert devraient, dans la mesure du possible, utiliser les cadres politiques et institutionnels existants et être conformes à la stratégie de développement du pays afin de garantir la cohérence, d'éviter les chevauchements et d'optimiser l'efficacité.

Principe 9 : Exclusion des avantages pour les contrevenants

Toutes les mesures devraient être prises pour que la liquidation des produits du crime confisqués ne profite pas aux personnes impliquées dans la commission de l'infraction ou des infractions.

Principe 10 : Inclusion des parties non gouvernementales

Dans les limites autorisées par la loi, les particuliers et les groupes extérieurs au secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les organisations communautaires, devraient être encouragés à participer au processus de restitution des avoirs, notamment en aidant à déterminer comment les dommages peuvent être réparés, en contribuant aux décisions de restitution et de liquidation, et en favorisant la transparence et la responsabilité dans le transfert, la liquidation et l'administration des avoirs récupérés. »

Source : GFAR (2017), https://star.worldbank.org/sites/star/files/the-gfar-principles.pdf.

Bibliographie

ADB (Asian Development Bank), OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), and Basel Institute on Governance. 2008. "General Sani Abacha—A Nation's Thief." In *Asset Recovery and Mutual Legal Assistance in Asia and the Pacific: Proceedings of the 6th Regional Seminar on Making International Anti-Corruption Standards Operational*, 173–85. Manila: ADB; Paris: OECD. https://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Abacha_Daniel_Case_Study_ADB_2007.pdf.

ADB (Asian Development Bank) and OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2017. "Mutual Legal Assistance in Asia and the Pacific: Experiences in 31 Jurisdictions." Report of the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, ADB, Manila; OECD, Paris. https://www.oecd.org/corruption/ADB-OECD-Mutual-Legal-Assistance-Corruption-2017.pdf.

ASEAN (Association of Southeast Asian Nations). 2015. *ASEAN 2025: Forging Ahead Together*. Jakarta: ASEAN.

Brun, Jean-Pierre, Pascale Helene Dubois, Emile van der Does de Willebois, Jeanne Hauch, Sarah Jaïs, Yannis Mekki, Anastasia Sotiropoulou, Katherine Rose Sylvester, and Mahesh Uttamchandani. 2015. *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime. http://documents1.worldbank.org/curated/en/964411468127796449/pdf/Public-wrongs-private-actions-civil-lawsuits-to-recover-stolen-assets.pdf.

Commonwealth Secretariat. 2006. "Report of the Commonwealth Working Group on Asset Repatriation." In *Meeting of Commonwealth Law Ministers and Senior Officials, Accra, Ghana, 17–20 October 2005*, 324–96. London: Commonwealth Secretariat. https://read.thecommonwealth-ilibrary.org/commonwealth/governance/2005-meeting-of-commonwealth-law-ministers-and-senior-officials_9781848598843-en#page3.

Commonwealth Secretariat. 2017. "Model Legislation on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters." Legislative template, Office of Civil and Criminal Justice Reform, Commonwealth Secretariat, London. https://thecommonwealth.org/sites/default/files/key_reform_pdfs/P15370_14_ROL_Model_Leg_Mutual_Legal_Asstnce.pdf.

Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Council of Europe Treaty No. 141 (November 8, 1990; entered into force January 9, 1993), Strasbourg, France. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bd23.

Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (Hague Evidence Convention), drafted under auspices of the Hague Conference on Private International Law (concluded March 18, 1970; entered into force 1972). https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9be-3d41597734f1.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2012. "Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery." Best Practices Paper, FATF and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2019. "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations." Recommendations adopted by the FATF Plenary in February 2012, updated June 2019, FATF, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

FDFA (Swiss Federal Department of Foreign Affairs). 2016. "No Dirty Money: The Swiss Experience in Returning Illicit Assets." Booklet, FDFA, Bern. https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf.

GFAR (Global Forum on Asset Recovery). 2017. "GFAR Principles for Disposition and Transfer of Confiscated Stolen Assets in Corruption Cases." Statement of principles adopted at inaugural GFAR meeting, December 4–6, Washington, DC. https://star.worldbank.org/sites/star/files/the-gfar-principles.pdf.

Inter-American Convention against Corruption. Adopted at third plenary session of the Organization of American States (OAS) on March 29, 1996; entered into force March 6, 1997. http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf.

International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism (Terrorist Financing Convention), UN General Assembly Resolution 54/109 (December 9, 1999), United Nations, New York. https://undocs.org/en/A/RES/54/109.

OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Anti-Bribery Convention) (adopted 1997; entered into force 1999), Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris. http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

Stephenson, Kevin M., Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabrielle Dunker, and Melissa Panjer. 2011. *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/Barriers%20to%20Asset%20Recovery.pdf.

Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters. 2004. Signed in Kuala Lumpur, Malaysia, on November 29, 2004, by member states of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). https://asean.org/storage/2020/02/20160901074559.pdf.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption), UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (December 20, 1988), United Nations, Vienna. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime), UN General Assembly Resolution 55/25 (November 15, 2000), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, UN General Assembly Resolution 2200A (adopted December 16, 1966; entered into force March 23, 1976), United Nations, New York. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf.

Universal Declaration of Human Rights, UN General Assembly Resolution 217A (December 10, 1948), United Nations, New York. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). 2012. "Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition." Reference manual, UNODC, Vienna. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_E.pdf.

Williams, Sharon A. 1991. "The Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis." *Nova Law Review* 15 (2): 581–624. https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1454&context=scholarly_works.

10. Actions civiles

10.1 Remarques préliminaires

L'article 53 de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC) (sur le « recouvrement direct de biens ») dispose que les États Parties doivent prendre des mesures pour permettre à un autre État Partie de revendiquer la propriété des avoirs ou une réparation du préjudice devant ses tribunaux. Dans la plupart des juridictions, les autorités désirant recouvrer les produits de la corruption ont la possibilité d'intenter une action civile devant des tribunaux civils nationaux ou étrangers de la même manière qu'un simple citoyen[1]. Dans certains cas, les autorités peuvent également décider d'obtenir une condamnation pénale et d'avoir recours à une action civile pour recouvrer les produits de la corruption[2].

Les actions civiles peuvent être envisagées pour diverses raisons, telles que l'impossibilité d'obtenir : a) une confiscation pénale ; b) une confiscation sans condamnation ; ou c) une entraide judiciaire permettant l'exécution des décisions de confiscation (voir le chapitre 1 pour plus de détails sur ces obstacles, et d'autres, qui sont susceptibles d'influencer le choix d'une méthode de confiscation).

En outre, ces actions présentent divers avantages procéduraux. Elles peuvent être conduites en l'absence des défendeurs dès lors que les actes leur sont dûment notifiés ; et, du moins dans les juridictions de common law, l'affaire sera jugée conformément à un standard de preuve moins élevé (généralement sur la base de l'hypothèse la plus probable). Dans certaines juridictions, les actions civiles peuvent être engagées plus facilement que des poursuites pénales contre des tiers, des intermédiaires et des professionnels qui ont contribué, participé ou aidé à la réception, au transfert ou à la gestion d'avoirs suspects[3].

Et dans les affaires transfrontalières, une action civile confère à l'État qui s'efforce de recouvrer des avoirs un plus grand contrôle du processus que dans une procédure pénale étrangère, et peut également offrir un moyen plus direct que d'attendre d'un État étranger qu'il consente à engager des poursuites[4]. Pour recueillir des preuves dans un pays

[1] Les « actions civiles » sont différentes et distinctes de la « confiscation civile » ou d'autres formes de confiscation sans condamnation.

[2] Dans certaines juridictions, les actions seront menées en parallèle. Dans d'autres, l'action civile sera suspendue jusqu'à la conclusion de l'affaire pénale. Dans d'autres encore, l'attribution de dommages-intérêts peut avoir un impact sur une décision de confiscation. De plus, dans certaines juridictions, la confiscation est facultative plutôt qu'obligatoire lorsque des dommages-intérêts sont octroyés.

[3] Dans cette situation, bien qu'il puisse être difficile de prouver l'intention criminelle de participer à une entente délictueuse, il pourrait être plus aisé d'établir la responsabilité civile.

[4] Les facteurs pris en compte avant d'intenter une action civile dans le cadre des affaires Frederick Chiluba en Zambie et Diepreye Alamieyeseigha au Nigéria sont examinés au chapitre 1, encadrés 1.4 et 1.5, respectivement.

étranger, les juridictions qui mènent une action civile peuvent bénéficier des traités de coopération internationale pertinents en matière civile, notamment les conventions de La Haye[5].

Les inconvénients d'une action civile comprennent le coût du traçage des avoirs et les frais de justice associés à l'obtention des décisions judiciaires pertinentes. En outre, à l'instar des affaires pénales, les affaires civiles peuvent durer plusieurs années, et les enquêteurs privés ne disposent généralement pas de tous les outils d'enquête ou de renseignement accessibles aux services de détection et de répression.

Lorsqu'il est décidé d'intenter une action civile devant un tribunal national ou étranger, les praticiens doivent examiner toutes les demandes et voies de recours potentielles (y compris la propriété des avoirs détournés, la restitution des bénéfices illicites, la réparation du préjudice et la nullité de contrats) ou d'autres options (comme une procédure d'insolvabilité). Les praticiens devront alors déterminer comment intenter l'action civile, recueillir des preuves, sécuriser les avoirs et faire exécuter les jugements étrangers. Le présent chapitre examine les différentes options et techniques utilisées dans les actions civiles[6].

10.2 Revendications et recours potentiels

Divers types de revendications et de recours existent en matière civile, y compris les revendications de propriété sur des avoirs et les revendications personnelles. Une revendication de propriété fait généralement référence à une revendication sur un bien ou un avoir spécifique formulée par son véritable propriétaire, tandis qu'une revendication personnelle est déposée contre une personne et peut être satisfaite à partir de divers avoirs. Les réclamations personnelles comprennent généralement les actions en responsabilité civile ou les actions fondées sur la nullité ou le non-respect du contrat ou sur l'enrichissement illicite ou sans cause.

10.2.1 Revendications de propriété et recours du propriétaire

Motifs d'action

Dans de nombreuses juridictions, les avoirs détournés et les pots-de-vin versés à des agents publics peuvent être revendiqués par l'État demandant réparation en sa qualité de véritable propriétaire légitime. L'encadré 10.1 présente quatre exemples d'actions civiles en revendication d'avoirs relatifs à des cas de corruption transfrontière.

---

[5] Le processus et les instruments d'assistance internationale en matière civile sont décrits en détail dans la publication de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) intitulée Public Wrongs, Private Actions : Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets (Brun et al. 2015), https://star.worldbank.org/sites/star/files/9781464803703_0.pdf.

[6] Pour une étude détaillée de ces options et techniques, voir Brun et al. (2015) ainsi qu'une autre publication StAR, Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases (Brun and Silver 2019), https://star.worldbank.org/sites/default/files/going-for-broke.pdf.

ENCADRÉ 10.1 Exemples d'actions en revendication de propriété d'avoirs

Affaire 1 : Kartika RatnaThahir v. Pertamina (1992–94)

Faits : Pertamina, une entreprise publique indonésienne dont l'activité principale est la prospection, l'extraction et la vente de pétrole et de gaz naturel entreprit de recouvrer les pots-de-vin versés à son dirigeant Haji Achmad Thahir par différents contractants pour obtenir de meilleures conditions contractuelles et un traitement préférentiel[a]. Ce dirigeant avait déposé les pots-de-vin dans un compte à Singapour. Pertamina découvrit ces comptes bancaires singapouriens (détenus conjointement par Thahir et sa femme Kartika Ratna Thahir) après la mort du dirigeant et intenta une action à Singapour pour revendiquer son droit à ces fonds[b].

Jugement : Le tribunal jugea en première instance que les pots-de-vin et les intérêts accumulés étaient détenus par le dirigeant en tant qu'administrateur d'une fiducie constructoire. La cour d'appel maintint ce jugement et confirma l'existence d'une relation fiduciaire entre Thahir et Pertamina et souligna qu'un administrateur qui accepte un pot-de-vin en violation de ses obligations détient alors ces fonds « pour le compte de la personne envers laquelle il avait ces obligations »[c]. En conséquence, Pertamina fut admis à récupérer l'argent blanchi à Singapour en tant que propriétaire légitime.

Résultat : Les avoirs furent restitués à l'entreprise publique, Pertamina (Brun et al. 2015, 18 [encadré 1.5]).

Affaire 2 : Procureur général de Hong Kong v. Reid (1994)

Faits : Dans cette affaire, l'Independent Commission against Corruption (ICAC) de Hong Kong (RAS de Chine) entreprit de recouvrer des biens acquis en Nouvelle-Zélande par un ancien procureur, Charles Warwick Reid[d]. Ces biens furent achetés avec des pots-de-vin reçus en échange de la non-poursuite de certains contrevenants. Le montant total des pots-de-vin reçus par Reid aurait dépassé 2,5 millions de dollars néo-zélandais. Deux biens avaient été enregistrés au nom de Reid et de son épouse, et un autre au nom de son avocat.

Jugement : Le Judicial Committee of the Privy Council décida que ces biens, dans la mesure où ils représentaient des pots-de-vin acceptés par Reid, étaient détenus en fiducie pour le compte de la Couronne. Comme expliqué par le tribunal, lorsqu'un pot-de-vin est accepté par un fiduciaire en violation de ses obligations, ce dernier détient alors les fonds pour le compte de la personne envers laquelle il avait ces obligations. Si la valeur du bien acheté avec le pot-de-vin diminue, le fiduciaire doit payer la différence entre cette valeur et la valeur initiale du pot-de-vin, car il n'aurait pas dû accepter ce dernier et s'exposer à un risque de perte. Si la valeur du bien augmente, le fiduciaire n'a droit à aucun des bénéfices ainsi générés sur la valeur initiale du pot-de-vin parce qu'il ne peut, d'aucune façon, tirer profit d'un manquement à ses obligations[e]. Cette affaire reste aujourd'hui l'une des plus importantes en common law concernant

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 10.1 Exemples d'actions en revendication de propriété d'avoirs *(suite)*

l'utilisation de fiducies constructoires pour recouvrer des produits de la corruption auprès d'un fiduciaire déloyal.

Résultat : Les trois biens qui ont été jugés être détenus en fiducie pour le compte de la Couronne se trouvaient en Nouvelle-Zélande et avaient été acquis pour environ 500 000 dollars néo-zélandais. Le gouvernement de Hong Kong (RAS de Chine) a récupéré ces biens en tant que propriétaire légitime.

Affaire 3 : État libyen v. Capitana Seas Ltd. (2012, 2015)

Faits : Après la déposition de Mouammar el-Kadhafi pendant la guerre civile en Libye, l'État libyen intenta une action civile devant la High Court de Londres en 2011 pour obtenir la possession d'une luxueuse propriété immobilière de 10 millions de livres sterling comprenant huit chambres, une piscine intérieure et un cinéma privé dans le prestigieux quartier de Hampstead Gardens à Londres[f]. Cette action fut intentée contre Capitana Seas, une société enregistrée dans les Îles Vierges britanniques, car cette société aurait été utilisée par le fils de Mouammar, Saadi Kadhafi, pour acheter la propriété en 2009.

L'État libyen affirma que Saadi Quaddafi n'aurait pas pu acheter ce bien immobilier avec son salaire militaire officiel et qu'il avait été acquis de manière illicite et illégale avec des fonds appartenant à la Libye. Bien que les enquêteurs libyens eurent déclaré ne pas être en mesure d'établir que Saadi était le propriétaire du manoir de Hampstead en raison du manque de transparence des Îles Vierges britanniques en matière de propriété bénéficiaire, le Trésor britannique intervint et contacta directement les autorités des Îles Vierges britanniques.

Jugement : Saadi Quaddafi s'avéra être l'unique bénéficiaire effectif de Capitana Seas Limited, qui avait été utilisé pour acquérir le bien[g]. Selon le tribunal, ce bien était détenu par Capitana Seas pour l'État libyen en tant qu'administrateur d'une fiducie constructoire[h]. L'État libyen obtint un jugement par défaut, car ni Capitana Seas Limited ni Saadi Quaddafi ne se sont présentés au tribunal[i]. Le juge attribua donc le bien à la Libye.

À la suite de la décision du tribunal, le Trésor britannique admit la recevabilité de l'action et autorisa le transfert de la propriété à la Libye. La décision du tribunal fut confirmée en 2015, la demande de Capitana Seas d'annuler le jugement de 2012 ayant été rejetée faute de preuves[j].

Résultat : La propriété du bien immobilier fut attribuée à l'État libyen, marquant ainsi la première procédure de recouvrement d'avoirs engagée avec succès par un pays du Printemps arabe.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 10.1 Exemples d'actions en revendication de propriété d'avoirs *(suite)*

Affaire 4 : République Fédérale du Nigéria v. Santolina Investment Corp., Salomon & Peters, et Diepreye Alamieyeseigha (2007)

Action : La République fédérale du Nigéria demanda à un tribunal de Londres de rendre un jugement sommaire, affirmant que Diepreye Alamieyeseigha, gouverneur de l'État de Bayelsa au Nigéria de mai 1999 jusqu'à sa destitution et sa révocation en décembre 2005, s'était livré à des actes de corruption[k]. En particulier, le gouvernement nigérian affirma que les sociétés contrôlées par Alamieyeseigha – à savoir Santolina Investment Corp. et Solomon & Peters Ltd. (S&P), qui étaient les codéfendeurs d'Alamieyeseigha dans l'action civile – détenaient des propriétés et des comptes bancaires à Londres[l]. Le gouvernement nigérian revendiqua la propriété de ces biens, car ils constituaient des pots-de-vin et des commissions secrètes obtenus par Alamieyeseigha du fait de son abus de pouvoir en tant qu'agent public (pour plus de détails sur cette affaire, voir l'encadré 10.12 ainsi que le chapitre 1, encadré 1.5).

Jugement : En décembre 2007, la London High Court of Justice jugea que le Nigéria était le véritable propriétaire de trois résidences situées à Londres ainsi que des soldes créditeurs de certains comptes bancaires[m]. Ces résidences et fonds étaient officiellement détenus par les deux sociétés, Santolina et S&P, enregistrées aux Seychelles et aux Îles Vierges britanniques, respectivement, et contrôlées par Alamieyeseigha[n]. Lors d'une procédure distincte engagée au Nigéria, ces deux sociétés, représentées par Alamieyeseigha, plaidèrent coupables de blanchiment d'argent dans le cadre de pots-de-vin perçus pour l'attribution de marchés publics.

Sur la base de cette procédure nigériane et d'autres preuves indirectes, la London High Court déduisit que les soldes en banque et les biens immobiliers détenus par les deux sociétés contrôlées par Alamieyeseigha provenaient de pots-de-vin et de bénéfices secrets et devaient être restitués au gouvernement nigérian en sa qualité de propriétaire légitime de ces avoirs. Le fait que les ressources légitimes du défendeur n'étaient pas suffisantes pour expliquer cette richesse fut, comme souvent dans des cas semblables, un élément essentiel du raisonnement.

Résultat : Le tribunal conclut que le Nigéria était le propriétaire légitime de 2,7 millions de dollars détenus sur des comptes bancaires (dont 1,8 million de livres sterling sur un compte de Santolina Investment Corp.) et de biens immobiliers londoniens d'une valeur de 15 millions de dollars (avec quatre propriétés enregistrées sous le nom de S&P en tant que propriétaire unique)[o].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 10.1 Exemples d'actions en revendication de propriété d'avoirs *(suite)*

a. Kartika Ratna Thahir v. PT Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) [1994] 3 SLR 257; [1994] SGCA 105 (Singapore).
b. Kartika Ratna Thahir v. Pertamina, par. 2–3.
c. Kartika Ratna Thahir v. Pertamina, par. 53, 57. Dans l'affaire State of Libya v. Capitana Seas Ltd. (2012) EWHC 602 (Comm), la High Court de Londres estima que le bien en question avait été acheté de manière illicite et illégale par Saadi Quaddafi avec des fonds appartenant à l'État libyen et qu'il était détenu par lui en tant que fiducie constructoire (par. 3). Plus récemment, dans l'affaire FHR European Ventures LLP & Ors v. Cedar Capital Partners LLC [2014] UKSC 45, la Cour suprême du Royaume-Uni estima que les pots-de-vin et les commissions secrètes étaient détenus en fiducie par un agent pour son mandant.
d. Att'y Gen. for Hong Kong v. Reid [1994] 1 AC 324 PC (UK).
e. Att'y Gen. for Hong Kong v. Reid [1993] UKPC 2 (1er novembre 1993).
f. State of Libya v. Capitana Seas Ltd. [2012] EWHC 602 (Comm).
g. High Court of Justice, Commercial Court [2012] EWHC 602 (Comm), para. 5.
h. High Court of Justice at para. 3.
i. High Court of Justice at para. 4.
j. Libya v. Capitana Seas Ltd., QBD (Comm) (Knowles J) 05/08/2015.
k. Fed. Republic of Nigeria v. Santolina Inv. Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha [2007] EWHC 437 (Ch) (UK). Il est intéressant de noter que la demande de jugement sommaire présentée par la République fédérale du Nigéria était sa deuxième requête dans le cadre de cette affaire. La première avait été rejetée en raison d'allégations de corruption contestées qui devaient faire l'objet d'un procès. Cependant, depuis le rejet de la première demande, les circonstances avaient changé, car Alamieyeseigha avait plaidé coupable dans une affaire de blanchiment d'argent faisant l'objet d'une procédure pénale nigériane. Voir Fed. Republic of Nigeria and (1) Santolina Inv. Corp., (2) Solomon & Peters Ltd., (3) Diepreye Alamieyeseigha [2007] EWHC 3053 (QB), par. 2.
l. Nigeria v. Santolina, par. 1.
m. Nigeria v. Santolina, par. 54.
n. Nigeria v. Santolina, par. 4–5.
o. Stolen Asset Recovery (StAR) initiative case study, "Diepreye Alamieyeseigha," https://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/Alamieyeseigha_StAR_Case_Study_2.pdf.

Recours

Un tribunal peut envisager le retour ou la restitution d'avoirs à leurs propriétaires légitimes à travers diverses voies de recours[7]. Les recours du propriétaire présentent d'importants avantages par rapport aux demandes personnelles de réparation ou aux recours contractuels en ce que les droits du demandeur ne sont pas en concurrence avec ceux des autres créanciers, et que les procédures civiles autorisent fréquemment les tribunaux à prendre des ordonnances de saisie et de blocage même si le demandeur n'apporte pas la démonstration d'un risque de dissipation. Si les produits de la corruption ont été investis, le demandeur peut également avoir droit au recouvrement des intérêts ou des bénéfices dégagés par le défendeur, comme l'ont montré les affaires Kartika Ratna Thahir v. Pertamina et Attorney General for Hong Kong v. Reid, examinées à l'encadré 10.1.

Cela dit, les revendications de propriété et les recours du propriétaire ne sont pas nécessairement disponibles si les produits ne peuvent être reliés à l'infraction de

[7] Dans l'affaire Sinclair Investments (UK) Ltd. v. Versailles Trade Finance Ltd. (2011), la Court of Appeal déclara que le bénéficiaire d'une obligation fiduciaire ne peut pas revendiquer un droit de propriété et n'a droit qu'à un » compte équitable », à moins que les avoirs ne lui appartiennent en propre ou ne proviennent d'une opportunité ou d'un droit du bénéficiaire. Toutefois, dans l'affaire FHR European Ventures LLP v. Mankarious (2013), la Court of Appeal accorda le recours du propriétaire en se fondant sur la règle selon laquelle le produit de la corruption était détenu par le fiduciaire pour le compte du mandant (Shantanu Majumdar. 2013. "Agents, Bribes and Remedies: Where Are We Now?" Radcliffe Chambers article for Lexology, December 3, 2013. https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=18d25953-827a-4971-8a70-9e370f0f433b.).

corruption en raison de leur blanchiment à travers le monde[8]. En ce qui concerne les pots-de-vin reçus par des fonctionnaires ou les bénéfices tirés de contrats frauduleux, certaines juridictions des pays de common law appliquent le principe de la fiducie constructoire. En d'autres termes, un fonctionnaire qui reçoit illégalement des fonds en violation de ses fonctions les détient « en fiducie » pour le compte du gouvernement, qui est leur bénéficiaire effectif. Dans d'autres juridictions (essentiellement de droit civil), ces avoirs ne sont pas reconnus comme des biens de l'État ou du gouvernement.

10.2.2 Actions en réparation

Motifs d'action

En application de l'UNCAC, les États Parties devraient permettre aux États requérants de demander réparation du préjudice causé par un acte de corruption[9]. Les dommages-intérêts sont versés au plaignant en guise de réparation pour la perte, le préjudice ou le dommage subi du fait d'un manquement à des obligations, notamment d'une infraction pénale, d'un comportement illicite ou d'une faute précontractuelle. Lorsqu'un acte de corruption a été commis, le plaignant doit généralement prouver qu'il a subi un préjudice réparable, que le défendeur a manqué à ses obligations, et qu'il existe un lien de causalité entre la corruption et le préjudice subi.

Les personnes morales et physiques qui ont participé directement et sciemment à l'acte de corruption sont responsables du préjudice au premier chef. De plus, les tribunaux peuvent considérer comme responsables celles qui ont facilité l'acte de corruption ou n'ont pas fait le nécessaire pour le prévenir. Ce peut être le cas d'avocats ou d'intermédiaires qui ont participé aux actes de corruption, ou de sociétés mères et d'employeurs qui n'ont pas dûment contrôlé leurs filiales ou leurs employés.

Dans certains pays de droit civil, toute personne subissant un préjudice direct du fait d'une infraction peut demander des dommages-intérêts au titre de la responsabilité

---

[8] Cela dit, dans l'affaire Paulo Maluf décrite ci-dessous, le Privy Council du Royaume-Uni confirma la légalité du « traçage en amont » pour récupérer des paiements illicites lorsque les fonds ont été versés sur un compte bancaire, même si ces fonds sont dépensés ailleurs ([2015] UKPC 35, Privy Council Appeal No. 0069 of 2013, https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2013-0069-judgment.pdf). Cette affaire concernait une action civile intentée en 2005 par la République fédérale du Brésil et la municipalité de São Paolo contre deux sociétés, Durant et Kildare (enregistrées aux Îles Vierges britanniques sous le contrôle de Paolo Maluf, maire principal de la municipalité, et de son fils Flavio) concernant des pots-de-vin versés dans le cadre d'un marché de travaux publics. En 2012, la Royal Court of Jersey jugea que les défendeurs étaient tenus de verser à la municipalité, en tant qu'administrateurs d'une fiducie constructoire, environ 10 millions de dollars américains représentant les pots-de-vin liés au marché. Les sociétés contestèrent la décision devant la Jersey Court of Appeal, affirmant que le montant total des pots-de-vin qui pouvait dûment leur être attribué était limité à 7 millions de dollars. La Court of Appeal confirma la décision de la Royal Court en 2013. Enfin, les sociétés firent appel auprès du Privy Council, le tribunal statuant en dernier recours pour les dépendances britanniques et les autres pays du Commonwealth. Dans sa décision, le Privy Council rejeta l'argument selon lequel il ne peut jamais y avoir de traçage en amont, ou le tribunal ne peut jamais retracer la valeur d'un avoir dont le produit est versé sur un compte à découvert ([2015] UKPC 35, Privy Council Appeal No. 0069 of 2013, para. 40).

[9] Voir UNCAC, art. 53, et Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, art. 5.

civile devant un tribunal civil ou pénal lorsque le défendeur a été condamné[10]. Pour obtenir réparation du défendeur, les lois générales sur la responsabilité requièrent simplement du plaignant qu'il démontre qu'un acte ou une omission du défendeur lui a causé préjudice.

Dans les affaires de corruption, les tribunaux de certaines juridictions peuvent considérer que le corrupteur et le corrompu ont commis un délit conjoint pour lequel la victime est habilitée à recouvrer la totalité du préjudice auprès de l'une ou l'autre des parties[11]. Une fois le versement d'un pot-de-vin établi, ils considéreront qu'il existe une présomption irréfutable qu'il a été versé avec l'intention d'obtenir de l'argent qu'il agisse de manière favorable envers le payeur et défavorable envers le mandant. Cette présomption est suffisante pour prouver que l'action a été influencée par le paiement[12]. Dans d'autres juridictions, un mandant ou employeur peut également formuler une demande en réparation à l'encontre d'un employé qui a accepté un pot-de-vin en raison de l'obligation de loyauté qui lui incombe en vertu de son contrat de travail. En pratique, cependant, il peut être difficile de prouver qu'un acte de corruption est la cause directe d'une perte matérielle[13]. L'encadré 10.2 décrit des exemples et des motifs d'actions en responsabilité aux États-Unis.

ENCADRÉ 10.2 La loi américaine RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations)

Aux États-Unis, les gouvernements ou ressortissants étrangers agissant en qualité de plaignants au civil peuvent demander réparation pour tout préjudice causé par des actes de corruption. L'Alien Tort Claims Act (adopté en 1789) peut être utilisé pour intenter une action en responsabilité délictuelle fondée sur des violations du droit international public ou d'un traité des États-Unis et pourrait donc être utilisé pour des activités de corruption ou de fraude entrant dans ce cadre[a]. Les tribunaux ont jugé qu'il n'existe pas de droit d'intenter une action privée au titre du Foreign Corrupt Pratices Act (FCPA)[b], qui interdit le paiement de pots-de-vin aux agents publics étrangers et est appliqué par le biais d'actions civiles ou pénales initiées par des organismes publics. Néanmoins, les plaignants

(suite à la page suivante)

[10] À Panama, par exemple, la commission d'une infraction ou de tout acte illicite est susceptible de donner lieu à une action en dommages-intérêts devant un tribunal pénal ou civil. La France autorise les plaignants à demander des dommages-intérêts devant les tribunaux pénaux ; voir l'article 2 du Code de procédure pénale (France). La Suisse permet également aux victimes d'une infraction pénale de demander réparation dans le cadre de la procédure pénale.

[11] Au Royaume-Uni, le défendeur peut alors solliciter la contribution du co-auteur du délit au titre du Civil Liability (Contributions) Act de 1978.

[12] Industries & General Mortgage Co. Ltd. v. Lewis [1949] 2 All ER 573 (UK).

[13] Par exemple, dans une procédure engagée par la ville de Cannes (France) à l'encontre de son maire après sa condamnation pour corruption, les tribunaux jugèrent que le préjudice résultait d'une décision ministérielle de révoquer et de refuser une autorisation (et non d'un acte de corruption). Les dommages-intérêts accordés à la ville au titre du préjudice à sa réputation se sont chiffrés à 100 000 euros (environ 128 300 dollars).

ENCADRÉ 10.2 La loi américaine RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) *(suite)*

peuvent obtenir réparation au civil en vertu de la loi RICO pour les préjudices causés par la corruption[c].

Cette loi interdit la participation, directe ou indirecte, à toute entreprise prenant part à des activités systématiques de racket ou de recouvrement de créances illicites. Les activités de racket susceptibles d'être considérées comme des « infractions principales » à la loi RICO comprennent la corruption, le vol, le détournement de fonds, l'extorsion sous le couvert de droits officiels, la fraude, l'entrave à la justice et le blanchiment d'argent. Les infractions principales ont un caractère systématique si leurs « buts, résultats, participants, victimes ou méthodes de perpétration sont identiques ou similaires ». La loi s'applique aux défendeurs ayant commis deux infractions principales sur une période de 10 ans. En pratique, les tribunaux ont jugé que les violations du FCPA peuvent être considérées comme des infractions principales au regard de la responsabilité civile dans les actions en justice intentées au titre de la loi RICO. Des dommages-intérêts triplés peuvent être appliqués, bien que certaines juridictions étrangères les considèrent comme des dommages-intérêts punitifs et ne les appliquent donc pas.

L'affaire Dooley v. United Technologies Corp[d] est un exemple d'utilisation d'une violation du FCPA comme infraction principale dans le cadre d'une action civile RICO. Elle portait sur un système de corruption entre des représentants du gouvernement saoudien et l'employeur de Dooley, le défendeur Sikorsky, ainsi que la société mère de Sikorsky, United Technologies Corp, et divers complices, dont les deux défendeurs britanniques et les trois défendeurs saoudiens. Le tribunal a estimé que « Dooley peut faire valoir son action en justice au titre de la loi RICO… sur la base de l'allégation de violation du FCPA et des Travel Acts » et que « les allégations contre les défendeurs saoudiens selon lesquelles ils ont commis… des violations du Travel Act/FCPA… sont suffisantes pour établir les droits des plaignants au titre de la loi RICO en ce qui concerne les défendeurs saoudiens ». Ainsi, l'utilisation du FCPA comme infraction principale pour les actions civiles RICO pourrait compenser l'absence de droit direct d'engager une action privée en vertu du FCPA et donner droit au plaignant à des dommages-intérêts triplés[e].

Cependant, tout récemment, la Cour suprême des États-Unis, dans l'affaire RJR Nabisco, Inc. v. European Community (579 U.S. [2016]), régla certaines questions concernant la portée extraterritoriale de la loi RICO. Elle conclut que cette loi pouvait s'appliquer aux activités de racket à l'étranger « sur la base d'un modèle de racket qui comprend des infractions principales commises à l'étranger, à condition que chacune de ces infractions viole une loi principale qui est elle-même extraterritoriale », mais elle conclut également que le droit d'engager une action privée au titre de la loi RICO « ne permet pas de surmonter la présomption contre l'extraterritorialité », car « rien… ne fournit une indication claire que le

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 10.2 La loi américaine RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) *(suite)*

Congrès avait l'intention de créer un droit d'intenter une action privée pour les dommages subis en dehors des États-Unis »[f].

a. En vertu de l'Alien Tort Claims Act (ATCA), également connu sous le nom d'Alien Tort Statute (ATS), les tribunaux de district ont compétence pour toute action civile intentée par un étranger pour un délit seulement, commis en violation du droit international public ou d'un traité des États-Unis. L'ATCA a été utilisé par des nations étrangères demandant réparation devant les tribunaux américains dans des cas d'infractions aux droits de l'homme et d'actes de terrorisme (CRS 2018). Toutefois, le champ d'application de l'ATCA a été limité par la Cour suprême des États-Unis pour ne s'appliquer qu'à un ensemble restreint de violations du droit international (Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.S. 692, 725 [2004]), à l'exclusion des affaires qui ne relèvent pas de la compétence territoriale des États-Unis (Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 569 U.S. 108, 120 [2013]). Plus récemment, l'ATCA a été jugé inapplicable aux actions engagées contre des sociétés étrangères (Jesner v. Arab Bank PLC, 584 U.S. – [2018]). Dans l'affaire RSM Production Corp. v. Fridman, le tribunal de district des États-Unis (S.D.N.Y.) jugea que le plaignant, qui invoquait une violation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, ne pouvait pas démontrer que le défendeur avait violé le « droit international public », car il était le corrompu et non le corrupteur. De fait, la Convention anti-corruption de l'OCDE vise la corruption active (l'infraction commise par la personne qui promet ou donne le pot-de-vin) et non la corruption passive (l'infraction commise par le fonctionnaire qui reçoit le pot-de-vin) (RSM Production Corp. v. Fridman, 643 F. Supp 2d 382 [S.D.N.Y 2009]). Selon Matt A. Vega, « Ce faisant, le tribunal n'a pas écarté la possibilité que les particuliers et les sociétés défenderesses qui effectuent des paiements douteux à des fonctionnaires [étrangers] puissent enfreindre le droit international public » (Vega 2010, 433). Ces décisions, ajoute-t-il, » [laissent penser] que les tribunaux fédéraux seront prêts à conclure, dans un avenir proche, que la corruption étrangère est passible de poursuites en vertu de l'ATS, même si cela n'a pas encore été abordé dans la littérature juridique » (389). Le FCPA, en revanche, prévoit une application extraterritoriale et peut servir de base à des poursuites pénales contre des sociétés multinationales (Spalding 2014). Cependant, la lettre d'accompagnement de la secrétaire d'État américaine de l'époque, Condoleezza Rice, au Sénat américain concernant la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC) précise que (Deming 2010, 346 [note 60]) : « Cette disposition [article 35 de l'UNCAC] ne devrait en aucun cas être interprétée comme exigeant des États-Unis qu'ils créent un droit d'engager des actions privées en vertu du FCPA ou comme élargissant la portée de l'Alien Tort Statute pour permettre aux étrangers de porter des affaires de corruption devant les tribunaux américains ». De plus, la ratification de l'UNCAC par les États-Unis était également subordonnée à ce qu'« aucune des dispositions de la Convention ne crée un droit d'engager des actions privées ».
b. Dans Lamb v. Philip Morris, Inc., 915 F. 2d 1024 (6th Cir. 1990), la Cour d'appel de la sixième circonscription judiciaire des États-Unis a indiqué qu'aucune action privée n'était possible au titre du FCPA.
c. Voir, par exemple, State of Indiana & the City of East Chicago v. Robert A. Pastrick, No. 3:04-CV -506, Mar. 11, 2010, concernant un scandale électoral portant, entre autres allégations, sur un programme de « trottoirs contre votes » qui a coûté à la ville environ 24 millions de dollars. Le tribunal a estimé que les défendeurs avaient a) violé la loi RICO en se livrant de manière répétée et continue à des virements ou des transferts, entre États, d'argent notoirement volé, converti ou obtenu par fraude, et en s'associant à cette fin ; b) violé la loi « little RICO » de l'Indiana ; et c) commis un vol et étaient civilement responsables en vertu du Crime Victims Act. Le juge de district américain James Moody a accordé des dommages-intérêts de 108 007 584,33 dollars, comprenant des dommages-intérêts triplés pour les violations de la loi RICO et des intérêts avant jugement pour les réclamations en vertu de la loi de l'État.
d. 803 F. Supp. 428, 440 and 441 (1992).
e. Douglas R. Young, « The Foreign Corrupt Practices Act as a Factor in Private Civil Litigation », un article de 2002 précédemment publié sur le site Farella Braun + Martel, mais retiré depuis.
f. Le tribunal a spécifiquement mentionné que le fait d'autoriser le recouvrement des dommages causés à l'étranger dans une action civile RICO crée un risque de désaccord entre nations.

Recours

Dans la plupart des juridictions, la règle de base pour déterminer les dommages-intérêts est que la victime doit être replacée, autant que possible, dans la situation financière dans laquelle elle se trouverait si l'acte de corruption qui lui a causé un préjudice ne s'était pas produit. Les tribunaux peuvent être habilités à accorder réparation pour tous les bénéfices raisonnablement attendus, mais non réalisés en raison de l'acte de corruption, ainsi que pour tout préjudice non pécuniaire ne pouvant pas être immédiatement calculé[14]. Le droit du plaignant à des réparations peut être réduit, voire

[14] Par exemple, dans la ville française de Cannes, le maire qui a accepté un pot-de-vin et ses corrupteurs ont été condamnés à payer 100 000 euros pour la perte de réputation de la ville causée par le scandale de corruption. (Brun et al. 2015, 92 [encadré 7.2]).

non reconnu, s'il a fait preuve de négligence ou a obtenu un bénéfice[15]. Dans les affaires de corruption (comme indiqué à l'encadré 10.3), certaines juridictions de common law ont ordonné des réparations sous la forme d'une somme équivalente aux dommages monétaires.

ENCADRÉ 10.3 Réparation du préjudice en cas de détournement d'avoirs

Dans l'affaire Attorney-General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others (2007) [a]—décrite aux chapitres 1 (encadré 1.4) et 2 (encadré 2.12)—la High Court de Londres obtint des preuves suffisantes du détournement ou de l'usage impropre de 25 millions de dollars et de l'absence de bases légitimes au paiement par la Zambie d'environ 21 millions de dollars pour un trafic d'armes présumé avec la Bulgarie.

La responsabilité délictuelle des défendeurs fut établie. On détermina également qu'ils avaient manqué à leurs obligations fiduciaires à l'égard de la République de Zambie ou avaient malhonnêtement contribué à ces manquements. En conséquence, ils furent reconnus responsables du préjudice subi à hauteur de la valeur des avoirs détournés. Les avocats ayant participé aux transactions furent également reconnus responsables par la High Court, mais les demandes à leur encontre ont été rejetées en appel.

a. Att'y Gen. of Zambia v. Meer Care & Desai, [2007] EWHC 952 (Ch) (UK).

Le calcul des dommages-intérêts dans les affaires de corruption peut poser des difficultés particulières. Dans certaines juridictions, le préjudice subi équivaut au montant des pots-de-vin. Toutefois, ce montant peut être insuffisant si une décision gouvernementale ou un marché public ont procuré des avantages indus. Le pot-de-vin peut avoir entraîné la valorisation de biens ou de services au-dessus des prix du marché, ou peut avoir permis l'usage ou la vente de biens publics en dessous de leur valeur marchande. De plus, l'attribution du contrat peut avoir causé des dommages sociaux ou environnementaux.

Pour être pleinement dédommagées dans ces situations, les entités gouvernementales peuvent avoir à établir la différence entre les bénéfices qui auraient été réalisés en l'absence de corruption et ceux réalisés après la signature du contrat frauduleux (Davis 2009). Il n'est pas nécessairement suffisant de montrer que les prix des biens et services achetés étaient supérieurs à leur valeur marchande. Les tribunaux peuvent exiger une évaluation plus précise des prix qu'aurait acceptés un hypothétique négociateur prudent, compte tenu de la valeur marchande de biens et de services de qualité comparable. Cette évaluation sera particulièrement difficile dans certaines circonstances et en l'absence de références claires sur le marché (notamment pour des

[15] Dans l'affaire Cameroon Airlines v. Transnet Ltd, un tribunal arbitral jugea que Cameroon Airlines pouvait annuler les contrats entachés de corruption et avait droit à une réparation, mais que celle-ci ne comprendrait pas la « juste valeur » des services fournis (Brun et al. 2015, 93 [encadré 7.4]).

constructions ou des équipements spécifiques ou pour des prestations « intellectuelles », y compris des services de conseil).

Dans ces situations, l'établissement du préjudice financier exigera fréquemment : a) des preuves d'un accord secret entre le corrupteur et l'agent public corrompu ; b) une assistance technique ou comptable ; ou c) les deux[16]. Le chapitre 7, section 7.3, présente les différentes méthodes de calcul des dommages-intérêts, et la section 7.3.4 traite des difficultés liées à l'évaluation des produits.

Dans certaines juridictions, lorsque l'acte de corruption est découvert des années après sa commission, les tribunaux peuvent présumer que le pot-de-vin a été incorporé aux prix contractuels. Les autres préjudices doivent être prouvés et quantifiés par le plaignant (Meyer 2009).

Dans d'autres juridictions, le corrupteur peut être tenu responsable du préjudice subi par la victime qui a souscrit à un contrat dont les termes lui étaient défavorables[17]. Certains tribunaux ont présumé que le véritable prix de tout bien acquis par le mandant conformément à un contrat frauduleux était au moins majoré du coût du pot-de-vin[18], et que tout préjudice au-delà de ce montant devait être démontré[19].

Dans le contexte des relations employé-employeur, d'autres juridictions ont considéré que tant l'employé corrompu que le corrupteur sont responsables vis-à-vis de l'employeur, au minimum à hauteur du montant du pot-de-vin[20], et que les entreprises sont responsables de toute action délictueuse commise par leurs employés ou représentants[21]. En l'absence d'instrument de mesure plus précis, une évaluation raisonnable du préjudice peut correspondre au pot-de-vin lui-même[22], au chiffrage des bénéfices[23], ou aux dommages causés par des infractions principales constituant un mécanisme illicite[24]. L'affaire Fyffes Group Ltd v. Templeman and Others illustre comment les tribunaux peuvent identifier et quantifier de tels préjudices (encadré 10.4).

---

[16] Par exemple, de telles preuves peuvent être constituées par des documents montrant : a) que le corrupteur et l'agent corrompu se sont mis secrètement d'accord pour augmenter les tarifs habituels d'un montant ou d'un pourcentage spécifique ; b) des comparaisons entre les offres de concurrents dans le cadre du même appel d'offres ; ou c) des transcriptions de conversations ou de rapports de réunions au cours desquelles a été évoqué l'accord.

[17] Salford Corporation v. Lever (No. 2) (1891) 1 QB 168 (UK).

[18] *Salford Corp. v. Lever (1891).*

[19] Solland Int'l Ltd. v. Daraydan Holdings Ltd. [2002] EWHC 220 (TCC) (UK).

[20] Williams Electronic Games, Inc. v. Garrity, 479 F.3d 904 (7th Cir. 2007) (US Court of Appeals).

[21] Par exemple, en Allemagne, les entreprises peuvent être administrativement responsables des actes commis par leurs représentants (loi sur les infractions à la réglementation, art. 30).

[22] Continental Management, Inc. v. U.S., 527 F.2d 613, 620, 208 Ct. Cl. 501 (1975) (US Court of Claims).

[23] Les tribunaux américains ont conclu qu'un chiffrage des bénéfices peut constituer une évaluation raisonnable du préjudice, car il garantit au plaignant une réparation, empêche l'enrichissement sans cause du contrevenant, et dissuade toute violation intentionnelle de la loi.

[24] Dans l'affaire County of Oakland v. Vista Disposal, Inc., 900 F. Supp. 879 (E.D. Mich. 1995), le tribunal de district des États-Unis jugea que l'évaluation du préjudice civil dans les affaires relevant de la loi RICO correspond aux dommages causés par les infractions principales constituant un mécanisme illicite. Dans le cas d'un contrat attribué pour le traitement des déchets d'un comté, les dommages correspondaient à la différence entre le prix facturé et celui qui l'aurait été en l'absence de corruption.

ENCADRÉ 10.4 Fyffes Group Ltd. v. Templeman and Others (2000)

Fyffes, une société sise à Dublin active dans le commerce de la banane, affirma qu'un employé qui avait négocié un contrat avec une compagnie maritime avait accepté des pots-de-vin pour un montant supérieur à 1,4 million de dollars entre 1992 et 1996[a]. Ces pots-de-vin furent révélés lorsque l'Internal Revenue Service, le fisc américain, reçut des informations sur des paiements non déclarés touchés aux États-Unis par un employé en provenance d'une société de droit cypriote.

Fyffes chercha à obtenir des dommages-intérêts de l'employé, de la compagnie maritime, et de ses agents. Tous les défendeurs furent reconnus solidairement responsables à hauteur du montant total des pots-de-vin. Le tribunal jugea « [qu'il] est incontestable que [les pots-de-vin] ont été pris en compte par le contractant dans le prix annuel du transport, lequel aurait été proportionnellement plus bas pour Fyffes si l'entreprise n'avait eu qu'à payer la somme nette que le contractant était prêt à accepter ».

La compagnie maritime et ses agents furent jugés responsables et condamnés à payer des réparations supplémentaires pour le préjudice subi par Fyffes en souscrivant un contrat dont les termes lui étaient défavorables. Pour chaque année écoulée, le tribunal a déterminé ce que Fyffes aurait normalement accepté de payer si l'entreprise avait été représentée par un négociateur prudent et honnête. Il n'était pas prouvé que les paiements effectués auraient été différents entre 1992, 1994 et 1995. Mais le tribunal jugea que ces derniers avaient été gonflés de 830 022 dollars en 1993 et de 1,1 million de dollars en 1996.

Une évaluation reposant sur les bénéfices réalisés par le contractant fut rejetée parce qu'il était « fort probable que Fyffes aurait signé un contrat de service avec le contractant si l'employé n'avait pas été malhonnête ». En conséquence, le bénéfice « ordinaire » dérivé du contrat n'a pas été causé par la corruption, mais par « la fourniture d'un service pour lequel un contrat aurait été signé en tout état de cause ».

a. Fyffes Group Ltd. v. Templeman [2000] 2 Lloyd's Rep 643 (UK).

10.2.3 Actions fondées sur la nullité, l'inapplicabilité ou le non-respect du contrat

Motifs d'action

Les tribunaux arbitraux peuvent considérer que les contrats attribués par suite d'actes de corruption de la part d'un agent public sont illicites et donc invalides ou inapplicables[25]. La nullité peut reposer sur le fait que le contrat a été obtenu frauduleusement et que le consentement a été entaché de corruption (encadré 10.5).

[25] L'article 34 de l'UNCAC autorise les États Parties à engager de telles actions. Voir également Att'y Gen. of Turks and Caicos Islands v. Star Platinum Island Ltd. (Brun et al. 2015, 58 [encadré 4.8]).

ENCADRÉ 10.5	National Iranian Oil Company v. Crescent Petroleum Company International Ltd. & Gas Corporation Ltd. (2016)

La National Iranian Oil Co. (NIOC) et Crescent Petroleum Co. avaient conclu un contrat à long terme régi par le droit iranien pour l'achat et la fourniture de pétrole. En 2009, Crescent Petroleum et sa filiale, Crescent Gas Corp., ont entamé une procédure d'arbitrage, affirmant que NIOC n'avait pas livré de pétrole[a]. Les arbitres ont rejeté l'argument de NIOC, à savoir que le contrat n'était pas exécutoire parce qu'il avait été obtenu par un pot-de-vin, et ont estimé que NIOC avait manqué à ses obligations contractuelles en ne livrant pas de pétrole.

NIOC a formé un recours devant la High Court of Justice pour faire annuler l'adjudication en vertu des articles 67 (contestation de la compétence matérielle) et 68 (irrégularité grave) de l'English Arbitration Act (1996)[b]. NIOC a fait valoir que l'adjudication n'était pas valide parce qu'elle était le résultat d'un contrat obtenu par la corruption de Crescent et que son exécution devait être refusée pour des raisons d'ordre public[c].

La cour n'a pas accepté la contestation des conclusions du tribunal sur la corruption, estimant qu'« il y avait eu des discussions concernant des pots-de-vin, mais qu'ils n'ont jamais été versés »[d]. La High Court a noté qu'il n'y avait pas de « nouvelle preuve » que le contrat avait été obtenu par la corruption et qu'« il n'y a pas de politique publique anglaise exigeant qu'un tribunal refuse d'exécuter un contrat obtenu par la corruption » ou un contrat qui n'est « pas affecté par une tentative de corruption qui a échoué, sous prétexte que ce contrat, ou une ou plusieurs des parties à celui-ci, a été entaché par le comportement antérieur »[e].

Cependant, le juge a également conclu que « de nombreux contrats peuvent avoir été précédés d'un comportement indésirable d'une partie ou de l'autre ou des deux – mensonges, fraude, menaces et pire – mais la Cour n'interviendrait pas dans un contrat conclu par de telles parties, même si une ou plusieurs d'entre elles avaient commis des actes criminels pour lesquels elles pourraient être poursuivies, à moins que le contrat lui-même soit illégal et inapplicable, ou qu'un ou plusieurs des actes de ces parties aient incité à conclure le contrat, auquel cas il pourrait être annulable à la demande d'une partie innocente soumise à de telles indications »[f].

a. National Iranian Oil Co. v. Crescent Petroleum Co. Int'l Ltd. & Gas Corp. Ltd. (2016) EWHC 510 (Comm), par. 3, https://www.uncitral.org/docs/clout/GBR/GBR_040316_FT.pdf#.
b. *National Iranian Oil v. Crescent*, par. 4.
c. *National Iranian Oil v. Crescent*, par. 39.
d. *National Iranian Oil v. Crescent*, par. 37.
e. *National Iranian Oil v. Crescent*, par. 48, 49(2), 49(3).
f. *National Iranian Oil v. Crescent*, par. 49(3).

Le non-respect du contrat constitue un autre motif d'action dans certaines juridictions, en particulier si un contrat comporte des clauses par lesquelles le contractant promet de ne fournir aucune incitation aux agents publics dans le cadre de l'attribution ou de l'exécution du contrat. La violation de cette interdiction spécifique au Royaume-Uni donne droit au gouvernement de résilier le contrat, de se libérer de ses propres obligations et de demander des dommages-intérêts.

Recours en cas de nullité ou de non-respect du contrat

Les recours en cas de nullité ou de non-respect du contrat comprennent la résiliation du contrat et des préjudices matériels, tels que des dommages-intérêts accessoires ou autres (par exemple, forfaitaires ou punitifs). Dans certains cas, les tribunaux ont limité les dommages-intérêts aux frais contractuels déjà payés, et ont exclu les frais impayés[26].

La résiliation d'un marché est possible dans certaines juridictions, en particulier en cas de corruption et de collusion dans l'attribution d'un marché (encadré 10.6)[27]. Une demande de résiliation exige qu'il soit prouvé que l'entité gouvernementale n'aurait pas attribué le marché en l'absence d'acte frauduleux. Si la résiliation n'est pas souhaitée, l'entité gouvernementale n'aurait droit qu'à des dommages-intérêts liés à l'attribution d'un marché à des conditions moins favorables que celles qui auraient été obtenues en l'absence d'acte ayant causé son inexécution.

ENCADRÉ 10.6 Guinée : Résiliation de contrats portant sur des droits miniers dans la mine de fer de Simandou

En 2008, le gouvernement guinéen a attribué le contrôle de deux blocs de la mine de fer de Simandou, l'un des plus grands gisements de minerai de fer du monde, à BSG Resources (BSGR), une société contrôlée par le magnat israélien Beny Steinmetz[a]. Pour obtenir les droits sur Simandou, BSGR a versé plusieurs pots-de-vin à Mamadié Touré, l'une des quatre épouses du président guinéen de l'époque, Lansana Conté. Dans une déclaration signée publiée par le gouvernement guinéen, Mme Touré a admis avoir reçu au moins 5,3 millions de dollars de pots-de-vin dans le but d'influencer le président Conté pour qu'il aide la société à obtenir des droits d'extraction du minerai de fer en Guinée[b].

Sous la présidence d'Alpha Condé, élu en 2010, la Guinée a lancé une revue des contrats miniers signés avant 2011 afin d'accroître la transparence dans ce secteur[c]. Cette tâche a été dévolue à un comité spécial (le Comité Technique de Revue des Titres et Conventions Miniers [CTRTCM]), qui a enquêté sur les allégations de corruption[d]. En avril 2014, ce comité a conclu à l'existence d'actes de corruption liés à la délivrance de licences d'exploitation de la mine de Simandou obtenues par VBG, une coentreprise de BSGRVale, et a recommandé la résiliation

(suite à la page suivante)

[26] Dans l'affaire S. T. Grand, Inc. v. City of New York, 32 N.Y.2d 300, 344 N.Y.S.2d 938 (US), le tribunal jugea qu'un contractant qui avait versé des pots-de-vin pour obtenir un marché concernant le nettoyage du réservoir de New York ne pouvait recouvrer les frais impayés, mais que la ville pouvait recouvrer l'ensemble des frais déjà payés au fournisseur. D'autres tribunaux ont jugé qu'une municipalité avait uniquement droit à des réparations au titre du préjudice causé par un marché illégalement attribué.

[27] Voir Ross River Ltd. v. Cambridge City Football Club Ltd. [2007] EWHC 2115 (Ch) (UK). De plus, les tribunaux français ont décidé que les entités gouvernementales ayant attribué un marché après que des soumissionnaires sont parvenus à une entente dans le but d'exclure la concurrence du processus d'appel d'offres peuvent prétendre à la résiliation du marché ou à des dommages-intérêts.

ENCADRÉ 10.6 Guinée : Résiliation de contrats portant sur des droits miniers dans la mine de fer de Simandou *(suite)*

des contrats[e]. Conformément aux recommandations du comité, le gouvernement guinéen a annulé les droits miniers sur Simandou[f].

En réponse, BSGR a nié toute faute et a engagé une procédure d'arbitrage contre la République de Guinée auprès du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)[g]. En février 2019, le gouvernement guinéen et Beny Steinmetz ont réglé leur différend juridique sur Simandou, BSGR renonçant à ses revendications sur les deux blocs et les deux parties renonçant à toutes les procédures en suspens[h].

a. Global Witness. 2014. "Guinea's'Deal of the Century.'" Report, May 13, 2014. https://www.globalwitness.org/en-gb/reports/guineas-deal-century/. En 2010, BSGR a vendu 51 % de sa participation dans la mine de Simandou à la société minière brésilienne Vale pour un montant de 2,5 millions de dollars.
b. En 2014, les États-Unis ont entamé une procédure de confiscation de trois propriétés à Jacksonville, en Floride, et d'équipements de restauration. Voir U.S. v. 4866 Yacht Basin Drive (Case No. 3:14-cv-1428-TJC-PDB), Amended Verified Complaint for Forfeiture in Rem (US District Court, Middle District of Florida, Jacksonville Division). En février 2016, Touré a conclu un accord de règlement avec les autorités américaines, reconnaissant que les propriétés étaient le produit d'actes délictueux, notamment de corruption. Deux des propriétés, ainsi que les équipements de restauration, ont été confisqués, tandis que les États-Unis ont abandonné leur revendication concernant la troisième propriété. Voir U.S. v. 4866 Yacht Basin Drive (Case No. 3:14-cv-01428) (M.D. Fla), Settlement Agreement (February 1, 2016), and Consent Order for Judgment of Forfeiture (April 4, 2016).
c. Barbara Lewis. 2019."Steinmetz's BSGR Settles Guinea Row, Looks to Zogota Iron Ore."Reuters, February 25, 2019. https:// www.reuters.com/article/guinea-bsgr/update-3-steinmetzs-bsgr-settles-guinea-row-looks-to-zogota-iron-ore-idUSL5N20K1QG.
d. Guinée Diversité, « Le Comité de revue recommande le retrait de la convention de BSGR pour corruption », Comité Technique de Revue des Titres et Conventions Miniers, Déclaration du Comité Technique de Revue des Titres et Conventions Miniers, 4 avril 2014, https://guineediversite.com/index.php/2014/04/09/090414le-comite-de-revue-recommande-la-retrait-de-la-convention-de-bsgr-pour-corruption-declaration-2/.
e. Guinée Diversité, "Le Comité de Revue," 4 avril 2014. Voir aussi Jeune Afrique, "La Guinée retire les permis de BSGR", 21 avril 2014, https://www.jeuneafrique.com/164220/economie/la-guin-e-retire-les-permis-de-bsgr/.
f. Barbara Lewis,"Steinmetz's BSGR Settles, "February 25, 2019.
g. BSG Resources Ltd. (in administration), BSG Resources (Guinea) Ltd., and BSG Resources (Guinea) SÀRL v. Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/14/22), http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3765/DS11530_En.pdf.
h. Simon Goodley. 2019. "Beny Steinmetz Settles Dispute with Guinea over Iron Ore Project. "Guardian, February.

Dans les litiges consécutifs à la signature de contrats d'investissement internationaux, le principe de la « responsabilité des États », qui oblige les gouvernements à assumer pleinement la responsabilité des actions de leurs agents, peut être pris en considération (Raeschke-Kessler and Gottwald 2008). Il s'ensuit que les contrats peuvent rester valides en dépit de leur caractère illégal ou d'un vice de consentement lié à des actes de corruption et que les recours doivent être limités à des dommages-intérêts, une adaptation du contrat et une réduction des prix (Davis 2009). En revanche, l'ordre public international a été invoqué en appui à la résolution de contrats, par exemple, dans une affaire kenyane portée devant la commission d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) (encadré 10.7)[28].

Des organisations non gouvernementales (ONG), comme Transparency International, ont encouragé le recours à des « pactes d'intégrité » par lesquels les entités gouvernementales et les soumissionnaires à des marchés publics conviennent à l'avance

[28] Il n'est pas certain qu'un arbitrage commercial international confirmerait ce résultat en l'absence de loi nationale applicable prévoyant la nullité.

ENCADRÉ 10.7 *World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya* (2006)

En 1989, le Kenya a conclu un accord avec World Duty Free Company Ltd. (WDF) pour la construction, l'entretien et la gestion de complexes duty-free dans les aéroports internationaux de Nairobi et Mombasa. Pour obtenir le contrat, WDF avait versé des pots-de-vin à l'ancien président kenyan Daniel arap Moi. En 1998, WDF fut mise sous administration judiciaire par la High Court du Kenya ; un jugement formel et un décret furent prononcés en 2001, transférant l'usufruit de la société à l'administrateur judiciaire.

En contestant la décision devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), WDF affirma que le Kenya avait illégalement annulé ses droits contractuels en mettant la société sous administration judiciaire. Le gouvernement kenyan fit valoir que l'accord avec WDF avec été obtenu grâce à des pots-de-vin, en violation des lois anglaises et kenyanes applicables au contrat, ainsi que de l'ordre public international, et que le gouvernement était légalement autorisé à se soustraire à ses obligations contractuelles.

Le tribunal du CIRDI jugea que le Kenya était autorisé à se soustraire à ses obligations et l'avait fait en toute légalité[a].

a. World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya (ICSID Case No. ARB/00/7, Award of October 4, 2006).

des sanctions imposées en cas de violation des engagements à ne pas corrompre les agents publics[29]. En fonction de l'accord, les sanctions appliquées par les tribunaux ou par les instances arbitrales peuvent inclure la non-application ou la perte du contrat, la responsabilité pour dommages causés au mandant et aux soumissionnaires concurrents, et l'exclusion du contrevenant pour une période appropriée. Pour éviter les débats excessivement complexes concernant le montant des dommages-intérêts, les contrats peuvent comporter des clauses pour prédéterminer le montant de « l'indemnité forfaitaire » qui peut correspondre à un pourcentage des revenus ou bénéfices tirés du contrat (ou d'un multiple du pot-de-vin, par exemple 200 ou 300 % de son montant).

Bien que la jurisprudence récente reste limitée, les pactes d'intégrité ont été utilisés en Allemagne, en Argentine, en Chine, en Colombie, en Équateur, en Inde, au Mexique, au Pakistan et dans d'autres pays. Lorsqu'ils sont applicables, ils peuvent aider les gouvernements à recouvrer les paiements ou les avantages indus découlant du versement de pots-de-vin à des agents publics. En outre, les praticiens peuvent envisager l'inclusion dans les contrats de clauses anticorruption, qui peuvent fournir des voies de recours efficaces contre la corruption, y compris l'annulation du contrat ou des dommages-intérêts contractuels.

[29] Transparency International, "Integrity Pacts," https://www.transparency.org/en/tool-integrity-pacts.

Conséquences de la nullité des contrats dans le cadre de partenariats public-privé

Les concepts juridiques relatifs à l'annulation des contrats entachés de corruption peuvent varier d'une juridiction à l'autre. Néanmoins, la majorité des lois définissent les conditions de validité des contrats. Le non-respect de ces conditions peut les rendre nuls et non avenus. En cas de corruption, le contrat peut généralement être annulé rétroactivement ou à compter de la date de la déclaration de nullité[30].

Toutefois, l'annulation des contrats en tant que principal ou unique outil juridique peut avoir de sérieuses conséquences économiques dans le cas des contrats de partenariat public-privé (PPP). En particulier, la nullité peut invalider non seulement le contrat principal entre l'État et le contractant, mais aussi toutes les relations contractuelles connexes (De Michele, Prats, and Revol 2018). Dans certains pays, l'annulation de contrats attribués a paralysé un grand nombre de travaux d'infrastructure, interrompu les chaînes de paiement correspondantes, acculé certains fournisseurs à la faillite et provoqué le licenciement de milliers de travailleurs[31].

Dans l'affaire brésilienne *Lava Jato* (lavage de voitures), par exemple, l'annulation des contrats de PPP aurait entraîné l'arrêt des travaux publics pour un montant de 90 milliards de réais, soit près de 27 milliards de dollars[32]. Parallèlement, au Pérou, le scandale Odebrecht a touché 562 fournisseurs, dont 175 ont déposé leur bilan en 2017 et ont perdu leurs machines, bâtiments et véhicules, tandis que les autres se sont retrouvés dans une situation similaire au premier trimestre 2018. En outre, en février 2017, quelque 60 000 travailleurs avaient été licenciés en raison des 260 millions de dollars que le groupe Odebrecht devait à divers fournisseurs[33]. Ces conséquences peuvent décourager l'investissement et entraîner la paralysie du secteur.

---

[30] L'article 34 de l'UNCAC stipule que « les États Parties peuvent considérer la corruption comme un facteur pertinent dans une procédure judiciaire pour décider l'annulation ou la rescision d'un contrat, le retrait d'une concession ou de tout autre acte juridique analogue ». De même, l'article 8 de la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe stipule que « Chaque Partie prévoit dans son droit interne que tout contractant dont le consentement a été vicié par un acte de corruption peut demander au tribunal l'annulation de ce contrat ».

[31] Voir Christiane Lucchesi, Felipe Marques, and Aline Oyamada. 2018. "Odebrecht to Miss Debt Payment as Loan Deal Proves Elusive." Bloomberg, April 24, 2018. https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-04-23/odebrecht-is-said-likely-to-miss-payment-on-debt-due-this-week; and Mac Margolis. 2018. "Latin America's Fight Against Corruption Isn't Free." Bloomberg, March 26, 2018. https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-03-26/latin-america-s-anti-corruption-fight-can-hurt-economic-growth.

[32] Renée Pereira. 2017. "Operação Lava Jato deixa mais de R$ 90 bi em paradas" [L'opération *Lava Jato* entraîne l'arrêt de travaux pour un montant de plus de 90 milliards de réals]. Estadão, 18 juin 2017. https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,operacao-lava-jato-deixa-mais-de-r-90-bi-em-obras-paradas,70001846435.

[33] La República. 2018. "Hay 60 mil trabajadores despedidos por causa Odebrecht" [Odebrecht responsable de 60 000 licenciements]. 3 mars 2018. https://larepublica.pe/politica/1206155-hay-60-mil-trabajadores-despedidos-por-causa-odebrecht/.

ENCADRÉ 10.8	Exemples de mesures législatives et administratives offrant des voies de recours autres que l'annulation des contrats

Colombie : L'article 20 de la loi n° 1882 du 15 janvier 2018 prévoit qu'en cas d'annulation administrative ou judiciaire :

- Le contractant doit être dédommagé pour la valeur actualisée des coûts, investissements et dépenses occasionnés, intérêts compris[a] ; et
- Le concessionnaire responsable du comportement illégal doit payer le montant spécifié dans la clause pénale convenue ou, si le montant n'a pas été arrêté d'un commun accord, 5 % de la valeur du contrat.

Panama : Après le scandale de corruption Odebrecht[b], le gouvernement panaméen a lancé un processus comprenant une série de mesures :

- Adopter les mesures nécessaires pour interdire à Odebrecht de se voir attribuer ou d'approuver des contrats découlant de futurs appels d'offres de l'État
- Annuler le contrat d'association entre l'État et Odebrecht pour la construction d'une centrale hydroélectrique, attribué pour un montant d'environ un milliard de dollars, alors que d'importantes dispositions matérielles n'avaient pas encore été prises en vue de son lancement[c]
- Veiller à la conformité des travaux en cours afin de préserver leur valeur, de maintenir les emplois qu'ils créent et de garantir le développement économique et social qui dépend de leur achèvement
- Signer un accord sur le plaidoyer avec Odebrecht, en vertu duquel l'entreprise de construction se verrait infliger une amende de 22 millions de dollars[d].

Pérou : La loi n° 30737 « garantit le paiement immédiat de dommages-intérêts en faveur de l'État péruvien en cas de corruption et de délits connexes » et établit un mécanisme qui régit le transfert de projets sous le contrôle d'entreprises qui ont été condamnées ou font l'objet d'une enquête pour des actes de corruption. Elle prévoit également quatre mesures spécifiques :

- La suspension des transferts à l'étranger des capitaux obtenus à partir des investissements réalisés dans le pays, ou des bénéfices et dividendes provenant de ces investissements
- La création d'une procédure autorisant la cession des avoirs, droits, actions ou autres titres représentatifs de droits de la société, ainsi que l'obligation pour l'acquéreur de consigner 50 % du prix de vente des avoirs de cette société jusqu'à ce que le montant total des réparations civiles et des dettes

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 10.8 Exemples de mesures législatives et administratives offrant des voies de recours autres que l'annulation des contrats *(suite)*

fiscales éventuelles soit couvert[e] (ainsi que la création d'une procédure d'inscription préventive de ces avoirs dans les registres publics)

- Une disposition prévoyant la retenue d'une marge bénéficiaire nette jusqu'à concurrence de 10 % des paiements à effectuer par l'État péruvien en faveur des personnes concernées et des entreprises ou consortiums auxquels ils participent[f]
- Des accords sur le plaidoyer qui permettent de suspendre ou de minimiser les conséquences juridiques du délit ou de réduire le montant accordé pour les dommages-intérêts.

En outre, la loi crée le rôle de superviseur du processus avec le pouvoir d'accéder à la documentation nécessaire. Enfin, la loi établit que les personnes morales visées par ses dispositions qui ne respectent pas les obligations contractées se verront interdire de conclure des contrats avec l'État péruvien.

a. La valeur ne comprend toutefois pas les rémunérations et les paiements reçus par le contractant pour son exécution du contrat, ni les pénalités imposées au contractant par des tiers en raison de la résiliation anticipée du contrat.
b. Odebrecht a avoué aux autorités américaines avoir versé des pots-de-vin pour obtenir des contrats (U.S. Department of Justice. 2016."Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least $3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History."Press Release no. 16-1515, December 21, 2016. https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve.
c. Reuters. 2016."Panama to Cancel Odebrecht Contract amid Corruption Scandal."Reuters World News, December 27, 2016. https://www.reuters.com/article/us-panama-corruption-idUSKBN14H072.
d. Selon le ministère public, conformément à l'accord sur le plaidoyer et à la suite de la publication d'un rapport technique par le contrôleur général de la République du Panama, la société s'est engagée à effectuer le paiement mentionné, à communiquer toutes les informations relatives au Panama en possession de ses employés, dirigeants ou sous-traitants tiers, ainsi que tous les faits relevant de la compétence de la République qui auraient déjà été signalés au ministère de la Justice des États-Unis et au ministère public du Brésil.
e. La loi définit certaines exceptions – par exemple, les transferts de fonds effectués avant l'entrée en vigueur du décret d'urgence n° 003 de 2017, sauf s'il existe des preuves de mauvaise foi intentionnelle. Voir Mena and Bravo (2019), https://thelawreviews.co.uk /edition/the-anti-bribery-and-anti-corruption-review-edition-8/1210835/peru.
f. Loi No. 30737, art. 6, https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-asegura-el-pago-inmediato-de-la-reparacion-civil-a-f-ley-n-30737-1624757-1/..

10.2.4 Actions basées sur l'enrichissement illicite ou sans cause

Les demandes portant sur la restitution des bénéfices obtenus par des moyens illicites ou immoraux reposent sur le principe juridique et moral en vertu duquel personne ne devrait tirer profit d'un acte délictueux ou d'un enrichissement illicite ou sans cause (encadré 10.9). Les tribunaux peuvent ordonner aux défendeurs de rembourser les bénéfices illicites, même si la victime n'a pas subi de préjudice ou tout autre désavantage[34].

Dans certaines juridictions, les tribunaux ont estimé que l'acceptation d'un pot-de-vin donne lieu à l'établissement d'une responsabilité au titre d'une conduite malhonnête ou

[34] En principe, le droit civil allemand reconnaît qu'un agent public ou un contrevenant ne doit pas être autorisé à conserver les produits d'un acte de corruption.

ENCADRÉ 10.9 Restitution des bénéfices : la pratique aux États-Unis

Aux États-Unis, la restitution des bénéfices est fréquemment demandée par la Security and Exchange Commission et le ministère de la Justice dans le cadre des actions civiles ou pénales menées en application du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)[a]. Les accords incluent souvent le recouvrement des bénéfices tirés d'un acte délictueux ou d'un enrichissement illicite.

Lorsqu'un contrat gouvernemental a été obtenu du fait d'actes de corruption, l'enrichissement illicite est normalement calculé en déduisant du revenu brut les frais directs et légitimes afférents au contrat. Les pots-de-vin et les prélèvements fiscaux dus ne sont généralement pas considérés comme des frais déductibles.

Dans d'autres actions civiles intentées par des parties en qualité de plaignants privés, les tribunaux américains ont jugé qu'un employeur ou acheteur a le droit de recouvrer le montant du pot-de-vin perçu par un employé même si les biens ou services correspondent exactement à ce que recherchait l'employeur, y compris lorsque leur prix est raisonnable[b].

a. Bien que le Victims and Witness Protection Act (1982), le Mandatory Victims Restitution Act (1996) et le Crime Victims' Rights Act (2004) ne couvrent pas les violations du FCPA, ils incluent la collusion en vue d'enfreindre le FCPA, qui est presque toujours un chef d'accusation en vertu du FCPA, fournissant ainsi une base pour la restitution. Les tribunaux américains ont reconnu la compétence des pays étrangers pour demander une restitution dans le cadre d'actions FCPA (Messick 2016). Voir, par exemple, la mesure d'exécution du FCPA à l'encontre de la société française d'équipements de télécommunications Alcatel-Lucent SA (Alcatel), dans le cadre de laquelle l'Institut costaricien de l'électricité (ICE), propriété de l'État, a demandé au tribunal du district sud de la Floride de reconnaître l'ICE comme une « victime du crime » en raison de la collusion d'Alcatel en vue de corrompre des fonctionnaires de l'ICE. Bien que les tribunaux aient estimé que l'ICE n'était pas une victime, mais un complice dans cette affaire, ils n'ont pas nié le droit des pays étrangers à demander réparation (Asner and Thompson 2013).
b. Sears, Roebuck & Co. v. American Plumbing & Supply Co., 19 F.R.D. 334, 339 (E.D.Wis.1956) (US).

à des demandes de restitution des bénéfices, indépendamment de tout préjudice[35]. En conséquence, un corrupteur est tenu responsable à hauteur du montant du pot-de-vin et tout préjudice excédant ce dernier doit être recouvré sous forme de dommages-intérêts.

Les bénéfices illicites réalisés par un contractant après avoir corrompu un fonctionnaire dans une juridiction peuvent faire l'objet d'une confiscation ou d'une restitution en application d'une décision judiciaire ou d'un accord conclu dans une autre juridiction où le contractant est enregistré ou constitué en société (OECD and Word Bank 2012). Dans ce cas, la question de la récupération des bénéfices restitués, par l'État lésé par la corruption du contrat, peut être sujette à controverse (Oduor et al. 2014). Il peut être difficile d'apporter la preuve d'un droit de propriété antérieur sur les bénéfices contractuels dans de nombreuses juridictions, et les procédures de restitution ne sont pas fondées sur des dommages-intérêts.

Par conséquent, il est essentiel que le pays d'enregistrement informe l'État lésé par la corruption du contrat qu'une procédure de restitution a été engagée. L'article 51 de

[35] Dubai Aluminum Company Ltd. v. Salaam [2002] All ER (D) 60 (Dec) (UK).

l'UNCAC définit le recouvrement d'avoirs comme » un principe fondamental de la présente Convention », et l'article 56 stipule que les États Parties doivent prendre des mesures pour permettre à leurs autorités compétentes, sans demande préalable, d'informer un autre État Partie lorsqu'il pourrait aider à engager des poursuites pour récupérer les produits de la corruption. Ces deux articles fournissent une solide base légale pour une telle communication proactive et pour permettre à l'État concerné d'examiner ses options pour demander réparation ou la propriété des avoirs avant la fin de la procédure. Voir également le chapitre 11, section 11.1, pour les autres voies à suivre dans les affaires de restitution.

10.3 Action civile en recouvrement d'avoirs

10.3.1 Ouverture d'une action civile

Une action civile en recouvrement d'avoirs peut être intentée devant les tribunaux ou les instances arbitrales. Les tribunaux d'un pays étranger peuvent être compétents si

- Un défendeur a sa résidence ou son domicile (personnel), est doté de la personnalité morale ou exerce une activité dans le pays ;
- Les avoirs se trouvent dans le pays ou y ont transité ; ou
- Un acte de corruption ou de blanchiment d'argent a été commis dans le pays (par exemple, une action civile devant des tribunaux anglais, voir encadré 10.10).

Il est généralement possible d'utiliser dans une procédure civile les preuves réunies dans le cadre d'une procédure pénale.

ENCADRÉ 10.10 Libyan Investment Authority v. Société Générale SA and Others (2016)

En 2014, le fonds souverain libyen, Libyan Investment Authority (LIA), intenta une action en justice contre la Société Générale SA (SocGen) devant la High Court de Londres pour récupérer 1,5 milliard de dollars de pertes. LIA allégua que la SocGen avait versé des pots-de-vin d'un montant de 58,5 millions de dollars à des responsables de LIA en échange de la conclusion de cinq transactions portant sur plus de 2,1 milliards de dollars entre 2007 et 2009, avant le renversement de Mouammar el-Kadhafi[a]. Une plainte fut également été déposée contre Leinada Inc, une société panaméenne au travers de laquelle les paiements avaient été effectués, et contre Walid Al-Giahmi, un homme d'affaires libyen qui contrôlait cette société.

Au total, plus de 50 Libyens reçurent une partie de ces paiements, mais leur identité ne fut pas été révélée afin de les protéger, ainsi que leurs familles, contre de violentes représailles en Libye[b]. En 2017, LIA et SocGen conclurent un accord de règlement à l'amiable aux termes duquel cette dernière accepta de lui verser 963 millions de dollars. Les termes de cet accord restent confidentiels[c].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 10.10 Libyan Investment Authority v. Société Générale SA and Others (2016) *(suite)*

Il s'agissait de la deuxième procédure intentée par LIA contre une banque occidentale, la première, contre Goldman Sachsd, ayant été rejetée par la High Court de Londres en 2016.

a. The Libyan Investment Authority v. Société Générale SA [2016] EWHC 375 (Comm), par. 1.
b. Un club de confidentialité a été jugé nécessaire pour protéger les personnes qui auraient reçu des pots-de-vin, car la Libye avait été jugée comme un « lieu dangereux ». LIA avait toutefois demandé l'annulation de cet arrangement, affirmant qu'il entravait sa capacité à préparer son dossier (LIA v. SocGen [2016], par. 4 et 67).
c. SocGen a exprimé ses regrets concernant le « manque de prudence de ses employés » et a présenté ses excuses à LIA (Société Générale. 2017. "Société Générale SA and the Libyan Investment Authority (LIA)." Press Release, May 4, 2017. Voir également Michael Stothard and Jane Croft. 2007. "SocGen Agrees €963m Settlement with Libyan Investment Authority."Financial Times, May 4, 2007. https://www. ft.com/content/7dc88450-3094-11e7-9555-23ef563ecf9a.
d. LIA avait engagé des poursuites contre Goldman Sachs, pour un montant de 1,2 milliard de dollars, alléguant que la banque d'investissement avait exercé une influence indue pour amener LIA à réaliser un certain nombre de transactions sur produits dérivés. Voir Libya Investment Authority v. Goldman Sachs Int'l [2016] EWHC 2530 (Ch).

Dans le cadre d'une procédure civile, une autorité d'exécution peut demander une décision de recouvrement civil au motif que le bien a été obtenu illégalement. Au Royaume-Uni, le Criminal Finances Act (2017) a introduit de nouveaux pouvoirs de recouvrement d'avoirs et d'enquête dans le Proceeds of Crime Act 2002 (POCA) et a apporté des modifications aux pouvoirs existants. Les pouvoirs conférés par le POCA pour recouvrer des avoirs comprennent, entre autres, une décision civile de recouvrement – c'est-à-dire une décision rendue dans le cadre d'une procédure civile par la High Court à l'encontre de biens dont il peut être démontré qu'ils sont le produit d'un crime[36] (comme illustré à l'encadré 10.11).

ENCADRÉ 10.11 Royaume-Uni : l'affaire Oxford Publishing Ltd.

Contexte : Cette affaire concerne des paiements illégaux effectués entre 2007 et 2010, directement ou par l'intermédiaire d'agents, par Oxford University Press East Africa (OUPEA) et Oxford University Press Tanzania (OUPT) – filiales à 100 % d'Oxford Publishing Limited (OPL) et faisant partie de la division internationale d'Oxford University Press (OUP) – dans l'intention de se voir attribuer des contrats d'édition de manuels scolaires à la suite d'appels d'offres.

En 2011, OUP prit connaissance des pratiques illégales et demanda immédiatement une enquête tout en signalant une violation potentielle des Directives pour la passation des marchés de la Banque mondiale, car deux des appels d'offres étaient financés par cette dernière[a].

(suite à la page suivante)

[36] "The Proceeds of Crime Act 2002 (POCA): Guidance under Section 2A, January 2018," https://www.gov.uk/government/publications/the-proceeds-of-crime-act-section-2a.

ENCADRÉ 10.11 Royaume-Uni : l'affaire Oxford Publishing Ltd. *(suite)*

Justification de la décision civile de recouvrement : Le Serious Fraud Office a considéré les raisons suivantes pour rendre une décision civile de recouvrement plutôt que d'entamer une procédure pénale[b] :

- Les preuves obtenues ne seraient pas suffisantes pour une procédure pénale.
- L'obtention de preuves a posé un certain nombre de difficultés (par exemple, les témoins étaient domiciliés à l'étranger).
- OUP a signalé l'affaire et a coopéré avec le Serious Fraud Office.
- Rien ne permettait d'établir que le conseil d'administration était au courant des pratiques illégales ou les approuvait.
- Les produits fournis étaient de bonne qualité et n'étaient pas excessivement chers, inadaptés ou inutiles.
- OUPEA et OUPT faisaient l'objet de procédures parallèles engagées par la Banque mondiale (exclusion).

Jugement de recouvrement contre OPL : En vertu de la décision civile de recouvrement, OPL fut condamné à payer 1 895 435 livres sterling au titre de sommes découlant d'un comportement illégal, ainsi que 12 500 livres sterling pour frais juridiques. En outre, OUP fut condamné à verser 2 millions de livres sterling à des organisations à but non lucratif pour des projets éducatifs en Afrique subsaharienne.

a. Serious Fraud Office. 2012."Oxford Publishing Ltd to Pay Almost £1.9 Million as Settlement after Admitting Unlawful Conduct in Its East African Operations." Communiqué de presse, 3 juillet 2012. https://www.sfo.gov.uk/2012/07/03/oxford-publishing-ltd-pay-almost-1-9-million-settlement-admitting-unlawful-conduct-east-african-operations/.
b. Serious Fraud Office,"Oxford Publishing Ltd to Pay,"July 3, 2012.

Il peut être recouru à l'arbitrage lorsqu'un contrat international comporte une clause compromissoire, ou lorsqu'un traité d'investissement bilatéral le permet. La majorité des traités d'investissement bilatéraux prévoient des mécanismes obligatoires de règlement des différends ou autorisent le recours à l'arbitrage international sous les auspices du CIRDI. La compétence du Centre s'étend à tout différend juridique directement lié à un investissement entre un État contractant (ou toute subdivision ou administration d'un État contractant désigné par cet État au CIRDI) et un ressortissant d'un autre État contractant que les parties au différend acceptent par écrit de soumettre au CIRDI.

10.3.2 Collecte de preuves et sécurisation des avoirs

Comme dans le cas des procédures pénales, le plaignant dans une affaire civile devra fournir des preuves directes ou indirectes à même d'établir le motif de l'action.

ENCADRÉ 10.12	Preuves indirectes utilisées dans l'affaire Federal Republic of Nigéria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha (2007)

L'affaire fut jugée en l'absence des défendeurs, qui furent notifiés de la procédure[a] (voir également la discussion de cette affaire à l'encadré 10.1 ainsi qu'au chapitre 1, encadré 1.5). Le tribunal procéda par déduction pour établir que des fonds déposés sur des comptes bancaires à Londres et des biens détenus par les deux sociétés contrôlées par Diepreye Alamieyeseigha constituaient des pots-de-vin et des bénéfices secrets devant être restitués au gouvernement nigérian. Pour parvenir à cette conclusion, le tribunal cita plusieurs éléments constituant des preuves indirectes :

- Il existait un important écart entre les avoirs et le revenu officiellement déclarés par Alamieyeseigha et les fonds déposés sur les comptes bancaires étrangers.
- Le défendeur détenait ces comptes bancaires étrangers en violation d'une interdiction constitutionnelle.
- Le défendeur ne pouvait pas fournir d'explication plausible et légitime sur sa capacité à acquérir de tels avoirs hors du Nigéria.
- Les fonds avaient fait l'objet de plusieurs transferts par des contractants publics et étaient détenus par des structures sociétaires offshore.
- Les biens immobiliers avaient été acquis au moyen de transferts monétaires ou de prêts provenant de ces structures sociétaires.

a. Fed. Republic of Nigeria v. Santolina Inv. Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha [2007] EWHC 437 (Ch) (UK).

L'encadré 10.12 décrit l'utilisation des preuves indirectes dans les actions civiles à titre privé.

Utilisation de preuves recueillies dans le cadre d'une procédure pénale

Bien qu'il soit possible d'utiliser les preuves réunies dans le cadre d'une procédure pénale lors d'une action civile, cela n'est pas autorisé dans certaines juridictions du fait des dispositions de confidentialité des lois en matière d'enquêtes[37]. De même, les preuves initialement recueillies pour des enquêtes et des poursuites pénales à l'étranger peuvent

[37] En France, par exemple, la divulgation à des tiers d'éléments de preuve relatifs à une procédure pénale en cours constitue une infraction. Cependant, lorsqu'une procédure pénale est close, les parties civiles à la procédure sont autorisées à utiliser et à divulguer les documents pertinents dans le cadre d'une procédure civile.

être utilisées dans des procédures civiles engagées dans certaines juridictions de common law[38]. Dans certaines autres juridictions, la position est plus nuancée[39].

Par conséquent, les procédures pénales de recouvrement ne permettent pas nécessairement aux autorités d'utiliser les preuves recueillies par les enquêteurs pour lancer des procédures civiles parallèles. Dans certaines juridictions, l'action pénale aura priorité sur l'action civile, qui sera suspendue jusqu'à la fin de la première, du moins si les deux actions sont fondées sur les mêmes faits. Les autorités peuvent examiner attentivement la manière dont elles délimitent l'action pénale pour permettre aux actions civiles de se poursuivre en parallèle sur la base de faits non inclus dans l'affaire pénale.

Divulgation et obligations de silence

En fonction de la procédure civile applicable, les documents détenus par les parties et les tiers sont sujets à divulgation. Dans les affaires de recouvrement d'avoirs, il est particulièrement utile de requérir la divulgation des documents détenus par des tiers, comme les documents bancaires et financiers, notamment les formulaires d'ouverture de compte ; l'identité des bénéficiaires effectifs des comptes ou des sociétés et fiducies ; les relevés bancaires ; et les informations relatives à la connaissance du client. Un tiers peut également se voir ordonner de divulguer l'identité d'un contrevenant[40].

Dans certaines juridictions de droit civil, la divulgation est ordonnée par un juge, et la demande peut en être faite sans formalités[41]. Dans d'autres, toute partie intéressée peut demander à un tribunal civil d'ordonner la collecte de preuves avant le début d'une action civile. Dans les juridictions de common law, les parties doivent généralement fournir aux parties adverses tous les documents pertinents en leur possession, et il peut être demandé au tribunal d'ordonner la divulgation des documents détenus par des tiers.

Dans certaines juridictions, les tribunaux peuvent ordonner la divulgation mondiale des avoirs (voir chapitre 9, encadré 9.5). Pour être valables à l'étranger, ces décisions

---

[38] Dans l'affaire Federal Republic of Nigéria v. Santolina Investment Corp., Salomon & Peters and Diepreye Alamieyeseigha, la Proceeds and Corruption Unit de la Metropolitan Police réunit des informations relatives à des avoirs découlant de la corruption et sur les activités d'Alamieyeseigha en appui à sa propre enquête pénale et conformément aux demandes d'entraide judiciaire émises par le gouvernement fédéral du Nigéria. Alamieyeseigha avait quitté le Royaume-Uni avant que des poursuites aient pu être menées, et il bénéficiait d'une immunité de poursuites au Nigéria tant qu'il occupait ses fonctions. Le Nigéria intenta une action civile en Angleterre pour recouvrer ses avoirs. La High Court of England ordonna à la Metropolitan Police qu'elle divulgue au Nigéria les informations réunies au cours de l'enquête pénale après avoir reçu confirmation de la police que cela ne compromettrait pas son enquête.

[39] Certaines juridictions imposent des restrictions à l'utilisation (civile) de preuves obtenues à l'étranger en vue d'une procédure pénale. Dans une affaire britannique, la Court of Appeal conclut que le fait que des éléments obtenus en vertu du Crime (International Co-operation) Act 2003 aient été présentés en audience publique dans un procès pénal ne les rendait pas admissibles dans des procédures non identifiées dans les demandes d'entraide judiciaire (Family Law Week, 'Crown Prosecution Service & Anor v Gohil [2012] EWCA Civ 1550,' Judgments, 2012 Archives, https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed105368).

[40] Norwich Pharmacal Co. v. Customs & Excise Commissioners [1974] AC 133 (UK).

[41] Code de procédure civile (France), art. 139.

doivent également être exécutées par les tribunaux étrangers. Elles sont typiquement prises *ex parte*.

Pour empêcher les tiers, dont les banques, d'informer un défendeur de l'existence d'une ordonnance de divulgation, le tribunal peut imposer une obligation de silence[42]. Toute violation de cette obligation peut alors être considérée comme une entrave à la justice. Les tribunaux peuvent également ordonner la divulgation et le blocage de comptes bancaires avant la notification aux défendeurs[43].

Ordonnances de blocage

Les ordonnances de référé ou de blocage sont fréquemment utilisées pour geler des avoirs suspectés de constituer le produit d'un crime[44]. Une ordonnance de blocage peut également être obtenue au cours de la procédure (pour s'assurer qu'un défendeur dispose d'avoirs suffisants pour satisfaire aux exigences d'un jugement à son encontre) ou après le jugement (en exécution de la décision du tribunal).

Pour obtenir l'ordonnance, le demandeur doit satisfaire à certaines exigences qui varient selon les juridictions. En règle générale, le demandeur doit établir que l'ordonnance est justifiée (une cause défendable) et montrer qu'il existe un risque de dissipation des avoirs. Il peut également lui être demandé de prendre un engagement ou de déposer un cautionnement garantissant qu'il dédommagera le défendeur pour le préjudice subi si le tribunal estime que la décision n'aurait pas dû être prise (pour des exemples de telles exigences, voir l'encadré 10.13).

ENCADRÉ 10.13 Exigences relatives aux ordonnances de blocage en France, au Panama et au Royaume-Uni

En France, les tribunaux (juges de l'exécution) peuvent ordonner le blocage d'avoirs (meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles) dans l'attente du résultat d'un procès lorsque le demandeur démontre qu'il existe un risque de dissipation. Pour les fonds placés sur des comptes bancaires, le demandeur doit apporter la preuve que l'ordonnance serait « justifiée dans son principe » et qu'il existe « des circonstances susceptibles de menacer le recouvrement des fonds ».

Au Panama, le plaignant doit satisfaire à des exigences de base et déposer un cautionnement adéquat, fixé par le tribunal. Il doit également veiller à ce que l'ordonnance de gel soit suivie d'une action en justice contre le défendeur.

(suite à la page suivante)

[42] Ce mécanisme est généralement disponible dans les systèmes de common law.

[43] Désignées décisions « Bankers Trusts » dans certaines juridictions (en référence à l'affaire Bankers Trust v. Shapira [1980] 1 WLR 1274).

[44] On parle alors souvent d'« injonctions Mareva », en référence à l'affaire Mareva Compania Naviera SA v. Int'l Bulk Carriers SA [1980] 1 All ER 213, [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (CA) (UK).

ENCADRÉ 10.13 Exigences relatives aux ordonnances de blocage en France, au Panama et au Royaume-Uni *(suite)*

L'ordonnance de blocage reste en vigueur tant que ces exigences ne sont pas satisfaites. En cas de jugement favorable, le plaignant ayant obtenu gain de cause est admis au recouvrement des avoirs gelés si le défendeur ne s'acquitte pas des sanctions pécuniaires prononcées. Dans le cas contraire, la partie dont les avoirs ont été gelés peut, en démontrant la mauvaise fois de la partie adverse, obtenir des dommages-intérêts prélevés sur le cautionnement déposé par le plaignant.

Au Royaume-Uni, le demandeur doit présenter une cause défendable, des preuves suffisantes identifiant et localisant les avoirs ainsi que l'existence d'un risque réel de dissipation des avoirs. Il doit s'engager à dédommager le défendeur pour le préjudice subi si le tribunal juge que l'ordonnance de blocage n'aurait pas dû être rendue.

Les requêtes *ex parte* peuvent être autorisées dans les juridictions de droit civil comme de common law, pour éviter d'en informer le détenteur des avoirs et ainsi d'encourir le risque de leur dissipation. Dans certaines juridictions, le demandeur devra divulguer de manière franche et totale tous les éléments factuels et toutes les preuves en sa possession[45]. D'autres exigent que soit établi le risque de dissipation en cas de notification.

Certaines juridictions autorisent les tribunaux à rendre des ordonnances de blocage à l'échelle mondiale, qui couvrent des avoirs situés sur leur territoire comme à l'étranger et peuvent donc toucher des défendeurs ne résidant pas sur leur territoire (voir chapitre 9, encadré 9.5, concernant le Royaume-Uni)[46]. À l'instar des ordonnances de divulgation de portée mondiale décrites plus haut, ces ordonnances de blocage doivent être exécutées par les tribunaux étrangers pour être valables à l'étranger. Les défendeurs ou les tiers (dont les banques et les avocats) qui reçoivent une notification peuvent être déclarés coupables d'outrage en cas de non-respect de ces ordonnances ; et les sanctions encourues comprennent la prison, des amendes ou la saisie des avoirs.

Une victime de corruption peut également avoir recours à des « lettres » Mareva pour notifier à un mandataire ou à un détenteur d'avoirs qu'il détient potentiellement des produits de la corruption[47]. Une telle notification constitue de facto un blocage immédiat des avoirs et évite le processus long et coûteux consistant à effectuer une

[45] Ces exigences s'appliquent au Royaume-Uni (UK Ministry of Justice, Civil Procedure Rules, Practice Direction, Freezing Injunctions, https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a).

[46] Dans l'affaire Mareva Compania Naviera SA v. Int'l Bulk Carriers SA, 1 All ER at 213 and 2 Lloyd's Rep. at 509, la décision du tribunal couvre des avoirs en Angleterre et à l'étranger.

[47] Voir également Martin S. Kenney. 2006. "'Mareva by Letter'—Preserving Assets Extra-Judicially—Destroying a Bank's Defense of Good Faith by Exposing It to Actual Knowledge of a Fraud." Martindale Legal Library, November 27, 2006. http://www.martindale.com/international-law/article_Martin-Kenney-Co._258798.htm.

demande de blocage auprès d'un tribunal. Elle déclenche les obligations de diligence raisonnable et de déclaration qui s'appliquent aux institutions financières et à certains prestataires non financiers dans le cadre de la détection et de la prévention du blanchiment des produits du crime. La réception de la notification du fait qu'un titulaire de compte ou un bénéficiaire effectif (qui n'est ni le mandataire ni le détenteur des avoirs) détient les produits d'un crime est généralement suffisante pour que l'institution financière ou le prestataire effectue une déclaration d'activité suspecte et gèle les fonds, sous peine de s'exposer à une responsabilité juridique en tant que complice d'une infraction.

Une notification peut être signifiée en envoyant un courrier au mandataire ou au détenteur des avoirs pour l'informer que le bénéficiaire effectif détient les produits d'un crime et l'avertir qu'il risque de se rendre complice d'une infraction pénale ou civile (ou les deux) si les avoirs sont liquidés ou transférés. La notification devrait être accompagnée de preuves adéquates des liens entre le bénéficiaire effectif et l'activité criminelle pour donner au détenteur tiers les justifications nécessaires au blocage des avoirs.

Dans certains cas, le plaignant peut bénéficier du blocage des avoirs en vertu des dispositions du droit pénal (encadré 10.14).

ENCADRÉ 10.14 Macao (RAS de Chine) : l'affaire Ao Man Long

En 2008, Ao Man Long, ancien ministre des Transports et des Travaux publics de Macao (RAS de Chine), a été jugé coupable de corruption pour des infractions portant sur une somme d'environ 800 millions de dollars de Hong Kong (HKD) (environ 103 millions de dollars [USD]). Il a été condamné à Macao (RAS de Chine) à 27 années de prison et une décision de confiscation portant sur environ 250 millions HKD (environ 32 millions USD) a également été prise.

Une part importante des fonds corrompus avait été déposée sur des comptes situés à Hong Kong (RAS de Chine). En l'absence d'accord d'entraide judiciaire entre les deux juridictions, les autorités de Macao (RAS de Chine) utilisèrent des canaux informels (la Commission indépendante contre la corruption à Hong Kong [RAS de Chine]) pour bloquer ces fonds et obtenir des mandats de perquisition.

Macao (RAS de Chine) intenta ensuite une action civile à Hong Kong (RAS de Chine) portant sur un montant de 230 millions HKD (environ 30 millions USD). L'ordonnance de blocage initiale, obtenue conformément aux lois anticorruption de Hong Kong (RAS de Chine) est restée en vigueur bien qu'aucune procédure pénale n'ait été ouverte dans cette juridiction.

Source : Young 2009.

Ordonnances de perquisition et de saisie

Les procédures civiles peuvent autoriser l'avocat d'un plaignant à pénétrer dans des lieux dans le but de protéger des preuves susceptibles d'être détruites (on parle alors d'ordonnance de saisie d'éléments de preuve). Bien que certaines juridictions de droit civil puissent utiliser des concepts juridiques analogues sous des noms et des régimes différents, les juridictions de common law bénéficient d'outils juridiques plus étendus dans ce contexte.

Dans certaines juridictions, les tribunaux peuvent rendre de telles ordonnances si des commencements de preuve indiquent que des documents incriminants sont en possession du défendeur et risquent d'être détruits. De plus, certains tribunaux peuvent rendre de telles ordonnances si les activités du défendeur doivent être de nature à causer un préjudice réel ou potentiel sérieux aux intérêts du plaignant.[48]

10.4 Dispositions finales

Dans de nombreux cas, les parties au litige choisiront de régler leur différend à l'amiable avant ou après le début du procès. Les deux camps ont généralement intérêt à s'entendre pour éviter les coûts (tels que les frais d'avocats et de témoins experts), le temps et le stress associés à un procès, et pour avoir un certain contrôle sur le montant final à verser. Les autorités devraient vérifier que ces règlements n'incluent pas de renonciation à toute demande ultérieure portant sur des avoirs dont l'existence n'a pas été révélée au moment de l'accord.

En l'absence d'accord, les parties devront attendre le jugement du tribunal, qui peut intervenir à la fin du procès. Des jugements sommaires peuvent être demandés lorsque l'État désirant obtenir réparation fournit des preuves solides, et lorsque les défendeurs n'opposent pas de défense raisonnable. De même, des jugements par défaut peuvent être obtenus lorsque les défendeurs ne respectent pas des décisions judiciaires exigeant des explications détaillées concernant certains faits et documents. Les jugements en référé et par défaut permettent aux tribunaux de raccourcir le processus et de prendre leurs décisions sans que le procès aille à son terme.

Dans le cadre des actions civiles, l'absence des défendeurs est nettement moins susceptible de constituer un obstacle à un jugement que dans le cas d'une action pénale. Elle peut toutefois compliquer l'exécution des décisions à l'étranger (voir encadré 10.15).

[48] Les demandes d'ordonnances de perquisition (ainsi que d'injonctions de gel) soumises aux juges compétents doivent être appuyées par des déclarations sous serment. Les demandes urgentes peuvent être faites sans notification et avant même qu'un formulaire de demande ait été émis. Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir une audience, les demandes peuvent également être faites par téléphone ou par télécopie auprès d'un juge de permanence. Voir UK Ministry of Justice, Civil Procedure Rules, Freezing and Search Orders and Practice Direction 25A (Supplements), par. 4.5. Pour plus de détails, voir "Practice Direction 25A – Interim Injunctions" (consulté en décembre 2018), https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25a.

ENCADRÉ 10.15 Exécution de jugements lorsque le défendeur est absent au cours de la procédure

Dans l'affaire *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others* (2007)[a], une action civile fut intentée au Royaume-Uni contre l'ancien président de la Zambie, Frederick Chiluba, et ses associés au Royaume-Uni (pour plus de détails sur cette affaire, voir l'encadré 10.3 ainsi que le chapitre 1, encadré 1.4). Les termes de la caution exigeaient des défendeurs qu'ils demeurent en Zambie et le tribunal prit des mesures spéciales au vu de cette situation. Ces mesures incluaient la présence en Zambie d'un examinateur spécial pour recueillir les dépositions et, lors des sessions se tenant à Londres, la mise en place d'une liaison vidéo avec la Zambie ainsi que l'enregistrement quotidien des débats.

La High Court de Londres se prononça en faveur du procureur général de Zambie, qui enregistra ensuite le jugement auprès de la High Court de Lusaka en Zambie. L'ancien président demanda alors l'invalidation du jugement au motif qu'il n'avait pu participer aux audiences à Londres et ne s'était pas vu offrir la possibilité d'être entendu par l'assemblée nationale zambienne (qui l'avait privé de son immunité aux poursuites pénales en Zambie). En 2010, la Cour suprême du pays rejeta sa demande au motif que toutes les mesures suffisantes avaient été prises.

a. Att'y Gen. of Zambia v. Meer Care & Desai & Others, [2007] EWHC 952 (Ch) (UK).

10.5 Procédures formelles d'insolvabilité

Les procédures d'insolvabilité constituent des voies de recours collectif. À ce titre, elles ne permettent pas le recouvrement d'avoirs pour un créancier (ou une victime) unique. Cependant, le fait que les régimes formels d'insolvabilité apportent de puissants outils d'enquête, de sauvegarde et de recouvrement des avoirs compense souvent la nature collective de ces procédures (Brun and Silver 2019).

La procédure suit généralement un modèle standard, bien qu'elle puisse varier selon la juridiction. Lorsque l'insolvabilité est déclarée par un juge, un représentant de l'insolvabilité est nommé pour prendre le contrôle du débiteur et de ses avoirs. Dans les cas de corruption, le débiteur est le fonctionnaire corrompu ou l'auteur des faits, ou encore la structure sociétaire utilisée pour permettre l'acte de corruption (une société-écran, par exemple). De nombreuses procédures formelles d'insolvabilité prévoient un moratoire automatique sur la dissipation des avoirs lorsqu'un représentant de l'insolvabilité a été nommé. En conséquence, si l'auteur des faits détient des avoirs dans le pays dans lequel la faillite a été déclarée, le régime de l'insolvabilité empêchera toute dissipation ultérieure. Les praticiens du recouvrement d'avoirs peuvent prendre les mesures juridiques requises dans leur juridiction pour réclamer les avoirs en tant que propriétaires légitimes et éviter leur liquidation au profit d'autres créanciers.

L'effet du moratoire à l'échelle internationale est souvent complexe, mais l'existence de régimes internationaux comme les règlements relatifs aux procédures d'insolvabilité du Conseil de l'Union européenne[49] et la loi-type sur l'insolvabilité internationale de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI 2014) permettent souvent de suspendre les procédures ayant un effet extraterritorial. Les praticiens devraient également lire cette section en gardant à l'esprit le chapitre 5, section 5.8, sur les « intérêts des tiers » dans le cas de mesures conservatoires.

Une fois l'insolvabilité déclarée, le représentant de l'insolvabilité peut avoir accès aux comptes bancaires, aux dossiers juridiques et aux documents comptables du débiteur. Il peut ainsi identifier l'endroit où se trouvent les fonds volés, exercer les recours juridiques appropriés et liquider les avoirs comme il l'entend afin de restituer les fonds à leur propriétaire. Les efforts de recouvrement d'avoirs de l'agent chargé de la procédure d'insolvabilité devront probablement être coordonnés avec ceux des procureurs pénaux.

Les pouvoirs d'enquête incluent fréquemment le pouvoir de contre-interroger la partie en faillite et les dirigeants de l'entité insolvable, ainsi que toute personne disposant d'informations concernant la personne ou l'entité concernée (dont les comptables et les avocats). Ces pouvoirs sont étendus et peuvent souvent être rendus exécutoires par décision judiciaire. Nombre d'entre eux s'appuient également sur la capacité à arrêter et à emprisonner un débiteur récalcitrant. De plus, les pouvoirs d'enquête comprennent généralement la capacité à forcer la production de livres et registres comptables, dont ceux d'avocats et de banques. Tout privilège légal de la personne en faillite ou de l'entité insolvable est généralement annulé, privant ainsi l'auteur des faits de la possibilité de se cacher derrière ses conseillers juridiques.

Généralement, la définition de la propriété détenue par une personne en faillite ou par une entité insolvable est interprétée dans un sens large de manière à inclure non seulement les biens corporels, mais aussi les biens incorporels ainsi que tous les avoirs qui constituent le produit traçable de tels biens. Les agents chargés de la procédure d'insolvabilité[50], ainsi que les créanciers ou les partenaires commerciaux, peuvent également avoir des demandes spécifiques de recouvrement d'avoirs, dont certaines ne sont accessibles à aucune autre partie. Ces demandes peuvent porter sur des préférences, des transactions sous-évaluées ou des transactions frauduleuses et illégales. Par exemple, un débiteur peut avoir payé certains créanciers en sachant que l'insolvabilité était imminente, leur donnant ainsi la préférence, ou avoir effectué des transactions à un prix réduit pour avantager certains de ses partenaires commerciaux au détriment d'autres créanciers. Les recours associés comprennent souvent la capacité à annuler des transactions, des transferts de propriété au profit de tiers, et des sûretés.

---

[49] Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (pour les procédures introduites avant le 26 juin 2017) ; et Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité.

[50] Ces demandes peuvent être introduites par des fidéicommissaires, des administrateurs, des liquidateurs, des représentants de l'insolvabilité, ou des personnes exerçant des fonctions similaires et contribuant au fonctionnement de nombreux systèmes d'insolvabilité.

En 2015, des procédures d'insolvabilité ont été utilisées avec succès pour récupérer des avoirs volés dans le cadre d'un système de corruption officielle au Brésil. L'ancien maire de São Paulo a été condamné pour avoir fraudé les contribuables après que les autorités ont découvert qu'il avait détourné environ 20 % des fonds destinés à la construction d'une ceinture périphérique. Une grande partie des fonds avait été blanchie par l'intermédiaire de courtiers monétaires non agréés, déposée sur des comptes bancaires dans plusieurs États américains et transférée sous le contrôle de deux sociétés privées constituées dans les Îles Vierges britanniques. Après avoir découvert le stratagème, les autorités du Brésil et de São Paulo ont poursuivi avec succès les deux sociétés. Elles ont ensuite demandé à bénéficier des droits des créanciers auprès d'un tribunal des Îles Vierges britanniques pour que des représentants de l'insolvabilité soient nommés. Le tribunal a souscrit à cette demande et nommé des représentants de l'insolvabilité pour prendre le contrôle des sociétés. Ils ont immédiatement eu accès aux dossiers et aux témoins, ce qui leur a permis de reconstituer les avoirs volés restants, afin de les restituer aux contribuables brésiliens.

Dans l'affaire d'insolvabilité de Banco Santos, au Brésil, un précédent important fut créé en appliquant la loi brésilienne aux conflits entre les droits des créanciers et l'intérêt de l'État en matière de confiscation. Dans certains cas, un conflit peut exister entre les intérêts : a) des victimes d'infractions pénales commises dans le cadre de la gestion de l'entité en faillite ; et b) des créanciers de cette entité. La loi brésilienne stipule que le produit du crime ou les avoirs doivent d'abord revenir aux victimes, puis aux créanciers. Le tribunal pénal et le tribunal des faillites conclurent et exécutèrent un accord sur la manière de coordonner leurs actions afin d'assurer en premier lieu le remboursement des victimes des infractions pénales.

Bibliographie

Asner, Marcus A., and Gillian L. Thompson. 2013. "Restitution from the Victim's Perspective: Recent Developments and Future Trends." *Federal Sentencing Reporter* 26 (1): 59–66. https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2013/10/restitution-from-the-victims-perspectiverecent-d__.

Brun, Jean-Pierre, Pascale Helene Dubois, Emile van der Does de Willebois, Jeanne Hauch, Sarah Jaïs, Yannis Mekki, Anastasia Sotiropoulou, Katherine Rose Sylvester, and Mahesh Uttamchandani. 2015. *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime. http://documents1.worldbank.org/curated/en/964411468127796449/pdf/Public-wrongs-private-actions-civil-lawsuits-to-recover-stolen-assets.pdf.

Brun, Jean-Pierre, and Molly Silver. 2019. *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/default/files/going-for-broke.pdf

Civil Law Convention on Corruption. Council of Europe Treaty No. 174 (opened April 11, 1999; entered into force January 11, 2003), Strasbourg, France. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f6.

CRS (Congressional Research Service). 2018. "The Alien Tort Statute (ATS): A Primer." Report No. R44947, CRS, Washington, DC. https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44947/4.

Davis, Kevin E. 2009. "Civil Remedies for Corruption in Government Contracting: Zero Tolerance versus Proportional Liability." International Law and Justice Working Paper 2009/4, New York University of Law. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1393326.

De Michele, Roberto, Joan Prats, and Isaías Losada Revol. 2018. "Effects of Corruption on Public-Private Partnership Contracts: Consequence of a Zero-Tolerance Approach." Discussion Paper No. IDB DP 625, Inter-American Development Bank, Washington, DC. https://publications.iadb.org/en/effects-corruption-public-private-partnership-contracts-consequences-zero-tolerance-approach.

Deming, Stuart H. 2010. *The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms*. 2nd ed. Chicago: American Bar Association.

Mena, Teresa Tovar, and Viviana Chávez Bravo. 2019. "Peru." In *The Anti-Bribery and Anti-Corruption Review, 8th ed.*, edited by Mark F. Mendelsohn, 245–57. London: Law Business Research Ltd. https://thelawreviews.co.uk/edition/the-anti-bribery-and-anti-corruption-review-edition-8/1210835/peru.

Messick, Richard E. 2016. "Legal Remedies for Victims of Bribery under U.S. Law." Paper, Legal Remedies for Grand Corruption series, Open Society Foundations, New York. https://www.justiceinitiative.org/uploads/58dc15ea-f2c9-4bfa-894f-0d007145b230/legal-remedies-5-messick-20160601_1.pdf.

Meyer, Olaf, ed. 2009. *The Civil Law Consequences of Corruption*. Baden-Baden, Germany: Nomos Verlag.

Ministry of Justice (UK). 2011. "The Bribery Act of 2010: Guidance about Procedures which Relevant Commercial Organisations Can Put into Place to Prevent Persons Associated with Them from Bribing." Guidance document, UK Ministry of Justice, London. http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf.

Oduor, Jacinta Anyango, Francisca M. U. Fernando, Agustin Flah, Dorothee Gottwald, Jeanne M. Hauch, Marianne Mathias, Ji Won Park, and Oliver Stolpe. 2014. *Left Out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery.* Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: World Bank. https://star.worldbank.org/sites/star/files/9781464800863.pdf.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) and World Bank. 2012. *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: A Joint OECD–StAR Analysis.* Rev. ed. Paris: OECD. https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264174801-en.pdf?expires=1600641659&id=id&accname=guest&checksum=337609114C09DBA4A84487B212880DF3.

OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Anti-Bribery Convention) (adopted 1997; entered into force 1999), Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris. http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

Raeschke-Kessler, Hilmar, and Dorothee Gottwald. 2008. "Corruption." In *The Oxford Handbook of International Investment Law*, edited by Peter Muchlinski, Federico Ortino, and Christoph Schreuer, 584–616. Oxford: Oxford University Press.

Spalding, Andrew B. 2014. "Corruption, Corporations, and the New Human Right." *Washington University Law Review* 91 (6): 1365–1428. https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6100&context=law_lawreview.

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law). 2014. *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*. New York: United Nations. https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf.

United Nations Convention against Corruption (UNCAC), UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003),United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

Vega, Matt A. 2010. "Balancing Judicial Cognizance and Caution: Whether Transnational Corporations Are Liable for Foreign Bribery under the Alien Tort Statute." *Michigan Journal of International Law* 31 (2): 385–447. https://repository.law.umich.edu/mjil/vol31/iss2/4/.

Young, Simon N. M. 2009. "Why Civil Actions against Corruption?" *Journal of Financial Crime* 16 (2): 144–59. https://www.researchgate.net/profile/Simon_Young7/publication/235310574_Why_civil_actions_against_corruption/links/57e3101e08aedde5f3659fe8/Why-civil-actions-against-corruption.pdf.

11. Procédures de confiscation nationale engagées à l'étranger

11.1 Remarques préliminaires

Les praticiens ne peuvent pas toujours obtenir une décision interne de confiscation (avec ou sans condamnation) ou son exécution à l'étranger dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire et de poursuites civiles. Ceci peut être dû à des problèmes liés au cadre juridique, à des obstacles juridiques (tels que des immunités, des prescriptions ou un refus d'extrader), ou à un manque de ressources ou de volonté politique[1] (pour une description de ces obstacles, voir le chapitre 2, section 2.8).

Dans de tels cas, et lorsque les infractions font intervenir d'autres juridictions (comme dans le cas d'actes de corruption ou du blanchiment de leur produit), les praticiens peuvent décider de soutenir les efforts menés par une autorité étrangère pour recouvrer les avoirs par le biais de poursuites pénales, de demandes de confiscation sans condamnation, ou de procédures civiles contre les individus ou les avoirs sur lesquels ils ont compétence. Une autorité étrangère peut également décider indépendamment de procéder à une confiscation avec ou sans condamnation, ou d'engager une procédure civile.

En particulier, la confiscation ou la "restitution" des bénéfices tirés de contrats publics entachés de corruption est souvent demandée par la juridiction où la société bénéficiaire est enregistrée ou constituée ou a ses principales opérations commerciales plutôt que par la juridiction qui a attribué le contrat. Dans ce contexte, l'État requérant (c'est-à-dire, celui qui attribue le contrat) peut rencontrer d'énormes difficultés pour établir qu'il a un droit de propriété prioritaire sur ces bénéfices parce que ceux-ci ne sont jamais devenus la propriété du gouvernement. Le gouvernement cherchant à obtenir réparation peut alors envisager de demander des dommages-intérêts ou la restitution des bénéfices en joignant la procédure engagée dans la juridiction où elle a été introduite[2].

Lorsqu'un État étranger engage une procédure de confiscation ou civile à l'encontre d'une cible ou d'avoirs situés sur son territoire, l'autorité de la juridiction où les actes de

[1] Par exemple, dans le cas du vice-président de la Guinée équatoriale, Teodoro Obiang (voir chapitre 2, encadré 2.10), la Guinée équatoriale a intenté une action contre la France devant la Cour internationale de justice pour violation de l'immunité diplomatique conférée à Obiang.

[2] Il va sans dire que l'État requérant peut également choisir dans ce cas d'intenter sa propre procédure de confiscation ou de restitution et d'envoyer des demandes d'entraide judiciaire pour faire exécuter ses décisions judiciaires.

corruption ont été commis « perd effectivement le contrôle » de l'affaire, à moins que son État n'intervienne en tant que partie civile ou demandeur privé (voir également les encadrés 11.4 et 11.5). L'affaire devient alors une procédure interne engagée par un État étranger et l'État victime d'actes de corruption n'est plus habilité à choisir la direction que prendra la procédure ni à décider de sa tenue. Son autorité est limitée (voire nulle), tout comme ses possibilités de recouvrement des avoirs. En conséquence, les praticiens ne choisissent généralement cette méthode qu'après avoir envisagé ou tenté de mettre en œuvre tous les autres mécanismes, dont la confiscation interne avec ou sans condamnation (et son exécution par le biais d'une demande d'entraide judiciaire) ou une procédure civile.

Le choix proactif de cette approche dépendra de divers facteurs qui devraient être examinés d'emblée (voir le chapitre 2 sur l'élaboration d'une stratégie) par le biais de mécanismes de coopération informels et formels. Les facteurs à prendre en compte comprennent

- La capacité et la volonté de l'État étranger d'engager des procédures d'enquête et de confiscation ;
- L'engagement de l'État victime d'actes de corruption à fournir l'entraide judiciaire demandée dans le cadre des procédures étrangères ; et
- Un accord concernant la restitution des avoirs.

11.2 Compétence

L'autorité étrangère doit être compétente pour enquêter et engager des poursuites. Aux termes des traités internationaux, les États Parties sont encouragés ou appelés à adopter des mesures établissant une compétence large pour les infractions de corruption[3]. Les États Parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC), par exemple, doivent être compétents pour poursuivre des actes de corruption commis sur leur territoire, par ou contre un de leurs ressortissants ou un apatride qui réside habituellement sur leur territoire[4]. Lorsque le principe « juger ou extrader » (décrit à l'encadré 11.4) est appliqué, la compétence est établie en vertu de la délégation des poursuites judiciaires.

[3] UNCAC, art. 42 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC), art. 15 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 4. Voir également la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (« Convention anticorruption de l'OCDE »), art. 4 ; et la recommandation 3 (« Infraction de blanchiment de capitaux ») du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI 2019).

[4] UNCAC, art. 42. Les infractions au titre de l'UNCAC incluent la corruption d'agents publics nationaux et étrangers (art. 15–16) ; la soustraction, le détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public (art. 17) ; et l'acquisition, la détention ou l'utilisation consciente de tout produit d'un crime ou du blanchiment d'argent (art. 23). Les infractions sur lesquelles l'UNCAC encourage les États Parties à légiférer comprennent le trafic d'influence, l'abus de fonctions, l'enrichissement illicite, et la corruption et le détournement de biens dans le secteur privé.

Dans les affaires qui n'impliquent pas de ressortissants nationaux et dans lesquelles seuls quelques-uns des éléments d'une infraction pénale sont commis dans un État étranger ou au détriment de celui-ci, l'établissement de la compétence peut être possible (voir également chapitre 2, encadré 2.10). Certaines autorités revendiqueront leur compétence même si seules des activités secondaires liées à une infraction ont « touché » leur territoire (l'encadré 11.1 examine des moyens innovants d'établir la compétence).

ENCADRÉ 11.1 Établissement de la compétence lorsque certains actes seulement ont été commis sur le territoire

Il pourrait sembler difficile d'établir la compétence dans les affaires qui n'impliquent pas de ressortissants nationaux et dans lesquels seuls quelques éléments de l'infraction sont commis dans un pays donné ou à son encontre. Néanmoins, nombre de pays ont trouvé des moyens innovants d'y parvenir. Voici quelques facteurs ayant été pris en compte :

- *Transactions financières sur le territoire.* La Cour suprême des États-Unis a confirmé les condamnations de défendeurs qui avaient eu recours à des virements inter-états dans le cadre d'une vaste fraude fiscale accomplie au détriment d'un gouvernement étranger[a].
- *Origine des activités.* Au Brésil, un appel téléphonique, une télécopie ou un courriel émanant du pays serait suffisant pour établir la compétence des tribunaux pour tout acte de corruption étrangère.
- *Liens avec d'autres infractions commises sur le territoire.* En France, la compétence peut être établie pour des infractions commises dans des juridictions étrangères si ces infractions peuvent être reliées à des infractions commises en France[b].
- *Infractions de blanchiment d'argent.* Les pays peuvent établir leur compétence à l'égard d'infractions de blanchiment d'argent si des avoirs ou des substituts soupçonnés d'être d'origine criminelle se trouvent sur leur territoire (encadré 11.3).
- *Transferts de devises (y compris hors du territoire).* En 2009, le ministère de la Justice américain (DOJ) lança une procédure de confiscation visant des produits de la corruption payés (à Singapour, en devise américaine) par une société étrangère, au fils de l'ancien premier ministre du Bangladesh[c]. Le DOJ a fait valoir avec succès que le transfert de devises américaines entre institutions financières situées hors des États-Unis devait nécessairement passer par des correspondants bancaires aux États-Unis. Le fait que la société étrangère ayant versé le pot-de-vin était cotée à la Bourse de New York et soumise aux lois et règlements américains a également contribué à l'établissement de la compétence des tribunaux américains.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.1 Établissement de la compétence lorsque certains actes seulement ont été commis sur le territoire *(suite)*

- *Infractions portant atteinte aux intérêts nationaux.* En Ukraine, les ressortissants étrangers sont pénalement responsables pour les infractions commises hors du pays dans le cas d'infractions graves contre les droits ou les libertés de ressortissants ukrainiens, ou contre les intérêts de l'Ukraine.

a. Pasquantino v. United States, 544 U.S. 349 (2005). Par ailleurs, le ministère de la Justice américain a fait valoir sa compétence à l'égard de Bridgestone, une société basée au Japon, pour violation du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), ainsi que du Sherman Act, sur la base de courriels envoyés entre le Japon et les États-Unis concernant un système de corruption. Voir United States v. Bridgestone Corp., No. 11-651, Information (S.D. Tex. 2011), https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/10/18/09-15-11bridgestone-information.pdf.
b. Cour de cassation, 23 avril 1981.
c. 18 U.S.C. § 981(a)(1)(C) : tout bien, réel ou personnel, qui constitue un produit pouvant être relié à une infraction ou provenant d'un tel produit […].

La plupart des lois étendent la compétence au-delà des ressortissants nationaux pour inclure les sociétés constituées (ou simplement actives) dans le pays pour les actes de corruption commis à l'étranger. L'encadré 11.2 présente les motifs d'une telle compétence au Royaume-Uni et aux États-Unis[5].

ENCADRÉ 11.2 Établissement de la compétence à l'égard des ressortissants nationaux au Royaume-Uni et aux États-Unis

Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, le Bribery Act 2010 prévoit des sanctions pénales pour les organisations ou sociétés dont les employés, filiales, agents ou consultants versent des pots-de-vin dans le cadre des activités commerciales de l'organisation, où que ce soit dans le monde. Une banque étrangère qui a une petite succursale à Londres sera pénalement responsable si un employé, un agent ou une filiale verse un pot-de-vin dans un pays quelconque, même si le pot-de-vin n'est ni approuvé ni payé par la succursale du Royaume-Uni. L'existence de la succursale est suffisante pour conférer leur compétence aux procureurs et aux tribunaux du Royaume-Uni. L'article 7 de la loi prévoit l'incapacité des organisations commerciales à prévenir la corruption : l'infraction est commise par une « organisation commerciale pertinente » si une personne qui lui est associée corrompt une autre personne en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage en liaison avec des activités commerciales, dans l'intérêt de l'organisation.

(suite à la page suivante)

[5] Trente-sept des 38 membres de l'OCDE sont compétents pour leurs ressortissants et sociétés.

ENCADRÉ 11.2	Établissement de la compétence à l'égard des ressortissants nationaux au Royaume-Uni et aux États-Unis *(suite)*

Le Serious Fraud Office a accusé et condamné Sweett Group pour une infraction en vertu du Bribery Act, sec. 7. La société a été jugée responsable parce que sa filiale à Chypre (Cyril Sweett International) avait versé des pots-de-vin à un ressortissant non britannique (Khaled Al Badie, vice-président du conseil d'administration et président du comité de l'immobilier et de l'investissement d'Al Ain Ahlia Insurance) afin d'obtenir un contrat de construction pour un hôtel à Dubaï[a].

États-Unis

Aux États-Unis, le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) établit la compétence dans trois situations :

- Dans les affaires concernant des émetteurs, tout dirigeant, administrateur, employé ou agent ou tout actionnaire agissant pour le compte [révisé sur la base de 78dd-1, section 30A du Securities & Exchange Act de 1934] d'une société qui émet des titres enregistrés aux États-Unis

- Dans le cas d'affaires intérieures, toute personne morale établie sous le régime de la loi américaine ou ayant son siège social aux États-Unis, et tout citoyen américain, pour des actes liés au versement de pots-de-vin, même lorsque ces actes ont été commis hors des États-Unis

- En ce qui concerne la compétence territoriale, les ressortissants étrangers ou les entreprises étrangères qui agissent dans le cadre d'un pot-de-vin alors qu'ils se trouvent sur le territoire des États-Unis.

Dans le cadre d'une action FCPA intentée contre Alcatel-Lucent, l'entreprise de télécommunications, dont le siège se trouve à Paris, et trois de ses filiales ont accepté de payer plus de 137 millions de dollars pour régler les accusations portées par la US Securities and Exchange Commission (SEC) et le ministère de la Justice américain (DOJ)b. Selon la plainte de la SEC, Alcatel a versé des pots-de-vin directement ou indirectement à des agents publics étrangers pour obtenir des contrats au Costa Rica, au Honduras, en Malaisie et à Taïwan (RAS de Chine), en utilisant le courrier et d'autres moyens et instruments du commerce interétatique américain et en effectuant des paiements illicites par l'intermédiaire de banques américaines[c].

Les agents publics étrangers qui reçoivent des pots-de-vin ne sont pas sujets à poursuites en vertu du FCPA. Ils peuvent toutefois être poursuivis pour blanchiment d'argent au titre du versement du pot-de-vin si les États-Unis sont par ailleurs compétents pour juger des infractions de blanchiment.

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.2 Établissement de la compétence à l'égard des ressortissants nationaux au Royaume-Uni et aux États-Unis *(suite)*

En outre, un agent public étranger percevant un pot-de-vin peut être poursuivi en vertu du Travel Act de 1961 (18 U.S.C § 1952) ou pour fraude postale ou électronique (18 U.S.C. §§ 1341, 1343) et des règlements connexes, même lorsqu'il ne peut être poursuivi en vertu du FCPA.

La législation peut aussi utiliser une définition large des infractions de blanchiment d'argent pour établir la compétence – comme une loi autorisant que l'infraction de blanchiment principale ait été commise à l'étranger comme l'exigent les normes du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) (l'encadré 11.3 présente les motifs d'une telle compétence dans cinq pays). Dans certains pays, les autorités poursuivront les infractions connexes qui ont été commises sur leur territoire dans le but de préparer ou d'encourager des actes de corruption commis dans un autre pays (par exemple, entente délictueuse, recel d'avoirs criminels et complicité)[d]. Enfin, certains pays autorisent les procédures de confiscation sans condamnation contre les comptes de correspondant de banques étrangères détenant des produits illicites sur le compte d'un client à l'étranger[e].

a. Voir Serious Fraud Office. 2016. "Sweett Group PLC Sentenced and Ordered to Pay £2.25 Million after Bribery Act Conviction." Communiqué de presse, 19 février 2016. https://www.sfo.gov.uk/2016/02/19/sweett-group-plc-sentenced-and-ordered-to-pay-2-3-million-after-bribery-act-conviction/; et Serious Fraud Office, "Sweett Group, "Casev Information (modifié le 12 mai 2016), https://www.sfo.gov.uk/cases/sweett-group/.
b. US Securities and Exchange Commission. 2010."SEC Charges Alcatel-Lucent with FCPA Violations."Press Release, December 27, 2010. https://www.sec.gov/news/press/2010/2010-258.htm.
c. Voir Sec. & Exch. Comm'n v. Alcatel-Lucent, SA, No. 10-cv-24620 (S.D. Florida 2010), Complaint (para. 64), https://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21795.pdf.
d. Par exemple, les autorités françaises peuvent engager des poursuites contre un étranger ayant participé à une entente délictueuse pour préparer une opération de blanchiment d'argent en France, même s'il n'a pas commis l'infraction dans ce pays (Cour de cassation, 20 février 1990).
e. En vertu du United States Code (18 U.S.C. § 981(k)), les tribunaux américains sont compétents pour ordonner la confiscation d'avoirs situés sur le compte de correspondant américain d'une banque étrangère à hauteur du montant des produits illicites déposés par un client dans la banque étrangère. Cette disposition n'est généralement utilisée que si la juridiction étrangère ne peut ou ne souhaite pas répondre favorablement à une demande d'entraide judiciaire visant à bloquer et confisquer ces avoirs.

L'encadré 11.3 donne des exemples de la manière d'établir la compétence pour poursuivre les infractions de blanchiment d'argent dans plusieurs pays.

11.3 Comment introduire une action

Il est important de garder à l'esprit que les procédures internes de confiscation pénale engagées par des juridictions étrangères ne sont pas uniquement subordonnées à la présentation d'une demande émanant de l'État où l'acte de corruption a été commis. Les autorités étrangères peuvent ouvrir une procédure indépendamment, sur la base d'informations obtenues par divers moyens (l'encadré 11.4 présente plusieurs de ces sources d'information). Les autorités étrangères décident en dernier ressort de l'introduction d'une action et, le cas échéant, de la procédure à suivre.

ENCADRÉ 11.3 Compétence pour poursuivre les infractions de blanchiment d'argent au Brésil, en France, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis *(suite)*

Brésil

Au Brésil, le projet de loi fédéral no. 9.613 du 3 mars 1998 a été modifié par le projet de loi fédéral no. 12.683 de 2012, qui a adopté un concept général du blanchiment d'argent en supprimant la liste des infractions principales. Cette modification législative étend la compétence du Brésil en matière d'aide aux victimes étrangères.

France

Les tribunaux français ont condamné des défendeurs accusés d'avoir reçu les produits de crimes commis à l'étranger lorsque des preuves indirectes établissaient qu'ils savaient, ou auraient du savoir, que les avoirs étaient d'origine illégale[a]. L'article 321-1 du Code pénal français punit le recel - c'est-à-dire le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.

De la même manière, la France punit le blanchiment du produit d'infractions principales commises à l'étranger. Par exemple, les tribunaux français ont condamné un ancien ministre nigérian qui avait utilisé des pots-de-vin perçus au Nigéria pour acheter des biens immobiliers en France. Bien que tous les actes de corruption aient été commis au Nigéria, les tribunaux français se sont estimés compétents pour juger des actes de blanchiment[b].

Suisse

La Suisse, en recourant à des preuves indirectes et souvent à des négociations de plaidoyer, poursuit également les titulaires de comptes, les bénéficiaires effectifs et les intermédiaires illégitimes qui contrôlent des comptes bancaires où sont détenus des produits ou instruments présumés du crime. Les avoirs correspondants sont souvent confisqués par le biais de procédures de confiscation sans condamnation.

Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, les autorités peuvent poursuivre la dissimulation, le maquillage, la conversion ou le transfert d'avoirs criminels provenant d'infractions commises à l'étranger si l'infraction principale constitue également une infraction en droit britannique[c]. Les procureurs peuvent s'appuyer sur des preuves indirectes pour démontrer que l'avoir est le produit d'un « comportement criminel » ; ils ne sont pas tenus d'établir que l'avoir a été acquis par le biais d'une infraction pénale spécifique[d].

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.3 Compétence pour poursuivre les infractions de blanchiment d'argent au Brésil, en France, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis *(suite)*

États-Unis

Aux États-Unis, les infractions principales de blanchiment d'argent incluent la corruption d'agents publics étrangers, le détournement de fonds publics, la fraude au moyen ou à l'encontre d'une banque étrangère, et toute infraction pénale pour laquelle les États-Unis sont tenus de procéder à une extradition au titre d'un traité international. Les procédures de confiscation sans condamnation peuvent être utilisées pour confisquer les produits de ces mêmes infractions pénales étrangères, ainsi que les avoirs concernés par des opérations de blanchiment d'argent. Dans de tels cas, les États-Unis peuvent demander la confiscation des produits de la corruption détenus sur leur territoire ou hors du pays si l'infraction principale a été commise aux États-Unis.

Dans le cadre des poursuites engagées contre l'ancien premier ministre ukrainien Pavlo Lazarenko pour blanchiment d'argent, les procureurs purent établir leur compétence en démontrant que les fonds reçus par l'intermédiaire de banques sises à San Francisco constituaient le produit d'actes d'extorsion et de corruption commis en Ukraine[f].

a. Voir l'affaire « Angolagate » (Tribunal de Paris, 11e chambre, 3e section, 29 octobre 2009), dans laquelle plusieurs suspects et anciens fonctionnaires ont été poursuivis en France pour trafic d'armes, corruption et blanchiment d'argent, bien que certaines infractions principales aient été commises en Angola.
b. Cour d'appel de Paris, chambre correctionnelle, section A, 8 mars 2009 (France), https://shellandenitrial.org/wp-content/uploads/2018/07/France-Court-Doc-2-ETETE-translation-2009121509340951 8-ETETE-Appeal_English.pdf.
c. Proceeds of Crime Act 2002 (UK), sections 327 et 340 (2).
d. Crown Prosecution Service, Proceeds of Crime Act 2002, Money Laundering Offences (UK), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/part/7.
e. 18 U.S.C. §§ 1956(c)(7)(B), 981.
f. United States v. Pavel Ivanovich Lazarenko, 564 F.3d 1026 (9th Cir. 2009).

ENCADRÉ 11.4 Exemples de sources d'information pour les procédures de confiscation introduites par un État étranger

1. Un État victime d'actes de corruption dépose plainte ou partage des preuves et des éléments du dossier avec les autorités d'un État étranger.

Lorsqu'une enquête est ouverte dans un État étranger, les praticiens de cet État devront réunir dans l'État victime d'actes de corruption les preuves nécessaires pour établir la corruption ou l'infraction principale de blanchiment d'argent. Dans certains pays, comme la Belgique, l'autonomie de l'infraction de blanchiment d'argent peut permettre des poursuites, même en l'absence de preuve de l'infraction principale, si une transaction a été effectuée dans des circonstances

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.4 Exemples de sources d'information pour les procédures de confiscation introduites par un État étranger *(suite)*

qui montrent clairement que le défendeur ne pouvait pas ignorer qu'elle impliquait des gains mal acquis.

2. Une demande d'entraide judiciaire est déposée par un État victime d'actes de corruption.

Une demande d'entraide judiciaire contient généralement des informations détaillées sur les cibles, les infractions présumées et les flux financiers. Ces informations peuvent conduire un État requis à ouvrir sa propre enquête pour blanchiment d'argent, corruption transnationale, ou toute autre infraction susceptible d'avoir été commise sur son territoire national, ou d'avoir impliqué ses ressortissants. C'est ce qui se passe presque systématiquement en Suisse, et relativement fréquemment dans d'autres pays.

En Suisse, les autorités sont généralement autorisées à mener des enquêtes plus vastes et plus approfondies que dans le cadre de la demande d'entraide judiciaire, y compris l'examen de comptes bancaires non mentionnés dans la demande. Dans la plupart des cas, deux procédures différentes seront engagées dans l'État étranger : la première répondra à la demande d'entraide judiciaire et la seconde examinera localement les accusations de blanchiment.

3. Les médias couvrent des affaires de corruption ou de blanchiment d'argent.

Les affaires de corruption – en particulier celles impliquant des personnes politiquement exposées – attirent généralement l'attention des médias. Cette couverture peut révéler des liens avec des juridictions étrangères, et ces liens peuvent ensuite être examinés par des praticiens étrangers qui décident d'ouvrir une procédure ou par des agents bancaires chargés de la conformité qui effectuent une déclaration d'opération suspecte (DOS) pouvant conduire à une enquête.

Ces dernières années, les recherches de « consortiums » de journalistes[a] et les fuites dans les médias ont été à l'origine de diverses affaires, dont les Panama Papers (chapitre 8, encadré 8.8), les Luanda Leaks, les Paradise Papers et le Russian Laundromat.

4. Des institutions financières déclarent des opérations suspectes.

Les institutions financières qui suspectent que des activités ou opérations sont liées au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme doivent rapporter ces suspicions aux cellules de renseignement financier (CRF) en effectuant des déclarations d'opérations suspectes (DOS). Les CRF sont tenues d'analyser les DOS et de diffuser les rapports aux services de détection et de répression ou,

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.4 Exemples de sources d'information pour les procédures de confiscation introduites par un État étranger *(suite)*

par l'intermédiaire du Groupe Egmont, aux autres CRF. Les services de détection et de répression peuvent ultérieurement ouvrir une enquête sur la base des informations fournies par la CRF.

5. Le principe « juger ou extrader » est appliqué.

Les juridictions qui refusent d'accorder l'extradition de leurs ressortissants en vertu de l'article 44(11) de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC) sont tenues de soumettre l'affaire à leurs autorités nationales pour d'éventuelles poursuites, si l'État requérant le demande[b].

En France, les infractions passibles d'une peine d'au moins cinq ans de prison feront l'objet de poursuites intérieures lorsque l'extradition est refusée au motif du droit à une procédure régulière ou si la peine est contraire à l'ordre public français (Code pénal français, art. 113-8-1).

6. Les parties décident de transférer la procédure.

En application de l'article 47 de l'UNCAC, les États Parties doivent envisager la possibilité de transférer les procédures relatives à la poursuite d'une infraction établie conformément à la Convention dans les cas où ce transfert est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Lorsque plusieurs juridictions sont concernées, cette approche permet de centraliser les poursuites.

a.Parmi les organisations journalistiques les plus importantes à cet égard, citons le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ), https://www.icij.org/ ; et l'Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP), https://www.occrp.org/.
b. Voir également l'article 16[12] de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale (UNTOC) et l'article 6[9]2 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes

11.4 Rôle de l'État victime d'actes de corruption dans les enquêtes et les poursuites à l'étranger

Lorsqu'une enquête est ouverte dans un État étranger, les praticiens de cet État devront réunir dans l'État victime d'actes de corruption les preuves nécessaires pour établir la corruption ou l'infraction principale de blanchiment d'argent. Dans certains pays, comme la Belgique, l'autonomie de l'infraction de blanchiment d'argent peut permettre des poursuites, même en l'absence de preuve de l'infraction principale, si une transaction a été effectuée dans des circonstances qui montrent clairement que le défendeur ne pouvait pas ignorer qu'elle impliquait des gains mal acquis.

Même si l'État victime d'actes de corruption a fourni l'ensemble du dossier dès le début, la juridiction étrangère aura sans doute besoin d'informations complémentaires et d'une assistance judiciaire (dont des déclarations de témoins, des états financiers, et des documents bancaires ou comptables). Ces informations peuvent être obtenues par le biais d'une assistance informelle ou d'une demande d'entraide judiciaire. Cependant, une réponse devra impérativement être fournie lorsque des informations ont été demandées. Sans une attention continue portée à la procédure et des réponses adressées aux demandes étrangères, le succès d'une procédure étrangère sera limité, voire impossible (l'encadré 11.5 examine l'importance de cette coopération dans une affaire haïtienne). Quoi qu'il en soit, il est indispensable de créer un canal de communication permettant l'échange d'informations.

ENCADRÉ 11.5 Haïti : l'important rôle de l'État victime d'actes de corruption

Contexte : Entre mai 2001 et avril 2003, Robert Antoine, l'ancien directeur des affaires internationales pour la société nationale de télécommunications haïtienne (Télécommunications d'Haïti), a accepté des pots-de-vin de trois entreprises de télécommunications américaines et entrepris de les blanchir grâce à des intermédiaires.

Coopération entre Haïti et les États-Unis : Haïti n'était pas en mesure d'engager des poursuites contre Antoine ou les intermédiaires impliqués en raison de l'absence de dispositions légales adéquates, notamment des lois anti-corruption nécessaires et des outils d'enquête requis pour établir une infraction. Les autorités haïtiennes examinèrent l'affaire avec les autorités américaines et décidèrent que la meilleure façon de procéder serait de soutenir une action engagée par les États-Unis.

Les États-Unis ouvrirent des poursuites contre Antoine pour entente en vue du blanchiment d'argent provenant d'un système de corruption internationale, ainsi que contre le corrupteur et les intermédiaires pour entente en vue d'enfreindre le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ainsi que pour blanchiment d'argent. Les autorités haïtiennes apportèrent leur collaboration en cherchant activement et en fournissant toutes les preuves et compétences demandées par les procureurs américains. Une assistance fut demandée et fournie par diverses autorités, dont la cellule haïtienne de renseignement financier (CRF), la police nationale, et le ministère de la Justice et de la Sécurité publique. Sans cette collaboration, il aurait été impossible d'engager une procédure aux États-Unis.

Condamnation, prononcé de la peine et confiscation : Antoine plaida coupable des infractions et fut initialement condamné, en juin 2010, à 48 mois de prison. Sa peine fut ensuite réduite à 18 mois, en raison d'une « aide substantielle aux services de détection et de répression ». Il dut restituer 1 852 209 dollars et plus d'un million et demi de dollars furent confisqués[a].

a. US Department of Justice. 2010. "Former Haitian Government Official Sentenced to Prison for His Role in Money Laundering Conspiracy Related to Foreign Bribery Scheme." News release no. 10-639, June 2, 2010. https://www.justice.gov/opa/pr/former-haitian-government-official-sentenced-prison-his-role-money-laundering-conspiracy; United States v. Robert Antoine (S.D. Fla. 2010), Amended Judgment in a Criminal Case.

Dans la plupart des pays de droit civil, un État étranger victime d'actes de corruption peut participer en tant que requérant ou victime (« plaignant » dans certaines juridictions), dans une certaine mesure, à l'enquête, au procès, au prononcé de la peine ou à la procédure de confiscation. Les requérants et les victimes peuvent assister au procès et s'entretenir avec les praticiens au sujet des progrès de l'enquête et des poursuites. De nombreuses juridictions encouragent les praticiens à impliquer les victimes à toutes les étapes – en particulier lors du prononcé de la peine ou de la procédure de confiscation pour faciliter le recouvrement direct auprès du tribunal. Les victimes peuvent être consultées sur les décisions qu'elles souhaitent voir prises par le tribunal, ou se voir offrir la possibilité de témoigner. Cependant, les décisions concernant la manière de procéder, les personnes à interroger, les documents à obtenir et les réparations ou dommages-intérêts à requérir auprès du tribunal relèvent en dernier ressort des praticiens.

Dans les juridictions de droit civil ou les systèmes mixtes, les victimes (qui peuvent inclure un État ou un gouvernement) peuvent ouvrir une enquête ou une procédure pénale devant la juridiction étrangère en qualité de partie civile. Les parties civiles peuvent être autorisées à soumettre des preuves ou des demandes au procureur ou au magistrat instructeur, à participer aux auditions des témoins et des cibles, et à accéder au dossier. Le procureur ou le magistrat instructeur détermine en dernier ressort si le dossier comprend suffisamment de preuves pour être déféré en justice. Si tel est le cas, les parties civiles peuvent requérir auprès du tribunal l'octroi de dommages-intérêts de la même manière que devant un tribunal civil (comme indiqué au chapitre 10). La demande de dommages-intérêts s'appuie sur l'affaire pénale, sur les mêmes bases et les mêmes éléments de preuve.

Certaines juridictions autorisent les plaignants et les parties civiles à avoir accès aux informations du dossier, y compris à une copie du dossier. Par exemple, si un procureur ou un magistrat instructeur est nommé, une copie du dossier est fournie sur demande aux avocats représentant les victimes parties à la procédure en qualité de parties civiles[6].

11.5 Recouvrement des avoirs depuis l'étranger

Dans certaines juridictions, les tribunaux et autres autorités compétentes ordonneront la restitution des avoirs saisis ou bloqués, dans le cadre de la procédure pénale. Cette restitution peut en partie être effectuée avant que la confiscation ne soit définitive si les avoirs sont restitués en attendant la résolution de l'affaire lorsque la propriété n'est pas réellement examinée, ou en tant qu'instruments ou produits du crime ou en tant que preuves[7]. En outre, l'article 53 de l'UNCAC oblige les États Parties à permettre aux

[6] Par exemple, voir le Code de procédure pénale (France), art. 114, R.155, R.165.

[7] La Tunisie a reçu de tels avoirs, y compris un avion saisi en Suisse et appartenant à une société précédemment contrôlée par les défendeurs et mise sous administration judiciaire. De même, l'Italie et l'Espagne ont restitué deux yachts avant la fin de leurs propres enquêtes, et la France a renvoyé un avion qui avait été saisi à Paris.

autres États Parties de demander une réparation et des dommages-intérêts ou de revendiquer le droit de propriété légitime sur des biens avant la confiscation dans la juridiction où la poursuite a été engagée.

Les avoirs non restitués en vertu d'une décision de ce type sont susceptibles de devenir la propriété de la juridiction étrangère. En conséquence, l'État cherchant à recouvrer ces avoirs devrait se demander, dès le début, si la restitution ou le partage des produits confisqués sera possible. Selon la juridiction et les procédures suivies, le recouvrement peut être disponible par le biais de conventions internationales, de traités d'entraide judiciaire, d'accords de partage d'avoirs ou de lois. Même si un État étranger ouvre une procédure de manière indépendante, l'État victime d'actes de corruption peut être en mesure d'obtenir la restitution des avoirs.

11.5.1 Revendication de la propriété d'avoirs volés dans le cadre d'une enquête pénale

Dans certaines juridictions, la revendication de la propriété d'avoirs volés est possible au début de l'enquête[8]. Lorsque des avoirs sont découverts, mais que le contrevenant reste inconnu, le procureur ou le magistrat instructeur s'efforcera d'établir ou de déterminer si les avoirs constituent les produits ou instruments de l'infraction supposée. Si un lien est établi, la restitution des avoirs bloqués peut être ordonnée. Ces décisions peuvent faire l'objet d'un appel.

11.5.2 Recouvrement direct d'avoirs par le biais de tribunaux étrangers

De nombreux tribunaux ordonneront le recouvrement direct au bénéfice d'un État étranger qui peut faire la démonstration de son statut de victime d'un délit ou de propriétaire légitime des avoirs. L'article 53 de l'UNCAC stipule qu'un État Partie doit permettre : a) à ses tribunaux statuant sur une affaire de confiscation d'ordonner une réparation ou des dommages-intérêts au bénéfice de l'État victime d'actes de corruption ; ou b) à ses tribunaux ou autorités compétentes de reconnaître lors d'une procédure de confiscation le droit de propriété légitime revendiqué par l'État sur un avoir. Dans la pratique, ces questions sont souvent incluses dans les accords internationaux entre les juridictions.

Le recouvrement direct est souvent facilité par la participation de l'État victime d'actes de corruption, en tant que plaignant dans une action civile, ou en tant que requérant ou victime (plaignant) dans une procédure pénale, ou encore en tant que partie civile dans une action pénale. Dans les juridictions qui autorisent la partie lésée à se constituer partie civile, l'État victime d'actes de corruption a la possibilité de demander au tribunal des dommages-intérêts ou une réparation. Dans le cas contraire, l'État lésé devra discuter des possibilités de réparation ou de dommages-intérêts avec le procureur dans l'État étranger, qui pourra alors demander au tribunal qu'il prenne une telle décision. L'encadré 11.6 fournit des exemples pratiques de recouvrement direct.

[8] La France et la Suisse autorisent cette procédure.

ENCADRÉ 11.6 Le recouvrement direct en pratique

Partie civile à une procédure pénale

En France, l'article 2 du Code de procédure pénale stipule qu'une victime peut obtenir une réparation au civil devant un tribunal pénal si le plaignant peut prouver un préjudice personnel et direct résultant de l'acte de corruption. Dans une affaire de corruption impliquant l'ancien maire de Cannes, la municipalité cannoise (qui se constitua partie civile au pénal) réussit à obtenir du tribunal l'octroi de dommages-intérêts, sans toutefois se voir accorder de réparation matérielle. Les dommages-intérêts furent accordés au titre de l'atteinte à la réputation de la ville ; la réparation fut toutefois refusée au motif que le préjudice subi résultait d'une décision ministérielle de révoquer et de refuser une autorisation plutôt que d'un acte de corruption.

Réparation en vertu d'un accord sur le plaidoyer

Au Royaume-Uni, une société de génie civil, Mabey & Johnson, a plaidé coupable d'entente délictueuse dans une affaire impliquant le versement de pots-de-vin à des agents publics au Ghana et en Jamaïque et pour avoir « mis des fonds à disposition » en lien avec des commissions illicites versées au régime de Saddam Hussain, en Iraq, par le biais de contrats obtenus dans le cadre du programme Pétrole contre nourriture des Nations Unies. La société a admis que, sans ces versements, le contrat aurait été moins onéreux, et que des fonds avaient été détournés au détriment du peuple iraquien pour financer ces commissions[a].

Le règlement comprenait un montant de 4,6 millions de livres sterling (environ 7,2 millions de dollars) au titre de sanctions pénales, et 2 millions de livres sterling supplémentaires (environ 3,1 millions de dollars) en réparations et frais à payer aux gouvernements du Ghana, de l'Iraq et de la Jamaïque. Concernant l'affaire iraquienne, une réparation fut décidée pour un montant égal à celui du contrat, soit 4,22 millions d'euros plus intérêts (environ 5,41 millions de dollars), et une réparation de 618 484 livres sterling (environ 969 100 dollars) fut accordée au peuple iraquien (par le biais du fonds de développement pour l'Iraq).

Restitution ou réparation par le biais d'une action civile

Dans une affaire impliquant des fonds et des biens immobiliers à Londres détenus au nom d'un agent public nigérian corrompu (un ancien gouverneur de l'État du Plateau, Joshua Dariye), l'enquête menée par la Metropolitan London Police eut pour résultat la condamnation pénale d'un gestionnaire immobilier pour blanchiment d'argent. Après cette condamnation, une action civile portée devant le London High Court déboucha sur le recouvrement des avoirs volés au profit du Nigéria (pour plus de détails sur l'affaire Dariye, voir chapitre 3, encadré 3.4).

a. Rob Evans and David Leigh. 2009."Mabey and Johnson Admits Bribing Officials Abroad to Secure Contracts." *Guardian*, July 10, 2009. https://www.theguardian.com/business/2009/jul/10/mabey-johnson-guilty-plea-compensation.

Le traitement d'une demande de dommages-intérêts dans l'éventualité d'un acquittement varie selon les juridictions. Dans certaines, la demande ne peut être prise en compte et la partie lésée doit engager une action civile. Dans d'autres, le tribunal peut arriver à une décision portant sur des dommages-intérêts malgré l'acquittement, si les faits sont suffisamment bien établis.

11.5.3 Restitution d'avoirs en vertu de traités, d'accords, de protocoles d'accord ou de pouvoirs statutaires

Plusieurs conventions internationales prévoient des obligations de restitution des avoirs[9]. Pour faire exécuter les conventions internationales – ou lorsque ces dernières ne s'appliquent pas -, des traités bilatéraux et multilatéraux (tels que des traités d'entraide judiciaire), des accords, des protocoles d'accord, et des pouvoirs statutaires sont souvent utilisés pour permettre la restitution des avoirs.

En l'absence d'obligation de restitution des avoirs confisqués, des accords de partage d'avoirs bilatéraux et multilatéraux ou des protocoles d'accord entre les juridictions peuvent définir des procédures spécifiques pour ces mécanismes[10]. De tels accords peuvent être négociés au cas par cas ou, de manière plus expédiente, par le biais d'accords de partage d'avoirs conçus pour couvrir tous les cas de partage[11].

Certaines juridictions préfèrent négocier un accord de partage soit avant de fournir la mesure de blocage demandée, soit après celle-ci, mais avant l'entrée en vigueur d'une décision finale de confiscation. En 2017, le Forum mondial sur le recouvrement des avoirs (GFAR) a publié dix principes devant régir les accords de partage (GFAR, 2017). Ces principes sont examinés plus avant à l'encadré 9.8 du chapitre 9.

---

[9] UNCAC, art. 57 ; UNTOC, art. 14 ; et Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 5. Remarquons que les dispositions de l'UNCAC prévoient des cas de restitution obligatoire, par opposition aux modalités discrétionnaires stipulées dans l'UNTOC et la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

[10] Les accords relatifs à l'aliénation des biens confisqués relèvent également des conventions internationales : UNCAC, art. 57 ; UNTOC, art. 14 ; et Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 5.

[11] Aux États-Unis, un accord formel de partage d'avoirs ne sera pas confirmé avant la conclusion de l'affaire, et il dépend du niveau de coopération fourni par chaque juridiction : 50-80 % des avoirs confisqués si la juridiction étrangère fournit une assistance « essentielle », 40-50 % dans le cas d'une assistance « majeure », et jusqu'à 40 % dans le cas d'une assistance « de base ».

Le présent chapitre se termine par un examen d'exemples concluants d'options de restitution d'avoirs, comme le protocole d'accord qui a permis la création de la Fondation BOTA (encadré 11.7), un accord ad hoc avec l'État requérant dans l'affaire Sani Abacha (encadré 11.8), et un protocole d'accord dans l'affaire Abacha pour un ensemble distinct de fonds rapatriés d'un État requis différent (encadré 11.9).º

ENCADRÉ 11.7 Kazakhstan : un protocole d'accord en tant que base légale pour la création de la Fondation BOTA

Contexte : En 1999, des magistrats suisses ont ordonné le gel de 84 millions de dollars détenus sur un compte bancaire suisse, dont le gouvernement du Kazakhstan revendiquait être le seul bénéficiaire. En 2003, à la suite d'une enquête pénale menée par le ministère américain de la Justice, les procureurs ont accusé des citoyens américains de fraude électronique, de blanchiment d'argent et de violation du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) pour avoir versé des pots-de-vin à des fonctionnaires kazakhs afin d'obtenir des droits de prospection pétrolière au Kazakhstan.

Protocole d'accord sur la restitution d'avoirs : Des négociations ont été entamées dès 1999 entre les États-Unis et la Suisse concernant le gel et la liquidation ultérieure des montants détenus sur le compte bancaire suisse. La Banque mondiale s'est jointe aux discussions en 2005 en tant qu'intermédiaire et conseiller technique. En 2007, les trois gouvernements – le Kazakhstan, la Suisse et les États-Unis – sont enfin parvenus à un accord et ont signé un protocole d'accord définissant les modalités de transfert des fonds de la Suisse à la Fondation BOTA (Bornstein 2016, 2). Les États-Unis ont engagé une action civile devant le tribunal du district sud de New York pour obtenir la confiscation des fonds. Il a été convenu que le déblocage des fonds serait subordonné à l'établissement et à la mise en œuvre de trois programmes (voir ci-dessous) dans le cadre du « programme BOTA » global. Le protocole d'accord, tel que modifié et signé par les gouvernements en avril 2008, exige que la Fondation BOTA soit une organisation locale kazakhe avec des fondateurs locaux et un conseil d'administration composé de ressortissants kazakhs (Bornstein 2016, 14).

La fondation et sa mission : Le « Programme BOTA » prévoyait la création et l'administration de projets au profit des enfants pauvres du Kazakhstan. Il a été convenu qu'il serait mis en œuvre par une fondation non gouvernementale à but non lucratif – la Fondation BOTA – établie conformément à la législation kazakhe et supervisée par la Banque mondiale, qui recevrait et décaisserait les fonds (Bornstein 2016).

Les gouvernements du Kazakhstan, de la Suisse et des États-Unis ainsi que cinq Kazakhs ont créé la Fondation BOTA en 2008, avec pour mission de restituer plus de 115 millions de dollars d'avoirs entachés de corruption (IREX and Save the Children 2015, 4). Ces avoirs ont été utilisés pour améliorer la vie des citoyens pauvres du Kazakhstan et en particulier pour apporter un soutien aux enfants,

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.7 Kazakhstan : un protocole d'accord en tant que base légale pour la création de la Fondation BOTA *(suite)*

aux jeunes et aux familles pauvres en investissant dans leur santé, leur éducation et leur bien-être social grâce à des transferts monétaires conditionnels, des bourses d'études et des subventions[a]. La Fondation BOTA était dotée de trois programmes : un programme de transferts monétaires conditionnels, un programme de service social et un programme de subvention des frais de scolarité.

Supervision : La Banque mondiale a chargé une organisation non gouvernementale internationale (International Research & Exchanges Board [IREX]) de superviser les opérations de la fondation, de fournir un soutien administratif et de veiller à ce que les objectifs de la fondation soient atteints (IREX and Save the Children 2015, 7, 9). En outre, le responsable local de la gestion financière de la Banque mondiale a périodiquement vérifié les documents comptables de la fondation.

L'héritage : Pendant sa période d'activité, soit entre 2009 et décembre 2014, la fondation a permis d'améliorer la santé et la situation économique de plus de 208 000 enfants et jeunes (IREX et Save the Children, 49). La fondation a laissé un héritage important en tant que modèle pour les affaires de recouvrement et de gestion des avoirs à travers le monde, en montrant comment les avoirs récupérés de la corruption peuvent être utilisés pour améliorer les conditions de vie de milliers de personnes. Outre son impact positif sur la vie des bénéficiaires de ses programmes, la fondation a embauché et formé plus de 100 agents locaux qui partagent actuellement leur expérience dans diverses agences internationales (IREX and Save the Children 2015, 50). Le rapatriement réussi de plus de 115 millions de dollars par l'intermédiaire de la Fondation BOTA a également démontré qu'un rapatriement responsable par la société civile est possible et qu'elle peut avoir un rôle à jouer à chaque étape du processus de recouvrement des avoirs (IREX and Save the Children 2015, 51).

a. BOTA Foundation. 2015. "BOTA Foundation Completed Its Mission." BOTA Foundation Announcements, January 27, 2015 (consulté le 31 juillet 2020). https://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/Kazakh_Oil_BOTA%20Fdn_End_Announcement_Dec_2014.pdf.

ENCADRÉ 11.8 Nigéria : accord de restitution d'avoirs entre les États-Unis, le Nigéria et Jersey en vue du rapatriement des avoirs volés par l'ancien dictateur nigérian, le général Sani Abacha

Contexte : Le général Sani Abacha (président du Nigéria de 1993 à 1998) et ses complices ont détourné et extorqué des milliards de dollars au gouvernement du Nigéria, entre autres, puis ont blanchi les produits de leur crime par le biais d'institutions financières américaines (affaire également abordée au chapitre 4, encadré 4.4).

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.8 Nigéria : accord de restitution d'avoirs entre les États-Unis, le Nigéria et Jersey en vue du rapatriement des avoirs volés par l'ancien dictateur nigérian, le général Sani Abacha *(suite)*

En 2014, à la suite d'une procédure civile entamée par le ministère américain de la Justice (DOJ), le tribunal du district de Columbia a rendu un jugement de confiscation pour environ 500 millions de dollars détenus dans des comptes à travers le monde et représentant le produit de la corruption d'Abacha.

L'accord trilatéral : Jersey, une dépendance de la Couronne, a veillé au respect du jugement américain à hauteur de plus de 308 millions de dollars situés sur son territoire. Le 3 février 2020, le DOJ a exécuté un accord trilatéral avec le Nigéria et Jersey pour rapatrier ces fonds au Nigéria.

Aux termes de cet accord, les États-Unis et Jersey ont accepté de transférer 100 % des avoirs nets confisqués au Nigéria pour financer la construction de trois projets d'infrastructure essentiels dans le pays : le deuxième pont sur le Niger, la voie rapide Lagos-Ibadan et la route Abuja-Kano – des investissements qui profiteront aux citoyens de chacune de ces importantes régions du Nigéria.

Cet accord comprend des mesures clés visant à garantir la transparence et la responsabilité, notamment l'administration des fonds et des projets par la Nigeria Sovereign Investment Authority, l'examen financier par un auditeur indépendant et le suivi par une organisation indépendante de la société civile spécialisée dans l'ingénierie et d'autres domaines.

L'accord reflète les principes de transparence et de responsabilité adoptés lors du Forum mondial sur le recouvrement des avoirs (GFAR), tenu à Washington en décembre 2016 sous les auspices des États-Unis et du Royaume-Uni avec le soutien de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) de la Banque mondiale et de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (GFAR 2017).

ENCADRÉ 11.9 Possibilités de restitution d'avoirs en Suisse : utilisation d'un protocole d'accord dans l'affaire Abacha

Contexte : En Suisse, les avoirs sont restitués à leur propriétaire légitime si le juge a « l'intime conviction » qu'ils sont liés à l'infraction et que leur propriété est clairement établie. Si la propriété est incertaine ou impossible à déterminer (comme dans le cas de fonds transférés, retirés ou amalgamés à d'autres sommes d'argent), le juge ordonnera la confiscation des produits de l'infraction ou des avoirs, et les avoirs confisqués deviendront la propriété du gouvernement suisse. L'État cherchant à recouvrer des avoirs volés peut être à même de négocier avec les autorités politiques suisses pour obtenir la restitution des

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.9 Possibilités de restitution d'avoirs en Suisse : utilisation d'un protocole d'accord dans l'affaire Abacha *(suite)*

avoirs confisqués sur la base d'accords spécifiques ou de décisions discrétionnaires. À défaut, le tribunal pénal peut ordonner le versement de dommages-intérêts équivalents aux préjudices contractuels ou délictuels subis.

Dans l'affaire Abacha, le Nigéria réussit à récupérer 752 millions de dollars d'avoirs auprès de la Suisse en 2005 et 2006[a]. En 2017, les autorités suisses restituèrent au Nigéria environ 300 millions de dollars supplémentaires du butin d'Abacha. En ce qui concerne ces fonds, le Nigéria, la Suisse et la Banque mondiale signèrent en 2017, dans le contexte du Forum mondial sur le recouvrement des avoirs (GFAR) de décembre 2016, un protocole d'accord portant sur environ 300 millions de dollars devant être restitués au Nigéria par la Suisse. Ce protocole d'accord prévoit que la Banque mondiale surveille le décaissement des fonds, qui sont utilisés pour un programme de transferts monétaires directs dans le cadre du projet national de protection sociale (NSSNP)[b].

Projet national de protection sociale (NSSNP) : Ce projet met en œuvre un programme de transferts monétaires sociaux ciblant les ménages pauvres et vulnérables[c]. En mai 2019, les fonds avaient atteint 300 000 ménages pauvres ciblés, tandis que 37 millions de dollars d'avoirs volés avaient été décaissés et 50 millions de dollars supplémentaires d'avoirs volés avaient fait l'objet de demandes de décaissementd[d].

Supervision : Les organisations de la société civile nigériane ont joué un rôle majeur dans les négociations du protocole d'accord et le suivi des fonds décaissés. Le Réseau africain pour l'environnement et la justice économique (ANEEJ), avec le soutien financier du ministère britannique du Développement international (DFID), a contrôlé le décaissement et l'utilisation finale des avoirs restitués[e]. Dans le cadre du premier cycle de suivi, 500 observateurs ont été envoyés sur le terrain par un groupe de 35 organisations partenaires de la société civile afin de vérifier les données communiquées, d'interroger les bénéficiaires et d'assister aux décaissements sur place. Des contrôles ponctuels ont confirmé l'inscription des participants dans les 11 États et plus de 90 % des bénéficiaires suivis ont déclaré avoir reçu au moins le versement de base de 5 000 nairas par ménage et par mois (environ 16 dollars).

Ce protocole d'accord est conforme aux principes 4 et 10 du GFAR, qui appellent, respectivement, à la transparence et à la responsabilité dans la restitution et la liquidation des avoirs récupérés et à l'inclusion de la société civile et des organisations non gouvernementales et communautaires dans le processus de restitution des avoirs (GFAR 2017).

Héritage : Le projet a jeté les bases d'un système de protection sociale aux niveaux national et des États du Nigéria, afin de fournir un soutien ciblé aux ménages pauvres[f]. Le projet au sens large comprend le développement de l'ossature d'un système national structurel de protection sociale et le financement

(suite à la page suivante)

ENCADRÉ 11.9 Possibilités de restitution d'avoirs en Suisse : utilisation d'un protocole d'accord dans l'affaire Abacha *(suite)*

des investissements, y compris la création d'un mécanisme de ciblage solide et d'un registre national des ménages pauvres et vulnérables.

a. https://star.worldbank.org/content/gfar-principles-action-mantra-projects-monitoring-disbursement-abacha-ii-funds-nigeria.
b. World Bank and UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime)."GFAR Principles in Action: the MANTRA Project's Monitoring of the Disbursement of Abacha II funds in Nigeria."The StAR Quarterly, October 2019 (consulté le 13 avril 2020). https://star.worldbank.org/content/gfar-principles-action-mantra-projects-monitoring-disbursement-abacha-ii-funds-nigeria.
c. World Bank. 2016."World Bank Commits Half a Billion Dollars to Provide Social Assistance to Nigeria's Poorest."Press Release, June 7, 2016. https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2016/06/07/world-bank-commits-half-a-billion-dollars-to-provide-social-assistance-to-nigerias-poorest.
d. World Bank and UNODC,"GFAR Principles in Action,"October 2019.
e. World Bank and UNODC,"GFAR Principles in Action,"October 2019.
f. World Bank,"Abstract,"National Social Safety Nets Project (consulté le 11 juillet 2020), https://projects.worldbank.org/en/projects-operations/project-detail/P151488?lang=enP151488.

Bibliographie

Bornstein, Aaron. 2016. "The BOTA Foundation: A Model for the Safe Return of Stolen Assets?" Case Study No. 1, Philanthropication thru Privatisation (PtP) project of the East-West Management Institute, New York. http://p-t-p.org/wp-content/uploads/PtP_Bota-Foundation-Case-Study_Bornstein.pdf.

FATF (Financial Action Task Force). 2019. "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations." Recommendations adopted by the FATF Plenary in February 2012, updated June 2019, FATF, Paris. https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

GFAR (Global Forum on Asset Recovery). 2017. "GFAR Principles for Disposition and Transfer of Confiscated Stolen Assets in Corruption Cases." Statement of principles adopted at inaugural GFAR meeting, December 4–6, Washington, DC. https://star.worldbank.org/sites/star/files/the-gfar-principles.pdf.

IREX (International Research & Exchanges Board) and Save the Children. 2015. "The BOTA Foundation: Final Summative Report." Report, IREX, Washington, DC; Save the Children, London. https://www.irex.org/sites/default/files/node/resource/bota-foundation-final-report.pdf.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Anti-Bribery Convention) (adopted 1997; entered into force 1999), OECD, Paris. http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption, UN General Assembly Resolution 58/4 (October 31, 2003), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (December 20, 1988), United Nations, Vienna. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UN General Assembly Resolution 55/25 (November 15, 2000), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Vienna. https://undocs.org/en/A/RES/55/25.

Glossaire

Acquéreur de bonne foi. Voir **Propriétaire innocent**.

Action civile. Voir **Action de droit privé**.

Action de droit privé. Action ou poursuite non pénale dans le cadre de laquelle la partie entreprend ladite action en tant que partie privée. Il s'agit généralement des actions menées en cas de préjudice ou de violation de contrat. Voir également le chapitre 10.

Aide informelle. Toute aide accordée dans le cadre de la coopération internationale sans avoir à soumettre une demande d'entraide judiciaire. Des lois peuvent autoriser ce type d'aide entre praticiens, notamment les lois sur l'entraide judiciaire.

Avoirs mélangés. Produits ou instruments d'une infraction qui ont été mélangés avec d'autres avoirs qui peuvent ne pas être des produits du crime[1].

Avoirs servant de substitut. Avoirs qui ne sont pas liés à une infraction donnant lieu à confiscation, mais qui peuvent être confisqués à leur place lorsque ces derniers ne peuvent pas être localisés ou obtenus d'une manière quelconque.

Avoirs. Avoirs de tous types, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, et actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs et les droits y relatifs[2]. Ce terme est utilisé de manière interchangeable avec le terme **Biens**.

Biens acquis illicitement. Voir **Confiscation fondée sur les avoirs**.

Biens. Voir **Avoirs**.

Blocage. Voir **Mesures provisoires**. Voir également le chapitre 5.

Cellule de renseignement financier. « Entité nationale constituée au niveau central, chargée de recevoir (et si elle y est autorisée, à demander), à analyser et à transmettre aux autorités compétentes, des informations financières : 1) concernant d'éventuels produits du crime et financements du terrorisme, ou 2) requis par la législation ou la

[1] Se reporter à la section 7.3.1 du chapitre 7 pour un examen des avoirs mélangés.
[2] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 2(al. e).

réglementation interne dans le but de lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme[3]. »

Cible(s). Personne(s) soupçonnées dans le cadre d'une enquête.

Commission rogatoire. Demande officielle présentée par un tribunal à un tribunal étranger en vue de l'obtention d'une aide judiciaire. Elle autorise la poursuite de communications officielles entre un membre du corps judiciaire, un procureur, ou un représentant des services de détection et de répression d'une juridiction et son homologue dans une autre juridiction. Forme particulière de **l'entraide judiciaire**.

Confiscation administrative. Mesure non judiciaire ayant pour effet de confisquer des produits de crimes ou des avoirs utilisés pour commettre une infraction ou liés à cette dernière.

Confiscation fondée sur la valeur. Mesure de confiscation ayant pour objet de recouvrer la valeur des avantages tirés d'un comportement délictueux ou de recouvrer l'équivalent d'une sanction monétaire.

Confiscation fondée sur les avoirs. Mesures de confiscation ciblant un bien ou un avoir particulier qui est le produit ou un instrument du crime. Également qualifié de confiscation *in rem* ou de confiscation fondée sur des avoirs acquis illicitement.

Confiscation fondée sur une condamnation. Cette expression recouvre toutes les formes de confiscation exigeant que le défendeur soit condamné au titre d'une infraction avant que la procédure de confiscation ne puisse être lancée et que la confiscation ne puisse avoir lieu.

Confiscation pénale. Voir **Confiscation fondée sur une condamnation**.

Confiscation sans condamnation préalable. Confiscation n'exigeant pas une condamnation pénale (GAFI 2010).

Confiscation. Dépossession permanente de biens [avoirs] sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente[4]. Les personnes ou les entités ayant des droits sur les fonds ou autres avoirs faisant l'objet de la confiscation au moment de cette dernière perdent tous droits, en principe, sur les fonds et autres avoirs confisqués (GAFI 2019).

Connaître son client. Les institutions financières et autres entités réglementées ont l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable et de se conformer à d'autres réglementations bancaires pour déterminer l'identité de leurs clients et obtenir des informations pertinentes pour la poursuite d'activités financières avec ces derniers.

---

[3] Définition adoptée en séance plénière par le Groupe Egmont, à Rome, en novembre 1996, telle que modifiée lors de la réunion plénière tenue à Guernesey en juin 2004.

[4] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 2(al. g). Voir également GAFI (2010).

Contrôleur de l'accès. Professionnel pouvant faciliter l'exécution de transactions de blanchiment d'argent. Les personnes jouant ce rôle sont généralement des comptables, des juristes, des consultants financiers, des prestataires de services financiers ou d'autres professionnels titulaires de comptes auprès d'une institution financière agissant pour le compte de leurs clients, en connaissance de cause ou involontairement, pour transférer ou masquer le produit d'activités illégales. Les criminels peuvent recourir aux services de contrôleurs de l'accès pour utiliser le système financier tout en demeurant anonyme (GAFI) 2001, 2007). Les contrôleurs de l'accès sont souvent qualifiés de « facilitateurs ».

Défendeur. Toute partie tenue de répondre à la plainte déposée par un plaignant dans le cadre d'une affaire civile portée devant un tribunal, ou toute partie qui a été officiellement accusée d'avoir violé une loi pénale et mise en examen à ce titre.

Demande d'entraide judiciaire. Une demande d'entraide judiciaire est généralement une demande formulée par écrit suivant des procédures, des protocoles et des conditions particulières énoncées dans des accords multilatéraux ou bilatéraux ou dans la législation interne. Ces demandes ont généralement pour objet de permettre d'obtenir des éléments de preuve (y compris par l'application de techniques d'enquête coercitives), d'obtenir l'adoption de mesures provisoires et de solliciter l'application d'ordonnances nationales dans une juridiction étrangère.

Demandeur. Partie affirmant avoir un intérêt dans un avoir ou dans un différend. Il peut s'agir d'une tierce partie, d'un propriétaire innocent, d'un défendeur, de la cible ou du contrevenant.

Entraide judiciaire. Processus par lequel les juridictions sollicitent et fournissent une aide dans le but d'obtenir des informations, des renseignements et des preuves utiles à l'enquête (par des voies officielles) ; de mettre en œuvre des mesures provisoires et d'appliquer les ordonnances et les décisions étrangères. Le présent manuel établit une distinction entre l'aide qui peut être accordée de manière informelle (voir **Aide informelle**) et formelle (voir **Demande d'entraide judiciaire**). Voir les chapitres 8 et 9.

Gel. Voir **Mesures provisoires**. Voir également le chapitre 5.

In personam. Expression latine signifiant « dirigée contre une personne particulière ». Dans le contexte d'une procédure de confiscation ou de poursuites judiciaires, elle désigne une mesure juridique dirigée contre une personne déterminée.

In rem. Expression latine signifiant « dirigée contre une chose ». Dans le contexte d'une procédure de confiscation ou de poursuites judiciaires, elle désigne une mesure juridique dirigée contre un bien ou un avoir. Voir **Confiscation fondée sur les avoirs**.

Instrument. Avoir utilisé pour faciliter la commission d'une infraction, comme une voiture ou un bateau employé pour transporter des stupéfiants ou de l'argent.

Juridiction à laquelle une demande est adressée. Juridiction à laquelle une autre juridiction demande son d'aide dans le but d'obtenir la restitution d'avoirs ou de faciliter une enquête, des poursuites ou l'application d'une décision de la juridiction étrangère.

Juridiction requérante. Juridiction sollicitant l'aide d'une autre juridiction dans le cadre d'une enquête, de poursuites ou de l'application d'une décision judiciaire émanant de la première juridiction ou encore de la restitution d'avoirs.

Mesure provisoire. Interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition, du mouvement d'avoirs imposée sur la base d'une décision émise par un tribunal ou une autre autorité compétente[5]. Cette expression est utilisée de manière interchangeable avec les termes **gel**, **blocage** et **saisie**.

Ouï-dire. Déclaration extrajudiciaire rapportée devant un tribunal pour établir la preuve de la véracité d'un fait. Bien que les juridictions de droit civil n'excluent pas généralement le ouï-dire dans le cadre de leurs procédures, les juridictions de droit commun le considèrent comme non admissible (sauf dans quelques cas particuliers). Lorsqu'une déclaration par ouï-dire est acceptée, le tribunal doit alors considérer le poids qu'il doit accorder aux faits considérés.

Personne politiquement exposée. Personne exerçant, ou ayant exercé, des fonctions publiques de haut niveau et importantes, ainsi que les membres de sa famille et ses proches associés (Greenberg *et al.* 2010).

Praticiens. Ce terme désigne les enquêteurs des services de détection et de répression, les juges d'instruction, les avocats privés, les comptables judiciaires, les analystes financiers et les procureurs. La participation de titulaires de l'une ou de plusieurs de ces fonctions à une enquête peut être requise par la législation de la juridiction.

Procédure non contradictoire. Poursuites judiciaires engagées par une personne sans que les autres parties soient notifiées ou représentées.

Produits du crime. Tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant[6]. La plupart des juridictions incluent les **Avoirs mélangés** dans cette catégorie.

Propriétaire innocent. Tierce partie ayant des droits sur un avoir faisant l'objet d'une ordonnance de confiscation qui n'était pas informée du comportement motivant cette confiscation et avait acquis ce dernier de bonne foi à sa valeur effective. Cette expression est utilisée de manière interchangeable avec celle d'**Acquéreur de bonne foi**.

Rapport sur les activités suspectes. Voir **Rapport sur les transactions suspectes**.

---

[5] Basé sur la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 2(f). Les mesures provisoires sont examinées à la section 5.3 du chapitre 5.

[6] Convention des Nations Unies contre la corruption ; art. 2(al. e).

Rapport sur les transactions suspectes. Rapport établi par une institution financière sur une transaction ou une activité suspecte ou susceptible de l'être. Il est soumis à la cellule de renseignement financier de la juridiction. Cette expression est utilisée de manière interchangeable avec l'expression rapport sur les activités suspectes.

Renseignements en libre accès. Les renseignements en libre accès sont généralement des informations accessibles au public qui peuvent être collectées par tout moyen légal ; il s'agit notamment des informations communiquées sur les médias sociaux ou sur l'Internet, gratuitement, moyennant un paiement ou dans le cadre d'un abonnement.

Saisie par l'État. Catégorie de corruption politique systémique dans le cadre de laquelle des acteurs privés et des agents publics exercent une influence importante sur le processus de prise de décisions concernant l'action publique dans le but de promouvoir leurs propres intérêts et de contourner les mécanismes de responsabilisation.

Saisie. Voir **Mesures provisoires**. Voir également le chapitre 5.

Techniques d'enquête coercitives. Les techniques d'enquête coercitives comprennent généralement les mesures que les services de détection et de répression peuvent prendre sans avoir obtenu le consentement du défendeur ou de toute tierce partie concernée parce qu'ils sont autorisés à les prendre sur le plan juridique, judiciaire ou autre. Il s'agit généralement des techniques les plus intrusives, comme les perquisitions, la surveillance électronique, l'examen des dossiers financiers ou la demande d'une ordonnance de production de documents ou d'accès à des documents détenus par de tierces parties. Il est généralement nécessaire de présenter une demande d'entraide judiciaire pour pouvoir obtenir des éléments probants au moyen de ces techniques.

Techniques d'enquête spéciales. Les instruments d'enquête spéciaux sont utilisés expressément dans le cadre des enquêtes portant sur les infractions les plus graves, comme la participation à une organisation criminelle ou la direction de cette dernière, le trafic ou la traite, le racket, la corruption et le blanchiment d'argent. Les exemples de techniques d'enquête spéciales donnés ci-après sont plus intrusifs et comprennent la mise sur écoute, la surveillance électronique, les enquêtes par infiltration, les perquisitions, les arrestations et les plaidoyers coupables. Ces techniques exigent généralement une autorisation judiciaire, et la soumission d'une demande d'entraide judiciaire pour obtenir des preuves par ces moyens dans des pays étrangers.

Vendeur à la valeur du marché. Vendeur de bonne foi d'un avoir à sa valeur du marché qui ne savait pas ou n'avait aucune raison plausible de savoir que le bien faisait l'objet d'une ordonnance de confiscation ou était le produit ou un instrument d'un crime.

Bibliographie

Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC), résolution 58/4 de l'Assemblée générale des Nations Unies (31 octobre 2003), Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, Vienne. https://undocs.org/en/A/RES/58/4.

GAFI (Groupe d'action financière). 2001. « Report on Money Laundering Typologies, 2000–2001 ». Secrétariat du GAFI, Organisation de coopération et de développement économiques, Paris. http://www.apgml.org/includes/handlers/get-document.ashx?d=3d225555-d45d-44b8-8b32 -a0ceeb781978.

GAFI (Groupe d'action financière). 2007. « Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures ».” Document d'orientation, Secrétariat du GAFI, Organisation de coopération et de développement économiques, Paris. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf.

GAFI (Groupe d'action financière). 2010. « Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38) ». Document d'orientation adoptée en séance plénière le 19 février 2010. Secrétariat du GAFI, Organisation de coopération et de développement économiques, Paris. http://www.fmu.gov.pk/docs/FATF%20Guidance%20 Documents/BPP_Confiscation_R3_&_R38_(February_2010).pdf.

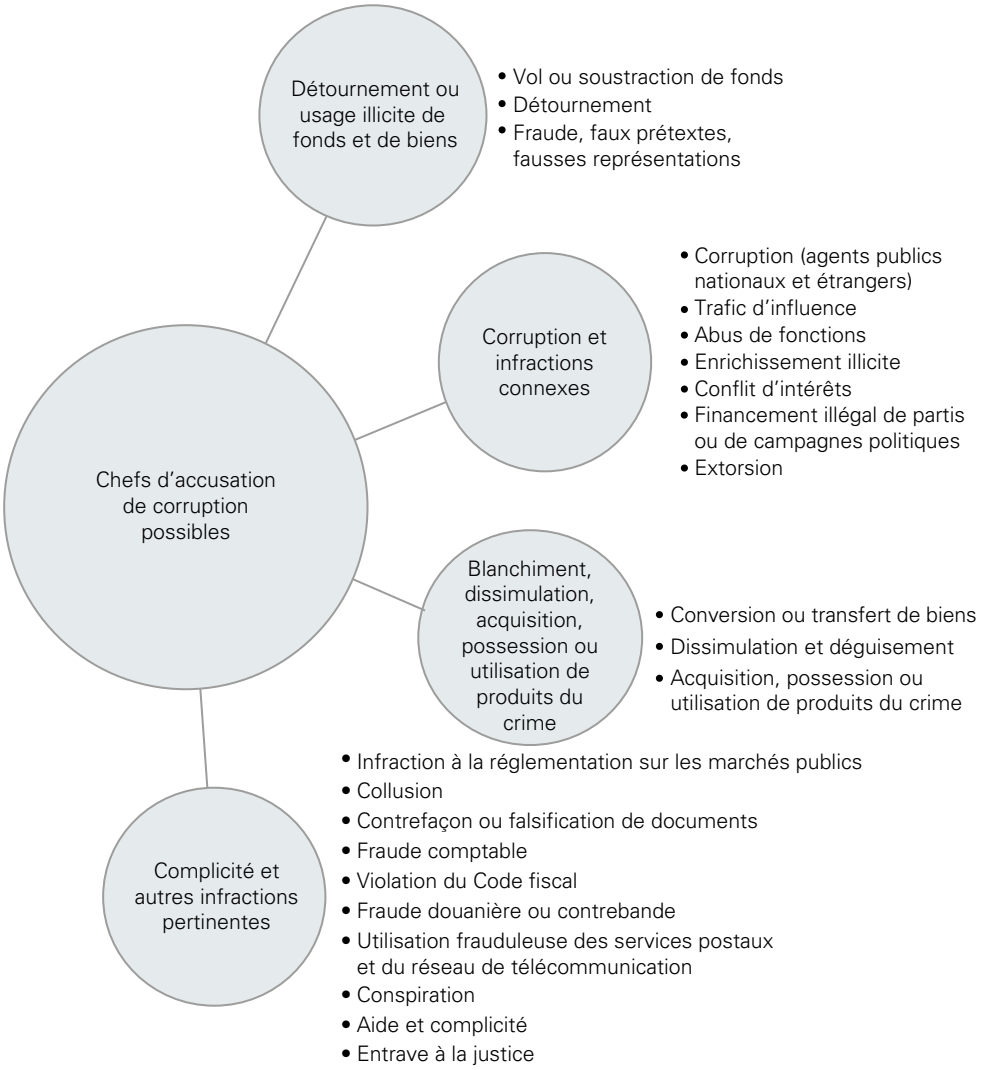
GAFI (Groupe d'action financière). 2019. « Interpretive Note to Special Recommendation III: Freezing and Confiscating Terrorist Assets ». https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/01/EK-13.pdf.

Greenberg, Theodore S., Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, et Michael Latham. 2010. *Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector*. Stolen Asset Recovery (StAR) Series. Washington, DC: Banque mondiale. https:// openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2441/542500PUB0Expo10 1Public.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Annexe A. Chefs d'accusation pouvant être envisagés dans les poursuites pénales

Les infractions pénales pour lesquelles les praticiens peuvent envisager de poursuivre le sujet sont très diverses. La figure A.1 dresse la liste de ces chefs d'accusation, par catégorie d'infraction.

FIGURE A.1 Chefs d'accusation pouvant être envisagés pour le recouvrement d'avoirs



Source : Banque mondiale.

Détournement et usage illicite de fonds et de biens

La catégorie « Détournement ou usage illicite de fonds et de biens »[1] englobe les infractions décrites ci-dessous.

Vol. Ce crime désigne généralement l'appropriation illicite d'avoirs personnels et corporels dans l'intention d'en priver le propriétaire légitime. En l'espèce, l'auteur de l'infraction se contente de s'emparer des avoirs sans le consentement du propriétaire légitime (ou, dans certaines juridictions, en obtenant ce consentement par des moyens frauduleux). Le moissonnage et l'abattage sans autorisation dans les zones protégées ou les forêts publiques ou le pillage d'espèces, chèques et autres instruments financiers dans une banque centrale sont des exemples bien connus de vol commis par des agents publics. De nombreuses juridictions n'incluent pas les biens immobiliers, les services ou les avoirs incorporels dans la définition de vol.

Soustraction. Cette infraction désigne généralement le transfert frauduleux de biens à son profit par une personne physique ou morale en possession légitime d'avoirs appartenant à une autre personne physique ou morale. Cette infraction pénale concerne les agents publics ou les dirigeants qui s'approprient de façon illicite, détournent ou utilisent frauduleusement les fonds ou les biens qu'ils sont censés gérer pour une entité publique (gouvernement central, local ou municipal, instance gouvernementale ou société nationale). Elle suppose la violation des conditions d'un accord autorisant l'auteur des faits à détenir les avoirs et à les gérer dans l'intérêt du propriétaire légitime. Dans plusieurs juridictions, la soustraction ne concerne pas le détournement de biens immobiliers ou de services.

Exemples de soustraction : embaucher et payer des employés qui n'accomplissent pas leurs tâches (emplois fictifs), achat de biens ou de services au-dessus du prix du marché (surfacturation) et paiement pour des marchandises ou versement d'honoraires pour des services qui n'existent pas et qui ne correspondent pas à une contrepartie véritable (fausse facturation).

Fraude, faux prétextes et fausses représentations. Ces infractions désignent généralement a) l'acquisition d'un titre ou de la possession d'un bien appartenant à une autre personne par tromperie intentionnelle ou b) la représentation fallacieuse de faits passés ou actuels. Certaines juridictions peuvent considérer que l'infraction relève du chef de vol ou vol par tromperie si seulement la possession du bien est obtenue. D'autres incluront dans la définition de l'infraction l'obtention du bien même en l'absence de titre de propriété.

Même si la définition de cette infraction repose dans tous les cas sur la tromperie intentionnelle, la définition juridique spécifique des actes de tromperie peut varier. Exemple représentatif : un agent public demande à ses subordonnés de verser de l'argent

[1] La soustraction, le détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public sont définis à l'article 17 de la Convention des Nations unies contre la corruption.

ou de consentir des prêts à des sociétés fictives sans véritable activité commerciale, gérées par des hommes de paille ou par les membres de la famille de l'agent.

Corruption et infractions connexes

La catégorie « Corruption, trafic d'influence, abus de fonctions et infractions connexes » comprend les infractions décrites ci-dessous.

Corruption d'agents publics nationaux (UNCAC, art. 15). Cette infraction englobe les actes ci-dessous, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- Le « fait de promettre, d'offrir ou d'accorder 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 » ; ou
- le « fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, 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 ».

Corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (UNCAC, art. 16) Cette infraction englobe les actes ci-dessous, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- le « fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public étranger ou à un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, 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 commerce international » ; ou
- le « fait, pour un agent public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'accepter, 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 ».

Trafic d'influence (UNCAC, art. 18). Cette infraction englobe les actes ci-dessous, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- le « fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public ou à toute autre personne, directement ou indirectement, un avantage indu afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue d'obtenir d'une

administration ou d'une autorité publique de l'État Partie un avantage indu pour l'instigateur initial de l'acte ou pour toute autre personne » ; ou

- le « fait, pour un agent public ou toute autre personne, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou elle-même ou pour une autre personne afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'État Partie un avantage indu ».

Abus de fonctions (UNCAC, art. 19). Cette infraction désigne, lorsque l'acte est commis intentionnellement, le fait pour un agent public « d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois afin d'obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité ».

Enrichissement illicite (UNCAC, art. 20). Cette infraction désigne généralement une « augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes ». Les autorités en charge de poursuivre l'enrichissement illicite n'ont pas l'obligation de démontrer l'origine illicite des biens pour obtenir une condamnation ou une ordonnance de confiscation. Il suffira de montrer que les revenus légitimes d'un agent public ne peuvent expliquer une augmentation de son patrimoine ou de ses dépenses. L'agent public a alors l'obligation d'expliquer l'origine licite du bien en question. (Voir encadré A.1 pour un exemple tiré du droit français.).

ENCADRÉ A.1 Dispositions sur l'enrichissement illicite en France

En France, deux dispositions du Code pénal sont pertinentes en matière d'enrichissement illicite.

Procédures de condamnation

L'article 321-6 prévoit qu'une personne peut être condamnée au motif qu'elle ne peut pas « justifier de ressources correspondant à son train de vie ou […] justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui, soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions ». Cette infraction est punie d'une peine de trois à sept ans d'emprisonnement et autorise la confiscation de tous les avoirs de la personne condamnée.

Procédure de confiscation

L'article 131-21 prévoit que la confiscation peut porter sur tous les avoirs du défendeur, lorsqu'il n'est pas en mesure d'en justifier l'origine légitime. L'infraction doit être punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement et avoir procuré un profit direct ou indirect.

Conflit d'intérêts. Certaines juridictions considèrent comme un délit pour les agents publics le fait de prendre ou d'accepter tout intérêt direct ou indirect dans tout(e)

attribution, marché ou décision qui relève de leur opinion, supervision, contrôle ou administration. De nombreuses juridictions considèrent comme un délit pour les fonctionnaires dont les missions incluent la supervision d'activités ou de sociétés privées le fait de prendre une participation financière dans ces activités ou sociétés. Exemple représentatif de conflit d'intérêts : un agent public attribue un marché public à une société dont il est propriétaire ou sur laquelle il exerce un contrôle, directement ou par personne interposée.

Financement illégal des partis ou campagnes politiques. Ces mécanismes sont couverts par les textes qui interdisent le financement illicite des activités politiques et par ceux qui punissent la corruption. Ils mettent généralement en jeu des entrepreneurs qui gonflent le prix des marchés publics. Ces entrepreneurs utilisent le produit de la surfacturation pour transmettre des fonds à des « sociétés taxis » (ainsi appelées parce qu'elles reçoivent l'équivalent des paiements illicites), qui présentent des fausses factures. En retour, ces sociétés taxis financent des activités politiques. Ces mécanismes tombent aussi sous le coup des textes sur le racket ou l'extorsion lorsqu'il est manifeste que les entrepreneurs récalcitrants perdront les marchés publics s'ils refusent d'y participer.

Extorsion. Certaines juridictions définissent ce délit comme le recouvrement de montants illicites par un agent public en sa capacité officielle au moyen de menaces verbales ou écrites ou par peur, coercition et intimidation.

Blanchiment, dissimulation, acquisition, possession ou utilisation des produits du crime

Ces infractions sont définies aux articles 23 et 24 de l'UNCAC :

- « conversion ou 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 » ;
- « dissimulation ou 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 » ;
- « acquisition, détention ou 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 » ;
- « 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 » ; et
- « fait de dissimuler ou de retenir de façon continue des biens en sachant que lesdits biens proviennent de l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention ».

Le chef d'accusation de blanchiment de capitaux est généralement applicable à tous les établissements financiers ou non financiers, entreprises, personnes physiques et intermédiaires qui se livrent en connaissance de cause à des opérations destinées à déguiser la source illicite des biens. Il convient d'envisager de déposer le chef d'accusation de blanchiment de capitaux en formulant une stratégie de recouvrement d'avoirs, les fonctionnaires corrompus devant investir ou dépenser les biens acquis illégalement dans des centres financiers.

Dans de nombreuses affaires de corruption, les mécanismes de blanchiment de capitaux facilitent la commission de l'infraction. Une société peut notamment régler des factures fictives, les fonds allant sur des fonds offshore détenus par des entrepreneurs ou consultants. Ces intermédiaires utilisent ensuite les fonds pour corrompre les agents publics pour le compte de la société. Dans la plupart des juridictions, l'organisation de ces caisses noires tombent sous le coup des textes sur le blanchiment de capitaux.

Complicité de crimes et autres infractions pertinentes

La catégorie « Complicité de crimes et autres infractions pertinentes » inclut plusieurs infractions diverses, décrites ci-dessous.

Non-respect des règles de la passation de marchés publics. Lorsque des agents publics ne se conforment pas aux règles de la passation de marchés, ils ont fréquemment pour intention de procurer un avantage indu à certains entrepreneurs de l'État. Par exemple, un agent public en charge des opérations de passation de marchés peut fournir des informations sensibles à un soumissionnaire, y compris des estimations de coût du gouvernement, pour s'assurer que cet entrepreneur jouira d'un avantage significatif. De la même manière, les grands marchés peuvent être artificiellement divisés en « tranches » plus petites, dans le but d'éviter un processus d'appel d'offres concurrentiel que le coût total du projet rendrait obligatoire. Ou bien, pendant l'exécution d'un marché, les responsables administratifs pourraient accepter de payer pour des marchandises non livrées ou des services non rendus ou pour une quantité ou qualité de marchandises qui ne correspond pas aux dispositions du marché.

Les marchés publics attribués ou exécutés à des coûts largement surévalués procurent un avantage illicite à l'entrepreneur. En retour, cet entrepreneur peut rétribuer l'agent public sous forme de pots-de-vin ou autres avantages.

Collusion. Cette infraction réprime les accords (le plus souvent secrets) entre deux personnes ou plus visant i) à tromper d'autres personnes, à les induire en erreur ou à les spolier de leurs droits juridiques, ii) à atteindre un objectif interdit par la loi ou iii) à obtenir un avantage déloyal. Les accords secrets entre une entreprise et un agent public visant à limiter ou à organiser la concurrence dans une procédure de passation de marché public sont fréquents dans les affaires de corruption. Un agent public qui rédige des énoncés des travaux ou des termes de référence pour un appel d'offres concurrentiel sur la base d'informations fournies par un soumissionnaire potentiel commet un acte de collusion.

Contrefaçon ou falsification de documents. Cette infraction concerne la contrefaçon ou la modification de la substance, de la date ou de la signature des parties ou des témoins dans des documents publics ou privés ayant l'effet d'une obligation, d'une décharge ou d'une disposition.

Délits comptables. Les délits comptables, comme la falsification des comptes, des livres, des registres ou des états financiers, sont un outil couramment employé pour organiser ou faciliter la corruption ou l'appropriation frauduleuse de fonds. Les sociétés émettront ou constateront notamment des factures fausses ou fictives pour justifier et dissimuler des paiements indus à des intermédiaires, gérer une caisse noire et verser des pots-de-vin.

Un mécanisme couramment employé par les entreprises privées consiste à régler des fausses factures soumises par des intermédiaires se présentant comme des consultants. Ces fonds servent ensuite à corrompre des agents publics. En l'espèce, les comptes aussi bien de la société que du « consultant » constateront des transactions fictives.

Violations du code fiscal. Les mécanismes qui supposent la fausse représentation des transactions dans les comptes ou les états financiers d'une société auront pour résultat la surestimation ou sous-estimation des actifs, recettes ou charges, modifiant ainsi de façon illégale les revenus imposables ou les charges déductibles. C'est très souvent le cas pour les factures fausses ou fictives qui majorent les comptes d'achats, réduisant ainsi le bénéfice imposable d'une entité.

Fraude douanière ou contrebande. La corruption, le détournement d'avoirs et le blanchiment de capitaux supposent fréquemment le transport d'argent ou le transfert de marchandises en dehors du pays de la victime. La fraude douanière peut aussi concerner l'importation hors taxe de marchandises vendues illégalement dans le pays alors qu'elles ne sont censées que le traverser.

Utilisation frauduleuse des services postaux et de télécommunication. Certaines juridictions répriment l'utilisation frauduleuse des services postaux et de télécommunication. Aux États-Unis, par exemple, c'est un délit d'élaborer un stratagème pour commettre une fraude ou pour obtenir de l'argent ou des biens sous des prétextes fallacieux ou frauduleux et d'utiliser l'infrastructure des postes ou des télécommunications (téléphone, télécopie et courrier électronique) pour mettre ce plan à exécution. Ce délit s'applique aussi aux agents publics qui obtiennent de l'argent par des moyens qui ne sont pas habituellement définis comme illicites.

Conspiration. Cette infraction suppose une entente entre deux personnes ou plus en vue de violer la loi à un moment ultérieur. Les actions concertées commises dans le cadre d'une conspiration comprennent souvent la fraude, la corruption, le détournement de biens et le blanchiment de capitaux. Dans certaines juridictions, le chef de conspiration ne peut être invoqué que si les malfaiteurs commettent au moins un acte manifeste en vertu de l'entente.

Aide et complicité. Un complice ne prend pas part à une infraction pénale mais y participe en apportant une aide au contrevenant principal. Sous réserve de poursuites pour le même délit, le complice est passible des mêmes sanctions pénales.

Entrave au bon fonctionnement de la justice (UNCAC, art. 25). Cette infraction concerne :

- le recours « à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou [le fait] de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention » ; et
- le recours « à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention ».

Dans certains pays ou systèmes, l'entrave au bon fonctionnement de la justice inclut également la dissimulation d'éléments de preuve dans le cadre de l'enquête ou de la procédure.

Annexe B. Explication de certain(e)s entités et termes commerciaux

La notion d'« entité » est un vaste concept qui renvoie à toutes les formes d'entités et de dispositifs juridiques qui permettent l'exercice d'activités commerciales et la détention d'actifs de toutes sortes. Les paragraphes ci-dessous définissent, décrivent et illustrent plusieurs de ces entités et les termes commerciaux qui s'y rapportent.

Action au porteur : cet instrument négociable confère la propriété d'une société à la personne qui possède le certificat d'action au porteur. La personne en possession physique du certificat d'action au porteur est présumée être l'actionnaire légal de la société qui émet cette action au porteur et peut se prévaloir de tous les droits d'un actionnaire. De nombreuses juridictions ont introduit des dispositifs de protection, en exigeant le blocage ou la dématérialisation des actions par exemple, pour veiller à l'absence d'usage abusif de ces instruments. Le blocage impose la conservation des actions au porteur dans un établissement financier réglementé ou chez un intermédiaire professionnel. Les actions au porteur sont dématérialisées lorsqu'elles doivent être converties en actions nominatives ou en bons de souscription. Les pays peuvent aussi exiger que les actionnaires au porteur déclarent leur identité à la société et que la société consigne cette identité lorsque l'actionnaire au porteur désire exercer son droit de vote, recevoir les dividendes ou détenir une participation de contrôle d'un certain niveau.

Agence : dans le cadre d'une relation d'agence, le mandant (en principe le client) engage par contrat un mandataire pour exécuter certaines tâches. Exemples de relation mandant-mandataire : le client et un avocat, le client et un comptable ou un employeur et un employé. Un mandataire peut créer une entité, ouvrir un compte bancaire ou rendre des services de gestion pour le compte du mandant mais ne peut pas exercer les activités précitées en son nom propre. Contrairement à une fiducie, la création de la relation d'agence ne donne pas lieu au transfert du titre de propriété afférent aux biens ou au compte sur lequel les actifs sont détenus ; le mandant conserve ce titre de propriété.

Association : organisation de type associatif dont les membres (personnes morales ou physiques) ou leurs représentants élus constituent l'organe directeur de plus haut niveau. Une association peut être constituée dans le but de servir l'intérêt public ou l'intérêt mutuel de ses membres. Le fait qu'une association soit ou non une entité juridique dépend souvent de son enregistrement. Les associations enregistrées peuvent jouir des mêmes avantages que les autres entités juridiques.

Chaîne d'entités : ce terme renvoie généralement aux groupes de deux entités ou plus liées entre elles par la propriété juridique, l'existence d'une participation ou l'exercice d'un contrôle.

Contrôle : le pouvoir, directement ou par personne interposée, d'imposer ou de faire imposer la direction et les orientations générales d'une entité ou la capacité d'exercer une influence significative sur celles-ci.

Dispositif juridique : un dispositif juridique désigne les fiducies expresses ou autres dispositifs similaires *(fiducie, treuhand* et *fideicomiso)*.

Entreprises non financières et professions désignées : cette expression englobe les casinos (y compris les casinos en ligne), les agents immobiliers, les négociants en métaux précieux, les négociants en pierres précieuses, les avocats, les notaires, les autres professions juridiques et comptables indépendantes et les prestataires de services de fiducie et de services aux sociétés.

Exécuteur : pour les besoins d'une fiducie ou d'une fondation, l'exécuteur est la personne qui possède le droit de faire exécuter la fiducie et de faire appel aux tribunaux à cet effet, au besoin. Pour les fiducies de bienfaisance, l'exécuteur est généralement le magistrat de rang le plus élevé de la juridiction, le procureur général ou l'autorité équivalente. Pour les autres fiducies, une personne distincte est mandatée pour s'assurer que l'objet de la fiducie est rempli. Cette personne est habilitée à ester en justice à cet effet et peut devoir répondre de ses actes devant le tribunal si elle manque à l'exécution de ses missions[1].

Fiducie : cette entité prévoit la séparation de la propriété juridique et de la propriété effective. Dans ce type de dispositif, une personne gère les biens (y compris immeubles, corporels et incorporels) au bénéfice d'autres personnes. Une fiducie est créée par un ou plusieurs constituants qui confient les biens à un ou plusieurs fiduciaires. Les fiduciaires possèdent le titre de propriété légal afférent aux biens de la fiducie mais ont l'obligation de détenir ces biens au profit des bénéficiaires (généralement précisés par les constituants, qui possèdent ce qu'on appelle le titre de propriété effective). Les fiduciaires sont soumis à un devoir fiduciaire vis-à-vis des bénéficiaires, qui sont les propriétaires effectifs des biens de la fiducie. La fiducie n'est pas, en soi, une entité qui dispose de la personnalité morale. Toutes les transactions que réalise la fiducie le sont au nom des fiduciaires. Même si les fiduciaires sont les propriétaires légaux, les biens de la fiducie constituent un fonds distinct qui ne forme pas partie de leur patrimoine personnel. Dès lors, la fiducie n'est concernée, ni par les actifs ni par les engagements personnels des fiduciaires, et ses actifs sont par conséquent isolés de tous leurs créanciers personnels.

[1] Marks Paneth. 2017. "Use a Noncharitable Purpose Trust to Achieve a Variety of Goals." Site Internet Marks Paneth (blog), 3 août 2017. https://www.markspaneth.com/blog/2017/use-a-noncharitable-purpose-trust-to-achieve-a-variety-of-goals.

Fiducie à but particulier : dans cette fiducie, les fiduciaires détiennent le fonds fiduciaire dans l'objectif d'atteindre des buts spécifiques et non au profit des bénéficiaires. Les fiducies à but particulier peuvent être de nature charitable ou non charitable, en fonction de la juridiction. Les fiducies de protection d'actifs sont un type de fiducie à but particulier.

Fondation : une fondation est une entité juridique qui consiste en des biens qui lui ont été transférés pour servir un objet particulier et qui n'a ni propriétaires ni actionnaires. Sa gestion est généralement confiée à un conseil d'administration, conformément aux modalités d'un document fondateur ou de leur constitution. Certaines juridictions limitent les fondations à des objets publics (fondations publiques), tandis que d'autres autorisent la création de fondations privées. Les juridictions de droit commun permettent généralement la formation de sociétés à responsabilité limitée par garantie (équivalentes en essence à une fondation de droit civil) mais réglementées par la loi relative aux sociétés. Certaines de ces juridictions autorisent également des sociétés à bénéficier d'une responsabilité limitée par garantie et à avoir des parts sociales (sociétés hybrides). Une société hybride fonctionne comme une fondation mais émet des parts sociales comme une société.

Lettre d'intentions : cette lettre, qui accompagne souvent les fiducies discrétionnaires, énonce i) les souhaits du constituant sur la façon dont il désire que le fiduciaire exécute ses missions, ii) de qui le fiduciaire doit accepter des instructions et iii) qui doivent être les bénéficiaires (qui peuvent inclure le constituant lui-même). Même si une lettre d'intentions ne contraint pas juridiquement le fiduciaire, ce dernier suit généralement les souhaits qui y sont exprimés.

***Nominee director* (administrateur prête-nom) :** cette personne apparaît comme l'administrateur enregistré d'une société pour le compte d'une autre personne (dont le nom n'est en principe pas révélé), appelée le propriétaire effectif. Dans certains mécanismes de *nominee director*, un document légal confidentiel (comme une convention de mandat, une convention de services de nominee ou autre convention similaire) est délivré par le *nominee* et conservé par le propriétaire effectif. Lorsque le *nominee director* est une personne morale, il est dénommé société administratrice. Certaines juridictions ne reconnaissent pas les *nominee directors*. Par conséquent, une personne qui accepte un poste d'administrateur est soumises à toutes les exigences et obligations d'un administrateur (y compris les obligations fiduciaires), même si elle agit en capacité de *nominee*. Dans certaines juridictions, le propriétaire effectif ne peut pas indemniser le *nominee director*.

***Nominee shareholder* (actionnaire prête-nom) :** la personne physique ou morale qui apparaît comme étant l'actionnaire enregistré d'une société mais qui détient les actions pour le compte d'une autre personne (dont le nom n'est en principe pas révélé), appelée le propriétaire effectif. Dans certains mécanismes de *nominee shareholder*, un document légal confidentiel (comme une déclaration de fiducie, un acte de transfert, une convention de services de *nominee* ou autre document similaire) est délivré par le *nominee* et conservé par le propriétaire effectif. S'agissant des actions cotées en bourse,

on a couramment et de façon légitime recours à des nominees qui, par exemple, enregistrent les actions au nom de courtiers, pour faciliter la compensation et le règlement des échanges.

Personne morale : société, fondation, établissement, société de personnes ou association ou tous les organes similaires susceptibles d'établir une relation client permanente avec un établissement financier ou de posséder des biens.

Prestataire de services de fiducie et de services aux sociétés : cette expression désigne toute personne ou entreprise qui rend l'un des services suivants à des tiers : faire office de mandataire pour la constitution de personnes morales ou de dispositifs juridiques, occuper une fonction d'administrateur ou de secrétaire d'une société, d'associé d'une société de personnes ou une fonction similaire à l'égard d'autres personnes morales (ou faire en sorte qu'une autre personne occupe une telle fonction), fournir un siège social, une adresse commerciale, administrative ou postale ou des locaux à une société, une société de personnes, toute autre personne morale ou tout autre dispositif juridique similaire, occuper la fonction de fiduciaire dans une fiducie expresse ou un dispositif juridique similaire ou faire office d'actionnaire pour le compte d'une autre personne (*nominee shareholder*) (ou faire en sorte qu'une autre personne fasse office de *nominee shareholder*).

Procuration : une procuration dans les systèmes de droit commun, ou un mandat dans les systèmes de droit civil, est une autorisation d'agir pour le compte d'une autre personne sur des questions d'ordre juridique ou commercial. La personne qui autorise l'autre à agir est le mandant, le concédant ou le donneur de procuration. La personne autorisée à agir est le mandataire, le fondé de procuration ou simplement (dans de nombreuses juridictions de droit commun) le représentant.

Propriétaire effectif : le propriétaire effectif est la personne physique qui possède ou contrôle en dernier ressort l'entité ou jouit de ses actifs ou bien la personne pour le compte de laquelle une transaction est réalisée, ou les deux. Ce terme englobe également les personnes qui exercent en dernier ressort le contrôle effectif sur une personne morale ou un dispositif juridique. Ce droit de propriété peut être détenu ou ce contrôle peut être exercé directement ou par personne interposée.

Propriétaire légal : le propriétaire légal d'une entité désigne la personne physique, l'entité juridique ou la combinaison des deux que le droit reconnaît comme étant propriétaire de l'entité.

Protecteur : le protecteur d'une société, d'une fiducie ou d'une fondation est la personne à qui est conféré le pouvoir de supervision sur cette société, fiducie ou fondation. Le pouvoir de supervision conféré au protecteur est déterminé par le constituant ou le fondateur. Même si le protecteur n'est ni fiduciaire ni administrateur ni membre du conseil de fondation, il a le droit de disposer d'informations exhaustives, y compris le droit d'assister aux réunions organisationnelles. Le protecteur peut également disposer d'un droit de veto dans certains domaines essentiels (comme les honoraires, la date et

les destinataires des distributions et la nomination des bénéficiaires) et avoir le pouvoir d'engager et de révoquer les fiduciaires et administrateurs.

Société : les sociétés disposent d'une personnalité juridique distincte de leurs actionnaires, les propriétaires. Le contrôle d'une société revient généralement au conseil d'administration, et les actionnaires n'ont qu'un pouvoir limité de gérer la société directement. Les pouvoirs dont disposent les actionnaires incluent en principe le droit d'élire les administrateurs, de participer au vote lors des assemblées générales et d'approuver les transactions extraordinaires qui aboutissent effectivement à la vente de la société. La durée d'une société est en principe illimitée. Dans la plupart des cas, les actionnaires sont protégés en ceci que leur responsabilité vis-à-vis de la société et de ses créanciers est limitée à leur apport. De nombreuses juridictions offshore proposent aux sociétés étrangères ou offshore et aux entreprises internationales ou aux sociétés exonérées de s'immatriculer chez elles. Les sociétés étrangères ou offshore sont des sociétés constituées dans une juridiction différente mais immatriculées dans la juridiction d'accueil aux fins d'y exercer leurs activités. Les entreprises internationales ou les sociétés exonérées sont des sociétés constituées dans la juridiction d'accueil mais qui n'ont pas le droit d'y exercer des activités locales. Ces dernières entreprises sont généralement exonérées des taxes locales.

Société à responsabilité limitée (SÀRL) : c'est une entité commerciale qui limite la responsabilité de ses propriétaires (appelés membres). Contrairement à une société anonyme dont la personnalité morale est distincte de ses propriétaires, une SÀRL est présumée être une forme intermédiaire aux fins fiscales. Elle permet dès lors l'affectation, et l'imposition, du résultat au niveau des membres. La gestion d'une SÀRL peut être assurée, soit par les membres eux-mêmes, soit par un ou plusieurs gérants séparés engagés par la SÀRL en vertu des conditions des statuts.

Société administratrice : entité, et non une personne physique, qui exerce les fonctions d'administrateur pour une autre entité.

Société de fiducie privée (*private trust company*, ou PTC) : cette entité est une société formée dans le but exprès et exclusif d'agir en capacité de fiduciaire d'une fiducie particulière ou d'un groupe de fiducies. Chaque bénéficiaire de la fiducie est une « personne rattachée » vis-à-vis du constituant de la fiducie, et chaque constituant de ce type de fiducie est une « personne rattachée » vis-à-vis de tout autre constituant de toute autre fiducie à laquelle cette société rend des services fiduciaires. « Personne rattachée » renvoie à tous les liens établis par le sang, le mariage et l'adoption. Les sociétés de fiducie privées ne doivent, ni solliciter des services fiduciaires auprès du public, ni lui rendre de tels services.

En principe, une société de fiducie privée sera gérée par son conseil d'administration, composé en partie de membres de la famille ou de leurs représentants et en partie de professionnels expérimentés en droit et administration des fiducies.

Société de personnes : une société de personnes est une association de deux personnes physiques ou morales ou plus, formée pour exercer une activité commerciale. Contrairement aux sociétés, les sociétés de personnes traditionnelles sont des entités dans lesquelles la responsabilité d'au moins un associé (dans le cas des sociétés en commandite) ou de tous les associés (dans le cas des sociétés en nom collectif) est illimitée pour les obligations de la société. Dans une société en commandite, la responsabilité des commanditaires est limitée, dès lors qu'ils ne participent pas activement aux décisions de gestion ou ne contraignent pas la société de personnes. Ces dernières années, certaines juridictions ont introduit le concept de société en commandite à responsabilité limitée (*limited liability partnership*, ou LLP), dans laquelle la responsabilité de tous les associés, quel que soit leur degré de participation dans la gestion de la société de personnes, est limitée. Aux fins fiscales, les sociétés de personnes sont présumées être des entités intermédiaires qui permettent l'affectation et l'imposition du résultat au niveau des associés.

Société dormante : cette expression désigne généralement un mécanisme par lequel une société est constituée (avec une charte constitutive ou des statuts standard et avec des actionnaires, des administrateurs et un secrétaire inactifs) et laissée en sommeil pour être vendue plus tard. Lors de la vente de la société dormante, les actionnaires inactifs cèdent leurs actions à l'acquéreur et les administrateurs et le secrétaire présentent leur démission. Lors du transfert, l'acquéreur reçoit également l'historique de la société en matière de crédit et d'impôt.

Société étrangère ou offshore : ces sociétés sont constituées dans une juridiction différente mais sont immatriculées dans la juridiction d'accueil à l'effet d'y exercer leurs activités.

Société fictive : cette société n'a ni opérations indépendantes ni actifs significatifs ni activités commerciales courantes ni personnel. Les sociétés fictives ne sont pas illégales et peuvent avoir des objets commerciaux légitimes.

Société internationale (International business corporation – IBC) : cette entité, parfois appelée société exonérée, est la forme sociale principalement utilisée par les non-résidents dans les centres financiers offshore. Une société internationale présente les caractéristiques d'une société mais n'a pas le droit d'exercer ses activités à l'intérieur de la juridiction de constitution et est généralement exonérée de l'impôt sur le résultat local. Dans la plupart des juridictions, une société internationale n'a pas le droit de rendre des services de banque, d'assurance et autres services financiers.

Annexe C. Modèle de rapport de cellule de renseignement financier

Cellule de renseignement financier

À : Chef de la police, bureau du Procureur ou autre autorité compétente

De : Directeur, cellule de renseignement financier

Le : 1er mars 2020

Objet : **John Smith Charity Fund**

Strictement confidentiel

Le présent document est confidentiel et les informations qu'il contient sont réputées être des informations financières de nature sensible des services de détection et de répression. Ces informations sont exclusivement réservées à des fins de renseignement, ne doivent être distribuées ou révélées, en tout ou en partie, à aucune personne, agence ou organisation et ne peuvent être produites dans le cadre d'une quelconque procédure administrative ou judiciaire sans le consentement préalable écrit de la cellule de renseignement financier.

La cellule de renseignement financier a ouvert cette affaire après avoir reçu un rapport de transaction suspecte signalant la présence d'irrégularités dans un compte lié au **John Smith Charity Fund**. Ces irrégularités indiquent que le **John Smith Charity Fund** pourrait être impliqué dans de possibles infractions en matière de blanchiment de capitaux ou dans la violation d'autres dispositions de la loi relative au blanchiment de capitaux.

Le 25 janvier 2020, la cellule de renseignement financier a reçu un rapport de transaction suspecte à propos d'opérations douteuses du **John Smith Charity Fund**. La cellule a découvert que le numéro de compte **17026557** était impliqué dans environ **48** transactions suspectes de **9 000 dollars** chacune. Ce numéro de compte appartient à une organisation non gouvernementale (ONG) du nom de **John Smith Charity Fund**. Cette ONG a été enregistrée le 23 mars 2017 sous le numéro **5110282** et sous le nom **John Smith Charity Fund** en vertu du Règlement 1985, section 18, sur l'enregistrement et le fonctionnement des ONG. Le certificat d'enregistrement porte le numéro de série **99951**. Cette ONG a

pour adresse de contact **100 Palm Street, Smithville, Smith Islands**, numéro de mobile **255-401-050**, et numéro de télécopie **251-401-202**. Comme le prévoient ses documents d'enregistrement, elle a pour activité générale le « développement de donations de la part des citoyens de Smith Island et d'institutions et organisations non gouvernementales et associations caritatives, ainsi que l'organisation de concerts, pièces de théâtres et rencontres sportives. » Ses fondateurs sont au nombre de trois :

1. **Robert FRANK,** né le 1er mai 1980 à Jonesville, Smith Islands, **carte d'identité n° 1000718145**, demeurant au 195 Palm Street, Smithville, numéro de mobile 255-505-233, actuel ministre des Sports et des jeux, membre du parti politique Alliance for the Smith Islands (ASI), cousin germain du premier ministre actuel, Thomas MARK.
2. **Betty FRANK**, née le 17 mai 1985 à Jonesville, Smith Islands, **carte d'identité n° 1009875847**, demeurant au 195 Palm Street, Smithville, numéro de mobile 255-211-440, E-mail betty.frank@ gmail.com, épouse de Robert FRANK.
3. **Anthony SMITH,** né le 14 juin 1975 à Marksville, Smith Islands, **carte d'identité n° 1000719109**, demeurant au 8097 Yankee Way, Marksville, numéro de mobile 255-540-050, E-mail tony.smith@gmail.com, personne habilitée à ouvrir et utiliser les comptes bancaires du **John Smith Charity Fund** ouverts à la Peoples Bank, Mountain Bank et River Bank, homme d'affaires, copropriétaire de la brasserie Smithville Brewery, cousin au second degré de Robert FRANK, actuellement conseiller du premier ministre Thomas MARK et trésorier de l'ASI.

Compte 17026557 ouvert à la Peoples Bank. La Peoples Bank détient le compte précité, n° **17026557**. Entre le 31 mars 2018 et le 3 janvier 2019, elle a constaté un flux de trésorerie total de 733 987,52 dollars. **Anthony SMITH** est le signataire des ordres de dépôt pour ces dépôts suspects. À au moins trois occasions, **Anthony SMITH** s'est présenté à la Peoples Bank avec plusieurs centaines de milliers de dollars en billets neufs de 100 dollars, en liasses de 100 billets chacune. Il a indiqué aux responsables de la banque que cet argent représentait les donations faites au **John Smith Charity Fund** par plusieurs personnes et qu'il venait déposer l'argent sur le compte bancaire du fonds. À chaque occasion, il a rempli plusieurs ordres de dépôt, principalement pour la somme de 9 000 dollars (même si quelques-uns concernaient des sommes inférieures), et a signé chacun de son propre nom. À l'heure actuelle, il n'existe aucune information sur l'origine véritable des fonds déposés.

Entre août 2018 et octobre 2018, un montant total de 492 000 dollars a été déposé sur ce compte. La plupart de ce montant a été déposé en 48 dépôts de 9 000 dollars, comme suit :

Environ 59 transactions ont eu lieu sur le **compte du fonds**. La plupart des 48 dépôts d'espèces, environ, étaient d'un montant de 9 000 dollars et ont été effectués par une seule personne. L'ONG **John Smith Charity Fund** a ouvert des comptes dans toutes les banques présentes dans les Smith Islands. **Anthony SMITH** possède une procuration

sur tous ces comptes. Depuis le **1er janvier 2018**, le mouvement total sur ces comptes s'élève à environ 1 766 039,47 dollars.

Date	Nombre de dépôts	Valeur / dépôt (USD)
19/08/2018	5	9 000
05/09/2018	20	9 000
05/09/2018	1	10 000
05/09/2018	3	5 000
06/09/2018	20	9 000
06/09/2018	7	5 000
20/09/2018	2	9 000
03/10/2018	1	9 000

Annexe D. Préparer l'exécution d'un mandat de perquisition et de saisie

- Identifier les avoirs présents dans les comptes bancaires et prendre des mesures pour les bloquer, soit avant la perquisition, soit en même temps (au moyen d'ordonnances de gel par exemple).
- Identifier le type d'adresse à perquisitionner (résidentielle ou commerciale par exemple).
- Évaluer la probabilité que des civils ou des personnes non ciblées soient présents et prévoir en conséquence. Éviter les heures de grande activité professionnelle, si possible.
- Envisager de fermer l'entreprise pendant l'exécution du mandat, s'il y a lieu.
- Établir le nombre d'agents requis pour procéder à une perquisition minutieuse en toute sécurité.
- Prendre les précautions nécessaires pour préserver l'intégrité de l'opération. Ne pas laisser la(les) cible(s) être informée(s) d'une perquisition imminente.
- Exécuter le mandat conformément à l'autorisation, à savoir pendant les heures normales d'activité.
- Si la loi le permet et si cette procédure présente un intérêt pour l'enquête, envisager d'exécuter le mandat de perquisition après les heures normales d'activité.
- Établir si les locaux sont équipés d'un système d'alarme ou disposent d'un personnel de sécurité armé, de caméras, de chiens de garde, etc. Préparer l'opération en conséquence.
- Donner à l'avance des informations complètes à tous les agents qui prennent part à l'exécution du mandat.
- Inclure dans ces informations tous les renseignements pertinents à propos de la ou des cibles et du local ou des locaux à perquisitionner.
- Fournir des cartes, des schémas ou autres informations pertinentes à propos du local ou des locaux résidentiels ou commerciaux, si on en dispose.
- Affecter un rôle à chaque agent qui prend part à l'exécution du mandat. C'est au chef d'enquête que revient cette tâche. Exemples de ces rôles :
    - *Une équipe d'entrée* pénètre en premier dans les locaux et les sécurise, de sorte que les autres agents puissent mener une perquisition minutieuse en toute sécurité. Cette équipe doit débrancher les lignes téléphoniques à son entrée dans les locaux.
    - *Une équipe chargée de sécuriser le périmètre* peut être utile lorsque la perquisition se déroule dans un environnement hostile. Ces agents sécurisent la zone et permettent à l'équipe d'enquête de mener une perquisition minutieuse en toute sécurité.

- *Les agents qui procèdent à la perquisition* travaillent en équipes de deux, si possible, pour aider à éviter ou à réfuter les accusations éventuelles de fabrication de preuves. Le chef d'enquête peut identifier les endroits particuliers que chaque équipe va perquisitionner.
- *Un vidéaste ou un photographe* enregistre l'exécution du mandat et les documents, là où des preuves sont découvertes. S'il y a lieu, ne pas oublier d'indiquer l'échelle en prenant les photos : placer une règle graduée ou un autre objet qui indique la taille à côté de l'objet ou des objets photographiés.
- *Un dépositaire des éléments de preuve* réceptionne et répertorie toutes les preuves découvertes et saisies par les agents en charge de la perquisition, conservant ainsi une chaîne de traçabilité des éléments de preuve.
- *Une équipe en charge de mener les entretiens,* comprenant le chef d'enquête, doit être identifiée au stade préparatoire. Si une ou plusieurs cibles sont présentes et acceptent de répondre aux questions, l'entretien doit se dérouler dans une zone adéquate qui ne gêne pas la perquisition en cours.
- *Un expert judiciaire en informatique* peut être utile pour réunir et sécuriser les preuves. Il est impératif de réunir les données électroniques et informatiques dans des conditions qui écartent le risque de perte, de destruction ou de dégradation, ainsi que le risque d'allégations potentielles par le suspect selon lesquelles les agents des services de détection et de répression ont ultérieurement manipulé les données (en réalisant une copie miroir des données par exemple). En l'absence d'experts judiciaires en informatique formés au sein de l'unité de l'enquêteur ou des autres unités liées, l'enquêteur doit envisager la possibilité de faire appel au secteur privé ou de demander l'aide d'autres juridictions qui possèdent cette capacité.

Annexe E. Modèle d'ordonnance de production de documents à l'intention des établissements financiers

Ordonnance de production de documents adressée à BANQUE *ABC*, à signifier à un représentant habilité de BANQUE *ABC*

Objet : enquête portant sur

- le compte n° 12345678 ouvert chez BANQUE *ABC* au nom de M. Martin ;
- la société *XYZ* constituée au Delaware (États-Unis), ayant un représentant agréé à Douglas (île de Man) et un bureau à Londres (Angleterre) ; et
- les propriétaires effectifs inconnus des comptes ou fonds liés aux personnes et entités ci-dessus.

Ordonnance de production de documents

Conformément à *[loi applicable],* il est ordonné au représentant habilité de BANQUE *ABC* de produire les documents énumérés ci-dessous au bureau du Procureur *[juge, magistrat instructeur ou autre autorité appropriée]* avant le *[date]*. L'inobservation intentionnelle de la présente ordonnance de production de documents est une infraction pénale passible d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement.

[Lorsque la loi l'autorise] Il est ordonné à BANQUE *ABC* de s'abstenir de révéler à toute personne extérieure à BANQUE *ABC* l'existence de la présente ordonnance de production, l'identité des personnes visées ou les documents dont la production est ordonnée. BANQUE *ABC* doit également s'abstenir de révéler la nature des documents qu'elle produit au bureau du Procureur *[juge, magistrat instructeur ou autre autorité appropriée],* jusqu'à nouvel ordre.

La présente ordonnance concerne la période allant du *[date]* au *[date]* ou commençant à la date de réception de la présente ordonnance par BANQUE *ABC*.

L'ordonnance porte sur tous les documents qui concernent les personnes physiques, entités juridiques et propriétaires effectifs énumérés plus haut, soit à titre individuel, soit collectivement avec toute autre personne physique ou entité juridique, ainsi que les documents qui concernent les comptes dont ces personnes physiques sont ou ont été fiduciaires ou sur lesquels elles possèdent ou ont possédé le pouvoir de signature, une procuration ou le pouvoir de conclure des affaires. Les documents en question comprennent, sans pour autant s'y limiter, les documents suivants :

Ouverture de compte, identification du client et instructions

1. Documents d'ouverture de compte pour tout(e) service ou branche d'activité fourni(e) par BANQUE *ABC*, y compris, sans pour autant s'y limiter, tout(e) succursale et établissement correspondant. S'il y a lieu, documents de clôture pour tous les comptes liés aux personnes physiques et entités juridiques énumérées plus haut. Pour la société *XYZ*, les documents doivent inclure les statuts, les résolutions sociales et procès-verbaux, les accords de partenariat, les procurations et les cartes de signature (recto-verso) qui concernent tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
2. Relevés bancaires, relevés périodiques et transcriptions de comptes pour tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
3. Identité du propriétaire effectif de tout compte lié à toute personne visée plus haut et documents dans lesquels cette information apparaît. Ces documents doivent inclure, sans pour autant s'y limiter, tous les documents justificatifs soumis par la partie contractante ou le propriétaire effectif ou préparés par tout établissement financier, employé ou tiers pour le compte de la partie contractante ou du propriétaire effectif.
4. Informations que BANQUE *ABC* a obtenues à propos de l'identification et de la vérification de tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
5. Numéro de pièce nationale d'identité, numéro d'identification fiscale, numéro d'identification client, date et lieu de naissance et tout(e) numéro de référence ou méthode (autre que le numéro de compte) que BANQUE *ABC* utilise pour identifier tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
6. Pour toute personne visée plus haut, le contrat de location de coffre éventuel, l'identité de toutes les personnes ayant accès au coffre, les documents indiquant les dates d'accès au coffre et tout(e) vidéo ou autre support électronique montrant la ou les personnes habilitées qui se sont rendues dans la salle des coffres.
7. Instructions du client à propos de quand et comment les relevés bancaires sont à communiquer et concernant le contact postal, électronique ou vocal par BANQUE *ABC*.
8. Identité de tout employé de BANQUE *ABC* qui a ou a eu en charge la gestion des comptes de tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
9. Tous les relevés des frais téléphoniques locaux et interurbains, y compris les factures téléphoniques, et tous les relevés des frais concernant les autres services de communication (télex, services de messagerie ou services postaux par exemple) exposés par ou pour le compte de tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut. Chaque fois qu'il y a eu contact, l'agent de la banque qui a eu le contact doit être identifié et tous les documents, notes et informations remis ou reçus pendant le contact ou lors de l'expédition ou la réception de colis, lettres, télécopies et courriels sont à produire.

Documentation de vigilance

10. Documents de vigilance « connaissance du client » préparés par BANQUE *ABC* sur tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.

11. Lorsque BANQUE *ABC* a identifié une personne liée à une transaction, un compte, un virement télégraphique ou un message SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), ou à tout autre acte visé par la présente ordonnance, comme étant un propriétaire effectif ou une personne politiquement exposée (PPE) (au sens de ses règlements internes et procédures), la banque doit fournir

    a. tous les fichiers de vigilance et de vigilance renforcée créés ;
    b. les documents identifiant les règles et alertes que BANQUE *ABC* a instaurées dans ses systèmes de traitement et de conformité pour identifier et séparer les transactions liées aux clients, comptes, PPE identifiées, autres agents publics, personnes qui ont récemment quitté des fonctions publiques et propriétaires effectifs, ainsi que les documents relatifs à toutes les transactions ou à tous les points qui ont déclenché une alerte ; et
    c. l'identité de tout employé de BANQUE *ABC* qui assure la gestion des fichiers de vigilance et des systèmes d'alerte concernés par la présente ordonnance.

Virements électroniques entrants et sortants et documents connexes

12. Documents concernant les transferts de fonds entrants et sortants, nationaux ou transfrontaliers (par Fedwire, CHIPS ou CHAPS par exemple), par ou pour le compte de tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut, y compris, sans pour autant s'y limiter, les formulaires d'ordre de virement, notifications, avis de confirmation, notes de débit, entrées de journal ou journaux internes.
13. Documents concernant les messages SWIFT ayant pour origine ou pour destination, ou transitant par, BANQUE *ABC* et tout établissement intermédiaire ou correspondant lié, pour ou pour le compte de tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut, y compris, sans pour autant s'y limiter :
    a. les messages SWIFT, y compris, sans pour autant s'y limiter, les messages de type MT 100, MT 103, MT 202, MT 202 COV, MT 199 et MT 299 et tout autre message SWIFT (y compris les messages relatifs aux titres et aux transactions commerciales) ;
    b. les instructions transmises par télécopie, courrier, courriel ou téléphone et les formulaires d'ordre de virement, notifications, avis de confirmation, notes de débit, entrées de journal ou journaux internes ; et
    c. tous les « éléments de réparation » ou tous les transferts de fonds ou messages SWIFT rejetés et tous les documents qui concernent la réparation et la retransmission du transfert de fonds ou du message SWIFT concernant les personnes, entités juridiques et propriétaires effectifs visés plus haut.
14. Codes d'identification commerciale (BIC) SWIFT pour BANQUE *ABC*, y compris ses branches d'activité (banque privée par exemple), filiales et succursales dont les codes sont différents du BIC principal.
15. Tous les noms par lesquels BANQUE *ABC* et ses filiales sont identifiées.

Opérations sur le compte

16. Documents relatifs aux fonds crédités sur ou débités de tout compte BANQUE *ABC* lié à tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut, y compris les ordres client, bordereaux de dépôt, effets déposés (recto-verso), bordereaux de retrait et chèques annulés (recto-verso), notes de crédit et de débit, transferts comptables et bordereaux de transferts interbancaires concernant tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
17. Documents envoyés à ou reçus de tout établissement financier intermédiaire ou correspondant concernant tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.

Autres opérations

18. Copies des certificats de dépôt, y compris les paiements de l'intérêt, les registres de rachat et la destination des produits, concernant tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
19. Registres d'achat ou de vente d'obligations au porteur ou autres titres et produits de placement par tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.
20. Documents pour l'achat de chèques de banque, chèques de caisse et mandats bancaires, avec les chèques achetés par ou pour le compte de tout(e) personne ou propriétaire effectif visé(e) plus haut.

Soumissions de BANQUE *ABC* aux cellules de renseignement financier (si autorisé)

21. Rapports d'opérations en devises concernant d'une manière ou d'une autre les personnes ou propriétaires effectifs visés plus haut.
22. Rapports d'instruments en devises et monétaires concernant d'une manière ou d'une autre les personnes ou propriétaires effectifs visés plus haut.
23. Rapports d'activité ou d'opération suspecte archivés, concernant d'une manière ou d'une autre les personnes ou propriétaires effectifs visés plus haut.

Inclure tous les documents additionnels susceptibles d'avoir un lien avec l'infraction commise.

Définitions et interprétation

A. « BANQUE *ABC* » et « société *XYZ* » désignent l'entité commerciale à laquelle la présente ordonnance s'adresse et incluent l'ensemble de ses entités liées, coentreprises, filiales, subdivisions et repreneurs. Elles incluent également tous ses administrateurs, mandataires sociaux, partenaires, salariés et mandataires, anciens et actuels, et toutes les autres personnes qui prétendent agir pour le compte de toute personne précitée.
B. « Document(s) » désigne tous les écrits ou imprimés, de quelque nature que ce soit, officiels ou non officiels, y compris les originaux et toutes les copies non identiques de

ceux-ci (qu'elles diffèrent de l'original en raison de toute annotation qui y est portée ou de toute autre façon), en la possession ou sous la garde ou le contrôle de la société, où qu'ils se trouvent. Sont compris, sans s'y limiter, les documents, correspondances, circulaires, notes, journaux, documents statistiques, lettres, télégrammes, procès-verbaux, contrats, rapports, études, chèques, déclarations, reçus, déclarations d'impôt, résumés, brochures, livres, communications entre les bureaux et internes au bureau, offres, notes des conversations, appels téléphoniques, réunions ou autres communications de tous les types, bulletins, documents relatifs au crédit, sorties d'imprimante, disques durs, mémoires flash, disques durs amovibles, disquettes, bases de données centrales et d'ordinateur personnel, messages par téléscripteur, télex, factures et tableurs, ainsi que l'ensemble des versions de travail, altérations, modifications, changements et amendements de tout type ou de toute nature de ce qui précède. Sont également inclus tous les registres ou représentations graphiques ou verbaux de toute nature, y compris les bandes vidéo, enregistrements sonores et films, ainsi que tous les enregistrements électroniques, mécaniques ou électriques, y compris, sans s'y limiter, les bandes magnétiques, cassettes, disques, enregistrements et films.

C. « Document(s) » désigne également les conteneurs, dossiers ou autres boîtes portant toute marque ou identification et dans lesquels d'autres « documents » sont conservés, mais n'inclut pas les classeurs à tiroirs. Chaque fois que tout original ou toute copie non identique de tout original ne se trouve pas en possession ou sous la garde ou le contrôle de l'entité juridique à laquelle la présente ordonnance de production est destinée, le terme « document(s) » inclut toute copie de l'original et toute copie non identique de celui-ci.

D. Le mot « et » est présumé inclure « ou » et réciproquement.

E. « Personne » désigne toute personne physique, entité juridique, propriété, société, société de personnes, coentreprise, association non constituée en société et instance gouvernementale ou tout(e) subdivision, entité liée, mandataire social, administrateur, salarié, mandataire ou autre représentant de celle-ci.

F. « Propriétaire effectif » désigne la ou les personnes physiques qui possèdent ou contrôlent en dernière analyse un client et/ou la personne pour le compte de laquelle la transaction est réalisée. L'expression englobe aussi les personnes qui exercent en dernière analyse le contrôle effectif d'une personne morale ou d'un dispositif juridique, ainsi que les tiers concernés.

G. « Identité » désigne le nom complet, y compris le deuxième prénom, la date de naissance, le lieu de naissance, le numéro de pièce nationale d'identité ou de passeport, tous les postes occupés pendant l'emploi, les dates de service, les responsabilités et missions dans chaque poste, la date de résiliation, s'il y a lieu, et les raisons de cette résiliation.

H. « Agent public » désigne i) toute personne qui exerce des fonctions législatives, exécutives, administratives ou judiciaires, qu'elle soit nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, avec ou sans rémunération, quel que soit son niveau hiérarchique, et ii) toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour une agence publique ou une entreprise publique, ou qui rend un service public.

I. « Virement électronique » et « transfert de fonds » renvoient à toute opération réalisée

par moyen électronique pour le compte d'une personne par le biais d'un établissement financier, dans le but de mettre une somme d'argent à la disposition d'un bénéficiaire dans un autre établissement financier. Le donneur d'ordre et le bénéficiaire peuvent être la même personne.

J. « Transfert transfrontalier » désigne un virement électronique lorsque les établissements donneur d'ordre et bénéficiaire sont situés dans des pays différents. L'expression renvoie aussi à toute chaîne de virements électroniques qui suppose au moins un élément transfrontalier.

K. Le « donneur d'ordre » est le titulaire du compte ; en l'absence de compte, le donneur d'ordre est la personne qui passe l'ordre auprès de l'établissement financier.

L. « SWIFT » désigne la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication.

M. « CHIPS » désigne le Clearing House Interbank Payments System, système de chambre de compensation et de paiements interbancaires.

N. « Fedwire » désigne le Fedwire Funds Service, le système électronique de transfert de fonds détenu et exploité par le US Federal Reserve System.

O. « CHAPS » désigne le Clearing House Automated Payments System, système de chambre de compensation et de paiements automatisé qui offre les transferts de fonds en livre sterling et en euro dans la même journée.

Droit à la confidentialité

Si BANQUE *ABC* refuse de produire un document en invoquant son droit à la confidentialité, y compris le droit à la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, elle fournit une annexe indiquant la date, l'auteur et le destinataire de chaque document précité, ainsi que la personne qui l'a effectivement reçu. Cette annexe indique également l'objet de ce document, la nature du droit invoqué, la base sur laquelle il est invoqué et le paragraphe de la présente ordonnance par lequel ce document est concerné.

Identification des documents

Pour faciliter le traitement des documents produits en vertu de la présente ordonnance, préserver leur identité et garantir leur restitution rapide et sans erreur, il est demandé d'inscrire un numéro d'identification sur chacun d'eux et de les numéroter consécutivement. Numéroter uniquement la première page des documents de plusieurs pages reliés et indiquer le nombre total de pages. Les documents doivent également ne pas quitter le dossier dans lequel ils se trouvaient au moment de la signification de la présente ordonnance. Ces dossiers sont également à numéroter comme s'ils étaient un autre document. À l'intérieur de chaque dossier, les documents doivent rester dans le même ordre que lors de la signification de la présente ordonnance. Les documents de plusieurs pages doivent rester intacts.

Production des documents

La personne qui se présente devant le tribunal ou le procureur en réponse à la présente ordonnance doit posséder une connaissance complète des documents de BANQUE *ABC* visés par la présente ordonnance et être à même d'authentifier ces documents comme étant des documents d'entreprise. Si une même personne n'est pas compétente pour satisfaire aux deux exigences, BANQUE *ABC* doit désigner les personnes additionnelles éventuellement nécessaires qui devront se présenter à la même date et à la même heure.

Les documents qui existent en format électronique sont à produire sous forme électronique et être accompagnés d'une copie papier que le responsable des archives de BANQUE *ABC* aura certifiée conforme à l'original électronique. Tous les documents électroniques sont à produire sous une forme raisonnablement consultable et interrogeable sans recours à un logiciel spécialisé.

Originaux requis

La présente ordonnance requiert la production des originaux de tous les documents qui y sont visés, sauf cas particuliers indiqués plus haut. La remise de photocopies en lieu en place des originaux n'est pas conforme à la présente ordonnance.

Annexe F. Méthode du paiement en série et méthode de la couverture dans les transferts de fonds électroniques

Méthodes de traitement des paiements

Les messages SWIFT font partie intégrante de la communication de banque correspondante entre des établissements financiers qui n'ont pas de relation comptable directe entre eux. La Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) a mis au point des formats de messages fixes pour les deux méthodes de traitement des paiements utilisées entre ces établissements : la méthode en série (ou séquentielle) et la méthode de la couverture.

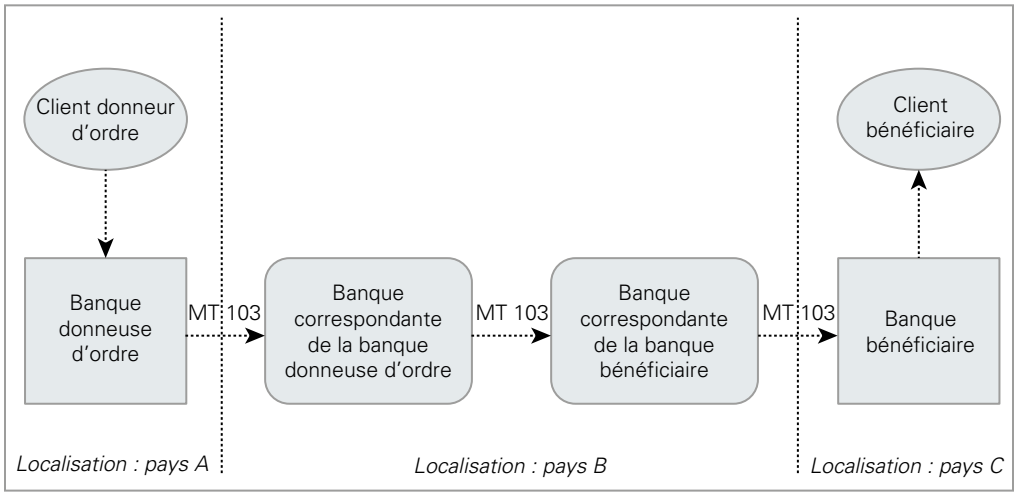
Méthode de paiement en série (ou séquentielle). Avec la méthode de paiement en série, un transfert part de l'établissement financier du client donneur d'ordre, transite par une ou plusieurs banques correspondantes et arrive dans l'établissement financier du client bénéficiaire (figure F.1). Les étapes de ce processus sont séquentielles en ceci que la compensation et le règlement interviennent directement et à chaque point. En conséquence, les informations de paiement et relatives aux clients sont préservées en cours de route.

Le format de message SWIFT utilisé pour ce transfert est le MT 103, ordre de paiement direct à une banque bénéficiaire qui contient à la fois les informations sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire. Le MT 103 est le format de message SWIFT le plus largement utilisé sur le réseau SWIFT, avec 15 % du volume total des messages échangés.

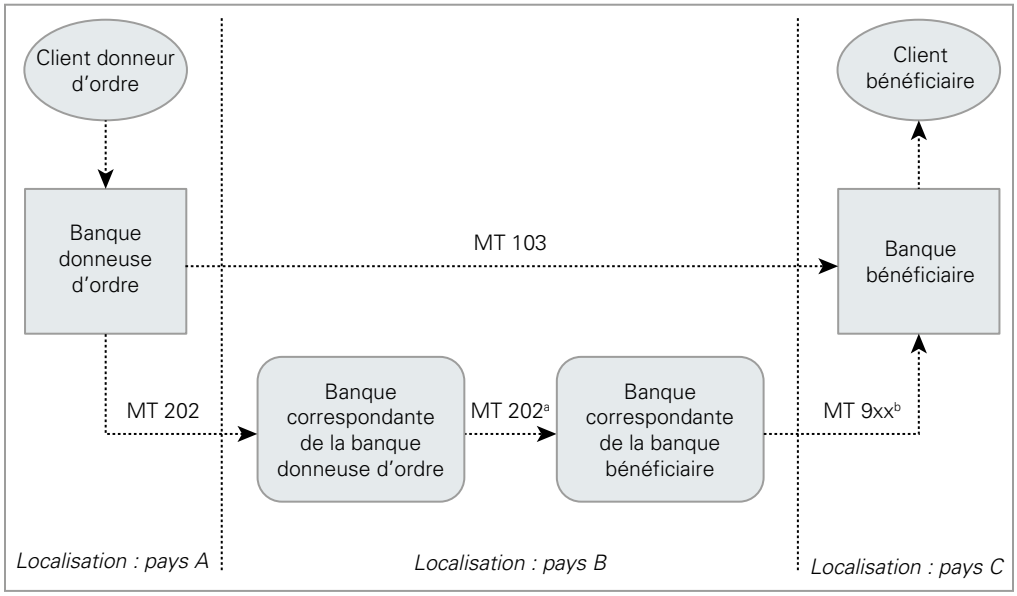
Méthode de paiement de la couverture. La méthode de la couverture utilise également des banques correspondantes pour relayer les transferts d'une banque non liée à une autre. Cependant, comme le montre la figure F.1, l'absence de relations bancaires directes nécessite des comptes correspondants entre les banques pour faciliter le règlement. En ce cas, la banque donneuse d'ordre peut directement demander à la banque bénéficiaire d'effectuer le paiement au client et de notifier que le transfert de fonds destiné à « couvrir » l'obligation de paiement est intervenu par le biais d'une relation interbancaire séparée. Le règlement des fonds peut alors intervenir par le biais d'un autre correspondant s'il n'existe aucune relation entre la banque correspondante de la banque donneuse d'ordre et celle de l'établissement bénéficiaire. Avec cette méthode, le client bénéficiaire peut généralement voir son compte crédité par sa propre banque avant l'exécution du règlement interbancaire, notamment en présence d'une relation commerciale établie. Les banques ont également fréquemment recours aux paiements de couverture pour faire baisser les coûts totaux de transaction et réduire le temps nécessaire à la compensation des transactions commerciales par les banques de compensation.

FIGURE F.1 Méthodes SWIFT du paiement en série (ou méthode séquentielle) et de la couverture

a. Chaîne de paiements en série (séquentielle)



b. Chaîne de paiements de couverture



Source : adapté du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire – Obligations de vigilance et de transparence en matière de messages des paiements de couverture dans le cadre de virements internationaux (*Basel Committee on Banking Supervision, Due Diligence and Transparency Regarding Cover Payment Messages Related to Cross-Border Wire Transfers*), mai 2009, p. 3 (en anglais).
Note : a. À défaut, il pourrait s'agir d'un système de compensation local.
b. Les types de messages de catégorie 9 concernent la gestion des espèces et le statut client, avec pour désignation MT 9xx. MT = type de message ; SWIFT = Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication.

Dans le contexte des messages SWIFT, l'ordre interbancaire envoyé à une banque correspondante de couvrir l'obligation de la banque donneuse d'ordre de payer la dernière banque bénéficiaire intervient à l'aide d'un MT 202. Ces messages servent

principalement aux paiements de couverture et aux règlements entre établissements financiers (par exemple les opérations de change, les paiements d'intérêt, etc.). Il importe de remarquer qu'une banque correspondante qui reçoit une instruction de paiement de couverture MT 202 ne reçoit pas de MT 103. Elle ne peut donc pas surveiller ou filtrer les informations de paiement contenues dans un MT 103 ni déterminer l'objet du transfert (à savoir, paiement de couverture ou paiement interbancaire). Il est dès lors important qu'un enquêteur obtienne tous les MT 103 entrants et sortants qui se rapportent à un paiement de couverture.

Nouvelles normes applicables aux paiements de couverture (MT 202 COV)

La recommandation 16 du Groupe d'action financière (GAFI) impose aux établissements financiers d'inclure les informations requises sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire dans les virements électroniques et autres messages qui s'y rapportent et exigent que ces informations accompagnent le virement électronique ou le message qui s'y rapporte tout au long de la chaîne de paiements. La note interprétative de la recommandation 16 explique que le champ d'application de la recommandation englobe les virements électroniques transfrontaliers et nationaux, y compris les paiements en série et les paiements de couverture (à quelques exceptions près), et que les informations sur le donneur d'ordre et le bénéficiaire doivent être disponibles aux établissements financiers du donneur d'ordre, intermédiaires et du bénéficiaire.[1] L'encadré F.1 décrit brièvement la réponse du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire aux virements électroniques qui posent des questions de transparence et les implications possibles pour les activités de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

ENCADRÉ F.1 Réponses aux virements électroniques qui dissimulent les informations sur le client donneur d'ordre

Pour dissimuler les informations sur le donneur d'ordre, les virements électroniques peuvent contenir des informations incomplètes, des caractères dénués de sens ou de faux noms de clients (« Mickey Mouse » par exemple).

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire recommande que, « [l]orsque les champs sont manifestement dénués de sens ou incomplets, les réponses pourraient inclure, par exemple, i) contacter la banque du donneur d'ordre ou la banque intermédiaire de couverture précédente pour éclaircir ou compléter les

(suite à la page suivante)

1 Voir recommandation 16 (« Virements électroniques ») du GAFI et la note interprétative de la recommandation 16 dans GAFI, « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération », mise à jour d'octobre 2020, pp. 19, 83-89, https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.

ENCADRÉ F.1 Réponses aux virements électroniques qui dissimulent les informations sur le client donneur d'ordre *(suite)*

informations reçues dans les champs requis, ii) décider (en cas d'incidents répétés avec le même correspondant ou lorsqu'un correspondant refuse de fournir un complément d'information) s'il convient ou non de limiter ou de cesser la relation avec le correspondant ou la banque intermédiaire de couverture précédente (les banques doivent signaler ces situation à leur superviseur) et/ou iii) remettre un rapport d'activité suspecte aux autorités locales, lorsque la situation répond aux exigences de signalement locales »[a].

Ces réponses créent des registres internes à la banque qui aideront l'enquêteur à pister et mettre au jour les fonds blanchis.

a. Comité de Bâle sur le contrôle bancaire – Obligations de vigilance et de transparence en matière de messages des paiements de couverture dans le cadre de virements internationaux *(Basel Committee on Banking Supervision, Due Diligence and Transparency Regarding Cover Payment Messages Related to Cross-Border Wire Transfers)*, mai 2009, para. 30 (en anglais).

En tant que numéro un des télécommunications interbancaires internationales, et dans un souci d'harmonisation des pratiques de transmission des messages de paiement de couverture dans le monde dans le cadre des virements électroniques transfrontaliers, SWIFT a mis au point de nouvelles normes pour tous les paiements de couverture, applicables à partir de novembre 2009. Le nouveau format de message MT 202 COV, simple variante du MT 202, vise à offrir une transparence renforcée en mettant toutes les informations de paiement dont dispose l'établissement donneur d'ordre également à la disposition des autres établissements qui interviennent dans le processus de paiement.

Le MT 202 COV, désormais obligatoire pour tous les paiements de couverture, reprend certains champs d'information du MT 103 (nommément les champs d'information sur le donneur d'ordre et le bénéficiaire). L'utilisation du MT 202 reste possible pour les paiements de règlement interbancaire mais non pour les paiements de couverture. La création de cette nouvelle norme impose à présent aux établissements bancaires, et aux banques correspondantes en particulier, de soumettre à des pratiques de surveillance fondées sur le risque les informations sur le client et le paiement dont ils n'avaient précédemment pas connaissance.

Même si le MT 202 COV impose l'inclusion de toutes les informations d'identification du client et des établissements financiers, il importe de remarquer que SWIFT ne joue aucun rôle en matière de validation ou de contrôle de la norme. Ce sont les établissements membres eux-mêmes qui en sont responsables. Le système SWIFT refusera un transfert lorsque les champs donneur d'ordre et bénéficiaire sont vierges ; il ne peut cependant pas déterminer si les informations contenues dans ces champs contiennent des données fausses ou incomplètes. L'encadré F.2 décrit deux méthodes que les établissements financiers appliquent pour tenter de surveiller les informations sur les virements électroniques.

ENCADRÉ F.2 Registres de surveillance des établissements financiers

En règle générale, les établissements financiers utilisent des systèmes de surveillance des virements électroniques de différents types :

- *Contrôle des sanctions.* Le système automatisé lit en temps réel les informations sur le donneur d'ordre, le bénéficiaire et le paiement et vérifie si un nom figure sur la liste des Nations unies ou autres listes de sanctions. En cas de correspondance, le message est mis de côté pour examen et, soit le traitement du paiement est autorisé, soit la cellule de renseignement financier ou les autres autorités concernées sont notifiées. L'ensemble de ce processus crée des registres électroniques et papier que l'enquêteur doit exiger d'une banque et examiner.
- *Contrôle final.* Réalisé après la transmission, le contrôle final adopte une approche fondée sur le risque pour rechercher des schémas d'activité qui semblent inhabituels ou potentiellement suspects. Ce processus créera aussi des registres que l'enquêteur doit exiger d'une banque et examiner.
- *Surveillance des virements électroniques.* Selon la recommandation 16 du Groupe d'action financière (GAFI), les « pays devraient s'assurer que les institutions financières surveillent les virements électroniques afin de détecter ceux qui ne comportent pas les informations requises sur le donneur d'ordre et/ou le bénéficiaire et qu'elles prennent les mesures appropriées »[a]. La note d'interprétation de la recommandation 16 développe ce principe, en exigeant par exemple l'inclusion d'un numéro de référence unique d'opération avec le virement[b]. En cas de suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, les établissements financiers doivent vérifier les informations du client. Un établissement financier donneur d'ordre ne doit pas exécuter un virement électronique non conforme et doit conserver les registres qui s'y rapportent pendant cinq ans. Un établissement financier intermédiaire doit disposer de règlements internes et procédures fondés sur le risque pour décider quand exécuter, refuser ou suspendre les virements électroniques non conformes et prendre les mesures de suivi appropriées.

a. Recommandation 16 du GAFI, « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération », mise à jour d'octobre 2020, https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf.
b. GAFI, note interprétative de la recommandation 16 « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération », pp. 19, 83-89.

Annexe G. Modèle de formulaire de profil financier

Profil financier

Nom	Numéro de référence unique (URN)

Prénom	

Alias	Date de naissance

Adresse	

Commercial
Responsable de l'affaire pénale
_____

Produits stupéfiants
Équipe / Succursale
_____
Tél. _____

Enquêteur financier
_____

Équipe / Succursale
_____
Tél. _____

Juriste affaire pénale _____
Tél. _____ Fax _____

Avocat affaire pénale _____
Tél. _____ Fax _____

Juriste financier _____
Tél. _____ Fax _____

Avocat financier _____
Tél. _____ Fax _____

Comptable judiciaire _____
Tél. _____ Fax _____

Profil financier – Index et feuille de contrôle

Partie 1 : Profil financier personnel

AVOIRS	Espèces / articles de valeur saisis	
	Comptes bancaires	
	Autres comptes bancaires ou de caisse d'épargne immobilière	
	Comptes d'épargne nationaux	
	Obligations à prime	
	Actions	
	Fonds communs de placement	
	Polices d'assurance vie / fonds de dotation	
	Véhicules à moteur	
	Bateaux / véhicules à moteur / avions, etc.	
	Autres	
	Valeur des dons faits aux tiers	
ENGAGEMENTS	Cartes bancaires	
	Cartes de magasin	
	Conventions de crédit	
	Pensions alimentaires / CSA (allocations spéciales pour enfants)	
	Décisions judiciaires / amendes / ordonnances de confiscation antérieures	
	Autres passifs / dettes	
	Découvert actuel	
	Solvabilité personnelle	
REVENU DÉCLARÉ	Emploi	
	Emploi précédent	
	Informations sur l'impôt sur le revenu	
	Autres sources de revenu	
BIENS	Informations sur les biens	
	Occupants	
	Biens loués	
	Biens en propriété	
	Valeur	
	Hypothèque	
	Autres charges existant sur les biens	
	Loyer foncier (bail)	
	Intérêt de tiers	
	Mobilier	

SERVICES PUBLICS (engagements associés aux biens)	Taxe foncière	
	Eau	
	Électricité	
	Gaz	
	Téléphone	
	Téléphone mobile	
	Internet / câble	
	Assurance des biens et du locataire	

Partie 2 : Profil financier entreprise

ACTIFS DE L'ENTREPRISE	Comptes bancaires	
	Véhicules à moteur	
	Immobilisations corporelles	
	Aménagements fixes et équipements des bureaux / locaux commerciaux	
	Autres biens de valeur	
	Marchandises	
	Travaux en cours	
	Débiteurs entièrement garantis	
	Débiteurs partiellement garantis	
	Autres (droits de propriété intellectuelle, etc.)	
PASSIFS DE L'ENTREPRISE	Salariés	
	Créanciers entièrement garantis	
	Créanciers partiellement garantis	
	Cartes de crédit	
	Cartes de débit	
	Conventions de crédit	
	Prélèvements automatiques / ordres permanents	
	Décisions judiciaires	
	Ordonnance de dissolution / liquidation volontaire	
	Autres passifs contractuels	
	Impôt sur les sociétés / impôt sur le revenu	
	Taxe sur la valeur ajoutée	

INTÉRÊT COMMERCIAL	Évaluation préliminaire	
	Société de personnes / société commerciale	
	Administrateurs / associés	
	Documentation de la société	
	Intérêt dans l'entreprise	
	Biens réalisables détenus par l'entreprise	
LOCAUX COMMERCIAUX	Actifs	
	Autres occupants	
	Passifs	
	Hypothèque (entreprise)	
	Autres charges existant sur les biens	
	Charges courantes / dépenses commerciales	
	Eau (entreprise)	
	Électricité (entreprise)	
	Gaz (entreprise)	
	Téléphone (entreprise)	
	Assurance des locaux (entreprise)	
	Assurance mobilier (entreprise)	
	Déclarations de sinistre société	

Partie 1 : Profil financier personnel détaillé de _____

REVENU DÉCLARÉ

Emploi

	Emploi actuel	Emploi précédent
Nom de l'employeur ou travailleur indépendant :		
Profession :		
Revenu net :		
Hebdomadaire / mensuel ou annuel :		
Date de commencement :		
Date de fin :		
Observations :		

Impôt sur le revenu

Période couverte :	
Numéro d'identification fiscale :	
Impôt payé :	
Centre des impôts :	
Observations :	

Autres sources de revenu

Source de revenu :	
Observations :	

BIENS

Description des biens

	Biens actuels	Biens précédents
Adresse complète et code postal :		
Date d'achat :		
Prix d'achat :		
Valeur actuelle :		
Date de la dernière valeur :		
Nom et adresse de l'expert :		
Nom sous lequel les biens sont détenus :		
Hypothèque / charges :		
Copie du registre foncier jointe (O/N) et date :		
Observations :		

Hypothèque

Nom du créancier hypothécaire :	
Adresse du créancier hypothécaire :	
Nom(s) du compte :	
Numéro du compte :	
Montant emprunté :	
Date de commencement :	
Solde du compte :	
Paiement par semaine / mois :	
Méthode de paiement :	
Encours :	
Observations :	

Autres charges existant sur les biens

Titulaire de la charge :	
Adresse :	
Montant de la charge :	
Date de la charge :	
Raison de la charge :	
Observations :	

Loyer foncier (bien en location)

Nom du propriétaire :	
Adresse du propriétaire :	
Montant payable par mois / année :	
Date d'échéance :	
Méthode de paiement :	
Observations :	

Intérêt de tiers dans le bien

Statut :	
Nom :	
Montant :	
Contribution à l'hypothèque :	
Contribution aux dépenses :	
Observations :	

Mobilier (valeur significative uniquement : antiquités, tableaux, bijoux, etc., avec vidéos / photos)

Description	Valeur
Observations :	

SERVICES PUBLICS (passifs du bien)

Taxe foncière

	Taxe foncière	Eau	Électricité	Gaz
Autorité payée :				
Montant payable annuellement :				
Date et modalités de paiement :				
Encours actuel :				
Observations :				

Téléphone

	Téléphone	Téléphone mobile
Numéro de téléphone :		
Autorité payée :		
Montant payable annuellement :		
Date et modalités de paiement :		
Encours actuel :		
Facture détaillée jointe (O/N) :		
Observations :		

Assurance du bien

Société d'assurance :	
Montant assuré :	
Risques couverts :	
Montant payé par semaine / an :	
Date de paiement :	
Modalités de paiement :	
Risques spéciaux éventuels :	
Observations :	

AVOIRS

Espèces / articles de valeur saisis par la police ou les douanes

Montant / valeur :	
Lieu de dépôt :	
Date de dépôt :	
Référence de dépôt :	
Lieu d'origine de la saisie :	
Bloqués (O/N) :	
Observations :	

Comptes en banque ou comptes de caisse d'épargne immobilière

Nom de la banque :	
Adresse de la banque :	
Code guichet :	
Numéro de compte :	
Type de compte :	
Nom complet du titulaire du compte :	
Solde actuel :	
Mouvements créditeurs annuels :	
Mouvements débiteurs annuels :	
Observations :	

Épargne nationale

Numéros de certificat :	
Valeur :	
Lieu de détention :	
Montant détenu et dates d'acquisition :	
Observations :	

Obligations à prime

Numéros de certificat :	
Valeur :	
Lieu de détention :	
Montant détenu et dates d'acquisition :	
Observations :	

Actions

	Actions cotées	Actions non cotées
Nom de la société :		
Montant du portefeuille :		
Localisation des certificats :		
Valeur du portefeuille :		
Bureau de transfert d'actions :		
Observations :		

Fonds commun de placement

Description du fonds :		
Nombre de parts détenues :		
Valeur :		
Nom et adresse du titulaire :		
Observations :		

Polices d'assurance vie / Fonds de dotation

Société d'assurance :	
Adresse de la succursale :	
Détails de la police :	
Valeur de rachat :	
Bénéficiaire :	
Montant de la prime par semaine / mois / an :	
Date et modalités de paiement :	
Hypothèque attachée (O/N) :	
Observations :	

Véhicules à moteur, bateaux, avions, etc.

	Véhicules à moteur	Bateaux, avions, etc.
Marque et modèle :		
Localisation :		
Numéro d'immatriculation (s'il y a lieu) :		
Coordonnées du vendeur (véhicules à moteur) :		
Prix d'achat :		

Valeur actuelle :		
Détenteur (déclaré) :		
Location-achat (O/N) :		
Nom de la société :		
Adresse de la société :		
Date du contrat :		
Solde du contrat :		
Observations :		

Autres biens meubles

Description	Titulaire	Localisation	Prix d'achat	Valeur
Observations :				

Dons aux tiers

Description	Titulaire	Localisation	Prix d'achat	Valeur

PASSIFS

Cartes de crédit

Nom de la carte :	
Montant dû ou crédit :	
Paiements moyens :	
Nom du titulaire :	
Observations :	

Cartes magasin

Nom de la carte :	
Montant dû ou crédit :	
Paiements moyens :	
Nom du titulaire :	
Observations :	

Conventions de crédit

Nom de la société :	
Succursale :	
Objet du prêt :	
Montant emprunté :	
Montant dû :	
Mensualités :	
Encours :	
Observations :	

Pensions alimentaires

Tribunal / bureau :	
Date de l'ordonnance :	
Bénéficiaire :	
Montant de la pension :	
Date de paiement :	
Méthode de paiement :	
Observations :	

Décisions judiciaires / amendes / ordonnances de confiscation antérieures

Tribunal :	
Date de l'ordonnance :	
Bénéficiaire :	
Montant du paiement :	
Date de paiement :	
Méthode de paiement :	
Observations :	

Autres passifs / dettes

Créancier :	
Adresse du créancier :	
Montant de la dette / du passif :	
Détails de la dette :	
Observations :	

Découverts

Banque :	
Adresse et numéro de téléphone :	
Code guichet / numéro de compte :	
Montant :	
Observations :	

Solvabilité personnelle

Ordonnance de mise en faillite (O/N) :	
Date de l'ordonnance :	
Administrateur / liquidateur :	
Adresse :	
Contact et numéro de téléphone :	
Observations :	

Partie 2 : Profil financier d'entreprise de _____

INTÉRÊT COMMERCIAL

Évaluation préliminaire

Entreprise individuelle et les locaux commerciaux sont des biens réalisables (O/N) :	
Participation substantielle dans une société de personnes / société à responsabilité limitée lorsque la participation est détenue dans des biens réalisables (O/N) :	
La société de personnes / société détient des biens réalisables (O/N) :	
Observations :	

Société de personnes / société commerciale

Nom :	
Date de commencement :	
Numéro d'immatriculation de la société (s'il y a lieu) :	
Numéro d'immatriculation à la TVA :	
Adresse commerciale :	
Adresse enregistrée :	
Observations :	

Administrateurs / associés

Nom :	
Adresse :	
Poste :	
Observations :	

Documentation de la société

Détails de la société (O/N) :		Date :	
Comptes financiers (O/N) :		Date :	
Déclarations annuelles :		Date :	
Observations :			

Intérêt du sujet dans l'entreprise

Détails	Valeur
Observations :	

Biens réalisables détenus par l'entreprise

Détails	Valeur
Observations :	

LOCAUX COMMERCIAUX

Actifs

Raison sociale :	
Adresse commerciale :	
Pleine propriété / bail / location (si location, voir plus bas) :	
Terrain enregistré (O/N) :	
Numéro du titre :	
Prix d'achat :	
Date d'achat :	
Montant restant à payer :	
Encours :	
Valeur actuelle :	
Date de dernière évaluation :	
Nom de l'expert :	
Adresse de l'expert :	
Observations :	

Autres occupants

Partie des locaux sous-louée (O/N) :	
Détails de la partie 1 sous-louée :	
Nom du preneur :	
Adresse du preneur :	
Montant payé :	
Bénéficiaire du paiement :	
Détails de la partie 2 sous-louée :	
Nom du preneur :	
Adresse du preneur :	
Montant payé :	
Bénéficiaire du paiement :	
Détails de tout intérêt de tiers :	
Observations :	

Locaux loués

Nom du propriétaire :	
Adresse du propriétaire :	
Loyer hebdomadaire / mensuel :	
Modalités de paiement / auteur du paiement :	
Observations :	

Hypothèque

Nom du créancier hypothécaire :	
Adresse du créancier hypothécaire :	
Numéro de compte :	
Nom(s) du compte :	
Montant du prêt :	
Paiement hebdomadaire / mensuel :	
Modalités de paiement / auteur du paiement :	
Observations :	

Autres charges existant sur le bien

Nom du titulaire de la charge :	
Adresse du titulaire de la charge :	
Montant de la charge :	
Date d'enregistrement :	
Observations :	

Charges de l'entreprise

	Dépenses courantes / charges d'entreprise	Eau	Électricité	Gaz	Téléphone
Autorité payée :					
Montant par semaine / mois :					
Méthode de paiement :					
Encours :					
Observations :					

Assurance de l'entreprise

	Locaux	Mobilier
Nom de l'assureur :		
Adresse de l'assureur :		
Montant assuré :		
Risques couverts :		
Paiement par semaine / mois :		
Modalités de paiement / auteur du paiement :		
Observations :		

Déclarations de sinistre de la société

Compagnie d'assurance :	
Date de déclaration :	
Type de sinistre :	
Montant demandé :	
Montant versé :	
Date de versement :	
Méthode de versement :	
Copie de la déclaration jointe (O/N) :	
Observations :	

ACTIFS DE L'ENTREPRISE

Comptes bancaires de l'entreprise

Nom de la banque :	
Adresse de la succursale :	
Code guichet :	
Numéro de compte :	
Nom(s) du compte :	
Solde actuel :	
Date du solde :	
Mouvements créditeurs :	
Mouvements débiteurs :	
Signataires du compte :	
Nom :	
Observations :	

Véhicules à moteur, immobilisations corporelles, etc.

	Véhicules à moteur	Immobilisations corporelles, etc.
Marque et modèle :		
Numéro d'immatriculation (s'il y a lieu) :		
Coordonnées du vendeur (véhicules à moteur) :		
Prix d'achat :		
Valeur actuelle :		
Détenteur (déclaré) :		
Location-achat (O/N) :		
Nom de la société :		
Adresse de la société :		
Date du contrat :		
Solde du contrat :		
Observations :		

Aménagements et équipements des bureaux / locaux commerciaux

Marque et modèle :	
Numéro de série :	
Prix d'achat :	
Valeur actuelle :	
Location-achat (O/N) :	
Nom de la société de location :	
Adresse de la société :	
Date du contrat :	
Observations :	

Autres biens de valeur

Détails :	
Informations d'enregistrement, s'il y a lieu :	
Prix d'achat :	
Valeur actuelle :	
Détenteur / localisation :	
Location-achat (O/N) :	
Nom de la société :	
Adresse de la société :	

Date du contrat :	
Solde du contrat :	
Observations :	

Marchandises

Détails	Valeur	Date de valeur
Observations :		

Travaux en cours

Détails	Valeur	Date de valeur
Observations :		

Débiteurs entièrement garantis (entreprise)

Nom	Adresse	Montant	Garantie
Observations :			

Débiteurs partiellement garantis (entreprise)

Nom	Adresse	Montant	Garantie
Observations :			

PASSIFS DE L'ENTREPRISE

Personnel

Temps plein :	
Temps partiel :	
Salaires impayés :	
Observations :	

Créanciers entièrement garantis

Nom	Adresse	Montant	Garantie
Observations :			

Créanciers partiellement garantis

Nom	Adresse	Montant	Garantie
Observations :			

Cartes de crédit, cartes de débit

	Cartes de crédit	Cartes de débit
Nom de la carte :		
Montant dû ou crédit :		
Paiements moyens :		
Nom du titulaire :		
Observations :		

Conventions de crédit (entreprise)

Nom de la société :	
Succursale :	
Objet du prêt:	
Montant emprunté :	
Montant dû :	
Mensualités :	
Encours :	
Observations :	

Prélèvements automatiques / ordres permanents

Nom de la banque :	
Coordonnées de la succursale :	
Numéro de compte :	
Nom(s) du compte :	
Montant par semaine / mois :	
Date d'échéance :	
Payable à :	
Observations :	

Décisions judiciaires

Tribunal :	
Date de l'ordonnance :	
Montant de l'ordonnance :	
Méthode de paiement :	
Observations :	

Ordonnance de dissolution / liquidation volontaire

Dissolution (O/N) :	
Liquidation (O/N) :	
Date de l'ordonnance :	
Résolution :	
Observations :	

Autres passifs contractuels

Détails	Valeur	Date de valeur
Observations :		

Impôt sur les sociétés / impôt sur le revenu

Nom de l'inspecteur des impôts :	
Adresse de l'inspecteur des impôts :	
Circonscription :	
Numéro de référence :	
Montant à payer :	
Observations :	

Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

Bureau de la TVA :	
Adresse :	
Numéro d'immatriculation à la TVA :	
Montant à payer :	
Poursuites en cours :	
Observations :	

Articles présents dans les locaux contrôlés par le sujet mais ne lui appartenant pas (comme les marchandises en location ou en prêt, en attente de réparation ou revendiquées de toute autre façon par une autre personne). (Il convient de tenter d'obtenir des éléments probants à l'appui de cette revendication.)

Article	Valeur	Intérêt de tiers
Observations :		

Source : adapté de Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (Washington, DC: World Bank, 2009), 213.

Annexe H. Points de discussion possibles avec les contacts —Stade de l'aide informelle

Points de discussion

- Vérifier les informations obtenues.
- Obtenir des informations et des renseignements utiles pour le pistage des avoirs et la progression de l'enquête, y compris des renseignements financiers par l'intermédiaire des cellules de renseignement financier.
- Obtenir des informations contextuelles à l'appui des demandes d'entraide judiciaire en vue de pister et de saisir ou bloquer des avoirs (par exemple, nom, date de naissance et adresse des témoins, localisation des comptes bancaires, numéro des comptes bancaires et liens entre les avoirs et l'infraction ou l'auteur de l'infraction).
- Confirmer toutes les exigences ou procédures nécessaires pour obtenir des mesures non coercitives, y compris les obligations de notification de la cible ou du détenteur des avoirs.
- Se renseigner sur les possibilités éventuelles d'obtenir une mesure provisoire d'urgence (hors entraide judiciaire) pour éviter le risque de dissipation. Si ces possibilités existent, quelles sont les procédures et exigences ?
- Définir les besoins additionnels : urgence, confidentialité, procédures obligatoires à suivre.
- Examiner la stratégie applicable à l'affaire, y compris les obstacles potentiels à la coopération internationale, le(s) meilleur(s) mécanisme(s) pour l'engagement des poursuites et la possibilité de mener une enquête conjointe ou d'organiser des conférences.
- En cas d'organismes d'enquête multiples, identifier ceux qui sont capables d'apporter une aide.
- Examiner les questions relatives aux ressources.
- Obtenir des orientations sur les étapes suivantes, y compris les exigences en matière d'entraide judiciaire, les processus et les contacts.

Points à conserver à l'esprit (et à clarifier avec son homologue avant de discuter sur le fond)

- Certaines juridictions peuvent demander la signature d'un protocole d'accord avant d'échanger des informations.
- Les différences entre les usages juridiques et les systèmes de confiscation peuvent se traduire par des différences dans ce qu'il est possible de fournir, dans les exigences et dans le processus.
- Une juridiction étrangère peut utiliser les informations que vous fournissez pour engager sa propre action.
- Les informations que vous demandez doivent être réunies légalement, à la fois dans la juridiction à qui la demande est présentée et dans la juridiction requérante.
- Pour une affaire importante, envisager une enquête conjointe et une réunion en présentiel avec les homologues.

Annexe I. Modèle de demande d'entraide judiciaire et conseils de rédaction

Cette annexe propose un modèle de demande d'entraide judiciaire. L'encadré I.1 contient des conseils pour sa rédaction et son exécution.

Lettre de demande

À : [*Nom et adresse de l'autorité centrale dans la juridiction à qui la demande est présentée*]

DE : [*Nom et adresse du juge, du procureur, de l'autorité centrale ou autre autorité compétente en vertu du droit national dans la juridiction requérante*]

Je présente / Nous présentons la présente demande en vertu de [insérer la législation nationale applicable autorisant la demande]. *J'ai / Nous avons* l'honneur de solliciter votre aide dans le cadre d'une [enquête ou poursuite] pénale menée par [*nom de l'organisme*].

- *Inclure le nom et les informations de contact des enquêteurs et des procureurs qui dirigent la procédure.*

Base juridique

La présente demande est présentée en vertu de *[citer la base juridique (un traité national ou multilatéral par exemple)]*.

Nature de l'affaire pénale

La présente demande concerne *[les poursuites contre ou l'enquête en cours visant]* les personnes physiques suivantes : *[énumérer les cibles] [ou le blocage des avoirs soupçonnés de constituer des produits du crime et soumis à une procédure de confiscation contre ces personnes]*

- *Préciser les avoirs à bloquer. La plupart du temps, il est préférable de dresser la liste de ces avoirs dans une annexe et de référencer cette annexe ici.*
- *Énumérer la ou les cibles, en donnant autant d'informations que possible : numéro de passeport, date et lieu de naissance, nationalité, adresse, employeur.*

L'aide est sollicitée en lien avec les infractions suivantes : *[énumérer les infractions en indiquant la peine maximale encourue]*

- *Libeller de préférence les infractions en reprenant le texte du chef d'accusation ou chef d'accusation proposé, en renvoyant au pouvoir juridique applicable. Inclure des extraits de la loi nationale applicable dans une annexe et référencer cette annexe ici.*

ENCADRÉ I.1 Demande d'entraide judiciaire – Conseils pour sa rédaction et son exécution

- Contacter son homologue (y compris par une réunion en présentiel, si possible) pour :
  - confirmer les exigences générales et de preuve ;
  - discuter comment il pourrait être possible d'atteindre les seuils en matière de preuve et de procédure et pour obtenir des exemples des types de preuves requis ;
  - confirmer le format des preuves (déclaration solennelle, déclaration signée ou documents judiciaires certifiés par exemple) ;
  - discuter des engagements ou garanties éventuellement requis ;
  - discuter des besoins en matière d'urgence, de confidentialité ou de procédure ;
  - solliciter une aide à la rédaction et des modèles ;
  - établir s'il est possible de participer à l'exécution de la demande ;
  - évaluer les obstacles potentiels à la satisfaction de la demande, obligations de divulgation par exemple, et soulever les problèmes éventuels en matière de ressources.
- S'assurer que les exigences générales et de preuve sont satisfaites.
- Exclure les demandes lorsque les biens sont d'une valeur de minimis.
- Donner une description claire et concise des faits et de l'état de la procédure dans la juridiction requérante.
- Si une traduction est nécessaire, faire appel à des services professionnels.
- En cas de pistage ou de gel des avoirs, inclure autant d'informations que possible sur la localisation des avoirs et sur leur lien avec l'infraction ou l'auteur de l'infraction.
- Ne pas tout demander (pistage, gel et confiscation) dans une même demande. Commencer à un stade précoce et procéder étape par étape.
- Prévoir un temps suffisant pour le traitement de la demande et la mise en œuvre de la mesure.
- S'assurer que ses enquêtes et procédures nationales se poursuivent ; une ordonnance définitive de confiscation sera exigée avant que les fonds puissent être restitués. Veiller également à la satisfaction des exigences procédurales (y compris la notification des parties et la possibilité de comparaître).

Objet de la demande

Dans le cadre de la présente affaire, je sollicite / nous sollicitons *[énoncer brièvement l'aide requise]*

- *Ne pas oublier que l'entraide judiciaire est un processus par étape. Éviter de tout demander (documents, blocage, confiscation) dans la même demande.*

Énoncé des faits

[Décrire ici les faits pertinents de l'affaire avec clarté et concision.]

- *Les faits énoncés doivent impérativement être suffisants pour permettre à l'autorité étrangère d'évaluer si les exigences qui président au processus d'entraide judiciaire ont été satisfaites (double incrimination par exemple) et de décider d'accéder ou non à la demande. Un enquête visant à réunir les faits est dès lors nécessaire dans la juridiction requérante.*
- *Inclure une explication du lien entre les avoirs et l'infraction (ou les infractions) ou la cible (ou les cibles).*
- *En cas de demande de mesures coercitives (mandat de perquisition ou ordonnance de production par exemple), inclure des faits suffisants pour démontrer que les exigences de la juridiction à qui la demande est présentée sont satisfaites. (Pour des exemples d'exigences, voir le chapitre 4.)*
- *Inclure dans une annexe tous les documents susceptibles de faciliter l'exécution de la demande et référencer cette annexe ici. Inclure, par exemple, les ordonnances judiciaires certifiées, les déclarations solennelles ou une attestation à l'appui de la demande.*

Aide demandée

[Indiquer l'aide demandée.] Nous demandons que toute ordonnance judiciaire obligatoire ou autre ordonnance nécessaire pour permettre l'apport de cette aide soit sollicitée.

- *La description de l'aide demandée doit privilégier l'objectif recherché, sans s'attacher au nom de la mesure qui permet de l'atteindre. Les mesures utilisées seront en effet variables d'une juridiction à l'autre. Une juridiction, par exemple, aura recours à une ordonnance de perquisition et de saisie pour obtenir des registres bancaires, alors qu'une autre utilisera une ordonnance de production.*
- *Motiver la demande de manière suffisante, en cas de mesures coercitives notamment.*
- *Détailler toutes les procédures à suivre lors de la réunion des preuves pour assurer leur admissibilité. Inclure les serments ou avertissements nécessaires ou le format des preuves requis. Les dépositions de témoin, par exemple, doivent être enregistrées et les documents doivent être certifiés.*

- *Pour le pistage des avoirs, donner autant d'informations que possible sur leur localisation. Les demandes de blocage et de confiscation nécessiteront une plus grande précision : nom du titulaire du compte, numéro du compte, succursale, montant à bloquer, localisation du bien, etc.*
- *Pour les demandes de blocage, il faudra éventuellement expliquer le risque de dissipation, confirmer qu'une condamnation aboutira probablement au blocage des avoirs (énumérés dans une annexe), fournir le pouvoir juridique applicable indiquant que le pays requérant a compétence extraterritoriale sur les avoirs et expliquer toutes les autres procédures de blocage qui ont pu avoir lieu.*
- *Pour les entretiens, envisager d'inclure une annexe contenant une série de questions proposées.*
- *De manière à n'exclure aucune information supplémentaire, il est possible d'ajouter une mention additionnelle (même si elle n'est pas suffisante en soi). Par exemple :* « Nous demandons par ailleurs que soient menées les recherches et réunies les preuves qui semblent nécessaires pour faire progresser cette enquête. »

Confidentialité

- *Si la confidentialité est requise, inclure une mention à cet effet et indiquer les raisons pour lesquelles le secret est important.*

Délai d'exécution

- *Indiquer quand les informations sont nécessaires. Inclure les dates d'audience devant le tribunal, s'il y a lieu. Réserver les demandes « urgentes » aux affaires qui présentent une véritable urgence.*

Assurances ou engagements

Réciprocité : L'État *[nom de la juridiction requérante]* s'engage à se conformer à une demande ultérieure d'aide similaire de la part de l'État *[nom de la juridiction à qui la demande est présentée],* en apportant dans le cadre d'une infraction équivalente une aide ayant un effet comparable à celle sollicitée auprès de l'État *[nom de la juridiction à qui la demande est présentée]* dans la présente affaire.

Restrictions d'utilisation : *[Il pourra être nécessaire de promettre que les informations ne serviront que dans le cadre de l'enquête précisée*[cc]*. Certaines juridictions n'exigeront pas*

cette assurance et il pourra être possible d'indiquer expressément que les informations pourront servir à d'autres fins[1]*.]*

Contact antérieur ou utilisation d'autres circuits

Un contact antérieur a eu lieu entre *[nom de l'organisme ou autorité concerné dans la juridiction requérante]* et *[nom de l'organisme ou autorité concerné dans la juridiction à qui la demande est présentée]*.

Informations de contact

Le *[juge, procureur ou responsable de l'autorité centrale]* en charge de la présente affaire est *[nom du responsable]*. Il est possible de le / la contacter à *[adresse, numéro de téléphone, adresse électronique]*.

Le responsable de l'affaire à *[nom du service de détection et de répression ou de l'autorité en charge des poursuite]* qui a connaissance de la présente affaire est *[nom du responsable]*. Il est possible de le / la contacter à *[adresse, numéro de téléphone, adresse électronique]*.

[1] Le Royaume-Uni exige qu'une demande officielle soit présentée pour utiliser les preuves à une fin différente de celle indiquée dans la demande d'entraide judiciaire d'origine, la nouvelle demande devant s'accompagner d'informations additionnelles. Voir *"Collateral Use: Requests Made to the UK" (pp. 6–7) in Home Office, "Requests for Mutual Legal Assistance in Criminal Matters: Guidelines for Authorities Outside of the United Kingdom, 2015,"* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_Data/file/415038/MLA_Guidelines_2015.pdf.

Annexe J. Ressources Web

Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR)

- Site Web de l'initiative StAR : https://star.worldbank.org/
- Guides StAR sur le recouvrement d'avoirs (pays) : https://star.worldbank.org/ArabForum/asset-recovery-guides
- Guides StAR sur la propriété effective (pays) : https://star.worldbank.org/content/beneficial-ownership-guides
- Publications StAR : https://star.worldbank.org/?q=publications&keys=&sort_by=field_date_value&sort_order=DESC&items_per_page=20
- Base de données StAR Asset Recovery Watch : https://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All

Groupe de la banque mondiale

- Banque mondiale : https://www.worldbank.org/
- Unité d'intégrité financière : https://www.worldbank.org/en/topic/financialmarketintegrity

Nations unies

- Nations unies : https://www.un.org/en/
- Office des Nations unies contre les drogues et le crime (UNODC) : https://www.unodc.org/
- Outil d'aide à la rédaction des demandes d'entraide judiciaire proposé par les Nations unies (réservés aux praticiens des systèmes de justice pénale) : https://www.unodc.org/mla/
- Plateforme TRACK de l'UNODC (instruments et sources d'information axés sur la lutte contre la corruption) : https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/track.html
- Documents, publications et outils de l'UNODC : https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/publications.html
- Réseau international d'information sur le blanchiment de capitaux (IMOLIN) de l'UNODC : https://www.imolin.org/

Les ressources énumérées dans la présente annexe sont données à titre d'exemple et ne sont pas exhaustives.

- Portail SHERLOC d'échange de ressources électroniques et de lois sur le crime : https://sherloc.unodc.org/cld/v3/sherloc/

Groupe d'action financière (GAFI) sur le blanchiment de capitaux

- GAFI : http://www.fatf-gafi.org
- 40 recommendations du GAFI : https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html

Institut de Bâle sur la gouvernance

- Page d'accueil : https://www.baselgovernance.org/

Conventions, traités et accords internationaux

(année d'adoption / année d'entrée en vigueur)

Instruments de portée internationale

- Convention des Nations unies contre la corruption (UNCAC) : https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/
- Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988 : http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html
- Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale (UNTOC) : https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html
- Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (Convention de l'OCDE contre la corruption) : https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf
- Convention de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, OCDE et Conseil de l'Europe : https://www.oecd.org/tax/the-multilateral_convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters_9789264115606-en.htm
- Convention interaméricaine contre la corruption, Organisation des États américains (OAS) : http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp
- Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, OAS : https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-55.html

Instruments de portée régionale

- Convention relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale de la Communauté des États indépendants (CEI)

(Convention de Minsk, 1993/1994) : http://www.cisarbitration.com/2017/02/03/minsk-convention-on-legal-assistance-and-legal-relations-in-civil-family-and-criminal-matters/
- Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003/2006) : https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_e.pdf
- Protocole de lutte contre la corruption de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC) (2001/2003) : https://www.sadc.int/documents-publications/show/
- Protocole d'entraide judiciaire en matière pénale de la SADC (2002/2007) : https://www.sadc.int/documents-publications/show/807
- Traité sur l'entraide judiciaire en matière pénale (2004, Instruments juridiques de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)) : https://asean.org/storage/2020/02/20160901074559.pdf; http://agreement.asean.org/home/index/2.html

Conventions de l'Union européenne (UE) et du Conseil de l'Europe (CdE)

- Bureau des traités du Conseil de l'Europe : https://www.coe.int/en/web/conventions/
- Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990), modifiée en Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (2005) : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/198
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne sur les droits de l'homme, 1950/1953) : https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts
- Convention sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, 2007) : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29
- Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles, 1968/1973) : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)
- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1959/1962) : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/030 ; avec deux protocoles additionnels :
  - *1978/1982* : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/099
  - *2001/2004* : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/182
- Convention rédigée sur la base de l'article K.3 (2) (c) du Traité de l'Union européenne sur la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des

Communautés européennes ou des fonctionnaires d'États membres de l'Union européenne (1997) : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41997A0625%2801%29

- Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption (1999/2002) : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173#:~:text=The%20Criminal%20Law%20Convention%20on,the%20prosecution%20of%20corruption%20offences
- Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption (1999/2003) : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174

Règlements, directives et décisions de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe

- Documents juridiques de l'Union européenne : https://eur-lex.europa.eu/homepage.html
- Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve : https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories.aspx?Id=24 ; et Rectificatif de la Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0577 ; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0577R%2801%29
- Décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32005F0212
- Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX%3A32006F0783
- Décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007D0845
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001R0044
- Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001R1206
- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte du Règlement « Bruxelles I ») : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215
- Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans

l'Union européenne : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042
- Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018R1805

Principes du Groupe des Huit relatifs aux meilleures pratiques

- Principes du Groupe des Huit relatifs aux meilleures pratiques de localisation, de gel et de confiscation de biens : https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2004/06/03/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf
- Meilleures pratiques d'administration des avoirs saisis du Groupe des Huit : https://docplayer.net/16960901-G8-best-practices-for-the-administration-of-seized-assets.htm

Sites Web de l'Union européenne, du Conseil de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe

Sites principaux

- Site officiel de l'Union européenne : http://europa.eu/index_en.htm et du Conseil européen / Conseil de l'Union européenne : https://www.consilium.europa.eu/
- Entraide judiciaire (CdE) : https://www.coe.int/en/web/transnational-criminal-justice-pcoc/mutual-legal-assistance

Affaires civiles et commerciales

- Justice européenne, Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale : https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_andcommercial_matters-21-en.do
- Commission européenne, Justice civile : https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice_en
- Justice européenne, Atlas judiciaire européen en matière civile (informations pratiques sur la coopération judiciaire en matière civile) : https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do
- Justice européenne, Obtention des preuves, informations nationales et formulaires en ligne concernant le Règlement n° 1206/2001 : https://e-justice.europa.eu/contenttaking_evidence-374-en.do

Affaires pénales

- Justice européenne, Réseau judiciaire européen en matière pénale : https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_criminal_matters-22-en.do

- EUR-Lex, Glossaire des synthèses de la la législation communautaire sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale : https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/police_judicial_cooperation.html
- Parlement européen, Coopération judiciaire en matière pénale : https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters
- EUR-Lex, Synthèses de la la législation communautaire sur la coopération judiciaire en matière pénale : https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/2303.html
- EUR-Lex, Livre vert sur l'obtention des preuves en matière pénale d'un État membre à l'autre et sur la garantie de leur recevabilité, novembre 2009 : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0624

Renseignements en libre accès (OSINT) – Ressources pour le pistage des avoirs

Sites gratuits (informations générales, informations publiques, documents commerciaux, pistage des avoirs, documents bancaires)

- Open Corporates : https://opencorporates.com/ (registres des sociétés et documents sociaux).
- Open Ownership : https://www.openownership.org/ (informations sur la propriété effective).
- Opentender : https://opentender.eu/start (données sur la passation de marchés dans l'Union européenne).
- EveryPolitician : https://everypolitician.org/ (données sur les personnes politiquement exposées [PPE]).
- TinEye : https://tineye.com/ (recherche d'image inversée).
- FlightAware: https://flightaware.com/ (informations sur les vols).
- Archive Internet : http://www.archive.org/web/web.php
- SearchSystems.net : http://www.searchsystems.net (recherche mondiale d'informations publiques et de documents sociaux dans le « Web invisible »).
- Système électronique de collecte, d'analyse et de récupération de données EDGAR : http://www.sec.gov/edgar.shtml (document sociaux (sociétés des États-Unis)).
- ZoomInfo : http://www.zoominfo.com (recherche de personnes et de sociétés)
- Pages blanches : https://people.yellowpages.com/whitepages/ (recherche de personnes).
- World Legal Information Institute (WorldLII) : http://www.worldlii.org (législation et décisions judiciaires).
- Greffe des sociétés : http://www.companieshouse.gov.uk (documents sociaux (sociétés du Royaume-Uni), informations sur l'insolvabilité, personnes exerçant un contrôle significatif).

- Node XL, Social Media Research Foundation : https://www.smrfoundation.org/nodexl/ (outils d'analyse des réseaux sociaux et des médias).
- SAM.gov, US General Services Administration : https://sam.gov/SAM/pages/public/searchRecords/search.jsf (moteur de recherche de documents sur les entités en affaires avec le gouvernement des États-Unis).
- Recherche judiciaire, système PACER d'accès public aux documents électroniques des tribunaux (informations gratuites sur les sites Web des tribunaux des États-Unis) : https://pacer.uscourts.gov/file-case/courtcmecf-lookup

Sites accessibles sur abonnement

- Dun & Bradstreet : https://www.dnb.com/
- Arachnys : https://www.arachnys.com/
- Refinitiv : https://www.refinitiv.com/en
- TRACE International : https://www.traceinternational.org/
- LexisNexis : http://www.lexisnexis.com (informations publiques, décisions judiciaires, couverture médiatique, documents d'entreprise, recherche de personnes, etc.).
- CompanyDocuments : http://www.companydocuments.com (documents commerciaux – monde).
- CorporateInformation : http://www.corporateinformation.com (documents sociaux).
- FCPA Tracker : https://fcpatracker.com/ (déclarations publiques par les sociétés et agences dans le cadre des enquêtes menées en vertu de la loi des États-Unis relative aux pratiques de corruption à l'étranger [FCPA]).
- Clear (Thompson Reuters) : http://www.clear.thomsonreuters.com (informations publiques, documents sociaux – monde).
- FreeERISA : http://www.freeerisa.com (données sur les avantages sociaux aux États-Unis).
- Echosec : https://www.echosec.net/features (surveillance des médias sociaux).
- IBM Security i2 Analyst's Notebook : https://www.ibm.com/products/analysts-notebook (outils pour l'analyse et la mise au jour des relations et des modèles génériques dans les données).

Ressources des médias, de la société civile et du secteur privé

- Transparency International : https://www.transparency.org/en/
- Global Witness : https://www.globalwitness.org/en/
- Global Financial Integrity (GFI) : https://gfintegrity.org/
- Global Integrity : https://www.globalintegrity.org/
- Public Eye : https://www.publiceye.ch/en/
- Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ) : https://www.icij.org/
- Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP) : https://www.occrp.org/en

- Réseau pour la justice fiscale (TJN) : https://www.taxjustice.net/
- Initiative pour un Partenariat contre la corruption (PACI) du Forum économique mondial : https://www.weforum.org/communities/partnering-against-corruption-initiative

Bureaux de gestion des avoirs spécialisés dans certains pays

- *Belgique :* Organe central pour la saisie et la confiscation (OCSC), https://ec.europa.eu/avservices/photo/photoByReportage.cfm?sitelang=en&ref=020472
- *Canada :* Direction de la gestion des biens saisis (DGBS), https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-eng.html?lang=eng&i=&index=alt&srchtxtSEIZED%20PROPERTY%20MANAGEMENT%20DIRECTORATE
- *France :* Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/agrasc-12207/
- *Honduras :* Bureau d'administration des biens saisis (OABI), https://oabi.gob.hn/
- *Italie :* Agence nationale pour l'administration et l'affectation des biens saisis et confisqués aux organisations criminelles (ANSBC) : https://www.benisequestraticonfiscati.it/
- *Pays-Bas :* Organe de gestion des avoirs du Bureau néerlandais de privation des avoirs criminels (BOOM), https://www.prosecutionservice.nl/
- *Pérou :* Commission nationale des biens saisis (CONABI), http://www.pcm.gobpe/etiqueta/comision-nacional-de-bienes-incautados-conabi/
- *Portugal :* Bureau d'administration des biens (GAB), https://igfej.justica.gov.pt/Gabinete-de-Administracao-Bens
- *Roumanie :* Agence nationale de gestion des avoirs saisis (ANABI), https://anabi.just.ro/en/The+mission+and+the+tasks+of+the+Agency
- *Espagne :* Bureau de recouvrement et d'administration des avoirs (ORGA), https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/oficina-recuperacion-gestion
- *Thaïlande :* Bureau de lutte contre le blanchiment de capitaux (AMLO), http://www.amlo.go.th/index.php/en/about-amlo/vision-and-mission
- *Ukraine :* Agence nationale pour la recherche, le pistage et la gestion des avoirs issus de la corruption et autres avoirs, https://arma.gov.ua/en/
- *États-Unis :* US Marshals Service, https://www.usmarshals.gov/

Réseaux de praticiens et ressources

- StAR – Partenariats internationaux sur le recouvrement des avoirs : vue d'ensemble et annuaire mondial des réseaux : https://star.worldbank.org/sites/star/files/networks-16-reduced-maps.pdf
- Réseau interagences de recouvrement des avoirs Camden (CARIN) : https://www.carin.network/

- ARIN-SA (réseau interagences de recouvrement des avoirs pour l'Afrique de l'Est et l'Afrique australe) : https://new.arinsa.org/
- ARIN-EA (Afrique de l'Est) : https://eaaaca.com/about-arinea
- ARIN-AP (Asie-Pacifique) : http://www.arin-ap.org/main.do
- ARIN-CARIB (Caraïbes) : https://arin-carib.org/
- ARIN-WCA (Asie occidentale et Asie centrale) : http://www.arin-wca.org/home
- RRAG (en Amérique du Sud, le réseau de recouvrement des avoirs GAFILAT est le Groupe d'action financière de l'Amérique latine) : https://www.gafilat.org/index.php/es/espanol/18-inicio/gafilat/49-red-de-recuperacion-de-activos-del-gafilat-rrag
- Groupe Egmont : https://egmontgroup.org/en
- Interpol : https://www.interpol.int/en
- Interpol, lutte contre la corruption et recouvrement des avoirs : https://www.interpol.int/en/Crimes/Corruption/Asset-recovery
- Europol : https://www.europol.europa.eu/
- Application de réseau d'échange sécurisé d'informations (SIENA) : https://www.europol.europa.eu/activities-services/services-support/information-exchange/secure-information-exchange-network-application-siena
- Aseanapol : http://www.aseanapol.org/
- Ameripol : http://www.ameripol.org/
- Portail d'échange automatisé de l'OCDE (pour la coopération en matière fiscale) : https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/
- Organisation mondiale des douanes (OMD) : http://www.wcoomd.org/
- Réseau arabe pour la lutte contre la corruption et pour l'intégrité (ACINET) : http://www.arabacinet.org/index.php/en/home
- Association ibéro-américaine des ministères publics (AIAMP) : http://www.aiamp.info/
- Réseau judiciaire européen (RJE) : https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/ejn_home/EN
- Eurojust : http://www.eurojust.europa.eu/pages/home.aspx
- Association internationale des procureurs : https://www.iap-association.org/
- Banque des règlements internationaux (BRI) : https://www.bis.org/
- Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières (OICV) : https://www.iosco.org/
- Association internationale des organismes de contrôle de l'assurance (IAIS) : https://www.iaisweb.org/home

Ressources propres aux pays en matière de coopération internationale

Australie

- Informations sur l'entraide, substituts à l'entraide judiciaire et coordonnées de l'autorité centrale : https://www.ag.gov.au/international-relations/international-crime-cooperation-arrangements/mutual-assistance

- Relations internationales, y compris des informations sur la signification des documents juridiques, l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les traités bilatéraux : https://www.ag.govau/international-relations
- Ministère des Affaires étrangères et du Commerce : https://www.dfat.gov.au/
- Police fédérale australienne : https://www.afp.gov.au/
- Ministère du Procureur général : https://www.ag.gov.au/
- Centre australien d'analyse et de rapports sur les transactions (AUSTRAC) (cellule de renseignement financier) : https://www.austrac.gov.au/
- Procureur général du Commonwealth : http://www.cdpp.gov.au/

Brésil

- Ministère de la Justice et de la Sécurité publique : https://www.gov.br/mj/pt-br
- Ministère de la Justice et de la Sécurité publique , Coopération judiciaire internationale : https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional
- Ministère des Relations étrangères : http://www.itamaraty.gov.br/
- Conseil de contrôle des activités financières (COAF) (cellule de renseignement financier) : http://www.coaf.fazenda.gov.br/
- Portail sur la législation : http://www4.planalto.gov.br/legislacao/

France

- Ministère des Affaires étrangères : https://www.diplomatie.gouv.fr/en/
- Ministère de la Justice : http://www.justice.gouv.fr/
- Tracfin (cellule de renseignement financier) : https://www.economie.gouv.fr/tracfin
- Police nationale : https://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Accueil
- FICOBA (fichier des comptes bancaires) : https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2233
- Légifrance (publication officielle des textes législatifs et réglementaires et des informations légales) : https://www.legifrance.gouv.fr/
- Agence française anticorruption (AFA) : https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr

Allemagne

- Ministère fédéral des Affaires étrangères : https://www.auswaertiges-amt.de/en
- Ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs : https://www.bmjv.de/DE/Startseite/Startseite_node.html
- Ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs (coopération internationale) : https://www.bmjv.de/DE/Themen/IntZusammenarbeit/IntZusammenarbeit_node.html
- Ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs (Europe et coopération internationale) : https://www.bmjv.de/DE/Themen/

EuropaUndInternationaleZusammenarbeit/
EuropaUndInternationaleZusammenarbeit_node.html
- Cellule de renseignement financier : https://www.zoll.de/DE/FIU/fiu_node.html
- Police criminelle fédérale (BKA) : https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/aufgabenbereiche_node.html
- Dispositions juridiques allemandes : http://www.gesetze-im-internet.de/
- Procédures nationales pour l'entraide judiciaire : https://rm.coe.int/16806b6348

RAS de Hong Kong (Chine)

- Ministère de la Justice : https://www.doj.gov.hk/eng/index.html
- Liste des accords d'entraide judiciaire (références législatives) : https://www.doj.gov.hk/eng/laws/table3ti.html
- Ministère des Affaires étrangères (Bureau du Commissaire du ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine dans la Région d'administration spéciale de Hong Kong) : http://www.fmcoprc.gov.hk/eng/
- Commission indépendante contre la corruption : https://www.icac.org.hk/
- Cellule de renseignement financier conjointe : https://www.jfiu.gov.hk/en/

Inde

- Informations sur l'entraide judiciaire, ministère des Affaires étrangères : https://mea.gov.in/mutual-legal-assistance-in-criminal-matters.htm et https://www.mea.gov.in/emtsp.htm
- Bureau central d'enquête (aide à l'enquête, commissions rogatoires, traités d'entraide judiciaire) : http://www.cbi.gov.in/interpol/interpol.php
- Ministère du Droit et de la Justice : https://lawmin.gov.in/
- Direction de l'exécution : https://enforcementdirectorate.gov.in
- Cellule de renseignement financier : https://dor.gov.in/preventionofmoneylaundering/financial-intelligence-unit-india-fiu-ind
- Ministère de l'Intérieur (autorité centrale) : https://www.mha.gov.in/
- Ministère de l'Intérieur, Sécurité intérieure – Division II (publie également des orientations de politique sur l'entraide judiciaire) : https://www.mha.gov.in/division_of_mha/internal-security-ii-division

Luxembourg

- Réseau judiciaire européen (RJE) en matière civile et commerciale (informations sur les processus civils, l'obtention des élements de preuve et le mode de preuve et la signification des documents) : https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence-76-lu-en.do?member=1
- Ministère des Affaires étrangères : https://maee.gouvernement.lu
- Ministère de la Justice: https://mj.gouvernement.lu/
- Cellule de renseignement financier du Luxembourg (CRF-LUX) : https://justice.public.lu/fr/organisation-justice/crf.html

Mexique

- Ministère des Affaires étrangères : https://www.gob.mx/sre
- Bureaux du Procureur général adjoint et du ministère public (demande et reçoit les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale) : https://www.gob.mx/fgr/acciones-y-programas/subprocuradurias-de-la-fgr
- Cellule de renseignement financier : https://www.uif.gob.mx/

Singapour

- Bureaux du Procureur général (autorité centrale, reçoit les demandes d'entraide judiciaire) : https://www.agc.gov.sg/
- Ministère des Affaires étrangères : https://www.mfa.gov.sg/
- Bureau de signalement des transactions suspectes (STRO) (cellule de renseignement financier) : https://www.police.gov.sg/Advisories/Crime/Commercial-Crimes/Suspicious-Transaction-Reporting-Office

Afrique du Sud

- Ministère public sud-africain (pour les demandes informelles) : https://www.npa.gov.za/
- Ministère des Relations internationales et de la Coopération : http://www.dirco.gov.za/
- Ministère de la Justice et du développement constitutionnel (autorité centrale pour les demandes officielles d'entraide judiciaire) : https://www.justice.gov.za/
- Ministère de la Justice et du Développement constitutionnel (obligations légales internationales, y compris la signification des actes et les traités) : https://www.justice.gov.za/ilr/about.html
- Centre de renseignement financier (cellule de renseignement financier) : https://www.fic.gov.za/Pages/Home.aspx
- Commission du service public (autorité en charge de la lutte contre la corruption) : http://www.psc.gov.za/

Espagne

- Réseau judiciaire européen (RJE) en matière civile et commerciale : https://e-justice.europa.eu/content_about_the_network-431-es-es.do?member=1
- Ministère des Affaires étrangères et de la Coopération : http://www.exteriores.gob.es/Portal/en/Paginas/inicio.aspx
- Ministère de la Justice : https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/en/ministerio
- Ministère de la Justice (affaires internationales) : https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/en/area-internacional
- Cellule de renseignement financier : https://www.sepblac.es/en/

Suisse

- Département fédéral de la Justice, Aide judiciaire internationale (aide judiciaire en matière pénale, civile et administrative) : https://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home.html
- Département fédéral de la Justice : https://www.bj.admin.ch/bj/en/home.html
- Base de données des localités et tribunaux suisses : https://www.elorge.admin.ch/elorge/
- Département fédéral des Affaires étrangères (DFAE) : https://www.eda.admin.ch/eda/en/home.html
- Ministère public de la Confédération (MPC) : https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home.html
- Office fédéral de la police (coopération policière) : https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home.html
- Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) (cellule de renseignement financier) : https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/kriminalitaet/geldwaescherei.html

Émirats Arabes Unis (EAU)

- Ministère de la Justice : https://www.moj.gov.ae/
- Ministère public : https://www.pp.gov.ae
- Banque centrale des EAU, cellule en charge des opérations suspectes et de la lutte contre le blanchiment de capitaux (AMLSCU) (cellule de renseignement financier) : voir https://www.centralbank.ae/ar et https://egmontgroup.org/en/content/united-arab-emirates-anti-money-laundering-and-suspicious-cases-unit

Royaume-Uni

- Autorité centrale du Royaume-Uni (UKCA), ministère de l'Intérieur : https://www.gov.uk/government/organisations/home-office
- Orientations sur l'entraide judiciaire, ministère de l'Intérieur : https://www.gov.uk/guidance/mutual-legal-assistance-mla-requests
- Procureur de la Couronne (représente l'État requérant dans les procédures judiciaires) : https://www.cps.gov.uk/about-cps et https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/international-enquiries
- Bureau des fraudes graves (représente l'État requérant dans les procédures judiciaires) : https://www.sfo.gov.uk/
- Agence nationale de lutte contre le crime (NCA) (enquêtes et pistage des avoirs) : https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/
- Cellule de renseignement financier du Royaume-Uni (au sein de la NCA) : https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/what-we-do/how-we-work/intelligence-enhancing-the-picture-of-serious-organised-crime-affecting-the-uk

États-Unis

- Ministère de la Justice, services en charge du blanchiment de capitaux et du recouvrement d'avoirs (MLARS) : https://www.justice.gov/criminal-mlars
- Bureau des affaires internationales, ministère de la Justice (autorité centrale) : https://www.justice.gov/criminal-oia
- Département d'État : https://www.state.gov/
- Département d'État, Bureau des programmes de lutte contre le crime (INL/C) : https://2009-2017.state.gov/j/inl/c/index.htm
- Réseau de lutte contre les crimes financiers « Financial Crimes Enforcement Network » (FinCEN) (cellule de renseignement financier) : http://www.fincen.gov/
- Bureau fédéral d'enquête (FBI), agence spécialisée : https://www.fbi.gov/ ; https://www.fbi.gov/about/leadership-and-structure/international-operations ; et https://www.fbi.gov/investigate/public-corruption
- Ministère de la Sécurité intérieure (DHS), Enquêtes de sécurité intérieure (HSI), agence spécialisée : https://www.dhs.gov/

Annexe K. Aperçu général des lignes directrices de Lausanne

Ligne directrice 1 : examen préliminaire

Avant d'ouvrir une enquête pénale, les juridictions concernées devraient effectuer un examen préliminaire adéquat de toutes les indications et allégations, en exploitant l'ensemble des sources disponibles, notamment les renseignements financiers, les informations des autorités chargées de l'application des lois ainsi que les sources publiques, et, si nécessaire, partager les informations financières avec les cellules de renseignement financier (CRF) concernées, en vue de soutenir les enquêtes pénales ultérieures.

Ligne directrice 2 : gel des avoirs

Les juridictions concernées devraient examiner rapidement les diverses options susceptibles d'empêcher la dissipation prématurée des avoirs, comme le gel prononcé par un gouvernement ou le report de transactions pour une durée déterminée.

Ligne directrice 3 : enquête

Les juridictions concernées devraient élaborer pour chaque cas une stratégie globale tant en matière d'enquête que sur le plan juridique, en consultation avec toutes les institutions publiques impliquées.

Cette stratégie devrait désigner une autorité principale à l'échelle nationale, préciser les responsabilités et prendre en compte toutes les voies juridiques possibles (y compris administratives, civiles et pénales). Elle devrait préciser les différentes étapes de la procédure, comme l'ouverture d'une enquête, l'échange d'informations et le dépôt de demandes d'entraide judiciaire. La stratégie devrait être régulièrement réévaluée tout au long du processus de recouvrement des avoirs.

Pour plus d'informations et la version complète des Lignes directrices de Lausanne, voir le site internet des Lignes directrices pour le recouvrement efficace des biens mal acquis (consulté le 4 juin 2020) à l'adresse suivante : https://learn.baselgovernance.org/course/view.php?id=20#section-8.

Ligne directrice 4 : moment opportun

La question du moment opportun pour le dépôt des différents types de demandes d'entraide devrait être prise en considération et discutée avec la juridiction requise.

Ligne directrice 5 : exigences juridiques

Il est nécessaire que les juridictions requérantes et requises comprennent leurs exigences juridiques mutuelles, car celles-ci auront un impact tant sur les procédures nationales que sur la coopération internationale.

Ligne directrice 6 : contacts

Les autorités requérantes et requises devraient établir et utiliser des contacts directs entre les praticiens.

Les juridictions requérantes et requises devraient examiner la possibilité de demander l'assistance d'experts internationaux.

Celles-ci devraient utiliser tous les canaux disponibles pour échanger leurs informations, tels que les réseaux régionaux et internationaux.

Ligne directrice 7 : communication

Les juridictions requérantes devraient sans tarder discuter avec toutes les juridictions impliquées les éléments pertinents de la stratégie, tant en matière d'enquête que sur le plan juridique, ainsi que les aspects généraux du cas et le profil de l'affaire, lorsque cela est indiqué.

Les juridictions concernées devraient désigner un point focal de contact et en informer toutes les parties concernées.

Ligne directrice 8 : enquêtes parallèles

Les juridictions requises devraient envisager d'ouvrir une enquête parallèle sur les avoirs et les faits y relatifs, de manière à identifier tout acte illicite commis dans leur juridiction.

Les juridictions requérantes et requises devraient soutenir pleinement les procédures des unes et des autres, en se communiquant spontanément des informations additionnelles, dans la mesure du possible, et en traitant rapidement les demandes d'entraide judiciaire qui sont recevables.

Les juridictions requérantes et requises devraient évaluer leur droit potentiel à participer aux procédures judiciaires engagées par les unes ou les autres.

Les juridictions requérantes et requises devraient déterminer s'il est nécessaire de poursuivre des enquêtes parallèles et examiner la possibilité d'engager des enquêtes conjointes.

Ligne directrice 9 : projet de demande d'entraide judiciaire internationale

Les juridictions requérantes et requises devraient se communiquer les projets de demande d'entraide judiciaire, de manière à s'assurer que toutes les conditions sont réunies.

Les juridictions requérantes et requises devraient assurer le suivi des demandes d'entraide judiciaire, afin de favoriser leur traitement rapide et une consultation régulière au sujet des progrès accomplis dans le cadre des procédures nationales.

Ligne directrice 10 : exécution de la demande d'entraide judiciaire internationale

L'autorité requise procède rapidement au traitement de la demande.

S'il est envisagé de clore une procédure nationale qui pourrait affecter des procédures connexes dans une autre juridiction, y compris par le biais d'un accord, des consultations doivent être menées, cas échéant, afin de réduire les obstacles posés aux procédures étrangères ou à la coopération internationale.

Annexe L. Utilisation d'un système électronique de gestion des dossiers pour améliorer la gestion des enquêtes complexes

Présentation **412**
Les défis des dossiers complexes **412**
Les avantages d'un système électronique de gestion des dossiers **414**
Mise en place d'un système de gestion des dossiers **415**
Principales composantes d'un système de gestion des dossiers **415**
Les onglets du dossier 416
Page de garde *416*
Registre d'enquête *416*
Profil de suspect *418*
Profil financier *422*
Matrice des preuves *427*
Registre des pièces à conviction *430*
Chronologie des événements clés *431*
Listes des personnes d'intérêt et des entreprises d'intérêt *431*
Feuille de contrôle de clôture des dossiers *432*
Recherche *433*
Schémas 435
Archivage des documents **435**
Ressources **436**

Présentation

Ce guide n'est pas destiné aux unités opérationnelles qui disposent de ressources importantes et d'une infrastructure informatique sous-jacente, mais plutôt aux nombreux groupes d'enquête qui interviennent là où les ressources sont rares.

Dans le cadre des engagements nationaux en faveur de l'initiative Stolen Asset Recovery (StAR), un certain nombre de pays ont mis l'accent sur les enquêtes financières liées à la corruption, à la fraude ou à d'autres infractions graves. Ces pays cherchent tous à renforcer la capacité des praticiens – enquêteurs, procureurs et juges – à enquêter sur ces infractions, les présenter et les juger ainsi qu'à dépister, geler et recouvrer efficacement les produits d'infractions criminelles. Parallèlement à ce renforcement des capacités, il est nécessaire de veiller à ce que des politiques et des systèmes solides soient mis en place pour préserver l'intégrité des enquêtes, permettant ainsi aux cadres dirigeants d'exercer une plus grande supervision et de contribuer davantage aux enquêtes.

Compte tenu de la complexité de ces affaires et de la nécessité pour les cadres dirigeants d'avoir une plus grande visibilité et de s'impliquer plus avant dans la détermination des stratégies de traitement des dossiers, un changement s'impose dans la gestion des dossiers. En règle générale, plus ces affaires complexes progressent, plus il devient évident que la forme papier pose un problème pour la gestion des dossiers. Ce type de support n'est pas adapté aux besoins de plusieurs enquêteurs qui travaillent sur une même affaire, parfois à différents moments du cycle d'enquête. Une solution à ce problème consiste à mettre en place un système électronique de gestion des dossiers.

La question de savoir si le système électronique de gestion des dossiers doit s'appliquer à toutes les affaires en cours d'enquête est une décision qui relève de la direction. À mesure que les compétences du groupe d'enquête se développent, le système peut être étendu de manière à permettre non seulement de suivre et d'enregistrer les étapes de l'enquête et les données de base, mais aussi d'intensifier le dépôt en ligne de documents, ce qui simplifie le processus d'information et facilite les processus de découverte ou de divulgation. Il n'est pas si difficile d'établir un hyperlien entre des documents électroniques provenant d'un lecteur partagé et le système de gestion des dossiers, et cela permet de conserver l'intégralité des éléments d'enquête en un seul et même endroit sécurisé.

Les défis des dossiers complexes

Au moment où une enquête complexe est repérée et démarre, il est souvent difficile d'estimer le temps qu'il faudra pour la terminer, saisir le tribunal et obtenir une décision finale. Si l'on ajoute à cela les difficultés qui se posent lorsque les agences cherchent à récupérer les avoirs volés, il peut s'écouler un grand nombre d'années. Il n'est pas rare que les enquêteurs impliqués au début de l'affaire partent et qu'une autre personne hérite de la responsabilité du dossier. Comprendre quelles étapes ont eu lieu, pourquoi certaines décisions ont été prises, quelles preuves ont été recueillies et quelles preuves ne sont pas disponibles, et pourquoi et comment les données ont été analysées (et par

qui) peut s'avérer un véritable casse-tête si les informations sont enregistrées dans plusieurs journaux, conservées dans différents dossiers – ou pire – mal classées.

Une enquête fait également appel à un large éventail de compétences, souvent issues de plusieurs agences. Il importe de veiller à ce que toutes les personnes impliquées dans l'enquête puissent contribuer à définir la stratégie – personne ne détient toutes les réponses. Une telle approche pluridisciplinaire doit être correctement gérée, ce qui peut être facilité par les éléments suivants :

- un système central de déclaration
- la coordination des activités de l'enquête (attribution de la responsabilité de certaines tâches à l'actionnaire approprié)
- la capacité d'examiner les tâches et de s'assurer qu'elles ont été menées à bien ou, en cas de retard, de déterminer à quel moment leur résultat peut être attendu
- la capacité de rassembler le volume de documents (copies papier et électroniques) nécessaires tout au long de l'enquête et de veiller à ce que des processus efficaces garantissent l'intégrité de la chaîne de contrôle

Parallèlement à ces étapes de gestion, toutes les décisions stratégiques qui affectent le calendrier des étapes de l'enquête – à quel moment lancer les mandats de perquisition ; à quel moment procéder à l'audition des témoins ; la qualification du professionnel du droit en tant que témoin ou suspect ; et à quel moment passer de l'entraide judiciaire informelle à l'entraide judiciaire formelle – doivent être comprises et correctement prises en compte ou inscrites au budget.

Bien trop souvent, les affaires démarrent et accumulent les retards. L'erreur la plus importante et la cause principale des retards dans une enquête est de formuler une demande d'entraide judiciaire trop tôt. La rédaction des demandes d'entraide judiciaire, des demandes supplémentaires ou des demandes informelles prend du temps ; et les demandes sont réécrites à chaque fois, en s'appuyant sur les connaissances d'une seule personne à avoir la visibilité exclusive du dossier. Si la demande d'entraide judiciaire est refusée, cela peut prendre plusieurs mois pour en comprendre la raison – si tant est qu'une explication soit fournie. Encore une fois, le dossier est vulnérable si la raison pour laquelle cette demande d'entraide judiciaire a été demandée n'est connue que d'une seule personne, qui a la visibilité exclusive du dossier.

Bien que cela ne résolve pas toutes les difficultés, une meilleure organisation des dossiers permet de limiter les duplications et de mieux comprendre les étapes de l'enquête et la progression du dossier.

Le passage à un système électronique exige un changement à la fois de processus et d'état d'esprit dans la manière dont les informations sont enregistrées pour chaque dossier. En commençant par un système de base fondé sur Excel, la courbe d'apprentissage est réduite pour ceux qui ont une exposition et une utilisation limitées des systèmes informatiques. Pour les nombreux jeunes diplômés qui se lancent dans ce domaine, le système Excel offre également

suffisamment de possibilités d'utiliser les outils analytiques intégrés au programme pour analyser des données (relevés bancaires ou comptes) et pour produire des schémas et des graphiques, ce qui simplifie la présentation de grands volumes de preuves devant le tribunal.

La mise en œuvre efficace d'un système électronique devrait également nécessiter la prise d'un certain nombre de décisions et de directives politiques et opérationnelles.

Les avantages d'un système électronique de gestion des dossiers

La structure peut être adaptée pour suivre le modèle du système papier existant, mais la migration vers un système électronique présente des avantages à la fois pour le personnel d'enquête et pour la direction :

- des processus de base normalisés pour toutes les enquêtes
- une responsabilité et une visibilité renforcées
- la possibilité de superviser et de contribuer à distance à une affaire
- la possibilité d'augmenter les ressources en fonction des besoins de l'enquête
- l'amélioration des rapports grâce à la facilité d'extraction des preuves clés dans les demandes et les rapports
- l'amélioration des systèmes de divulgation de l'information
- un dépôt central des données de renseignement

Bien qu'un système de gestion des dossiers puisse être soit un système personnalisé soit un progiciel standard, un système personnalisé peut nécessiter un investissement important dans l'infrastructure informatique sous-jacente, ce qui n'est pas toujours réalisable.

Pendant la phase de transition, il est important d'avoir un système convivial et facile à utiliser. Il est toujours possible d'instaurer par la suite un système de gestion des dossiers plus complexe (si les ressources le permettent), mais la transition doit impérativement avoir lieu, et un point de départ utile peut être une date fixée pour l'adoption d'un système de gestion des dossiers pour toutes les nouvelles enquêtes. La saisie a posteriori d'enquêtes passées dans un système électronique de gestion des dossiers nécessitera une planification et une réflexion approfondies, en particulier si les anciens dossiers papier contiennent déjà une quantité importante d'informations. Une fois la mise en œuvre opérationnelle effectuée, le personnel et la direction comprendront mieux les avantages et les limites d'un tel système, et ils connaîtront mieux les critères à respecter pour passer à un système personnalisé de gestion des dossiers.

Lorsque les ressources et l'infrastructure le permettent, il peut être intéressant d'envisager la possibilité de migrer les données du système initial vers un système plus perfectionné.

La gestion des dossiers doit également envisager une gestion plus large des dossiers et des documents, ainsi que des produits d'enquête de base qui peuvent être reproduits de manière similaire dans le dossier de l'affaire.

Mise en place d'un système de gestion des dossiers

Il arrive souvent que l'infrastructure informatique de l'organisation soit limitée. Le personnel peut avoir besoin de partager des ordinateurs et parfois même d'utiliser son propre ordinateur portable au travail. L'organisation peut ne pas disposer d'un système de réseau fiable ou avoir des protocoles de sécurité informatique obsolètes. Toutes ces limitations représentent un défi pour préserver la confidentialité de l'enquête.

Il revient à chaque organisation de trouver des solutions locales, mais il reste important que le système de gestion des dossiers soit mis en œuvre de manière à garantir l'existence d'une sauvegarde du système et le contrôle de l'accès au système. En outre, il doit exister un processus permettant de vérifier qui a accédé au système et quels changements ou ajouts ont été effectués. Certains gouvernements et organisations internationales utilisent Google Workspace ou Microsoft Office 365 for Business (et Microsoft Teams), car ces suites d'outils de collaboration, de productivité et d'informatique « en nuage » (cloud computing) ont tendance à répondre aux exigences de sécurité les plus élémentaires. Tous deux autorisent la création de documents partagés, dont l'accès peut être restreint, et permettent la mise en place d'un système simple de gestion des dossiers. Cela nécessitera des discussions internes et l'implication des spécialistes en informatique qui soutiennent l'institution.

Une partie de la solution peut résider dans la création d'un dossier dans un système externe de stockage en ligne. L'accès à ces systèmes prévoit souvent différents niveaux d'accès, du propriétaire du dossier (accès complet) au contrôle de l'accès aux dossiers. Même lorsque l'infrastructure informatique sous-jacente est insuffisamment développée (c'est-à-dire qu'il n'existe pas de système de réseau interne), il est impératif que l'accès au système soit contrôlé par la direction et qu'il existe un système fiable de sauvegarde des données. Dans la mesure du possible, il est préférable d'avoir un système soutenu par un système de stockage en ligne non externe.

Principales composantes d'un système de gestion des dossiers

Cette section décrit plus en détail les éléments fondamentaux des systèmes de gestion des dossiers des organismes d'enquête. Ces systèmes peuvent être adaptés à un processus en particulier ou s'appuyer sur des formulaires existants, que les utilisateurs du système connaissent déjà. Il importe de rappeler que ce qui est présenté ici n'est pas un outil destiné à rationaliser ou à automatiser les processus opérationnels, mais plutôt un système centralisé qui permet d'enregistrer des informations spécifiques pour chaque dossier.

Il convient de noter que, dans la mesure du possible, les différentes informations doivent être saisies dans des champs différents, afin d'améliorer le tri et le filtrage des données. Cela peut nécessiter l'insertion de lignes supplémentaires dans la structure du tableau présenté ci-après.

Les onglets du dossier

Bien qu'il soit possible d'ajouter des onglets à l'exemple présenté plus loin (figure L.1), il convient de veiller à ce qu'il y ait un véritable contrôle des personnes habilitées à modifier cette base de données. Une gestion efficace de l'information exige que la même importance soit accordée à la rationalité des flux de travail séparés qu'à la question de l'accès aux données.

FIGURE L.1 Onglets de base pour les dossiers d'enquête sous Excel

Page de garde	Registre d'enquête	Profil de suspect	Profil financier	Matrice des preuves	Pièces à conviction	Calendrier	Feuille de contrôle de clôture des dossiers	Liste des POI	Liste des COI

Source : StAR.
Note : COI = entreprise d'intérêt ; POI = personne d'intérêt

Dans de nombreux cas, il peut être pertinent d'effectuer une analyse financière détaillée dans des dossiers distincts, créés à cet effet. Bien qu'il soit possible d'enregistrer l'analyse standard des transactions bancaires comme les débits et les crédits sur une feuille de calcul Excel, cette analyse sera expliquée de façon plus approfondie dans la section « Profil financier ». Les données enregistrées sous ces onglets fournissent des informations sur la progression du dossier. Ces informations nourrissent la préparation d'autres rapports ou demandes et donnent à la direction des éléments suffisants pour prendre des décisions éclairées.

Page de garde

L'onglet « Page de garde » est la page de couverture du dossier ; elle contient les informations de base sur le personnel impliqué dans le dossier et les dates clés (figure L.2). Une bonne pratique consiste à attribuer un numéro unique à chaque dossier, qui se termine par la date de début de l'affaire.

FIGURE L.2 Exemple de page de garde de dossier

Numéro de dossier :
Équipe/unité d'enquête :
Date d'ouverture du dossier :
Date de l'audience au tribunal :
Date de clôture du dossier :

Source : StAR.

Registre d'enquête

Une bonne façon d'aborder cet onglet est de l'imaginer comme le carnet de notes, voire le journal de bord de l'enquêteur. Commencez par un résumé des allégations, des infractions possibles ciblées par l'enquête (n'oubliez pas que l'infraction sur laquelle vous commencez votre enquête peut s'avérer différente de celle qui fera fait l'objet d'une mise en accusation et/ou d'une inculpation, car votre enquête n'est pas terminée), des faits que vous êtes actuellement en mesure de prouver et des preuves dont vous disposez. Pour rédiger le résumé du dossier, une bonne pratique consiste à répondre aux questions suivantes :

- Quelles sont les infractions possibles qui sont ciblées par l'enquête ?
- Pour chaque infraction, quels sont les éléments que je dois prouver ?
- Quelles sont les preuves dont je dispose actuellement ? Quels faits suis-je actuellement en mesure de prouver ?
- Quels faits dois-je prouver et quelles preuves dois-je obtenir – et comment ?

La stratégie ou les étapes initiales de l'enquête sont suivies dans un journal détaillé, dans lequel sont consignées toutes les actions entreprises dans cette affaire. Si vous dressez une liste d'actions à mener, abordez-la comme une liste de tâches. Les enquêteurs et la direction doivent bien comprendre quelle est la nature du travail à accomplir.

Il est essentiel de donner un aperçu précis, succinct et actualisé des allégations. S'il est bien rédigé, le résumé de l'affaire peut servir à divers stades de l'enquête et réduire ainsi le temps passé à exposer à maintes reprises les faits essentiels de l'affaire. Il est souvent demandé aux enquêteurs de fournir une brève présentation de l'enquête – par exemple, pour demander un mandat de perquisition ou soumettre une demande d'entraide formelle ou informelle – avant de présenter des preuves spécifiques à l'appui de la demande. Le résumé de l'affaire permet de vérifier que la présentation est exacte ; il indique l'état d'avancement de l'enquête ; il peut remplacer la présentation et, si nécessaire, être copié-collé dans d'autres documents, ce qui permet de gagner du temps.

Les infractions possibles ciblées par l'enquête sont détaillées dans l'onglet « Matrice des preuves » (que nous aborderons plus loin), ce qui donne à l'enquêteur la possibilité d'étayer les preuves de ces allégations. Les premières étapes de l'enquête sont les premières mesures prises pour obtenir des preuves, trouver des pistes et interroger des témoins éventuels.

Après le résumé du dossier, le journal enregistre les différentes étapes de l'enquête et les mesures prises. Le journal peut être rédigé dans le style d'un carnet de bord ou d'un commentaire écrit pour présenter la justification des mesures prises ou non. Ce type de méthode permet de rendre compte le plus précisément possible des processus de réflexion du ou des enquêteurs à chaque moment de l'enquête. En adoptant l'approche du journal ou du commentaire écrit, il est plus facile de superviser l'affaire, de comprendre les obstacles éventuels et d'expliquer pourquoi l'enquêteur a adopté telle ou telle ligne de conduite. Cela peut s'avérer particulièrement important dans le cadre des enquêtes prolongées ou en cas de passation d'un dossier d'un enquêteur à l'autre. Le fait de comprendre quelle action a été entreprise (il y a peut-être un an) et pourquoi peut s'avérer crucial pour l'issue de l'enquête et constituer un point de référence utile en cas de procès.

Dans l'exemple présenté (tableau L.1), les dates et heures doivent être saisies dans la colonne A et la personne à l'origine de l'action dans la colonne C. La colonne D permet d'établir un lien ou une référence croisée avec les documents générés à cette étape de l'enquête. Par exemple, si l'action consiste à obtenir des relevés bancaires, il convient de saisir la référence du document qui figure dans le registre des pièces à conviction (décrit plus loin dans cette annexe). S'il s'agit plutôt d'interroger une personne, il convient de saisir la référence de sa déclaration.

Tableau L.1 Exemple de registre d'enquête

Date/heure	Dossier d'enquête	Personne responsable de la saisie	Numéro de document
	Aperçu des allégations :		
	Infractions éventuelles faisant l'objet d'une enquête :		
	Premières étapes de l'enquête :		
	Journal d'activités :		

Source : StAR.

Selon les lois de la juridiction dans laquelle vous travaillez, le registre d'enquête peut faire l'objet d'une découverte ou d'une divulgation. Il est donc primordial d'en tenir compte tout au long de l'enquête. Certaines techniques policières ou stratégies d'enquête sensibles bénéficient d'une protection juridique spéciale devant les tribunaux, souvent pour s'assurer que ces tactiques opérationnelles ne sont pas exposées et ne perdent pas leur valeur.

Si vous utilisez de telles stratégies, vous pouvez décider de créer un registre d'enquête parallèle, dans un système Excel de gestion des dossiers distinct, strictement réservé aux questions opérationnelles sensibles. Il peut s'agir, par exemple, de l'utilisation d'enregistrements vidéo ou audio interceptés ou clandestins ou encore de la protection d'un lanceur d'alerte. En enregistrant votre journal d'activités dans un espace distinct – protégé par un mot de passe et accessible uniquement par les personnes habilitées –, vous réduisez considérablement le risque de voir des informations sensibles divulguées par inadvertance à des parties non autorisées.

Profil de suspect

Un des éléments clés de toute enquête est le « profil de suspect » qui est établi pour chaque personne ciblée par l'enquête. Il s'agit de l'ensemble de données indispensable pour établir des liens entre la personne ciblée par l'enquête et ses associés, sa famille et ses complices (dont certains peuvent être des facilitateurs professionnels), ainsi que son train de vie – autant de liens qui permettront ensuite de la relier aux avoirs et à l'argent illicite. Considérez cela comme le fondement de votre enquête financière.

Nous savons que les criminels feront tout leur possible pour dissimuler leurs avoirs et empêcher l'enquêteur de les relier aux produits de leur crime. En effet, si l'enquêteur peut associer les produits d'un crime au criminel, cela renforce immédiatement l'enquête. Le profil de suspect est un document évolutif, ce qui signifie qu'il n'est jamais terminé, car de nouvelles informations sur le(s) personne(s) ciblée(s) par l'enquête peuvent émerger tout au long de l'affaire.

Le moindre élément d'information du profil de suspect peut fournir les liens permettant de révéler la trace à la juridiction du pays où sont cachés les produits du crime – autant de liens nécessaires en cas de demande d'entraide judiciaire et pour la poursuite des pistes d'enquête. Ces pistes ouvrent à leur tour d'autres champs d'enquête et génèrent de nouvelles données pour le profil de suspect, confirmant ainsi sa nature évolutive. Par exemple, si vous établissez que votre suspect habite dans un logement locatif, les enquêtes peuvent remonter à la source les paiements du loyer et repérer des comptes bancaires inconnus associés à votre suspect. Si une personne achète une propriété, les enquêtes peuvent permettre de retrouver le nom du représentant légal auquel le suspect a fait appel.

Le format Excel permet de saisir un nouveau suspect dans chaque colonne : B, C, D, etc. La colonne A présente les informations standard à réunir pour chaque suspect et des lignes supplémentaires peuvent être ajoutées, autant que nécessaire, si d'autres sources de données sont utilisées dans le pays pour établir ce profil.

Lorsqu'il y a plusieurs rubriques, chaque rubrique doit être placée sur une ligne distincte et, si possible, suivre un format standard (tableau L.2). L'avantage du format standard, c'est qu'il permet à l'enquêteur de se familiariser avec les informations de base requises au début d'une enquête – ce qui, à son tour, peut générer des procédures de contrôle normalisées : Le suspect a-t-il un casier judiciaire, et pour quels types d'infractions ? Le suspect détient-il des comptes bancaires dans votre pays ? D'autres questions standard peuvent également être posées : Quel est le plus proche parent du suspect ? Un(e) conjoint(e) ou un(e) partenaire ? Des frères et sœurs ? Il est important d'utiliser des lignes distinctes pour chaque question – même s'il est admis que les adresses et certaines questions peuvent comporter des réponses multiples. La liste des questions n'est pas exhaustive et peut être adaptée en fonction des informations dont dispose l'enquêteur dans un pays donné.

Tableau L.2 Exemple de format standard pour un profil de suspect

Données de profil	Suspect 1
Nom de famille	
Prénoms	
Second prénom	
Alias	
Date de naissance	
Proche parent/partenaire/conjoint(e)	
Enfants	
Lieu de naissance	
Numéro de passeport	
Date d'expiration du passeport	
Autre document d'identité (permis de conduire, etc.)	

(suite à la page suivante)

Tableau L.2 Exemple de format standard pour un profil de suspect *(suite)*

Autre(s) nationalité(s)	
Adresses connues (actuelles et anciennes)	
Adresse de l'employeur (pas des entreprises détenues) et type d'emploi	
Profession ou poste officiel	
Parents	
Adresse des parents	
Dates de naissance des parents	
Pays visités/Voyages à l'étranger	

Source : StAR.

Bien que le contenu du profil de suspect soit en grande partie explicite, plusieurs points méritent d'être précisés.

Surnoms et alias. Cette partie du profil doit également inclure toutes les variantes orthographiques connues du nom. Ceci est particulièrement important en cas de translittération du nom, car il n'est pas rare de trouver plusieurs orthographes du nom d'une personne lorsqu'il a été enregistré par différents organismes. Par exemple, Hailee, Haleigh, Haley, Haylee, Hayleigh, Hayley et Haylie sont des variantes du même nom qui peuvent apparaître chez différents fournisseurs de services publics ou sur différents documents d'identité. Il est également fréquent que les criminels orthographient délibérément mal leur nom dans les documents juridiques et autres documents officiels, afin de se dissocier du dossier officiel. Il est par ailleurs utile pour les enquêteurs de connaître toutes les variantes orthographiques d'un nom, car cela leur donne de meilleures chances de trouver des informations essentielles lorsqu'ils effectuent des recherches dans des bases de données – ou demandent à d'autres, notamment à l'étranger, de faire des recherches dans leurs bases de données. L'utilisation d'un moteur de recherche d'orthographe alternative (comme https://datayze.com/alternate-spelling-finder) vous donnera une idée du nombre de variantes possibles pour un mot donné, en fonction des substitutions de caractères possibles.

Rappelons également que si vous pouvez copier la photo d'identité (ou la carte d'identité nationale) d'un suspect dans son profil, cela pourra s'avérer utile en cas de demande ultérieure. Il s'agit souvent de la seule photo du suspect dont vous disposez.

Le renseignement en source ouverte (Open-source intelligence – OSINT) L'OSINT est une source d'information inestimable et devrait être largement utilisé pour compiler des informations sur votre suspect (tableau L.3). À l'heure actuelle, de multiples informations sur les entreprises et les propriétés sont accessibles en ligne, de même que les comptes des réseaux sociaux liés aux individus.

Les adresses électroniques et les numéros de téléphone des suspects sont des identifiants uniques et sont souvent plus utiles que leurs noms dans les enquêtes en source ouverte.

Tableau L.3 Exemple de données de profil de suspect tirées des réseaux sociaux et d'autres sources OSINT

Données de profil	Suspect 1
Adresse électronique	
Téléphone	
Twitter	
LinkedIn	
Facebook	
Autres réseaux sociaux	
Avocats/représentants légaux	
Entreprises détenues ou actions détenues (y compris le pourcentage détenu) : Nom d'enregistrement, nom commercial	
Associés	
Moyen de transport ou véhicules connus (y compris leur immatriculation)	
Loisirs/centres d'intérêts	

Source : StAR.
Note : OSINT = renseignement en source ouverte (open-source intelligence)

Les informations tirées des réseaux sociaux peuvent fournir des renseignements utiles sur les associés d'une personne, sur les endroits où elle a pu voyager et sur les liens vers d'éventuels avoirs. Lorsque vous repérez des informations sur des sites internet non gouvernementaux, il est essentiel de faire des captures d'écran des données, car ces liens sont souvent rapidement supprimés.

Informations sur les avoirs du suspects. L'onglet « Profil financier » offre un champ d'analyse plus vaste sur l'actif, le passif, les revenus et les dépenses d'une personne – autant d'éléments utiles pour repérer d'éventuels changements de fortune. Cependant, au fur et à mesure que le profil est établi, il convient d'enregistrer également les informations initiales sur les avoirs liés au suspect, saisies sous l'onglet « Profil du suspect » (tableau L.4).

Tableau L.4 Données financières initiales à inclure dans le profil du suspect

Données de profil	Suspect 1
Avoirs connus (1)	
Avoirs connus (2)	
Avoirs connus (3)	
Avoirs connus (4)	
Avoirs connus (5)	
Avoirs connus (6)	
Associés	
Moyen de transport ou véhicules connus (y compris leur immatriculation)	
Dettes connues (Experian - si légalement autorisé à rechercher)	

Source : StAR.

Profil financier

Dans toute enquête financière, la difficulté consiste à distinguer les revenus légitimes des revenus illicites – parfois appelés produits issus de la criminalité ou produits du crime. La création d'un profil financier permet à l'enquêteur d'avoir un aperçu global des finances du suspect et, en fin de compte, de déterminer si la fortune du suspect (la valeur totale des revenus et des avoirs) dépasse ce qui peut légitimement s'expliquer par une source de revenus légale. Ensuite, cela permet de déduire devant le tribunal quels sont les avoirs et revenus recensés au cours de votre enquête susceptibles d'être des produits du crime.

Le profil financier vise à établir s'il est possible d'expliquer les actifs d'un suspect – déduction faite de son passif (fortune) et de ses dépenses personnelles – lorsqu'ils sont comparés à ses revenus déclarés pendant la période couverte par l'enquête. Si la fortune et les dépenses personnelles dépassent les revenus déclarés et ne peuvent être expliquées par une épargne préalable, on peut en déduire que le suspect a bénéficié de produits issus de la criminalité. Cet exercice d'analyse des revenus, des dépenses et des actifs peut également contribuer à révéler une évolution soudaine et spectaculaire des revenus du suspect et un changement inexpliqué de son train de vie, ce qui tend une nouvelle fois à prouver que le suspect a bénéficié de produits issus de la criminalité.

Lorsque l'on cherche à déterminer l'évolution de la fortune d'une personne, il convient de définir une valeur de référence initiale à une date précise ; il peut s'agir du début du mois (par exemple, 01/2017). De la même manière, une date doit être définie pour calculer la fortune à la fin de la période considérée (par exemple, 01/2020). Parfois, les seuls documents officiels que vous pouvez obtenir pour établir une base de référence des revenus du suspect sont ses relevés fiscaux – des documents difficilement contestables devant un tribunal. Les relevés bancaires sont tout aussi utiles, car ils montrent aussi les sources de revenu et les dépenses, même si vous n'aurez peut-être pas accès dès le départ aux relevés bancaires du suspect. Tout comme le profil du suspect, le profil financier doit être traité comme un document évolutif.

Si possible, lorsque vous enregistrez des biens ou des actifs, saisissez les transactions dans l'ordre (par date et heure de la transaction) ; cela facilitera les analyses ultérieures. Dans le cas de biens corporels, il peut s'agir de la date à laquelle le titre de propriété a été transmis au suspect, ou de la date d'achat du bien corporel en question (une voiture, un bateau ou un bijou, par exemple).

Étant donné que le profil financier vise à enregistrer tous les actifs et passifs connus pour chacun des suspects, il sera probablement nécessaire de dupliquer cet onglet pour chaque suspect. Selon le volume d'actifs recensés pour un suspect donné, il peut être pertinent de créer un onglet spécifique pour calculer la fortune au début et à la fin de la période considérée.

La structure actuelle regroupe tous les biens immobiliers (maisons, bateaux, voitures, bijoux, œuvres d'art, métaux précieux, etc.) dans une seule et même section (tableau L.5, panneau a). Les actifs liquides, c'est-à-dire les liquidités et les investissements tels que les comptes bancaires (épargne ou chèques), les actions, les obligations, les polices d'assurance-vie remboursables et les titres (actions, obligations ou fonds négociés en bourse), se trouvent

dans une autre section (tableau L.5, panneau b). Les actifs doivent toujours être comptabilisés au coût, et non à la juste valeur de marché, car cela aide l'enquêteur à comprendre le bénéfice total tiré des produits du crime.

Tableau L.5 Exemple de format standard pour un profil financier

a. Biens immobiliers							
		Année *X*	Année *X*	Année *X*	Année *Y*	Année *Y*	Année *Y*
Bien	Type (mai-son/bateau/voiture)						
	Adresse						
	Date d'achat						
	Prix d'achat						
	Valeur actuelle						
	Date de la dernière estimation						
	Nom et adresse de l'expert ayant procédé à l'estimation						
	Nom dans lequel le bien est détenu						
	Hypothèque/frais						
	Documents cadastraux (O/N)						
	Sous-total	0	0	0	0	0	0
b. Liquidités							
		Année *X*	Année *X*	Année *X*	Année *Y*	Année *Y*	Année *Y*
Actifs	Type (dépôts de garantie /parts/obligations)						
	Nom de la banque						
	Adresse de la banque						
	Code banque						
	Numéro de compte						
	Type de compte						
	Nom complet du titulaire du compte						
	Solde actuel						
	Chiffre d'affaires annuel des crédits						
	Chiffre d'affaires débiteur annuel						
	Notes						
	Sous-total	0	0	0	0	0	0

Source : StAR.

Lors de l'enregistrement des actifs, d'autres informations sont également consignées : coordonnées bancaires, adresses des propriétés, etc. Ces informations seront utiles lors de la compilation des demandes et de la constitution du dossier d'enquête. En cas d'actifs multiples, les détails de chaque actif ou passif sont enregistrés dans les colonnes B, C, D, etc. pour les années d'ouverture et de clôture.

Il est alors possible de calculer sur la base de ces données le total des actifs pour chaque année, ainsi que l'évolution de la fortune entre l'année X et l'année Y (tableau L.6).

Tableau L.6 Exemple de format pour le calcul de la valeur des actifs dans le profil financier du suspect

Type d'actif	Année *X*	Année *Y*
Comptes bancaires		
Autres banques		
Parts		
Obligations/investissements		
Bateaux/véhicules		
Biens immobiliers		
Bijoux/œuvres d'art		
Fonds de caisse		
Total des actifs		

Source : StAR.

Le tableau L.7 contient tout le passif pour les dates correspondantes. Il convient d'ajouter des lignes supplémentaires le cas échéant, si d'autres passifs sont recensés (par exemple, les prêts étudiants).

Tableau L.7 Exemple de format pour le calcul du passif dans le profil financier du suspect

Type de passif	Année *X*	Année *Y*
Hypothèques immobilières		
Prêts automobile		
Dettes sur cartes de crédit		
Autres prêts à la consommation		
Argent dû		
Impôts impayés		
Autres passifs		
Total des passifs		

Source : StAR.

Les revenus perçus par le suspect pendant toute la durée de la période analysée doivent tous être enregistrés, de même que le montant total des revenus perçus sur la période (année Y - année X). En outre, tous les revenus provenant de sources connues doivent être enregistrés et comptabilisés dans le tableau approprié. Vous pouvez utiliser la structure proposée (tableau L.8) comme guide ; toutefois, il est important d'adapter le calcul du total selon que les fonds sont reçus sur une base annuelle, mensuelle ou hebdomadaire.

Tableau L.8 Exemple de données sur les revenus dans le profil financier

Données sur les revenus	De l'année *X*		à l'année *Y*			
Nom de l'employeur ou travailleur indépendant						
Fonction						
Revenus nets						
Hebdomadaire, mensuel ou annuel						
Date de début						
Date de fin						
Notes						
Total des revenus						

Source : StAR.

Au cours de cette période, des dépenses supplémentaires ont également pu être engagées, qu'il s'agisse de dépenses personnelles (alimentation, charges sur les biens immobiliers) ou du paiement d'intérêts pour le service de la dette (tableau L.9).

Tableau L.9 Exemple de données sur les dépenses dans le profil financier

Type de dépenses	De l'année *X*		à l'année *Y*			
Nom de l'employeur ou travailleur indépendant						
Charges sur les biens immobiliers						
Paiements d'intérêts hypothécaires						
Assurance						
Alimentation						
Habillement						
Loisirs						
Total des revenus						

Source : StAR.

L'évolution de la fortune d'un suspect peut donc être calculée à partir des données saisies et des sous-totaux (tableau L.10). En soustrayant les revenus connus et en ajoutant les dépenses, il est possible de repérer les revenus de sources inconnues. Ces revenus inconnus doivent faire l'objet d'une enquête plus approfondie.

Tableau L.10 Exemple de format pour le calcul de l'évolution de la fortune d'un suspect

Données sur la fortune et sur les revenus inexpliqués	
Total des biens année *Y*	
Moins : Passif année *Y*	
Moins : Total des biens année *X*	
Plus : Passif année *X*	
Augmentation de la fortune	
Plus : Total des dépenses	
Moins : Total des revenus	
Dépenses de sources inconnues	

Source : StAR.

En ce qui concerne le calcul de la fortune et des dépenses inexpliquées, la période à analyser est déterminée en fonction de l'enquête sous-jacente, des faits pertinents du dossier et des informations disponibles. Lorsque vous examinez les revenus et les dépenses, si des estimations sont nécessaires, il peut être judicieux d'insérer un commentaire dans la cellule Excel, car vous serez peut-être en mesure de calculer ultérieurement le montant exact et de modifier l'estimation pour refléter les coûts réels. L'estimation doit se fonder sur une base, et il est plus prudent de la surévaluer.

Les « dépenses de sources inconnues » doivent être expliquées. Ces dépenses peuvent également conduire à des preuves directes des crimes sur lesquels vous enquêtez. S'il y a eu fraude et que vous pouvez remonter les transactions financières directement jusqu'au compte bancaire du suspect, non seulement vous avez la preuve d'une source de revenus illégitime, mais vous pouvez aussi relier directement le bénéficiaire des produits du crime à l'infraction principale. Il en va de même pour le versement d'un simple pot-de-vin.

À ce stade de l'enquête, il convient d'examiner les stratégies de défense couramment invoquées, en les réfutant efficacement si elles sont fausses. Parmi ces axes de défense figurent :

- *la thésaurisation :* le suspect prétend qu'il disposait de grandes quantités d'argent liquide au début de la période et que tout ce qu'il s'est contenté de faire, c'est de ne pas déclarer cet argent liquide aux autorités fiscales ;
- *des cadeaux ou prêts :* le suspect prétend qu'il a reçu des cadeaux ou a bénéficié de prêts privés au cours de la période ; et
- *le défaut de déclaration par erreur :* le suspect prétend, là encore, avoir omis de déclarer aux autorités fiscales les revenus provenant de fonds détenus sur certains comptes ou dans des institutions financières non traditionnelles, qui n'ont pas été pris en compte dans l'analyse.

Matrice des preuves

La matrice des preuves est un produit clé du travail d'investigation qui permet de s'assurer que l'enquête reste ciblée et que les mesures prises visent à recueillir des preuves pertinentes pour la ou les infraction(s) présumée(s).

Dans les premières étapes, la matrice des preuves cherche à recenser les preuves que l'enquêteur a obtenues et à définir comment elles correspondent aux éléments d'une infraction pénale. Dans les affaires financières complexes, en particulier lorsque les infractions ont été commises à l'étranger, l'enquêteur doit s'attendre à ce que le dossier comporte des lacunes, car l'exercice de collecte des preuves n'est pas terminé. La matrice des preuves permet de souligner ces lacunes et de cibler le travail qui reste à faire. À ce stade, pour les affaires complexes, c'est aussi un moyen de consigner le nom de la personne chargée de mener l'enquête ou une partie de l'enquête, et d'enregistrer les étapes de l'enquête qui ont été achevées.

À mesure que l'affaire progresse, la même matrice est de nouveau utilisée pour récapituler les preuves relatives à chaque élément et renvoyer vers les pièces à conviction qui étayent ou fournissent ces preuves.

De plus, cette matrice est un outil utile pour informer les enquêteurs nouvellement affectés ainsi que la direction de l'avancement de l'enquête, repérer les lacunes éventuelles dans la collecte de preuves et faciliter les décisions stratégiques sur la viabilité de la poursuite d'une enquête.

Lorsque l'on cherche à obtenir des preuves de l'étranger, l'une des principales difficultés peut être de prouver les éléments d'une infraction présumée à une norme exigée non seulement dans le pays qui enquête sur l'infraction, mais aussi dans le pays qui reçoit la demande d'entraide judiciaire. La matrice des preuves offre un cadre pour répondre à cette demande, qui garantit que la preuve est structurée et définie de manière logique et claire, ce qui est particulièrement utile lorsqu'on cherche à satisfaire au critère de double incrimination de la demande d'entraide judiciaire. Le critère de double incrimination existe pour convaincre l'État receveur que la conduite, telle qu'elle est exposée dans la demande, est une infraction dans sa juridiction. Il est peu probable que l'État receveur reconnaisse une infraction en tous points semblable à celle de l'État demandeur, mais les faits énoncés doivent constituer une infraction dans les deux juridictions.

Il convient d'élaborer une matrice des preuves pour chaque infraction pénale présumée visée par une enquête. Il est admis que, notamment en ce qui concerne la criminalité financière, l'infraction pénale présumée peut finalement s'avérer différente de celle qui a fait l'objet d'une mise en accusation et/ou d'une inculpation au tribunal. Il peut donc être nécessaire de modifier la matrice des preuves au cours de l'enquête pour tenir compte des nouveaux éléments de l'infraction qui sont susceptibles de faire l'objet de poursuites. Un exemple courant est celui des enquêtes initialement ciblées sur l'infraction pénale d'« enrichissement illicite », qui sont ensuite réorientées vers le

« blanchiment d'argent », une infraction plus appropriée à une mise en accusation ou inculpation. Dès lors, il semble pertinent d'ajuster les éléments de l'infraction.

Dans un premier temps, la matrice des preuves doit présenter en un court paragraphe l'allégation visée par l'enquête (tableau L.11). Bien qu'il puisse être extrait du résumé qui figure dans le plan d'enquête (dans l'onglet « registre d'enquête »), ce paragraphe doit être spécifique à cette infraction – par exemple, comme suit : « *Du [date] au [date], M. X a reçu des paiements de la part de l'entreprise Y, en échange de quoi il a veillé à ce que ladite entreprise remporte le contrat pour la construction de la route de contournement. À cette époque, M. X était à la tête du comité d'évaluation des contrats émis par le ministère des Routes, dans le cadre duquel ce contrat a été attribué. Les paiements ont été versés sur un compte offshore au nom de l'un de ses enfants.* »

Tableau L.11 Exemple de matrice de preuves préliminaires

A	Allégation				
	Infraction :				
	Article :				
	Éléments	Pistes de recherche	Tâches	Qui	Quand
1					
2					
3					
4					
5					
6					

Source : StAR.

La matrice doit ensuite présenter l'infraction – par une brève description, comme la corruption ou la subornation d'un agent public – suivie de l'article et de la loi auxquels elle contrevient, ainsi que la sanction prévue dans un tel cas.

Ces informations doivent figurer dans une demande d'entraide judiciaire. Ce processus, comme indiqué, fournit un point de référence utile pour s'assurer que l'infraction peut faire l'objet d'une inculpation. Étant donné que les enquêtes financières durent parfois des mois, voire des années, il arrive que la loi change et que des amendements touchent à l'infraction pénale. Ces modifications peuvent alors être prises en compte et intégrées dans la matrice.

Les différents éléments qui constituent l'infraction doivent ensuite être détaillés à chaque ligne. L'enquêteur doit comprendre la loi et être en mesure de répondre immédiatement, ou pendant l'enquête, aux questions suivantes relatives à l'infraction pénale ciblée par l'enquête – en utilisant une ligne par élément (par exemple ici, pour la corruption d'un agent public) :

1. « Agent public » : quelle est la définition d'un « agent public » dans la loi appliquée ?
2. « Accepte ou obtient par la corruption » : quelle est la définition et l'interprétation juridique d'« accepte », « obtient » et « corruption » ?
3. « Un pot-de-vin pour autrui ou pour lui-même » : quelle est la définition d'un « pot-de-vin » et de « pour autrui » ?
4. « Pour tout acte commis ou omis » : quelle est la définition de « tout acte commis » ou « omis » ?
5. « Dans l'exercice de ses fonctions » : quelle est la définition d'« exercice » et « fonctions » ?

Pour chacun de ces éléments, l'enquêteur doit indiquer les recherches qui seront menées pour obtenir les preuves correspondantes (et répondre à la question de droit) ; identifier la personne qui mène ces recherches ; et saisir la date fixée, les pièces à conviction pertinentes et les notes. Par exemple, les informations requises pour l'élément 1 ci-dessus pourraient être les suivantes :

- *Élément :* agent public
- *Piste de recherche :* Journal officiel du gouvernement indiquant la nomination en tant qu'agent public
- *Tâche :* obtenir une copie certifiée conforme du Journal officiel
- *Qui et quand :* (nom de l'enquêteur assigné à) (date fixée)

À mesure que les recherches s'achèvent et que les preuves sont collectées, la matrice peut être complétée par d'autres informations pertinentes pour chaque élément de l'infraction (tableau L.12), comme suit :

Tableau L.12 Exemple d'extension d'une matrice de preuves, en dressant une liste des preuves clés par élément

A		Preuves clés pertinentes par élément		
	Infraction :			
	Article :			
	Éléments	Preuve	Référence de la pièce à conviction	Notes
1				
2				
3				
4				
5				
6				

Source : StAR.

- *Dans la colonne « Preuve » :* une description des preuves obtenues. Lorsque la preuve doit être apportée par un témoin, il peut être utile d'extraire les déclarations spécifiques de sa déclaration ou de son affidavit, ainsi que toute preuve documentaire clé à laquelle le témoin peut se référer. Lorsque la preuve est un document, la colonne « Preuve » doit en présenter les aspects essentiels.
- *Dans la colonne « Référence de la pièce à conviction » (Registre des pièces à conviction) :* la référence de la pièce à conviction, qui doit renvoyer vers l'onglet « Pièces à conviction ».
- *Dans la colonne « Notes » :* tout ce qui peut être pertinent pour l'élément de preuve. Par exemple, pour un document, vous pouvez préciser qui doit produire la pièce à conviction.

En complétant la matrice des preuves, l'objectif est de fournir un résumé succinct des principales preuves qui seront produites à l'appui d'une accusation et d'un réquisitoire ultérieur et de s'assurer que les lacunes du dossier sont repérées et traitées le plus tôt possible.

Registre des pièces à conviction

Un certain nombre de processus doivent être mis en place en interne pour enregistrer et traiter les pièces à conviction. Au-delà de l'importance d'éviter la duplication des processus, l'intégration d'un registre des pièces à conviction dans le système électronique de gestion des dossiers facilite la mise à jour et le suivi des pièces à conviction. Ce système permet également d'établir des références croisées entre les différents onglets du système et, en cas de dépôt électronique, de créer des hyperliens vers les documents.

En outre, ce registre offre un moyen efficace de recenser et de compiler les preuves à présenter aux témoins et aux suspects ainsi que – dans le cadre de la préparation d'un dossier judiciaire – de dresser la liste des pièces à conviction et de préparer la liste des pièces pour la découverte de la fraude.

Les colonnes actuelles de l'onglet « Pièces à conviction » peuvent facilement être ajoutées et fournir des données propices à une analyse et à un tri plus approfondis (tableau L.13). Par exemple, les rubriques « date du document », « à/de » et « montant » peuvent tout à fait être ajoutées au moment de compléter le registre des pièces à conviction.

Tableau L.13 Exemple de format standard de registre de pièces à conviction

Pièce no	Description des pièces à conviction	Lieu de la découverte	Recherches	Date/heure de la saisie de la pièce / Nom de la personne ayant saisi la pièce

Source : StAR.

Chronologie des événements clés

Un des résultats importants obtenus au cours d'une enquête est la chronologie des événements (tableau L.14). À mesure que l'enquête progresse et que des preuves supplémentaires sont recueillies, il devient essentiel de bien comprendre et mémoriser l'enchaînement des événements. La chronologie est aussi une méthode efficace pour repérer les lacunes de l'enquête, se souvenir des événements clés et préparer les entretiens avec les suspects et les témoins.

Tableau L.14 Exemple de format de chronologie des événements

Date	Heure	Événement	Source

Source : StAR.

La chronologie permet de relier les événements d'une séquence établie au cours de l'enquête pour comprendre précisément ce qui s'est passé. Dans les cas particulièrement difficiles ou complexes, la séquence des événements peut s'étendre sur des années, et non sur des mois ou des jours. Chaque événement a sa source, qu'il s'agisse d'un reportage dans la presse locale ou de préoccupations soulevées par un membre du personnel d'un service d'audit au sujet de transactions financières. De nouvelles lignes devront certainement être insérées pour garantir que tous les événements clés sont enregistrés dans la chronologie.

Parmi les événements clés peuvent également figurer des transactions importantes, bien qu'il ne soit pas recommandé d'utiliser la chronologie pour enregistrer toutes les transactions, en particulier dans le cadre d'une enquête financière complexe où l'analyse des comptes est davantage mise à profit.

Listes des personnes d'intérêt et des entreprises d'intérêt

À mesure que le profil du suspect s'étoffe et que l'enquête progresse, un certain nombre de personnes et d'entreprises sont repérées par les recherches menées et dans les documents détenus. Dans de nombreux cas, ces personnes peuvent être identifiées très tôt comme des témoins potentiels. Souvent, comme dans le cas des agents et des entreprises, les rôles qu'ils ont joués ne deviennent visibles que lorsque des preuves supplémentaires sont recueillies. Il arrive parfois que la personne ou l'entreprise d'intérêt ne réapparaissent qu'après plusieurs mois ou années, lorsque d'autres preuves sont recueillies.

La création d'une liste d'entreprises et de personnes d'intérêt au début de l'enquête permet de s'assurer qu'il existe une trace de chaque personne physique ou morale identifiée, et que les informations saisies dans les notes (ou « informations supplémentaires ») renvoient aux sources de données (tableau L.15).

Tableau L.15 Modèle de format des listes de personnes et d'entreprises d'intérêt

a. Personnes d'intérêt						
Date	Nom de famille	Autres noms	Adresse	Date de naissance	Numéro(s) de téléphone	Informations complémentaires

b. Entreprises d'intérêt							
Date	Nom de l'entreprise	Numéro d'immatricu-lation de l'entreprise	Adresse	Administra-teurs	Actionnaires	Agent	Informa-tions complé-mentaires (entreprises liées)

Source : StAR.

Au moment de la clôture de l'affaire, il convient d'envisager de transmettre cette liste des personnes et entreprises d'intérêt à une base de données de renseignement.

Feuille de contrôle de clôture des dossiers

Au moment de la clôture d'une affaire, une pratique courante consiste à remplir une feuille de contrôle de clôture du dossier, en notant la date à laquelle certaines actions ont été effectuées. Le format de cette feuille de contrôle peut reprendre le formulaire existant utilisé par l'agence.

De plus en plus, en vertu des normes internationales dont les pays sont signataires – telles que les 40 recommandations et les 11 résultats immédiats du Groupe d'action financière (GAFI) –, les pays sont évalués sur l'efficacité de leurs systèmes de lutte contre le blanchiment d'argent et de recouvrement des avoirs volés. Au moment de la mise à jour de la fiche de clôture du dossier, il convient de recueillir un certain nombre de nouveaux paramètres de mesure et d'envisager la préparation d'une étude de cas ou d'un rapport typologique si des enseignements peuvent être tirés et partagés.

Le tableau L.16 présente des contrôles supplémentaires qui devraient être intégrés au processus de clôture du dossier.

Tableau L.16 Exemples d'éléments à inclure dans une feuille de contrôle de clôture de dossier

Élément	Description
Date de présentation au tribunal	Données de base permettant de localiser l'affaire dans le système judiciaire
Numéro de procès	
Date d'appel	
Date de résolution de l'appel	
Résultat de l'affaire	Condamné/renvoyé, etc.
Nom du suspect	Liste de toutes les personnes condamnées dans cette affaire, avec des informations sur l'infraction reprochée, la disposition légale et la peine infligée. Chaque personne doit faire l'objet d'une saisie distincte.
Infraction	
Peine	
Demandes d'entraide judiciaire / juridictions	Ces informations permettent de mesurer l'engagement du pays dans la coopération internationale.
Décisions de confiscation	Description détaillée des décisions rendues par la Cour.
Avoirs confisqués / valeur	Description détaillée des avoirs confisqués en vertu de la décision judiciaire.
Secteurs utilisés pour faciliter l'infraction / le blanchiment d'argent	Lorsque l'infraction reprochée comprend le blanchi-ment d'argent, informations sur la manière dont l'argent a été blanchi. Par exemple, comment l'argent est-il entré dans le système financier ? Quels avoirs ont été achetés ?
Source du renseignement initial	Il s'agit de déterminer si l'information qui a déclenché l'enquête provient d'un renseignement fourni par des agences nationales (telles qu'une CRF), d'une information reçue d'une agence étrangère ou d'autres sources telles que le grand public ou un lanceur d'alerte.

Source : StAR.
Note : CRF = cellule de renseignement financier

La Banque mondiale a mis au point un outil complet de collecte de données sur les cas de blanchiment d'argent, soit sous format Excel, soit sous format JavaScript et HTML. Les deux versions offrent une flexibilité suffisante pour personnaliser ou reconfigurer l'outil au cas par cas. Ces outils, qui permettent la collecte d'informations plus granulaires à toutes les étapes du processus d'enquête, sont entièrement gratuits. Pour plus d'informations, consultez la brochure réalisée par l'Unité pour l'intégrité financière sur cet outil, disponible à l'adresse suivante : http://pubdocs.worldbank.org/en/422681580318460585/POC-Update-04.pdf.

Recherche

L'onglet « Recherche » (qui pourrait être ajouté aux onglets présentés dans la figure L.1) est un registre central de liens et de ressources utiles auxquels les équipes d'enquête peuvent accéder (tableau L.17). Il s'agit notamment de sites internet de données sources, y compris les sites gouvernementaux et les agences à contacter pour voir si elles détiennent des informations pertinentes pour le dossier.

Tableau L.17 Informations à inclure dans l'onglet « Recherche »

Téléphonie	Internet	Signalements	Finances	Autres vérifications
Détails du compte	Détails du compte de messagerie	Vérification des informations	Contrôle des douanes	Naissance, décès, mariages
Demande de facturation	Vérification de l'adresse IP	Formulaire de signalement	Administration fiscale	Contrôle des impôts locaux
Services spéciaux	Autres	Contrôle des alertes	Vérification de la CRF	Registre des sociétés
Fichier national des téléphones portables		Interpol	Contrôle des charges sur biens immobiliers	Equifax
Autres			Injonction de communiquer	Experian
			Recherche sur Moneyweb	Immigration
			Experian	Vérification des informations
			Equifax	Administration fiscale
			Registre foncier	Registre foncier
			Autres	Source libre
				Contrôle du passeport
				Contrôle des alertes
				Contrôle des charges sur biens immobiliers
				Inscription sur les listes électorales
				Autres

Source : StAR.
Note : CRF = cellule de renseignement financier ; IP = internet protocol.

Grâce à ce registre central d'informations, les enquêteurs qui travaillent sur des aspects spécifiques disposent d'une liste de contacts pour des demandes de renseignements. Selon comment cet onglet est utilisé, des colonnes supplémentaires peuvent être ajoutées pour indiquer le nom des personnes susceptibles d'avoir pris contact ou effectué des recherches, et à quelle date, afin d'éviter la duplication des initiatives. Une gestion méthodique de cet onglet, avec la mise à jour régulière des liens et contacts obsolètes, permet de maximiser l'efficacité de ce qui peut devenir un précieux cache d'informations.

Les informations contenues dans ce registre peuvent également être reportées dans de nouveaux dossiers d'enquête.

Schémas

Bien qu'ils ne constituent pas un onglet distinct, les schémas des liens et des flux financiers créés dans Excel sont des produits utiles qui peuvent être ajoutés au système de gestion des dossiers. En utilisant des zones de texte ou des zones de texte de formes différentes, la pratique habituelle qui consiste à représenter des personnes, des entreprises et des liens ou associations entre elles offre sans difficulté une représentation visuelle.

Ces produits sont particulièrement utiles lorsque des outils analytiques plus avancés comme i2 ne sont pas disponibles . Comme les enquêtes financières peuvent couvrir des flux financiers complexes, il est parfois plus simple de décomposer les flux financiers pour couvrir une période spécifique, une transaction, une entreprise et des liens immédiats, ou un suspect.

Archivage des documents

Les affaires de grande envergure donnent lieu à une profusion d'informations tirées de fichiers numériques – qui vont des versions électroniques des relevés bancaires obtenues auprès d'institutions financières aux e-mails et aux documents saisis sur des ordinateurs portables. En outre, des copies électroniques de documents peuvent être créées et de nouveaux documents sont produits au cours du processus d'enquête.

Au moment de la création du système électronique de gestion des dossiers, il convient plus largement de se poser la question du classement de tous les fichiers électroniques dans le système. Pendant la phase de transition vers le système électronique, il peut être intéressant de garder une structure proche de celle de l'ancien système papier. La structure interne de chaque dossier pourra comporter un certain nombre de sous-dossiers, éventuellement sur le modèle suivant :

- Dossier/affaire *(numéro de dossier)*
  - Système de gestion des dossiers *(emplacement du fichier Excel de gestion des dossiers)*
  - Admin *(documents créés en interne)*
    - Directives *(directives émises ou reçues concernant le dossier)*
    - Demandes *(copies numériques des mandats de perquisition, des demandes d'entraide judiciaire et des demandes de la cellule de renseignement financier [CRF])*
  - Pièces à conviction *(copies numériques de toutes les pièces)*
    - Sous-dossiers basés sur la source des documents et les suspects
  - Produits du travail d'enquête
    - Sous-dossiers pour chaque produit, par ex. les analyses bancaires ou les schémas.

Ressources

L'Initiative StAR a mis au point un programme de formation pour initier les participants au système de gestion des dossiers. Il s'agit d'un programme de deux cours, adapté à la législation et aux pratiques spécifiques du pays, qui comprend les éléments suivants :

1. Une introduction – par le biais d'exercices pratiques – aux principes fondamentaux de la conduite d'une enquête financière, de l'utilisation des ressources nationales et de l'engagement dans une coopération internationale. Ce cours fournit également des liens utiles vers un certain nombre de ressources de source libre qui peuvent être utilisées pour étayer la préparation du profil du suspect et du profil financier, ainsi que pour accélérer l'obtention de preuves relatives aux entreprises et aux propriétés dans les juridictions à l'étranger.
2. Une mise en pratique de l'apprentissage du premier cours avec un exercice de simulation de cas, en utilisant le système de gestion des dossiers. Cette simulation demande aux participants d'analyser des informations financières, de tracer des avoirs, de rédiger des demandes et de préparer les principaux produits du travail d'enquête, jusqu'à l'élaboration du dossier des preuves financières et à la présentation de l'affaire.

Le programme est plus efficace lorsqu'il est mené auprès de participants de tous les organismes d'enquête et services chargés des poursuites du pays. Cette approche axée sur des équipes pluridisciplinaires encourage la coopération nationale et favorise la compréhension de la manière dont chaque agence peut contribuer à garantir l'efficacité de l'enquête. Chaque programme comprend une série de questionnaires qui permettent de tester les connaissances des participants et d'évaluer leur apprentissage tout au long du cours.

Outre cette formation, StAR déploie un certain nombre d'autres programmes pour soutenir les efforts nationaux de recouvrement d'avoirs et a généré un ensemble de ressources pour les praticiens, dont les publications suivantes :

- *Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens*
- *Les obstacles au recouvrement des biens mal acquis : analyse et recommandations pour l'action*
- *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets.* Les poursuites civiles sont un moyen souvent négligé de recouvrer des avoirs volés. Ce rapport de l'Initiative StAR montre comment elles peuvent compléter efficacement les approches pénales plus couramment utilisées.
- *Les Marionnettistes : comment dissimuler les biens mal acquis derrière les structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*
- *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases.* Un guide pas-à-pas pour les praticiens du recouvrement d'avoirs sur l'utilisation des procédures d'insolvabilité dans le recouvrement des produits de la corruption.

Toutes les publications peuvent être téléchargées sur le site internet de l'Initiative StAR : https://star.worldbank.org.

ÉCO-AUDIT

Déclaration des avantages environnementaux

Le Groupe de la Banque mondiale s'est engagé à réduire son empreinte environnementale. À l'appui de cet engagement, nous exploitons des moyens d'édition électronique et des outils d'impression à la demande installés dans des centres régionaux à travers le monde. Ensemble, ces initiatives permettent une réduction des tirages et des distances de transport, ce qui se traduit par une baisse de la consommation de papier, de l'utilisation de produits chimiques, des émissions de gaz à effet de serre et des déchets.

Nous suivons les normes relatives à l'utilisation du papier recommandées par l'Initiative Green Press. La plupart de nos livres sont imprimés sur du papier certifié par le Forest Stewardship Council (FSC) et contenant entre 50 et 100 % de fibre recyclée dans la quasi-totalité des cas. Cette fibre est soit écrue soit blanchie à l'aide d'un procédé totalement sans chlore (TCF), d'un traitement sans chlore (PCF) ou d'un blanchiment sans chlore élémentaire amélioré (EECF).

D'autres informations sur les principes environnementaux de la Banque sont disponibles sur le site http://www.worldbank.org/corporateresponsibility.

green press INITIATIVE

Les pays en développement perdent des milliards chaque année du fait de la corruption, des détournements de fonds et d'autres pratiques malhonnêtes. L'essentiel des produits de cette corruption trouvent refuge dans les places financières mondiales. Ces flux criminels constituent une ponction sur les services sociaux et les programmes de développement économique, contribuant ainsi à appauvrir un peu plus les pays déjà les plus pauvres du monde. Nombreux sont les pays en développement à avoir tenté de recouvrer ces avoirs volés. Certains dossiers hautement médiatisés, portés par une coopération internationale innovante, ont démontré que le recouvrement de ces avoirs est tout à fait possible. Cependant, le processus demeure extrêmement complexe et nécessite la coordination et la collaboration d'administrations nationales et de ministères situés dans de multiples juridictions, ainsi que la capacité à tracer et à éviter la dissipation des avoirs et à mettre en œuvre diverses voies judiciaires, comme la confiscation pénale ou, en l'absence de condamnation pénale, des actions civiles ou autres mesures.

Ce processus peut se révéler épuisant, y compris pour les praticiens les plus expérimentés. Il est même exceptionnellement difficile pour ceux qui travaillent dans un contexte d'État défaillant, de corruption généralisée ou de ressources limitées. C'est en gardant cela à l'esprit que le programme StAR (*Stolen Assets Recovery Initiative*) a élaboré et actualisé ce « Manuel de recouvrement des biens mal acquis : un guide pour les praticiens », de manière à aider ceux qui doivent relever les défis stratégiques, organisationnels et juridiques posés par le recouvrement des avoirs volés. Rédigé par des praticiens, ce manuel propose des approches communes pour le recouvrement des avoirs volés situés dans des juridictions étrangères, recense les obstacles que les praticiens sont susceptibles de rencontrer et détaille les meilleures pratiques à mettre en œuvre. Il inclut également des outils pouvant être utilisés par les praticiens, comme des exemples de fiches de renseignement, de demandes de décisions de justice et de demande d'entraide judiciaire.

StAR — *Stolen Asset Recovery Initiative* — est un partenariat entre la Banque Mondiale et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) qui soutient les efforts internationaux de lutte contre les paradis fiscaux utilisés par les détenteurs de produits de la corruption. StAR travaille avec les pays en développement et les centres financiers pour combattre le blanchiment des produits de la corruption et pour faciliter un recouvrement plus rapide et plus systématique des avoirs volés.

Stolen Asset Recovery Initiative
The World Bank • UNODC

WORLD BANK GROUP

ISBN 978-1-4648-1616-1

90000
9 781464 816161

SKU 211616