

# Biens mal acquis

UN GUIDE DES BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE  
DE CONFISCATION D'ACTIFS SANS CONDAMNATION (CSC)

Theodore S. Greenberg

Linda M. Samuel

Wingate Grant

Larissa Gray





# **Biens mal acquis**



Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative

# Biens mal acquis

Un guide des bonnes pratiques en matière  
de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC)

Theodore S. Greenberg  
Linda M. Samuel  
Wingate Grant  
Larissa Gray



**THE WORLD BANK**  
Washington, D.C.

StAR



© 2009 The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank  
1818 H Street NW  
Washington DC 20433  
Telephone: 202-473-1000  
Internet: [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)  
E-mail: [feedback@worldbank.org](mailto:feedback@worldbank.org)

All rights reserved

1 2 3 4 12 11 10 09

Ce volume est le produit du personnel de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement [BIRD] / Banque Mondiale. Les résultats, interprétations et conclusions exprimés dans ce document ne reflètent pas nécessairement les vues des Administrateurs de la Banque mondiale, ni les gouvernements qu'ils représentent.

La Banque mondiale ne garantit pas l'exactitude des données incluses dans ce travail. Les frontières, les couleurs, les dénominations et autres informations figurant sur toute carte figurant au sein de ce travail, ne signifie pas un jugement de la part de la Banque mondiale concernant le statut juridique d'un quelconque territoire, ni une approbation ou une acceptation de ces frontières.

### **Droits et autorisations**

Le contenu de cette publication est protégé par copyright. La copie et/ou la transmission d'une partie ou de l'ensemble de ce travail sans l'autorisation peut constituer une violation de la loi applicable.

La Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / Banque Mondiale encourage la diffusion de ses travaux et, normalement, accorde rapidement la permission de reproduire partiellement ses travaux.

Pour obtenir l'autorisation de photocopier ou de réimprimer toute partie de ce livre, veuillez adresser une demande accompagnée d'informations complètes au Copyright Clearance Center Inc, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923, Etats-Unis, téléphone: 978-750-8400, télécopieur: 978-750-4470; Internet: [www.copyright.com](http://www.copyright.com).

Tous les renseignements sur les droits et licences, y compris les droits subsidiaires, doivent être adressés à l'Office de l'éditeur, la Banque mondiale, 1818 H Street, NW, Washington, DC 20433, Etats-Unis, télécopieur: 202-522-2422, e-mail: [pubrights@worldbank.org](mailto:pubrights@worldbank.org).

ISBN: 978-0-8213-7890-8

eISBN: 978-0-8213-7902-8

DOI: 10.1596/978-0-8213-7890-8

### **Library of Congress Cataloging-in-Publication Data**

Stolen asset recovery : a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture / Theodore S. Greenberg ... [et al.].

p. cm.

Includes bibliographical references and index.

ISBN 978-0-8213-7890-8 — ISBN 978-0-8213-7902-8 (electronic)

1. Forfeiture. 2. Forfeiture—Criminal provisions. 3. Corruption. I. Greenberg, Theodore S.

K5107.S76 2009

345'.0773—dc22

2009000084

Cover design: Critical Stages

# Table des matières

---

<b>Contenu du CD-ROM L'Annexe des Ressources Juridiques .....</b>	<b>xiii</b>
<b>Avant-propos .....</b>	<b>xvii</b>
<b>Remerciements.....</b>	<b>xix</b>
<b>Abréviations .....</b>	<b>xxi</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>Partie A Analyse de la problématique et de son traitement par la communauté internationale .....</b>	<b>7</b>
<b>1. Le détournement d'actifs publics :         un problème majeur de développement .....</b>	<b>9</b>
<b>2. Un consensus international sur la nécessité d'une réponse commune ....</b>	<b>11</b>
L'Organisation des Nations Unies contre la corruption.....	11
L'initiative StAR (Stolen Asset Recovery) pour le recouvrement des actifs détournés.....	12
<b>3. La confiscation sans condamnation (CSC), un moyen de recouvrer         les actifs détournés.....</b>	<b>15</b>
Confiscation pénale et CSC.....	15
La CSC dans les systèmes de droit continental et dans les systèmes de « common law ».....	19
La perspective historique : un soutien international croissant pour la CSC.....	20
Comment introduire la confiscation sans condamnation dans les législations ? .....	26
Le recouvrement des actifs publics .....	27
<b>Partie B Les concepts majeurs de la confiscation sans condamnation .....</b>	<b>29</b>
<b>Les impératifs majeurs.....</b>	<b>31</b>
1. La confiscation sans condamnation (CSC) ne doit pas se substituer aux poursuites pénales.....	31
2. Les relations entre la CSC et les poursuites pénales doivent être définies, y compris lorsque les investigations sont en cours.....	32

- 3. La procédure de CSC doit être disponible lorsque les poursuites pénales sont impossibles ou infructueuses.....34
- 4. Les règles procédurales et le régime de la preuve doivent être fixés aussi précisément que possible .....36

**Définir les avoirs et les infractions pouvant faire l'objet d'une procédure de CSC .....41**

- 5. Les produits du plus grand nombre possible de crimes et délits doivent pouvoir faire l'objet d'une CSC .....41
- 6. Les catégories d'actifs pouvant faire l'objet d'une confiscation doivent être définies le plus largement possible .....42
- 7. Les catégories d'actifs pouvant faire l'objet d'une confiscation doivent être largement définies afin d'englober les nouvelles formes de détention des valeurs patrimoniales .....48
- 8. Les actifs illicites doivent pouvoir être confisqués même s'ils ont été acquis avant l'entrée en vigueur de la loi instituant la CSC.....49
- 9. Les autorités compétentes doivent pouvoir fixer des seuils ou des directives générales d'application de la loi sur la CSC.....52

**Les mesures conservatoires et d'investigation.....55**

- 10. La loi doit définir les pouvoirs des autorités compétentes en matière de mesures conservatoires et de conduite des investigations .....55
- 11. Les mesures conservatoires et d'investigation doivent pouvoir être autorisées et exécutées sans notification préalable au détenteur d'actifs lorsqu'elle est de nature à porter atteinte aux intérêts de l'enquête.....58
- 12. La loi doit autoriser la modification des actes ordonnant la saisie conservatoire, la surveillance ou la remise d'éléments de preuve, ainsi que la suspension, en cas de réexamen ou d'appel, de toute décision défavorable aux autorités publiques ou susceptible de permettre la distraction de certains actifs .....60

**Concepts de procédure et de preuve .....61**

- 13. La loi doit préciser les exigences relatives à la présentation et au contenu des requêtes déposées par les autorités publiques ou des réponses en défense.....61
- 14. Les concepts fondamentaux du régime de la preuve et des présomptions doivent être définis et délimités par la loi .....62



15. Quand la loi autorise ou réglemente l'usage de certains moyens de défense, elle devrait aussi déterminer ceux qui peuvent être utilisés spécialement dans les procédures de CSC ainsi que les principaux éléments régissant ces moyens de défense et la charge de la preuve .....	67
16. La preuve doit pouvoir résulter des circonstances de fait et de témoignages indirects présentés au juge par les autorités publiques.....	69
17. Les règles relatives à la prescription doivent faciliter autant que possible la mise en œuvre de la CSC.....	70
<b>Les parties à la procédure et les notifications requises .....</b>	<b>73</b>
18. Les parties ayant un intérêt patrimonial dans des actifs faisant l'objet d'une procédure de confiscation doivent en recevoir notification.....	73
19. Le Ministère public doit pouvoir reconnaître les droits des créanciers garantis sans qu'ils aient à déposer une requête formelle.....	75
20. Un fugitif qui se soustrait à une procédure pénale ne doit pas pouvoir contester les mesures de CSC prises en son absence.....	75
21. L'autorité publique doit être habilitée à annuler les transferts de propriété au bénéfice des personnes ayant connaissance de l'origine illicite des actifs transférés .....	77
22. L'usage des actifs sujets a confiscation en vue de payer des dépenses courantes ou de représentation juridique de leur détenteur doit être encadrés.....	79
<b>Le jugement prononçant la confiscation .....</b>	<b>83</b>
23. Envisager une procédure de jugement par défaut lorsque les actifs n'ont pas été réclamés et que cette procédure a été dûment notifiée .....	83
24. Envisager d'autoriser le tribunal à prononcer la confiscation lorsque les parties consentent a celle ci avant la phase de jugement.....	83
25. Prévoir des voies de droit utilisables en cas de rejet des demandes tendant a la confiscation.....	84
26. Prévoir que les décisions judiciaires sur la CSC doivent être écrites.....	86
<b>Considérations sur les problèmes d'organisation sur la gestion des actifs ...</b>	<b>89</b>
27. Désigner les autorités d'enquête et de poursuite compétentes en matière de confiscation.....	89
28. Envisager la possibilité de confier les affaires relatives à la CSC à des Procureurs ou des Juges ayant acquis une expertise ou ayant suivi des formations spécialisées dans ce domaine.....	90

29. Planifier les saisies, ainsi que de l'entretien et la liquidation des actifs confisqués en vue d'assurer l'efficacité et la rapidité de ces opérations.....	92
30. Établir des mécanismes garantissant le caractère prévisible, continu et suffisant du financement des opérations de confiscation et limiter les interférences politiques dans la gestion de ces activités .....	96
<b>La coopération internationale et le recouvrement des avoirs .....</b>	<b>103</b>
31. Utiliser la terminologie appropriée lorsque la procédure nécessite la mise en œuvre de la coopération internationale .....	103
32. Les juridictions doivent être dotées d'une compétence extra territoriale.....	106
33. Les autorités compétentes d'un pays doivent pouvoir ordonner l'exécution des mesures conservatoires décidées par les autorités d'un pays étranger .....	107
34. Les autorités d'un pays doivent pouvoir ordonner et mettre en œuvre l'exécution des décisions de confiscation étrangères .....	108
35. La CSC devrait pouvoir être utilisée pour restaurer les droits des victimes sur leur propriété .....	112
36. Les autorités d'un pays ayant bénéficié de la coopération d'autorités étrangères devraient pouvoir leur restituer, ou partager avec elles, les avoirs confisqués.....	114

**Partie C Contributions spéciales..... 117**

<b>Exemple de bonnes pratiques en matière de CSC :</b>	
<b>le point de vue suisse.....</b>	<b>119</b>
Contexte : le droit pénal dans un système de droit continental .....	119
La confiscation dans le code Pénal suisse .....	119
L'entraide judiciaire (MLA) en matière de CSC.....	121
Le recouvrement d'actifs détournés en application d'un jugement de confiscation en valeur.....	122
Le recouvrement d'actifs détournés en application d'une décision de CSC .....	123

<b>Le recouvrement des produits de la corruption au Royaume Uni :</b>	
<b>l'assistance du Royaume Uni et les outils à la disposition des parties privées .....</b>	<b>127</b>
L'assistance des autorités chargées de l'application de la loi au Royaume-Uni.....	128
Les procédures civiles et contentieuses.....	129
Les outils contentieux à la disposition des parties privées.....	130
Procédure civile : Avantages et Inconvénients.....	143

<b>La stratégie de restitution des avoirs au Royaume-Uni.....</b>	<b>145</b>
Fondements juridiques.....	146
La restitution des avoirs au Royaume-Uni .....	148
Formation .....	151
Priorités stratégiques .....	151
Résumé .....	152
<b>Eviter les pièges pour obtenir l'entraide judiciaire internationale :</b>	
<b>Une perspective du bailliage de Guernesey.....</b>	<b>153</b>
La relation du Bailliage avec le Royaume-Uni.....	153
Relation constitutionnelle avec l'Union européenne (UE).....	153
Système juridique .....	154
Aperçu de l'entraide judiciaire internationale dans le bailliage .....	155
Le cadre juridique pour la fourniture de l'entraide judiciaire.....	156
Les commissions rogatoires .....	156
Fourniture de preuves pour une enquête sur le territoire d'un État étranger .....	156
Fourniture de preuves pour des poursuites dans une juridiction étrangère.....	157
Le gel des avoirs en attendant la procédure de confiscation .....	158
Enregistrement et exécution des ordonnances de confiscation étrangères .....	158
Partage des biens confisqués .....	158
<b>Une étude historique de leur exécution dans des États dépourvus de législation de CSC réciproque .....</b>	<b>159</b>
En Angleterre et au Pays de Galles .....	159
Jersey.....	160
Ile de Man .....	161
Guernesey.....	161
Hong Kong, Chine .....	162
Conclusion .....	162
<b>Cibler les produits de la criminalité : Un point de vue irlandais .....</b>	<b>163</b>
Le modèle de CSC.....	164
Contestation de la CSC en Irlande.....	166
Le Bureau des avoirs criminels.....	169
Résultats .....	172

<b>Restitution des avoirs détournés : le cas du Koweït.....</b>	<b>175</b>
Action proposée.....	175
Equipe Nationale : Priorités des tâches .....	176
Champ d'application des actions en justice .....	177
Comment les actions de droit privé peuvent fonctionner pour obtenir la restitution.....	177
Leçons apprises .....	178
<b>Les mesures de gestion des avoirs en Thaïlande .....</b>	<b>179</b>
Le rôle du Bureau de Gestion d'Avoirs au sein de l'Office Anti-Blanchiment (AMLO) .....	179
Gestion des Biens Saisis .....	182
Le Système de Suivi des Avoirs consolidés de l'AMLO (AMCATS) .....	184
Le Processus d'Enchères de l'AMLO .....	184
Le fonds de confiscation des avoirs criminels de l'AMLO.....	186
Les obstacles rencontrés par l'AMLO entravant une gestion efficace .....	186
Conclusion .....	187
<b>Les Procédures administratives en Colombie : les bonnes pratiques de délégation vers l'Exécutif .....</b>	<b>189</b>
Domaines de délégation .....	189
La rédaction de procédures administratives.....	191
<b>La Gestion des Avoirs en Colombie .....</b>	<b>193</b>
Phases de l'administration de biens.....	193
Les Succès du Système Colombien de Gestion des Avoirs.....	198
Les enjeux et les leçons apprises du système de gestion en Colombie .....	199
<b>L'enrichissement illicite : théorie et pratique en Colombie .....</b>	<b>201</b>
Base juridique de la confiscation des avoirs fondée sur l'enrichissement illicite .....	201
Portée, Questions de procédure et de preuve, bénéfiques.....	202
Preuves exigées dans les cas impliquant l'augmentation injustifiée des biens personnels .....	203
Mécanismes d'obtention des preuves .....	204
<b>Glossaire .....</b>	<b>205</b>

<b>Annexes .....</b>	<b>209</b>
<b>I : Grille des Systèmes de Confiscation dans Certains États.....</b>	<b>210</b>
<b>II : Concepts Clés : Fiche de Référence Rapide .....</b>	<b>219</b>
<b>III : StAR Liste Centrale des Contacts Juridiques .....</b>	<b>223</b>
<b>IV : Formulaire de profil financier .....</b>	<b>225</b>
<b>V : Un Exemple de Décret (Ordonnance) de Production de Documents d'Entreprise et d'autres Documents dans une affaire de Corruption .....</b>	<b>247</b>
<b>VI : Guide de planification de pré-saisie .....</b>	<b>253</b>
<b>VII : Sites Web des principales organisations, Instruments juridiques et Initiatives.....</b>	<b>269</b>



# Contenu du CD-ROM

## L'Annexe des Ressources Juridiques

---

(Également disponible en ligne à [www.worldbank.org / star](http://www.worldbank.org/star) et [www.amlcft.org](http://www.amlcft.org))

### Notice de Copyright

- A The Stolen Asset Recovery Initiative: Challenges, Opportunities, and Plan d'Action
- B La Convention des Nations Unies contre la Corruption (CNUC)
- C Le Groupe d'Action Financière - Financial Action Task Force
  - 1. Les quarante Recommandations
  - 2. Recommandations spéciales sur le financement du terrorisme
- D Dispositions législatives types du Commonwealth relatives à la Restitution Civile d'Avoirs Criminels, incluant les avoirs détenus par des terroristes.
- E Guide des Meilleures Pratiques des pays du G8
  - 1. Meilleures Pratiques sur le dépistage, le gel et la confiscation des avoirs
  - 2. Meilleures Pratiques pour l'administration des biens saisis
  - 3. Principes et Options pour la vente (judiciaire) et le transfert des saisies de produits issus de délits de Grande Corruption
- F Décisions du Conseil de l'Union Européenne
  - 1. Décision du Conseil 2007/845/JHA concernant la coopération entre les Agences des États membres chargées de la CSC dans le domaine de la traçabilité et de l'identification des produits du crime ou autres biens en rapport avec le crime.
  - 2. Décision-cadre du Conseil 2005/212/JHA relative à la confiscation des produits, des instruments/accessoires et des biens en relation avec la Criminalité
  - 3. Communication de la Commission devant le Parlement européen et le Conseil sur, « Les produits de la criminalité organisée : Veiller à ce que « le crime ne paie pas » (Bruxelles, 20 Novembre 2008, COM (2008) 766)
- G OEA Règlement type de l'Inter-American Drug Abuse Control Commission (CICAD) concernant les infractions de blanchiment d'argent liées au trafic illicite de stupéfiants et aux autres délits graves
- H Jurisprudence
  - 1. Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH): *Grayson v. United Kingdom*, Eur. Ct.HR, Arrêts nos. 19955/05 et 15085/06 (23 Septembre 2008) (présomption que le déplacement de la charge de la preuve vers le demandeur ne viole pas la CEDH)
  - 2. Cour Européenne des Droits de l'Homme : *Dassa Foundation v. Liechtenstein*, Eur. Ct.HR, Arrêt no. 696/05 (10 Juillet 2007) (Rétroactivité / les dispositions rétroactives ne portent pas atteinte à la CEDH)
  - 3. Colombie: Jugement C-1065/03 du Juge Dr Alfredo Beltrán Sierra (La CSC a été confirmée comme étant constitutionnelle dans un certain nombre d'affaires)

4. Guernesey : *Garnet Investments Limited v. BNP Paribas (Suisse) SA*, Court of Appeal (Civil Division), Janvier 9 avril 2009 (gouvernement de la République d'Indonésie en tant que Tierce Partie du procès)
  5. Irlande : *Murphy v. GM, PB, PC Ltd, et GH*, [2001] IESC 92 (Cour suprême d'Irlande) (La CSC a été confirmée à titre de recours civils et constitutionnels sur un certain nombre de dossiers)
  6. Afrique du Sud : *NDPP Mohamed v. Non et Ors*, [2003] zacc 4 (Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud) (l'autorité ex parte des ordonnances de blocage jugé constitutionnelle)
  7. Suisse : *A\_ Company v. Federal Office of Justice, Central Office for the USA* (1A.326/2005/col, décision du 1<sup>er</sup> Mars 2006, première Cour de droit public) (La terminologie utilisée par un pays n'est pas déterminante pour savoir si la Suisse fournira une assistance internationale)
  8. Suisse : *Prosecutor General v. W\_\_S\_\_*, 21 Décembre 2007, Cour de Première Instance (canton de Genève) (L'argent blanchi est passible de confiscation indépendamment de l'infraction donnant lieu à celle-ci ; Les avoirs en relation avec un délit de blanchiment d'argent)
  9. Thaïlande : *Charles Mescal and Mme Tayoy*, Case n° 40-41/2546 (16 Octobre 2003) (Retrospective / dispositions rétroactives jugées constitutionnelles)
  10. Royaume-Uni : *Walsh c. Director of the Assets Recovery Agency*, [2005] NICA 6 (Northern Ireland Court of Appeal) (La CSC est une instance civile non en violation de la CEDH)
  11. Royaume-Uni : *In re Al Zayat*, [2008] EWHC 315 (Royaume-Uni) (terminologie utilisée dans la coopération internationale)
  12. Royaume-Uni : *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others*, [2007] EWHC 952 (Ch) (Royaume-Uni) (affaire de droit privé)
  13. Etats-Unis : *Banco Central de Paraguay v. Paraguay Humanitarian Foundation and John Tulac*, 1 Civ. 9649 (JFK) (FM) United States District Court, Southern District de New York
- I Demandes et ordonnance restrictive
1. *In re Restraint of All Assets Held in the Name of Alain Gagnon* : demande ex parte des États-Unis d'une ordonnance restrictive à l'encontre d'un étranger (canadien) Ordre Restrictive et Ordonnance Restrictive des États-Unis Magistrate Judge (avril 29, 2008)
  2. *In re Restraint of All Assets Held in Name of Mario Mariano Faro* : demande ex parte des États-Unis d'une ordonnance restrictive basée sur des accusations dans un pays étranger (Aruba) et ordonnance restrictive des Etats-Unis Magistrate Judge (Mars 4, 2008)
  3. Les dispositions législatives pertinentes : Titres 18 United States Code Section 981 (b) (4) et 28 Royaume - L'article 2467 du Code des États-Unis
  4. *United States of America v. Abbas Chouman*, ordonnance restrictive
- J Directive pratique - Procédure Civile de Restitution (Royaume-Uni)



K Liste de contrôles financiers lors des enquêtes

L Formulaires - Ordonnances d'enquête (Royaume-Uni)

1. Déclaration du témoin à l'appui d'une ordonnance de production
2. Ordonnance de Production
3. Demande pour une ordonnance de divulgation
4. Demande d'ordonnance de surveillance de compte
5. Déclaration de témoin à l'appui d'une ordonnance de surveillance de compte
6. Ordonnance de suivi de Compte Client
7. Ordonnance de demande d'information Client
8. Déclaration de témoin à l'appui d'une ordonnance de séquestre intérimaire
9. Ordonnance de séquestre/saisie intérimaire
10. Ordonnance de gel des biens : ordonnance de gel interdisant la cession des avoirs
11. Demande de réclamation pour la restitution des avoirs

M Guide de bonne pratique de planification avant saisie

1. Guide de bonne pratique de planification avant saisie (États-Unis Ministère de la Justice, Manuel de Confiscation des Avoirs, Mai 2007) (extrait seulement)
2. Guide de bonne pratique de planification avant saisie (Colombie)

N Frais juridiques en matière de procédure civile de restitution

1. Proceeds of Crime Act 2002 (Royaume-Uni), section 245C
2. Proceeds of Crime Act 2002 (frais juridiques en matière de procédure civile de restitution) Regulations 2005 (2005 n ° 3382) (Royaume-Uni)
3. Exposé des motifs de la Proceeds of Crime Act, 2002 (Frais juridiques de la procédure de restitution en matière civile) Regulations 2005 (2005 n ° 3382) (Royaume-Uni)
4. Exemple de Demande, de Déclaration de témoin, et d'ordonnance pour le paiement des frais de justice par des fonds sous séquestre.



# Avant-propos

---

L'argent de la corruption associée aux pots de vin versés à des fonctionnaires de pays en voie de développement et en transition est estimé entre 20 et 40 milliards de dollars par an, - un chiffre équivalent à 20 à 40 % des montants d'aide publique au développement. Le montant des avoirs volés est d'une telle ampleur qu'elle a un impact dévastateur sur le développement. Il est difficile voire impossible de retrouver les avoirs volés, si des mesures immédiates n'étaient pas prises. Lorsque des avoirs volés sont déplacés à travers le système financier international, ils se déplacent presque instantanément, d'un pays à l'autre, « ...l'effacement de leur provenance dans le dédale des transferts électroniques, permet de substituer ces fonds..., de les cacher..., de les scinder ... en liasses de billets facilement gérables et pouvant être retirées et déposées en ne laissant aucune trace. »<sup>1</sup>

Même une partie des avoirs récupérés peut assurer le financement des programmes sociaux et des infrastructures qui manquent cruellement, ce qui a conduit le Président de la Banque mondiale et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à aider les pays à faire de la restitution des avoirs volés une priorité. Le 17 Septembre 2007, ils ont lancé, avec le Directeur du Bureau des Nations Unies contre la drogue et le crime, l'Initiative pour la Restitution des Avoirs Volés (StAR).

La confiscation de biens en l'absence de condamnation (NCB, acronyme anglais pour Non Conviction-Based confiscation), est un outil essentiel pour la restitution des produits et des instruments de la corruption, en particulier dans les cas où les produits du délit sont transférés à l'étranger. Une procédure qui prévoit la saisie et la confiscation des avoirs volés, sans la nécessité d'une condamnation pénale, la confiscation de biens sans condamnation (CSC) peut être essentielle lorsque l'auteur du délit est mort, a fui le pays ou est à l'abri de poursuites. L'article 54 (1) (c) de la Convention des Nations Unies contre la corruption encourage les pays mettre en place des règles sur la CSC lorsque le contrevenant ne peut être poursuivi.

Avec l'intérêt accru pour la CSC, apparaît le besoin correspondant d'un outil d'utilisation pratique pour les administrations (décideurs politiques, procureurs, enquêteurs, et juges) qui envisagent de promulguer et d'appliquer un régime de CSC. *Restitution des Avoirs Volés: Un guide de bonnes pratiques pour la confiscation d'avoirs non fondée sur*

---

1. Linda Davies, *Nest of Vipers* (New York: Doubleday, 1995), p. 4.

*une condamnation* constitue cet outil pratique. C'est le premier guide traitant de la confiscation de biens selon le principe des lois sans condamnation CSC et la première publication de synthèse dans le cadre de « l'Initiative pour la Restitution d'Avoirs Volés (StAR) ».

Nous espérons que ce guide sera utile et nous sommes impatients de fournir une assistance technique aux pays participants à StAR.

**Adrian Fozzard**  
**StAR Coordinator**

# Remerciements

---

*Biens mal acquis : Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC)* n'aurait pas été possible sans l'effort de collaboration extraordinaire des collègues nommés ci-dessous, internes ou externes à la Banque mondiale, des praticiens à la fois du droit civil et de droit coutumier (Common law), issus des pays développés et des pays en développement et dont les expertises en matière de confiscation au pénal et de confiscation d'avoirs en l'absence de condamnation sont vivantes et ont une portée dans le domaine important et complexe de la confiscation d'avoirs.

Tous ceux dont les noms sont mentionnés ont eu un rôle dans la rédaction du guide.

La principale rédaction, la conception et le montage ont été réalisés par Théodore S. Greenberg (Senior Financial Sector Specialist, Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers – *Financial Market Integrity Unit*, Banque mondiale et Team Leader du Guide sur la confiscation d'avoirs en l'absence de condamnation), Linda M. Samuel (Chef adjoint, Asset Forfeiture and Money Laundering Section, United States Department of Justice), Wingate Grant (procureur adjoint des États-Unis, Eastern District of Virginia, et rapporteur pour les ateliers des praticiens de Vienne et de Cancun), et Larissa Gray (Consultante, Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers, Banque mondiale). Un remerciement spécial à Linda Samuel pour le travail avec les rédacteurs de la Banque mondiale sur une base quotidienne afin de développer et exécuter ce projet.

L'équipe est particulièrement reconnaissante à Latifah Merican-Cheong, Directeur de l'Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers, Banque mondiale, pour ses conseils sur ce projet, et à Adrian Fozzard (Coordinateur StAR), Richard Weber (chef de la Section chargée de la confiscation d'avoirs criminels et du blanchiment d'argent, United States Department of Justice), et à nos collègues du Secrétariat StAR pour leurs conseils et suggestions. Un remerciement tout particulier également à Paul Allan Schott pour l'édition de la version finale du guide, et à Jocelyn de Taylor pour l'organisation de la logistique des ateliers des praticiens à Vienne et à Cancun.

Le guide comprend un certain nombre de contributions spécifiques rédigées par des experts en matière de confiscation d'avoirs, qui ont partagé leurs points de vue uniques: Yves Aeschlimann (Suisse), Dr Mohammad Al AA Moqatei (Koweït), Francis Cassidy (Irlande), Clara Garrido (Colombie), Stephanie Jeavons (Royaume-Uni), Peeraphan Premabhuti (Thaïlande), Frederic Raffray (Guernesey) et Roman del Rosario (Philippines).

L'équipe a bénéficié des commentaires réfléchis et utiles au cours du processus d'examen par les pairs présidé par Adrian Fozzard (Coordinateur StAR) et Jean Pesme (Lead Financial Sector Specialist, Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers). Les pairs chargés de l'examen étaient : Heike Gramckow (Senior Counsel, unité Réforme de la justice, Banque mondiale), Claudio Mascotto (Procureur, Genève, Suisse), Tim Steele (Senior Governance Specialist, StAR/UNODC), et Richard Weber (chef de la Section chargée de la confiscation d'actifs criminels et du blanchiment d'argent, United States Department of Justice).

Dans le cadre du processus d'élaboration et de consultation, deux ateliers de praticiens se sont tenus à Vienne (Mars 2008) et à Cancun (Juin 2008). Les ateliers ont été présidés par Theodore Greenberg (Banque mondiale). Les participants aux ateliers : Abrego Alejandro Hinojosa (Mexique), Muhammad Yusuf dli Adhyaksana (Indonésie), Yves Aeschlimann (Suisse), Salahuddin Ahmad (Bangladesh), Dr Mohammad Al AA Moqatei (Koweït), AF Hassan Ariff (Bangladesh), Andy Clarke (Royaume-Uni), Victor Dumas (Banque mondiale), Yara Esquivel (International Centre for Asset Recovery), Adrian Fajardo (Mexique), Clara Garrido (Colombie), Claudy Gassant (Haïti), Alejandro Gomez (Mexique), Dorothee Gottwald (ONUDC), Wingate Grant (États-Unis), Larissa Gray (Banque mondiale), Guillermo Hernandez Salmeron (Mexique), Stephanie Jeavons (Royaume-Uni), Inbal Levi (Israël), Graeme McKerrell (Guernesey), Cahyo Rahadian Muzhar (Indonésie), Nchima Nchito (Zambie), Peeraphan Premabhuti (Thaïlande), Frederic Raffray (Guernesey), Roman del Rosario (Philippines), Randi Ryterman (Banque mondiale), Linda Samuel (États-Unis), Killian Strauss (Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe), Delphine Schantz (ONUDC), Brigitte Strobel-Shaw (ONUDC), Salim Succar (Haïti), je Ktut Sudiharsa (Indonésie), Arturo Yurn Tellez (Mexique), Min Usihen (Indonésie), et le Dr Robert Wallner (Liechtenstein).

Un remerciement spécial à Killian Strauss et à l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) pour avoir accueilli le premier Atelier des Praticiens à Vienne et à M. José Luis Santiago Vasconcelos, procureur général adjoint du Mexique, pour avoir accueilli le deuxième Atelier des Praticiens à Cancun.

Pour des informations complémentaires, merci de contacter  
Theodore Stewart Greenberg ([tgreenberg@worldbank.org](mailto:tgreenberg@worldbank.org))  
Larissa Alanna Gray ([lgray@worldbank.org](mailto:lgray@worldbank.org))

# Abréviations

---

Toutes les abréviations et acronymes sont définis dans le glossaire.

Tous les montants sont exprimés en dollars américains, sauf indication contraire.

AMCATS	AMLO Consolidated Asset Tracking System]. Système de Suivi des Avoirs consolidés de l'AMLO (Lutte contre le Blanchiment d'Argent) en Thaïlande
AML	Anti-Blanchiment d'Argent
AML/CFT	Anti-Money Laundering - Combating the Financing of Terrorism] Anti-blanchiment d'Argent et Lutte contre le Financement du Terrorisme
AMLA	[Anti-Money Laundering Act] Loi sur l'Anti-Blanchiment d'Argent (Thaïlande)
AMLB	[Anti-Money Laundering Board] Conseil pour l'Anti Blanchiment d'Argent (Thaïlande)
AMLO	[Anti-Money Laundering Office] Bureau de Lutte contre le Blanchiment d'Argent (Thaïlande)
ARA	Agence de Restitution des Avoirs (Royaume-Uni)
CE	Communauté Européenne
CEDH	Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
CICAD	[Inter-American Drug Abuse Control Commission] Commission Interaméricaine de Lutte contre l'Abus de Drogues
Commonwealth Model Legislation	Dispositions législatives types du Commonwealth sur la Restitution Civil de Biens criminels, incluant les biens des terroristes
CPS	[Crown Prosecution Service] Service du Procureur de la Couronne
DNE	[Dirección Nacional de Estupefacientes] Agence Nationale Spéciale de Lutte contre les Stupéfiants (Colombie)
UE	Union Européenne
GAFI	Groupe d'Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux
FSRB	Organismes régionaux de type GAFI
CRF	[Financial Intelligence Unit]. Centrale de Renseignements Financiers

CSC	Confiscation sans condamnation
FRISCO	Fonds pour la Réhabilitation, l'Investissement Social et la Lutte contre le Crime Organisé (Colombie)
G-8	Groupe des Huit pays (Canada, France, Allemagne, Italie, Japon, Fédération de Russie, Royaume-Uni, Etats-Unis)
PIB	Produit Intérieur Brut
IMAC	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (Suisse)
KIO	Office Koweïtien d'Investissement
KYC	[Know Your Customer] « Connaissez votre Client »
MLA	Assistance Légale Mutuelle
MLAT	Traité d'entraide juridique
ONG	Organisation Non Gouvernementale
OEA	[OAS] Organisation des États Américains
Modèle de Régulation OEA CICAD	Règlement type concernant le Règlement sur le blanchiment d'infractions liées au trafic illicite de drogues et autres infractions graves
APD	Aide Publique au Développement
OCDE	[Organisation for Economic Cooperation and Development] Organisation pour la Coopération et le Développement Economique.
PEP	Personnes Politiquement Exposées
R.A.	Loi de la République (Philippines)
SAR	[Suspicious Activity Reports]. Rapport d'Activités Douteuses/Suspectes
OFS	[Serious Fraud Office] Bureau des Infractions Graves (Royaume-Uni)
SOCA	[Serious Organised Crime Agency] Agence pour le Grand Banditisme (Royaume-Uni)
Star World Bank	[Stolen Asset Recovery Initiative ONUDC] Initiative StAR de Restitution des Avoirs Volés de la Banque Mondiale
STR	Déclaration d'Opérations Douteuses
ONU	Organisation des Nations Unies
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la Corruption
ONUDC	Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime
UNTOC	Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée (2000) ou « Convention de Palerme »
Convention de Vienne	Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et des substances psychotropes (1988)



# Introduction

---

## **Le vol d'avoirs publics est un problème de développement de grande ampleur.**

- On estime que le flux transfrontalier total provenant des activités criminelles, de la corruption et de la fraude fiscale, représente entre 1 et 1.6 trillion de dollars par an.
- Les montants d'argent volé annuellement provenant des pays en transition et des pays en voie de développement seraient compris entre 20 et 40 milliards de dollars – soit l'équivalent de 20 à 40% des montants officiels d'assistance au développement.
- Les dommages résultant de ces vols comprennent également la dégradation et la défiance envers les institutions publiques, l'affaiblissement du climat de confiance des investisseurs privés et la corruption des services sociaux en charges des programmes d'assistance de santé et d'éducation.

## **Qu'ils soient publics ou privés, une fois transférés à l'étranger, ces fonds volés sont difficilement récupérables.**

Les pays en voie de développement se heurtent à de sérieux obstacles, liés à l'absence de lois sur la confiscation d'avoirs sans condamnation (CSC), de moyens d'investigations, de pouvoir judiciaire et de ressources financières inadéquates. Les États abritant ces avoirs volés, sont le plus souvent dans l'incapacité à répondre aux demandes de coopération judiciaire, en l'absence de lois comme celle sur la CSC. Les cas où le suspect est décédé, en fuite ou bénéficie d'une immunité officielle empêchant toute enquête ou poursuites judiciaires, sont de nature à compliquer cette procédure de restitution des avoirs volés.

## **La confiscation des biens volés en l'absence de condamnation (CSC) est un outil primordial pour la restitution du produit et des moyens de la corruption.**

C'est un mécanisme juridique prévoyant la contrainte, la saisie et la confiscation d'avoirs volés, sans la nécessité d'une condamnation pénale. Cette procédure peut s'avérer essentielle à la réussite de la restitution d'avoirs volés, quand l'auteur est décédé, a fui le pays, ou bénéficie d'immunité contre toute enquête ou poursuites judiciaires, ou bien lorsqu'il est de fait trop puissant pour être poursuivi.

Un nombre croissant de systèmes législatifs nationaux ont institué des règles encadrant la CSC, et de tels cadres juridiques ont été recommandés par nombre d'organisations tant au niveau national que multilatéral. Ainsi la Convention des Nations Unis contre la Corruption (CNUCC) encourage les pays à mettre en place de lois sur la CSC lorsque le contrevenant ne peut être poursuivi.

**Cet intérêt croissant pour les lois sur la CSC rend nécessaire la mise au point d'un outil pratique pour les systèmes judiciaires envisageant de développer une telle réglementation.**

**Ce livre « Biens mal acquis : un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC) » est conçu comme un outil pratique pour aider les États à récupérer leurs avoirs volés.**

C'est le premier guide traitant de la confiscation de biens selon le principe des lois sans condamnation CSC et la première publication de synthèse dans le cadre de « l'Initiative pour la Restitution d'Avoirs Volés (StAR) » - une initiative conjointe de la Banque Mondiale et de l'ONUUDC, et qui a notamment pour objectif d'aider les pays en voie de développement à récupérer des biens volés par des dirigeants corrompus. Le guide identifie 36 concepts clés (légaux et opérationnels) que des lois sur la CSC devraient englober afin d'être efficaces dans la Restitution d'avoirs volés.

## Méthodologie

Afin d'assurer une démarche pratique, l'initiative StAR a exploité l'expertise et l'expérience d'un groupe d'experts et de praticiens qui pratiquent la CSC. Ces praticiens sont représentatifs des différents systèmes juridiques de confiscation, et leur groupe est impliqué dans toutes les phases de la procédure, incluant des magistrats-enquêteurs, des procureurs, des officiers de police et des gestionnaires d'avoirs. Les systèmes de droit coutumier et civil y sont également<sup>2</sup>. Les praticiens des pays développés et en voie de développement, y ont contribué par leurs expériences juridiques et pratiques.

En définitive, les juristes, les décisionnaires mettant en place les politiques et les praticiens des procédures de saisie des juridictions considérant la CSC, ont pris part au processus de rédaction. Ces individus l'ont fait en leur nom propre en tant que praticiens, et non mandatés par leurs gouvernements respectifs.

Les 36 concepts clés représentent des recommandations acceptées par tous ces experts.

Tous ont été d'accord sur le fait que ces concepts sont indispensables dans la rédaction et l'élaboration d'un régime spécial de CSC. Dans certains cas, les experts ont retenu un concept, malgré son absence dans leur propre système judiciaire.

Ils ont été en accord du fait que le concept était déjà approprié, non seulement en théorie mais parce qu'il était basé sur l'expérience des systèmes juridiques qui l'avaient appliqué. Leurs recommandations sont basées sur l'échange d'expérience en tant que prat-

---

2. Les pays de droit civil comprennent la Colombie, le Costa Rica, Haïti, l'Indonésie, le Koweït, le Liechtenstein, le Mexique, la Suisse et la Thaïlande. Les pays de droit coutumier (Common Law) sont représentés par le Bangladesh, le Canada, Israël, les Philippines, le Royaume-Uni, les États-Unis et la Zambie. Guernesey a été considérée comme appartenant au droit coutumier à ces fins, malgré son système mixte de droit civil et de droit coutumier ayant une origine coutumière.

iciens ; cet accord est enraciné dans une volonté commune de faire de la CSC, un outil indispensable pour la restitution du produit de la corruption.

Les Concepts Clés ont été conçus comme la synthèse approuvée de l'Atelier des Praticiens tenu en mars 2008 à Vienne (Autriche), puis ils ont été complétés par des contributions successives et des consultations. Une version révisée a été présentée et approuvée lors d'un atelier élargi des praticiens en juin 2008 à Cancun. Enfin la version finale, issue de consultations et de contributions complémentaires a été approuvée par un groupe élargi.

## Comment utiliser ce guide

Le guide des bonnes pratiques est conçu comme un outil pratique pour les décideurs, le législateur, les enquêteurs et les procureurs, ainsi qu'un ouvrage de référence pour la formation sur la procédure de CSC) Étant donné la diversité des publics, il est important que les lecteurs gardent à l'esprit deux points.

Premièrement, l'objectif global de ce guide est d'aider tous les pays dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois prévoyant la confiscation d'avoirs sans l'exigence d'une déclaration de culpabilité (CSC), comme indiqué dans la CNUCC.<sup>3</sup>

Deuxièmement, les concepts clés doivent être pris en considération dans le contexte du système juridique existant d'un Etat. Par exemple, le décideur doit d'abord déterminer si la législation de CSC doit faire l'objet d'une loi séparée ou bien être intégrée dans les lois existantes, tel que le code pénal ou une loi contre le blanchiment d'argent. Dans les deux cas, les concepts clés peuvent être utilisés pour élaborer une législation nationale visant à permettre ou améliorer les lois de CSC.

En outre, il se peut que certains États ne soient pas en mesure d'intégrer tous les concepts clés sur la CSC, dans leur cadre législatif.

Certains concepts pourraient être acceptables dans des systèmes de droit civil, mais pas dans des systèmes de [droit coutumier] Common Law et vice-versa. Si un concept proposé n'est pas approprié dans le contexte du système juridique existant d'un État, l'objectif sous-jacent de la notion doit être envisagé. Il peut y avoir une approche alternative pour atteindre un même objectif. De même que les juristes praticiens ont pu parvenir à un accord sur les 36 concepts clés, il y a lieu d'espérer que les notions en jeu sont capables de transcender les limites de tout système juridique particulier.

---

3. La loi sur la confiscation des avoirs volés sans condamnation (CSC) peut et doit être appliquée à un éventail beaucoup plus large d'infractions, notamment pour les infractions établies conformément à la *Convention de Vienne* de 1988 et *UNTOC*. Cela signifie qu'il y a des recommandations dans ce guide qui sont des obligations à l'égard des délits de corruption pour les pays qui ont ratifié la CNUCC et qu'il existe certains concepts clés dans lesquels le traitement des délits de corruption peut être différent de celui des autres infractions. Les auteurs ont tenté de mettre en lumière ces différences.

Le guide est organisé en trois grandes parties :

La partie A présente d'abord un aperçu du problème des avoirs volés et la difficulté de les récupérer une fois qu'ils ont été transférés à l'étranger. Deuxièmement, il décrit comment la communauté internationale a pris des mesures pour y répondre par la CNUCC et par l'Initiative StAR. La CNUCC introduit un nouveau cadre pour faciliter la recherche, le gel ou la saisie, la confiscation et la restitution des avoirs volés suite à des pratiques de corruption et cachés sur le territoire d'États étrangers. L'Initiative StAR a développé un plan d'action afin de soutenir l'adaptation au système national et l'implantation des mesures de restitution des avoirs prévues par le CNUCC, afin de faciliter les efforts des pays dans la récupération des avoirs volés qui ont été cachés dans des pays étrangers, et au final, afin de faciliter la dissuasion de tels flux et éliminer les sanctuaires abritant les fruits de la corruption.

Enfin, troisièmement, la partie A introduit les lois sur la CSC comme outils essentiels de lutte contre la corruption, décrivant les situations où ce type de législation est utile, et comment il se distingue de la confiscation selon une procédure pénale, son utilité dans les pays de droit civil et de droit coutumier, et le soutien international qu'il a acquis.

La partie B contient les 36 concepts clés. Les concepts ont été regroupés par sujet, y compris les impératifs principaux, les définitions des avoirs et des infractions soumises à une procédure de CSC, des mesures d'investigation et de préservation des biens, des procédures et des concepts de preuve, définissant les parties et garantissant un préavis adéquat, des arrêts procéduraux, des considérations d'organisation et de gestion d'avoirs, et la coopération internationale pour la restitution d'avoirs. Les concepts sont illustrés par des exemples tirés de cas concrets et par des extraits de la « législation sur la CSC ».<sup>4</sup>

La partie C contient un certain nombre de contributions spécifiques rédigées par des praticiens individuels. Les contributions mettent l'accent sur la pratique générale de la législation sur la CSC et sur la coopération internationale entre les États à l'intérieur de pays spécifiques à savoir la Colombie, Guernesey, l'Irlande, le Koweït, la Suisse, la Thaïlande et le Royaume-Uni. En outre, certaines contributions illustrent une sélection des pratiques dans le cadre de la législation sur la CSC, tel que la gestion d'avoirs, la délégation de certains rôles à des organes exécutifs, et la poursuite de confiscations de biens fondés sur l'enrichissement illicite.

---

4. Les exemples sont tirés du droit civil et du droit coutumier d'États, et de modèles différents de confiscation dans un effort servant à démontrer comment les concepts peuvent être adoptés par différents systèmes. Malgré les efforts pour assurer cet équilibre, les exemples sont limités à certains domaines; les lois sur la confiscation des avoirs volés sans condamnation (CSC) sont nouvelles dans de nombreux pays et rares sont les exemples permettant de tirer parti de comparaison avec les administrations publiques les plus avancées en matière de CSC. Le guide n'est pas conçu pour être utilisé comme une analyse comparative des traditions juridiques ou comme une description des avantages et des inconvénients des caractéristiques des modèles de confiscation. Une telle analyse détaillée est au-delà du champ d'application de la présente publication.

Les annexes contiennent des outils de référence supplémentaires pour aider les administrations judiciaires à mettre en place un système de législation sur la CSC. L'annexe I est une matrice qui compare les caractéristiques des systèmes de déchéance à travers une sélection de pays, avec des références spécifiques aux législations sur la CSC. L'annexe II contient une fiche de référence rapide pour les concepts clés. L'annexe III contient des informations sur StAR Contact List Focal Point. Les annexes IV, V et VI fournissent des exemples de formulaires et de listes de contrôle qui pourraient être utilisées durant les phases de planification d'investigation et de pré-saisie. L'annexe VII fournit les emplacements en ligne sur le web de certains des documents référencés dans le guide, dont beaucoup sont également disponibles dans le CD-ROM ci-inclus.

Le CD-ROM – Annexe des ressources juridiques, est également disponible en ligne sur [www.worldbank.org/star](http://www.worldbank.org/star) ou sur [www.amlcft.org](http://www.amlcft.org), et contient les documents référencés dans ce guide, y compris la Convention des Nations Unies contre la corruption, les décisions pertinentes et les recommandations des organisations multilatérales (par exemple, le Commonwealth, le Financial Action Task Force, le G8, l'Union européenne), des exemples de cas de [jurisprudence], un échantillon des formulaires judiciaires pour des demandes d'investigations, des listes de contrôle et des formulaires pour la gestion d'avoirs et des enquêtes, et l'échantillon des politiques ou directives pratiques. Ces outils pratiques sont référencés dans le guide et sont conçus pour fournir une assistance à toutes les parties impliquées dans le développement et la mise en œuvre d'une législation sur la CSC, qu'ils soient décideurs politiques, enquêteurs ou procureurs.



## **PARTIE A**

---

Analyse de la problématique  
et de son traitement  
par la communauté internationale





# 1. Le détournement d'actifs publics : un problème majeur de développement

---

Le vol de biens publics est un problème du développement de la plus grande ampleur. La valeur exacte des avoirs d'Etat volés dans les pays en voie de développement est impossible à déterminer avec précision. Entre 1 trillion de dollars et 1,6 trillion de dollars sont perdus chaque année en raison des diverses activités illicites.<sup>5</sup> Les agents publics corrompus dans les pays en voie de développement et les pays en transition pillent chaque année près de 40 milliards de dollars, dissimulant ces fonds à l'étranger où ils sont extrêmement difficiles à récupérer. Ce chiffre est équivalent au PIB annuel des 12 pays les plus pauvres de la planète, où vivent 240 millions de personnes.

Le véritable coût de la corruption dépasse de loin la valeur des biens volés par les dirigeants de pays. Elle conduit à la dégradation des institutions publiques et la méfiance vis-à-vis d'elles, notamment de celles impliquées dans la gestion des finances publiques et dans la gouvernance du secteur financier; l'affaiblissement, si ce n'est la destruction, du climat de l'investissement privé et la corruption des mécanismes de prestation des services sociaux, tels que ceux destinés aux programmes fondamentaux d'assistance de santé et d'éducation, ce qui entraîne un impact particulièrement négatif sur les pauvres.<sup>6</sup>

Une fois que les fonds volés ont été transférés à l'étranger, la restitution est extraordinairement difficile. D'une part, les pays en voie de développement sont confrontés à de sérieux obstacles en l'absence de moyens législatifs, d'investigation et de pouvoir judiciaire, à cause de ressources financières inadéquates, et du manque de volonté politique. Cela affaiblit la capacité des pays à mener à bien leurs propres enquêtes et poursuites, et à dépister, geler, confisquer et restituer le produit de la corruption.

En outre, ces mêmes obstacles réduisent leur capacité à soumettre à des États étrangers où les biens volés sont situés les demandes internationales adéquates, alors qu'une demande suffisante pourrait permettre à ces États étrangers d'engager des procédures pour geler eux-mêmes de tels avoirs ou de faire appliquer un décret promulgué à l'étranger pour

---

5. Cf. Raymond Baker, *Capitalism's Achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-Market System*, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc., 2005 cité dans—UNODC & The World Bank, "Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan", World Bank, Washington, DC, 2007, p. 10. Pour le texte du rapport d'initiative StAR, voir le CD-ROM, annexe A.

6. Rapport de l'Initiative StAR, p. 8.

leur gel et leur confiscation. D'un autre côté, les juridictions où les biens volés sont cachés, souvent les pays développés, peuvent ne pas être réceptifs aux demandes d'assistance juridique. De nombreux pays peuvent geler des avoirs, mais ne pas les rendre. Dans d'autres cas, les normes de preuve et de procédure requises par les lois du pays étranger sont élevés et rendent difficile, voire impossible pour l'État requérant d'y répondre.

Lorsque le décès du contrevenant, sa fuite hors du pays, ou l'immunité des fonctionnaires impliqués dans le vol des biens, nuisent à une enquête criminelle et aux poursuites, le processus de restitution d'avoirs est rendu encore plus difficile, voire impossible. La restitution d'avoirs ne peut fonctionner que s'il existe une collaboration mutuelle et durable dans le temps entre pays développés et pays en voie de développement et entre la victime (de l'État requérant) et les zones à l'étranger abritant les avoirs volés (l'État sollicité).

## 2. Un consensus international sur la nécessité d'une réponse commune

---

### L'Organisation des Nations Unies contre la corruption

Reconnaissant le grave problème de la grande corruption et la nécessité d'améliorer les mécanismes pour lutter contre ses effets dévastateurs, la communauté internationale a présenté un nouveau cadre pour faciliter le dépistage, le gel ou la saisie, la confiscation et la restitution des avoirs volés par des pratiques de corruption et cachés dans des pays étrangers. La Convention des Nations Unies contre la corruption<sup>7</sup> (CNUCC), entrée en vigueur en 2005, a présenté ce cadre novateur dans un chapitre dédié à la restitution des avoirs.

La restitution d'avoirs est identifiée comme un principe fondamental de la CNUCC, et les États parties sont tenus de se prêter mutuellement assistance et coopération la plus large possible à cet égard.<sup>8</sup> Pour permettre l'application de ce principe, la CNUCC a défini des mécanismes pour la restitution d'avoirs illicitement acquis et la coopération internationale concernant le dépistage, le gel ou la saisie, la confiscation et la restitution des biens pillés, y compris :

- des procédures adéquates pour garantir que les institutions financières accordent une attention particulière à toute activité suspecte impliquant les comptes bancaires privés de hauts responsables publics et des membres de leur famille et associés proches,<sup>9</sup>
- des procédures permettant à un Etat signataire de participer en tant que partie dans un litige privé jugé par les tribunaux d'un autre Etat signataire, permettant à l'État de recouvrer les fruits de la corruption en tant que plaignant grâce à son action propre, en tant que demandeur dans une procédure de déchéance, ou comme victime à qui le tribunal a ordonné la restitution<sup>10</sup> ;
- une législation nationale qui permet à un État de reconnaître une ordonnance de confiscation étrangère et de geler et confisquer les avoirs de la corruption dans un État étranger par le moyen de ses propres enquêtes,<sup>11</sup> et

---

7. Le texte de la CNUCC, avec une liste des pays qui ont signé ou ratifié, est disponible à <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>. Voir également l'annexe B du CD-ROM.

8. CNUCC, article 51.

9. CNUCC, article 52.

10. CNUCC, article 53.

11. CNUCC, article 54.

- des mesures pour permettre l'application des lois sur la CSC, en particulier en cas de décès, de fuite, ou dans d'autres cas.<sup>12</sup>

En outre, le CNUCC définit un cadre pour la coopération internationale<sup>13</sup> [13] et pour l'aliénation des biens confisqués par un Etat signataire à la demande d'un autre, selon la façon dont les avoirs ont été étroitement liés à l'État en tant que partie requérante.<sup>14</sup>[14] Le CNUCC parle spécifiquement des détournements de fonds publics et le blanchiment de détournement de fonds publics et oblige l'État partie requise à restituer les biens confisqués à l'État partie requérante.<sup>15</sup>[15] En plus de la promotion d'un régime complémentaire de lois nationales pour atteindre cet objectif de restitution de fonds publics détournés, le CNUCC veut, lorsqu'aucune règle spéciale n'est applicable, que l'on considère en priorité la restitution des biens confisqués à leurs propriétaires légitimes antérieurs ou le dédommagement les victimes de la criminalité.<sup>16</sup> Outre les règles fixées par ce cadre, il peut être permis aux Etats partie requise de déduire, dans une mesure raisonnable, les dépenses encourues pour les enquêtes, les poursuites ou les procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou à l'aliénation des biens confisqués.<sup>17</sup> Les États peuvent en outre envisager de conclure des accords ou des arrangements mutuellement acceptables, au cas-par-cas, pour la destination définitive des biens confisqués.<sup>18</sup>

### L'initiative StAR (Stolen Asset Recovery) pour le recouvrement des actifs détournés

Pour aider à résoudre le problème atterrant du vol des biens publics des pays en voie de développement, la Banque mondiale en partenariat avec l'Organisation des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a lancé l'Initiative pour la restitution des Avoirs Volés (StAR) en septembre 2007. En annonçant cette initiative, le Secrétaire général des Nations Unies Ban Ki-moon, le Président de la Banque mondiale, Robert B. Zoellick, et le directeur exécutif de l'ONUDC, Antonio Maria Costa ont indiqué qu'un véritable effort interna-

« Cette initiative va favoriser une très nécessaire coopération entre pays développés et pays en voie de développement et entre les secteurs publics et privés afin de s'assurer que les biens pillés soient retournés à leurs légitimes propriétaires. »

~ Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, 17 Septembre 2007

12. CNUCC, article 54, para. 1 (c).

13. CNUCC, l'article 55.

14. CNUCC, l'article 57.

15. CNUCC, l'article 57, par. 3 (a).

16. CNUCC, l'article 57, par. 3 (c). La convention comporte également des dispositions pour le retour à un État Partie requérant, le retour aux propriétaires légitimes antérieurs et l'indemnisation des victimes (UNTOC, l'article 14, para. 2).

17. CNUCC, l'article 57, par. 4.

18. CNUCC, l'article 57, par. 5. D'autres conventions multilatérales ont préconisé des accords de partage de ce type: voir UNTOC, l'article 14, para. 3 (b), et Convention de Vienne, l'article 5, par. 5 (b) (ii).

tional était nécessaire pour assurer la restitution des avoirs volés à leurs légitimes propriétaires.<sup>19</sup>

L'Initiative StAR exhorte les pays à ratifier la CNUCC et applique le cadre établi par la CNUCC pour soutenir l'adaptation au système national et la mise en œuvre de la CNUCC. L'Initiative StAR est axée sur la restitution d'avoirs internationaux, en abaissant les obstacles à la restitution des avoirs sur les principales places financières, le renforcement des capacités techniques pour faciliter la restitution d'avoirs par les États victimes, et finalement, en contribuant à dissuader ces flux et à éliminer les sanctuaires abritant la corruption.

L'Initiative StAR aidera à :

- produire et diffuser des connaissances sur la restitution d'avoirs et de plaider pour l'application des mesures réduisant les obstacles à la restitution d'avoirs ;
- soutenir les efforts nationaux pour renforcer les capacités institutionnelles pour la restitution d'avoirs, tels que des régimes efficaces de confiscation ou la capacité à déposer des demandes d'assistance juridique mutuelle internationale et réagir à de tels dépôts de demande, et
- contrôler les fonds recouverts sur demande des autorités nationales.

TPour le développement économique, le bénéfice d'une restitution des avoirs volés est énorme, à condition que les fonds soient bien dépensés. Même une partie des avoirs pourrait fournir le financement nécessaire à des programmes sociaux ou des infrastructures dont le besoin est gravement ressenti. Chaque centaine de millions de dollars permettrait de financer la vaccination complète de 4 millions d'enfants ou de fournir l'accès à l'eau à 250.000 ménages.<sup>20</sup>

« Il ne devrait y avoir aucun havre sûr pour les personnes qui volent les pauvres ». « Aider les pays en développement à recouvrer l'argent qui a été volé est essentiel pour pouvoir financer les programmes sociaux et mettre en demeure les dirigeants corrompus afin qu'ils n'échappent plus à la loi ».

~ Robert B. Zoellick, Président de la Banque mondiale 17 Septembre 2007

« La corruption nous blesse tous. La combattre est une responsabilité partagée ».

~ Antonio Maria Costa, Directeur exécutif de l'ONUDC 28 Janvier 2008

19. Le groupe des 20 pays a déclaré apporter son appui à l'Initiative StAR dans la déclaration finale du Sommet sur les Marchés Financiers et l'économie mondiale (Washington, DC, Novembre 15, 2008). Les efforts de StAR ont été également mentionnés dans le document final de l'Organisation des Nations Unies à l'issue de la Conférence internationale sur le financement du développement chargée d'examiner la mise en œuvre du Consensus de Monterrey (Doha, Qatar, Décembre 2, 2008, paragr. 20). Le G-8 des ministres des Finances a également accueilli favorablement l'initiative StAR à Potsdam, en Allemagne, le 19 Mai, 2007.

20. Initiative StAR Rapport 2007, p. 11.

Au-delà des avantages de la restitution, un programme StAR qui serait efficace en aidant les pays à réduire les barrières et à recouvrer les avoirs volés, aidera à renforcer les capacités institutionnelles et fournira un effet dissuasif puissant tout en contribuant finalement, à éliminer les sanctuaires pour la corruption.

# 3. La confiscation sans condamnation (CSC), un moyen de recouvrer les actifs détournés

---

## Confiscation pénale et CSC

Il y a généralement deux sortes de confiscation utilisées au niveau international pour récupérer les fruits de la criminalité et saisir ses accessoires<sup>21</sup> : la confiscation pénale et la CSC. Toutes deux partagent le même objectif, à savoir la confiscation par l'Etat des produits et instruments du crime. Toutes deux partagent une double logique d'action ordinaire. Premièrement, ceux qui commettent des activités illégales ne devraient pas être autorisés à tirer profit de leurs crimes. Les produits doivent être confisqués et utilisés pour indemniser la victime, que ce soit un Etat ou un individu. Deuxièmement, les activités illégales doivent être découragées. Retirer le gain économique provenant de la criminalité décourage la conduite criminelle en première instance. La confiscation des accessoires du crime garantit que ces avoirs ne soient utilisés à d'autres fins criminelles, et sert également d'effet dissuasif.

Là où confiscation pénale et CSC diffèrent, c'est dans la procédure utilisée pour confisquer les avoirs. La principale distinction entre les deux est que la confiscation pénale exige un procès criminel et une condamnation, ce qui n'est pas le cas pour la CSC. En outre, il existe un certain nombre de différences de procédures qui caractérisent en général les deux systèmes (voir encadré 1 pour une comparaison).

La confiscation au pénal, diligentée in personam, est une action contre une personne (par exemple, *State v. John Smith*). Elle exige un procès au pénal et une condamnation, et fait souvent partie du processus de détermination de la peine. Certains États appliquent des normes (c'est à dire la prépondérance des probabilités) moins élevées pour déterminer la preuve pour la procédure de confiscation ainsi que pour sa partie criminelle. (Pour une description des normes de la preuve, voir Concept clé 14.)

Néanmoins, l'exigence d'une condamnation pénale signifie que le gouvernement doit d'abord établir la culpabilité « hors de tout doute raisonnable » ou de telle sorte que le juge soit « intimement convaincu » (intime conviction). Le système de confiscation au pénal peut être assise sur des affaires de biens, ce qui signifie que le ministère public doit prouver

---

21. Les « accessoires » ou « instruments » sont les avoirs mobiliers utilisés pour faciliter l'exécution du crime, tels qu'une voiture ou un bateau utilisé pour transporter des stupéfiants. Voir concept clé 6.

**ENCADRÉ 1 Différences entre confiscation pénale et loi de CSC**

<b>Confiscation pénale</b>	<b>Action</b>	<b>Confiscation sans condamnation</b>
Contre la personne ( <i>in personam</i> ) : faisant partie de l'accusation criminelle contre une personne.		Contre l'Objet ( <i>in rem</i> ) : l'action judiciaire est faite par un Etat contre un bien.
Imposée au pénal dans le cadre de la détermination d'une peine.	<b>Moment de l'exécution</b>	Déposée avant, pendant ou après la condamnation pénale, ni même s'il n'existe aucune charge criminelle contre une personne.
Condamnation au pénal requise. Obligation d'établir des activités criminelles "au-delà de tout doute raisonnable" ou selon une "intime conviction".	<b>Preuve de conduite délictueuse</b>	Condamnation pénale non nécessaire. Doit établir le comportement illégal, selon la norme de preuve de « la prépondérance des probabilités », (dont la norme peut varier).
Basée sur l'actif ou la valeur d'avoir	<b>Lien entre produit et comportement illégal</b>	Basée sur l'actif
Confisquer les intérêts du défendeur dans la propriété de l'avoir	<b>Confiscation</b>	Confisquer le bien lui-même, sous réserve de propriétaires innocents.
Variable (au pénal ou au civil)	<b>Compétence</b>	Variable (au pénal ou au civil)

que les avoirs en question sont les produits ou instruments issus du crime. Autrement, ils peuvent être fondés sur une notion de valeur, permettant la confiscation correspondante à la valeur du produit du délit ayant profité au délinquant, sans qu'il n'y ait à prouver de lien entre le crime et le bien spécifique.

La CSC, également dénommée « confiscation civile », « confiscation *in rem* », ou « confiscation objective » est, dans certains États, une action contre l'avoir lui-même (par exemple, *State v. \$100,000*) et non contre un individu<sup>22</sup>. Il s'agit d'une action distincte de toute procédure pénale et exige la preuve que le bien est corrompu (c'est-à-dire, la propriété est le résultat, ou l'instrument de la criminalité). Généralement, le comportement criminel doit être établi selon la norme de la prépondérance des probabilités ou de la preuve. Cela allège la charge de l'Etat et signifie qu'une confiscation devient possible alors qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour justifier une condamnation au pénal. Parce que l'action

22. Il existe des pays comportant différentes variantes définissant ce qu'est en essence une procédure de saisie *in rem*. Aux Philippines, le système n'est pas purement *in rem* parce que le gouvernement peut obtenir un jugement personnel contre un individu, non pas contre le bien, si ce dernier n'est pas disponible.



porte non contre un défendeur individuel, mais contre la propriété d'un bien, le propriétaire dudit bien est une tierce partie ayant le droit de défendre sa propriété.

La CSC est utile dans une variété de contextes, en particulier lorsque la confiscation au pénal n'est pas possible ou indisponible (voir encadré 2 pour des exemples de cas), comme dans les exemples suivants:

- Le contrevenant est un fugitif. Une condamnation au pénal n'est pas possible si l'accusé est un fugitif.
- Le contrevenant est mort ou meurt avant la condamnation. La mort met fin à la procédure pénale.
- Le contrevenant est à l'abri de poursuites pénales.
- Le contrevenant est si puissant qu'une enquête ou une poursuite pénale sont irréalistes ou impossibles.
- Le contrevenant est inconnu et des avoirs ont été trouvés (des biens trouvés par exemple en possession d'un porteur qui n'est pas impliqué dans la perpétration de l'infraction pénale). Si l'avoir est d'origine criminelle, le propriétaire ou contrevenant peut ne pas être disposé à entamer une procédure de restitution au civil, de peur que cette dernière ne conduise à des poursuites pénales [à son encontre]. Cette incertitude rend la poursuite pénale d'un contrevenant très difficile, voire impossible.
- Le bien est détenu par un tiers qui n'a pas été pénalement inculpé, mais qui est au courant – ou a volontairement « fermé les yeux » sur le fait – que le bien soit corrompu. Alors que la confiscation au pénal peut ne pas toucher des biens détenus par des tiers de bonne foi, la CSC permet la déchéance de la propriété d'une tierce partie, sans qu'il y ait nécessité de garantir les droits à une défense comme au pénal.
- Il existe des preuves insuffisantes pour déclencher des poursuites pénales.

Dans de tels scénarii, la CSC est possible soit parce que c'est une action *in rem* contre un bien et non contre une personne, soit parce qu'une condamnation pénale n'est pas nécessaire, ou bien dans les deux cas. La CSC peut également être utile dans les situations suivantes :

- Le contrevenant a été acquitté du délit sous-jacent à la suite d'absence de preuve admissible ou d'un échec de réunir la charge de la preuve. Cela s'applique dans les pays où la CSC est établie à partir d'une norme de preuve inférieure à celle nécessaire à une condamnation pénale. Bien qu'il puisse n'y avoir pas suffisamment de preuves pour prononcer une condamnation pénale au-delà de tout doute raisonnable, il se peut qu'il y ait suffisamment de preuves pour montrer que les avoirs sont issus d'une activité illégale, selon la norme de la prépondérance des probabilités.
- La confiscation n'est pas contestée. Dans les États dans lesquelles la CSC est menée par une instance civile, les procédures de jugement par défaut sont utilisées pour saisir des avoirs, entraînant ainsi des économies de temps et de frais.

**ENCADRÉ 2 Scénarii de CSC****Fuite hors du pays**

Deux étudiants étrangers vendant des bijoux et des sacs à mains d'un créateur-designer de grande valeur contrefaits sur un site d'enchères sur Internet ont été arrêtés pour des infractions liées à la contrefaçon et le blanchiment d'argent. Ils ont été libérés sous caution et ont omis de se présenter au procès. Ils étaient soupçonnés d'avoir regagné leur pays d'origine.

L'affaire a été référée à l'Agence de Restitution des Avoirs (ARA, Royaume-Uni) et les enquêtes ont révélé que l'argent avait été reçu sur différents comptes bancaires provenant de sociétés de paiement en ligne et de règlements en espèces. L'ARA a obtenu une décision de gel des avoirs et a finalement obtenu une ordonnance de saisie conservatoire pour £ 60,000 (environ 83.500 dollars).

**Produit détenu sur le territoire national alors que le crime a été commis en territoire étranger**

Un trafiquant d'êtres humains a été condamné par un tribunal français, à huit ans de prison, une amende de 500.000 € (environ 658.000 dollars), et son appartement français a été confisqué. Malheureusement, les autorités françaises n'avaient pas compétence pour atteindre ses avoirs au Royaume-Uni afin d'exécuter l'amende, lui laissant l'accès, dès publication du jugement à d'importants avoirs achetés avec le produit d'activités illégales. L'ARA a réussi à obtenir une décision de gel des biens et leur éventuelle confiscation à hauteur de £ 750,000 (environ 1.044.000 \$) après avoir établi que les importants montants d'espèces déposés sur de nombreux comptes bancaires, étaient le fruit d'un trafic d'êtres humains.

**Preuves insuffisantes pour engager des poursuites pénales**

En 2004, la police du Hertfordshire a exécuté des mandats de perquisition et a trouvé des traces de cocaïne, mais n'a pas trouvé des preuves insuffisantes pour obtenir une condamnation. L'affaire a été renvoyée à l'ARA, qui a réussi à obtenir une décision de gel des avoirs pour une valeur de £ 1,5 million (environ 2.088.000 \$).

A l'appui de sa demande, l'ARA a soutenu que les avoirs du dossier étaient issus d'un large éventail de comportements illicites, y compris le trafic de stupéfiants, le blanchiment d'argent, la fraude hypothécaire et que des propriétés détenues au nom d'un membre de la famille et une société ont été financées par le suspect. Ce dernier avait créé plusieurs sociétés avec des associés qui avaient été condamnés pour trafic de stupéfiants, les états financiers n'ayant pas été déposés pour la majorité de ces sociétés, et sans qu'il eût été possible pour le suspect d'avoir pu financer sa propriété et ses entreprises avec quelque ressource légitime que ce fut.

La CSC peut être particulièrement efficace dans l'aliénation des fruits des crimes de politiciens corrompus et la restitution de ces fonds aux citoyens de l'État victime.

Alors que la CSC ne devrait jamais se substituer aux poursuites pénales, dans de nombreux cas (notamment dans le contexte de la corruption officielle), cela pourrait n'être que le seul outil disponible pour récupérer le produit de ces crimes et exiger une certaine mesure de justice. L'influence des fonctionnaires corrompus et d'autres réalités concrètes peuvent empêcher des enquêtes criminelles, entièrement ou jusqu'à ce que le fonctionnaire soit décédé ou disparu. Il n'est pas rare qu'un fonctionnaire corrompu qui vole un pays tente également d'obtenir l'immunité contre les poursuites. Parce qu'une CSC ne dépend pas d'une condamnation pénale, elle peut être menée indépendamment du décès, de la fuite ou de toute immunité dont le fonctionnaire corrompu pourrait bénéficier.

La CSC n'est pas limitée au contexte national. Dans l'économie mondiale actuelle, les criminels peuvent déplacer leurs avoirs dans le monde entier en quelques secondes sur simple pression d'un bouton. Les frontières internationales ne sont plus l'allié de l'homme politique corrompu, si l'Etat où la corruption s'est produite et l'Etat abritant les fruits du crime ont adopté des lois permettant la coopération dans la saisie et la confiscation des avoirs basée à la fois sur décision pénale et la CSC.

## La CSC dans les systèmes de droit continental et dans les systèmes de « common law »

Une CSC peut être établie dans chacun des États de droit civil et de droit coutumier. Le point de départ est l'article 54 (1) (c) de la CNUCC, qui exige que tous les États signataires doivent envisager de confisquer les produits de la criminalité sans condamnation. Le CNUCC ne se concentre pas sur une tradition juridique unique ou suggère que des différences fondamentales peuvent en entraver l'application.

Bien au contraire, elle (la CNUCC) propose que la CSC soit un outil à considérer par tous les Etats dans la lutte contre la corruption, un outil qui transcende les différences entre les systèmes.

Bien que les lois CSC bénéficient d'une expérience plus longue dans un certain nombre d'États de droit coutumier, telles par exemple les États-Unis, l'Afrique du Sud, et en Irlande, un nombre croissant de pays de droit civil ont promulgué des lois semblables. Parmi ces États de droit civil citons l'Albanie, la Colombie, la province de Québec (Canada), le Liechtenstein, la Slovénie, la Suisse et la Thaïlande. Dans le cadre du droit coutumier ou les traditions de droit civil, les modèles de confiscation ont varié entre les États qui les ont adoptées.

Bien qu'il existe des différences fondamentales entre les systèmes de droit coutumier et les systèmes de droit civil (voir Encadré 3), il existe des domaines importants de convergence. Dans certains cas, les États de droit civil ont intégré des principes coutumiers dans leurs systèmes, et vice versa. Par exemple, la province de Québec, un territoire de droit civil au Canada, emploie la prépondérance des probabilités comme norme de preuve en matière civile, plutôt que le standard unique qui caractérise les autres juridictions de droit civil. Dans d'autres cas, les États ont trouvé des solutions pour permettre une coopération internationale. Par exemple, les tribunaux de la Suisse ont confirmé que la Suisse peut apporter une coopération judiciaire pénale aux États-Unis dans un cas de CSC, malgré l'absence d'intention d'entamer des procédures pénales.<sup>23</sup> Ce type de coopération pratique est important aussi pour la coopération internationale requise par la CNUCC.

Comme indiqué dans l'introduction, ce guide est conçu pour être aussi bien utilisé dans les États de droit civil que de droit coutumier. Il s'appuie sur les expériences des deux

---

23. *A\_\_ Company v. Federal Office of Justice, ATF 132 II 178 (Suisse)*. Pour le texte de la décision, voir le CD-ROM à l'annexe H.

**ENCADRÉ 3 La CSC dans les États de droit civil et les États de droit coutumier**

État de Droit Civil	État de Droit Coutumier	
<b>Similitudes</b>		
Action contre la propriété ou les actifs ( <i>in rem</i> )		
Condamnation non nécessaire		
Besoin de preuve d'un comportement illégal		
<b>Différences</b>		
Au-delà de tout doute raisonnable ou intimement convaincu	<b>Norme de preuve exigée pour la confiscation</b>	prépondérance des probabilités ou prépondérance de la preuve
Criminel	<b>Tribunal d'une juridiction</b>	Civil
Limité	<b>Pouvoir discrétionnaire de poursuite</b>	Elargi

*Remarque : les modèles de confiscation variant d'un État à l'autre, certaines exceptions peuvent donc s'appliquer.*

traditions, et, le cas échéant, il illustre les concepts clés à l'aide d'exemples. Il identifie les similitudes et les différences et propose des solutions possibles aux problèmes. Dans certains cas, il se peut qu'il ne propose pas de solution. Au contraire, la question est ainsi mise en évidence afin que les administrations soient au courant des questions et puissent envisager des solutions possibles basées sur le contexte de leurs propres systèmes.

### La perspective historique : un soutien international croissant pour la CSC

Le concept de la CSC date de quelques années déjà et est fondée sur l'idée que, si une « chose » viole la loi, elle peut être confisquée au profit de l'Etat. La notion de compétence *in rem*, littéralement « contre la chose » est devenue courante dans le droit maritime afin que le navire, et non le capitaine, ni l'équipage ou le propriétaire, puisse être poursuivi si le navire a commis une faute.

Alors que les États-Unis ont des lois sur la CSC depuis 1776, cette législation a été modifiée il y a plus de 30 ans pour s'attaquer au fléau du trafic de drogue afin de toucher deux catégories de biens : les produits du crime et des biens qui facilitent la perpétration d'actes criminels désignés.

Ces dernières années, un certain nombre de traités multilatéraux ont été conclus prévoyant des obligations pour les États de coopérer entre eux sur la confiscation, le partage des avoirs, l'assistance juridique et l'indemnisation des victimes. Plusieurs conventions des Nations Unies et traités multilatéraux contiennent des dispositions en matière de confiscation :

- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988, Convention de Vienne)<sup>24</sup>
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000; UNTOC)<sup>25</sup> [25]
- Convention des Nations Unies contre la corruption (2004 ; CNUCC)
- Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (2005)
- Conseil de l'Europe, Convention relative au blanchiment, au dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime (1990 ; Convention de Strasbourg)
- Convention de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique sur la Lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997)

Parmi ces derniers, la CNUCC est le seul instrument qui contienne une disposition spécifique sur la CSC, et elle fournit des obligations révolutionnaires pour les Etats dans la fourniture d'une coopération internationale et d'assistance mutuelle [30] en matière pénale, financière et technique.

Article 54 (1) (c) de la CNUCC: Envisager de prendre des mesures telles qu'il puisse être nécessaire de permettre la confiscation de ces biens sans condamnation pénale dans les cas où le délinquant ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés.

À l'article 54 sur la coopération internationale aux fins de confiscation, les États signataires sont tenus de permettre aux autorités nationales de reconnaître et d'agir à partir « d'une ordonnance de confiscation rendue par un tribunal d'un autre Etat partie »<sup>26</sup>, et « pour permettre dans le territoire de leur propre juridiction, à ses autorités compétentes, d'ordonner la confiscation de tels biens d'origine étrangère. »<sup>27</sup> Ceci est libellé en termes au sens large et peut englober des jugements et des ordonnances de CSC.<sup>28</sup> De même, l'article 43 oblige les États signataires à envisager de s'aider les uns les autres lors d'enquêtes et de poursuites en matière civile et administrative liées à la corruption. Cet article contient la procédure de CSC et aborde les problèmes rencontrés dans le passé, permettant aux États de fournir une assistance judiciaire et une

---

24. CNUCC, l'article 5, impose aux pays d'adopter des mesures pour permettre la confiscation des produits et instruments d'infractions liées à la drogue.

25. CNUCC, dans les articles 12 et 13, les pays sont tenus d'adopter des mesures pour permettre la confiscation des produits et instruments d'infractions liées à la corruption et le blanchiment d'argent.

26. CNUCC, l'article 54 (1) (a).

27. CNUCC, l'article 54 (1) (b).

28. Les notes d'interprétation pour les documents officiels (travaux préparatoires [*en français dans le texte*]) des négociations de la CNUCC précisent que la référence à une décision de confiscation à l'article 54 (1) (a) peut être interprétée de façon large, y compris les jugements de confiscation monétaire, mais ne devrait pas être lue comme exigeant l'exécution d'une ordonnance rendue par un tribunal qui n'a pas de juridiction pénale (Nations Unies A/58/422/Add.1, par. 57).

#### ENCADRÉ 4 CSC : l'inclusion au niveau international

##### Nations Unies: CNUCC, l'article 54 (1)

Également au travers de groupes de travail de l'ONU :

- Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée, sur la restitution des avoirs, établi par la Conférence des États parties à la CNUCC
- Groupe de travail intergouvernemental d'experts à composition non limitée, sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et la promotion de la coopération judiciaire, créé par la Commission des stupéfiants, en Mars 2008

**Le Groupe d'Action financière (GAFI) :** les quarante recommandations, Recommandation 3, par. 3<sup>a</sup>

**Secrétariat du Commonwealth :** les dispositions législatives types du Commonwealth relatives à la restitution civile d'avoirs, y compris les biens détenus par les terroristes<sup>b</sup>; Rapport du Groupe de travail du Commonwealth sur le rapatriement d'avoirs 2005, la Recommandation 21

**Union Européenne :** 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 article 3, par. 4<sup>c</sup>; des produits de la criminalité organisée: Veiller à ce que «le crime ne paie pas,» Communication de la Commission au Parlement européen et du Conseil (Bruxelles, 20 Novembre 2008, COM (2008) 766)<sup>d</sup>

**Pays du G-8 :** Meilleurs pratiques du G-8 sur le dépistage, le gel et la confiscation des avoirs, par. 26<sup>e</sup>

a. "un pays peut envisager d'adopter des mesures permettant de confisquer ces produits ou instruments sans exiger une condamnation pénale ..." Pour le texte intégral des Quarante recommandations du GAFI, voir l'annexe C du CD-ROM.

b. Pour le texte intégral " des dispositions législatives types du Commonwealth relatives à la restitution civile d'avoirs criminels incluant les biens des terroristes", voir l'Annexe D du CD-ROM.

c. Pour le texte intégral de la décision-cadre du Conseil 2007/212/JHA, voir l'Annexe F du CD-ROM.

d. Pour le texte intégral de la communication, voir l'Annexe F du CD-ROM.

e. Pour le texte intégral du G-8 Principes Best Practice, voir l'Annexe E du CD-ROM.

coopération en matière pénale, mais non dans des affaires civiles.<sup>29</sup> Dans un domaine connexe, attendu qu'un Etat peut engager une action civile visant à recouvrer les avoirs, l'article 53 permet à un Etat signataire de participer en tant que partie à un litige privé dans les tribunaux d'un autre État afin de récupérer les produits de la corruption en tant que plaignant dans sa propre action, comme demandeur dans une procédure de déchéance, ou comme victime selon les conclusions de la cour et dans la perspective d'une restitution ordonnée par la cour.

Un certain nombre d'autres organisations multilatérales et intergouvernementales ont recommandé la CSC dans leurs décisions et leurs groupes de travail (voir encadré 4).

Comme toutes lois, les deux lois, la confiscation des biens pénale et la CSC ne sont pas sans contestation juridique. Les tribunaux ont été appelés à interpréter les lois de CSC.

29. Nations Unies, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, Nations Unies: New York, 2006, paragraphe 522, p. 145.

Même les cours des États ne disposant pas de loi de CSC l'ont examinée dans le contexte de l'assistance juridique mutuelle.<sup>30</sup>

La constitutionnalité des lois a été contestée devant un certain nombre d'États, notamment en Colombie<sup>31</sup>, Afrique du Sud<sup>32</sup>, en Thaïlande<sup>33</sup>, Irlande<sup>34</sup>, et la province de l'Ontario au Canada<sup>35</sup>. Dès 1986, la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré la CSC être compatible avec la présomption d'innocence et les droits de propriété fondamentale.<sup>36</sup>

La Commission a déclaré que toute restitution d'avoirs doit cependant pouvoir être contestée devant les tribunaux, cette contestation devant être raisonnable et proportionnée.<sup>37</sup> De même, un certain nombre d'États et la Cour européenne des droits de l'homme

---

30. In re SL (Ordonnance de retenue: External Confiscation Order), [1996] QB 272 (Cour d'appel d'Angleterre), In the Matter of the Representation of Batalla-Esquivel, [2001] JLR 160 (Cour Royale de Jersey), In the Matter of Poyiadjis, non déclarée du 17 Février 2005 (Haute Cour de justice de l'île de Man) (tribunaux dans les juridictions respectives sans lois de confiscation en l'absence de condamnation (CSC) permettant l'exécution d'un dispositif de retenue étrangère par une ordonnance in rem en vertu de ce qui était perçu comme «pouvoirs législatifs criminels»). Voir aussi «Exécution des ordonnances de blocage basée sur une ordonnance étrangère de confiscation des avoirs en l'absence de condamnation (CSC), avant l'introduction d'une législation de confiscation des avoirs en l'absence de condamnation (CSC) en Angleterre et au Pays de Galles et les dépendances de la Couronne» de la partie C.

31. Dans la Sentence C-1065-03 de la Cour constitutionnelle, le juge Dr Alfredo Beltrán Sierra (loi 793 de 2002 confirmée dans sa constitutionnalité sur un certain nombre de questions soulevées, y compris les droits de propriété, de procès équitable, la présomption d'innocence, le renversement de la charge de la preuve et la prise en compte rétrospective). Pour le texte de la décision, voir l'annexe H du CD-ROM.

32. NDPP v. Mohamed No and Ors, [2003] ZACC 4 (Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud) (dispositions réglementaires de conservation ex parte non en violation d'une procédure régulière et garantie d'un procès équitable); National Director of Prosecutions v. Prophet, [2006], ZACC 17 (Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud) (loi jugée constitutionnelle en outre à un certain nombre de questions constitutionnelles soulevées, notamment la violation des droits à la dignité, l'intimité, le procès équitable, le droit de garder le silence, d'être présumé innocent jusqu'à preuve du contraire, et le droit de ne pas être arbitrairement privé de la propriété). Pour le texte de la décision dans NDPP v. Mohamed No and Ors, voir l'annexe H du CD-ROM.

33. Charles Mescal and Mme Tayoy, Affaire n° 40-41/2546 (16 Octobre, 2003) (application de prise en compte rétrospective des dispositions de confiscation des avoirs en absence de condamnation (CSC) en vertu du Anti-Money Laundering Act ne violant pas la Constitution). Pour le texte intégral de la décision, voir l'annexe H du CD-ROM.

34. Murphy v. GM, PB, PC Ltd, et GH, O'Higgins J., 4 Juin, 1999 (Cour suprême d'Irlande) (loi jugée constitutionnelle sur un certain nombre de questions, notamment les violations des droits à un procès équitable, l'auto-incrimination, et la propriété). Pour le texte de la décision, voir l'annexe H du CD-ROM. Voir aussi «Le ciblage des produits de la criminalité: une perspective irlandaise» dans la partie C.

35. Attorney General of Ontario v. Chatterjee, [2007] ONCA 406 (Cour d'Appel de l'Ontario). (a confirmé la constitutionnalité de la loi provinciale sur la confiscation des avoirs en absence de condamnation pour les questions relatives à la présomption d'innocence et de la classification de la loi par rapport au droit civil et au droit de propriété [juridiction provinciale], par opposition à la loi pénale [compétence fédérale]. Appel a été entendu par la Cour Suprême du Canada le 12 Novembre 2008, et le jugement a été cassé.)

36. Commission Européenne des Droits de l'Homme, n° 12386/1986.

37. Commission européenne, «Livre vert sur la présomption d'innocence» (Commission européenne, COM (2006) 174 final, Bruxelles), [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006\\_0174en01.pdf](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0174en01.pdf), citant Welch v. United Kingdom n° 17440/90 (9 Février 1995), Philips v. United

**ENCADRÉ 5 CSC : les aspects juridiques**

<b>Question juridique</b>	<b>Concept clé</b>
Qualification en droit civil ou pénal (une qualification pénale aboutirait à des protections supplémentaires et le fardeau de la preuve criminelle)	14
Double Peine	2
Application de prise en compte rétrospective des lois sur la CSC	8
Le renversement de la charge de la preuve viole la présomption d'innocence (par exemple, les présomptions)	14
Droit contre l'auto-incrimination vis-à-vis de l'affaire pénale	2
Ingérence dans les droits de propriété	6, cas 18
Proportionnalité de la confiscation à la gravité de l'infraction	15
Le droit du demandeur à un remboursement des frais juridiques	22

ont examiné si les dispositions sur la CSC étaient conformes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH).<sup>38</sup>

Le guide identifie et décrit un grand nombre de ces cas. Des cas non seulement utiles pour identifier certains des défis juridiques potentiels qu'un État peut rencontrer, mais également fournissant une réponse motivée d'un juge, en général ceux siégeant dans les instances les plus hautes. Certains des arguments communs, ainsi que le concept clé qui aborde la question, sont exposés dans l'encadré 5.

**ENCADRÉ 6 CSC : États disposant d'une législation**

Albanie	Loi N° 9284 du 30 Septembre 2004 concernant la prévention et la lutte contre le crime organisé
Antigua et Barbuda	Loi sur (la Prévention du/) le blanchiment d'argent 1996
Australie	Loi sur les revenus du crime 2002

Kingdom n° 41087/98 (5 Juillet 2001) (toute restitution d'avoirs doit pouvoir être contesté devant les tribunaux, être raisonnable et proportionné).

38. Dassa Foundation v. Liechtenstein, Eur.Ct.HR, requête no. 696/05 (Juillet 10, 2007) (la prise en compte rétrospective de la législation sur la confiscation des avoirs en l'absence de condamnation (CSC) n'est pas contraire à la Convention); Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency, [2005] NICA 6 (Cour d'appel en Irlande du Nord). (Procédure de confiscation des avoirs en l'absence de condamnation (CSC) tenue pour être une forme de procédure civile qui n'implique pas l'article 6 (2) de la Convention). Pour le texte des décisions, voir l'annexe H du CD-ROM.



**ENCADRÉ 6 CSC : États disposant d'une législation (suite)**

Provinces du Canada	<p>Alberta: Loi sur la restitution et l'indemnisation et leur paiement, SA 2001, c. V-2.5</p> <p>Provinces 2001</p> <p>Colombie-Britannique: Loi sur la confiscation au civil, S.B.C. 2005, c. 29</p> <p>Manitoba: confiscation de biens obtenus illicitement, C.C.S.M. 2004, c. C306</p> <p>Ontario: Loi sur les recours civils, 2001, S.O. 2001, c. 28</p> <p>Québec: une Loi sur la confiscation, l'administration et l'affectation des produits et instruments d'activités illégales, R.S.Q. c. C-52.2</p> <p>Saskatchewan: instruction de saisie criminelle Property Act, SS 2005, c. S-46.001</p>
Colombie	<p>Loi N°793 de 2002 (27 Décembre) sur l'extinction du droit de propriété</p> <p>Loi N°785 de 2002 (27 Décembre) sur l'administration des avoirs gelés</p>
Fidji	Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 1997, avec ses amendements
Guernesey	La confiscation de l'argent, etc. dans la procédure civile [Forfeiture of Money, etc. in Civil Proceedings] (baillage de Guernesey) de 2007
Irlande	<p>Loi sur les Revenus du crime [Proceeds of Crime Act], 1996 (N° 30/1996), avec ses amendements de 2005 (N° 1 / 2005)</p> <p>Loi sur le Service des Avoirs Illicites [Criminal Assets Bureau Act] de 1996, avec ses amendements</p>
Ile de Man	Loi sur les Revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2008
Israël	Loi d'interdiction du blanchiment d'argent, 5760-2000
Jersey	<p>Restitution des avoirs [civils Civil Asset Recovery Act] (Coopération internationale) de 2007</p> <p>Loi sur les Revenus du crime [Proceeds of Crime Act] (Saisie des avoirs monétaires) 2008 (prévoit l'exécution des ordonnances étrangères de confiscation d'actifs CSC)</p>
Liechtenstein	<p>Code de procédure pénale, (StPO) 18 Octobre 1988, sections 97a, 98, 98a, 253 bis, 353, 354, 356, 356a, 357</p> <p>Code criminel, sections 20, 20a, 20b, 20c, 64, 165, 165a</p>
Les Philippines	<p>Loi d'interdiction du blanchiment d'argent de 2001 (Loi de la République No. 9160, avec les amendements de la Loi de la République No. 9194), Section 12 Republic Act No. 9194), Section 12</p> <p>Règles de procédure en cas de confiscation au civil, sauvegarde conservatoire d'avoirs, gel d'instruments monétaires, de biens ou de revenus représentant, impliquant ou liés à une activité illicite ou au blanchiment d'argent prévues par la Loi d'interdiction du blanchiment d'argent de 2001 (Loi de la République N° 9160, avec ses amendements (AM N ° 05-11-04-SC 2005-11-14))</p>
Slovénie	Loi de Procédure Criminelle (8 / 2006 du 26 Janvier 2006), article 498A
Suisse	Code criminel, articles 70-72
Thaïlande	Loi d'interdiction du blanchiment d'argent B.E. 2542
Afrique du Sud	Loi de Prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] 121 de 1998, avec amendements, sections 37-62

**ENCADRÉ 6 CSC : États disposant d'une législation (suite)**

États-Unis	18 United States Code, sections 981, 983, 984, 985 (confiscation des avoirs CSC)
Royaume-Uni	Loi sur les Revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (c. 29), sections 240-316, 341-416 Loi sur les crimes aggravés [Serious Crime Act] de 2007 (c. 27), sections 74-85 Loi sur la police et la criminalité organisée aggravée [Serious Organized Crime and Police Act] de 2005 (c. 15), sections 97-101, 245A-D, 255A-FF

## Comment introduire la confiscation sans condamnation dans les législations ?

En établissant un système de confiscation,<sup>39</sup> les États ont besoin d'examiner si les lois sur la CSC pourraient être incorporées dans le corpus législatif existant (par exemple, le Code criminel de la Suisse, [40] la Loi Contre le blanchiment d'Argent de la Thaïlande, ou la Loi contre le blanchiment d'argent des Philippines) ou si une loi séparée est justifiée (par exemple, Loi sur les revenus du Crime du Royaume-Uni [Proceeds of Crime Act], ou loi N°793 de 2002 en Colombie). Se reporter à l'encadré 6 pour des exemples de lois incorporant des dispositions sur la CSC. Les États devront également examiner dans quelle mesure, les procédures existantes peuvent être référencées et intégrées, et dans quelle mesure elles auront besoin de créer de nouvelles procédures (voir Concept clé 4).

39. En plus des confiscations de biens au pénal ou selon le régime de CSC, la législation sur la confiscation de certains pays, y compris celle des États-Unis, emploie également un concept dénommé «confiscation administrative». C'est un mécanisme non-judiciaire pour aborder de manière incontestable une CSC dans laquelle une autorité non-judiciaire adresse une déclaration de confiscation lorsque (1) une notification appropriée a été faite à toutes les parties intéressées, et (2) nul ne cherche à contester la confiscation. Certains États appliquent le processus seulement pour des avoirs de faible valeur; par exemple, aux États-Unis, les véhicules de toute valeur et des comptes bancaires de moins de 500.000 \$ peuvent être saisis sur le plan administratif, par contre l'immobilier, quelque soit sa valeur, doit toujours être confisqué selon une procédure judiciaire. Les règles de la procédure dans un Etat de droit sont ainsi protégées et il y a des avantages (par exemple, des économies de coûts, solution de secours face à un système judiciaire surchargé) ; cependant, il y a également des inconvénients, en particulier dans les États dans lesquels il existe un niveau élevé de corruption ou dans lesquelles le régime de confiscation des avoirs est à un stade précoce du développement. Dans ces situations, il est préférable que toutes les décisions de confiscation soient soumises à l'approbation du tribunal. Non seulement un contrôle judiciaire doit nécessairement mettre en œuvre des contrôles et des contrepoids nécessaires, mais il établit un support pour les différents niveaux d'application de la loi (par exemple, la police, le Parquet) et contribue à développer une jurisprudence de cas.

## Le recouvrement des actifs publics

La CSC ne préjuge, ni empêche tout acte de disposition spécifique ou d'utilisation des avoirs confisqués. Les biens confisqués sont à disposition de le pays confiscatoire selon les termes de la législation. Toutefois, les traités internationaux peuvent établir des degrés divers d'obligations pour une telle loi sur l'assignation finale de l'avoir, selon le type d'infraction sous-jacente (voir encadré 7).

### **ENCADRÉ 7** Restitution d'avoirs dans les conventions des Nations Unies

#### **UNCAC**

##### **Article 57**

3. ... L'État Partie sollicité devra :
  - (a) Dans le cas de détournement de fonds publics ou de blanchiment de publics fonds détournés... restituer les biens confisqués à l'État Partie requérant;
  - (b) Dans le cas de revenus de toute autre infraction prévue par la présente Convention, ... restituer les biens confisqués à l'État Partie requérant, lorsque l'État Partie requérant a des preuves raisonnables de son appropriation préalable de ces biens confisqués à l'État Partie requis ou lorsque le État Partie requis reconnaît un préjudice à l'État Partie requérant comme base de restitution des biens confisqués;
  - (c) Dans tous les autres cas, donner la priorité à la restitution des biens confisqués, à l'État Partie requérant, restituant ces biens à leurs propriétaires légitimes antérieurs ou en dédommageant les victimes de la criminalité.
4. Le cas échéant, à moins que les États parties en décident autrement, les États parties peuvent déduire des dépenses raisonnables engagées pour les enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou à la mise à disposition des biens confisqués conformément au présent article.
5. Le cas échéant, les États Parties peuvent aussi envisager spécialement de conclure des accords ou des arrangements mutuellement acceptables, au cas par cas, pour la disposition définitive des biens confisqués.

#### **UNTOC**

##### **Article 14**

1. Les revenus du crime ou des biens confisqués par un État partie ... doivent être traités par cet État Partie, conformément à son droit interne et les procédures administratives.
2. Lorsqu'il se prononce sur la demande faite par un autre Etat partie ... Les États parties doivent, dans la mesure permise par le droit interne et si cela est demandé, à un examen prioritaire de restituer le produit du crime ou des biens à l'État Partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser aux victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes.
3. Lorsqu'il se prononce sur la demande faite par un autre Etat partie ... un État Partie peut envisager de conclure des accords spéciaux ou des arrangements prévoyant :
  - (a) de verser la valeur de ce produit du crime ou des biens ou les fonds provenant de la vente de ce produit du crime ou des biens ou une partie de ceux-ci sur le compte désigné conformément à l'article 30, paragraphe 2 (c), de la présente Convention [compte pour l'assistance technique] et aux organes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre la criminalité organisée ;

## **ENCADRÉ 7** Restitution d'avoirs dans les conventions des Nations Unies

(b) de partager avec d'autres États Parties, systématiquement ou au cas par cas, ce produit du crime ou biens, ou fonds provenant de la vente de ce produit du crime ou des biens dérivés, conformément à sa législation interne ou des procédures administratives.

---

### **Convention de Vienne**

#### **Article 5**

- (a) produits ou des biens confisqués par une Partie ... doivent être traités par cette Partie conformément à son droit interne et les procédures administratives.
- (b) Lorsqu'il se prononce sur la demande d'un autre ..., une Partie peut envisager spécialement de conclure des accords prévoyant :
- (ii) verser la valeur de ces produits et biens, ou les fonds provenant de la vente de ce produit ou ces biens, ou une partie substantielle de celui-ci, aux organes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite et l'abus de stupéfiants et de substances psychotropes;
  - (iii) de partager avec d'autres Parties, systématiquement ou au cas par cas, le produit de ces biens, ou les fonds provenant de la vente de ce produit ou ces biens, conformément à son droit interne, aux procédures administratives ou aux accords bilatéraux ou multilatéraux conclus à cette fin.

## **PARTIE B**

---

Les concepts majeurs  
de la confiscation sans condamnation



# Les impératifs majeurs

---

## **Concept clé 1.**

**La confiscation sans condamnation (CSC) ne doit pas se substituer aux poursuites pénales.**

Se dispenser d'une poursuite pénale en faveur d'une CSC nuit à l'efficacité du droit pénal et à la confiance des citoyens en l'application de la loi. Par conséquent, bien que la CSC puisse être un outil efficace pour récupérer les avoirs liés au crime, elle ne devrait pas être utilisée comme alternative aux poursuites pénales lorsqu'un État a la capacité de poursuivre le contrevenant.

En d'autres termes, les criminels ne devraient pas être autorisés à échapper à des poursuites en s'appuyant sur le régime de CSC en tant que mécanisme permettant d'obtenir réparation pour des crimes qui ont été commis. Renoncer à une poursuite pénale, lorsqu'elle est possible, en échange d'une procédure de CSC donne l'impression que le contrevenant s'achète un moyen d'arrêter les poursuites. La réduction de la criminalité est, en général, mieux garantie par des poursuites pénales et des condamnations, ainsi que par des confiscations. En conséquence, les poursuites pénales doivent être poursuivies chaque fois que possible pour éviter le risque que les procureurs, les tribunaux et le public considèrent la restitution de biens comme sanction suffisante alors que des lois pénales ont été violées.

Toutefois, la CSC devrait être complémentaire à des poursuites et à des condamnations pénales. Elle peut précéder une mise en accusation ou être menée en parallèle à des procédures pénales (voir le concept-clé 2). En outre, le recours à la CSC devrait être préservé dans tous les cas, de sorte qu'il puisse être engagé si les poursuites pénales devenaient impossible<sup>41</sup> ou en cas d'échec de ces dernières<sup>42</sup> ; ce principe devrait être affirmé de manière ferme dans la loi (voir, également, concept clé 3). Il sera toujours nécessaire de prouver que ces biens sont entachés (c'est-à-dire, qu'ils sont soit le produit ou les instruments utilisés pour commettre le crime).

---

41. Par exemple, le défendeur est mort, a fui le pays ou est à l'abri de toute poursuite, ou bien encore l'infraction a été prescrite. Pour référence, voir « une condamnation de CSC comme un outil pour le recouvrement des avoirs » dans la partie A.

42. Par exemple, si l'accusé est acquitté ou bien si les preuves sont insuffisantes pour obtenir une condamnation pénale. Pour référence, voir « une condamnation de CSC comme un outil pour la restitution des avoirs » dans la partie A.

## Concept clé 2.

**Les relations entre la CSC et les poursuites pénales doivent être définies, y compris lorsque les investigations sont en cours.**

Du fait qu'une CSC soit déclenchée par une conduite criminelle, il peut y avoir des cas où l'enquête criminelle et les poursuites entrent en collision ou sont menées parallèlement à l'action de CSC.

La plupart de ces situations peuvent être anticipées, et la législation devrait offrir une résolution une fois que l'État a décidé du moment où une procédure de CSC peut être diligentée. Les administrations devront décider de cas où seules des procédures de CSC sont autorisées si des poursuites pénales et des procédures de CSC s'avèrent impossibles à mener conjointement, et enfin de cas où des procédures de CSC et des poursuites pénales peuvent, au contraire se dérouler simultanément.

L'approche simultanée est la méthode préférable. Toutefois, les deux procédures n'ont pas besoin d'être menées en même temps. Par exemple, le statut de CSC peut permettre soit au gouvernement soit au propriétaire des avoirs – généralement l'accusé en matière pénale – de demander la suspension ou l'ajournement de la procédure de CSC tant que l'enquête ou l'affaire pénale n'est pas résolue.<sup>43</sup> Ou bien la loi pourrait permettre de mener la procédure de confiscation simultanément à l'enquête criminelle, tout en prévoyant que les renseignements mis à jour concernant le propriétaire des avoirs ne puissent pas être utilisés contre lui dans la poursuite pénale.<sup>44</sup> En l'absence de certaines protections, il y a risque qu'un propriétaire des avoirs accusé puisse être empêché de contester la CSC, de peur de témoigner contre lui-même, ou bien utiliser les informations découvertes lors de la procédure CSC pour obtenir des informations qui seraient ensuite utilisées de manière préjudiciable pour la procédure de poursuite pénale.<sup>45</sup>

---

43. Sur un plan pratique, si une déclaration de culpabilité fait suite à une procédure pénale, les fonds constitueront une partie des avoirs confisqués et la déclaration de culpabilité sera un précieux élément de preuve dans cette procédure de CSC. En effet, cela offre plusieurs occasions à la police de recouvrer le produit de la criminalité.

44. Dans la loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (Royaume Uni), l'article 357 énonce les modalités d'aveux forcés. La personne qui témoigne en vertu d'une ordonnance de divulgation est protégée par la règle interdisant l'auto-incrimination. La preuve obtenue à partir d'une ordonnance de divulgation ne peut être utilisée dans les procédures pénales, sauf en tant que preuve « à décharge » ou contre-preuve ou par les co-accusés: loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (Royaume-Uni), section 360; dans l'affaire *Saunders v. United Kingdom*, [1996] 23 EHRR 313 (les divulgations exigées par la loi dans une enquête sur les fraudes ne sont pas admissibles dans les procédures pénales). Pour les saisies en espèces au Royaume-Uni, la procédure de CSC est habituellement ajournée après la procédure pénale.

45. Par exemple, en permettant à l'accusé d'obtenir des informations sur les témoins appelés par le gouvernement avant un délai imparti, fait que les témoins pourraient être intimidés par le suspect. Le concept de découverte limitée peut être adopté pour répondre à cette question. Ces risques peuvent être limités ou n'existent pas dans les États de droit civil.



Dans les cas des trafics de stupéfiants en Thaïlande, il existe un pouvoir discrétionnaire de procéder à la CSC en même temps que les poursuites pénales.<sup>46</sup> En outre, s'il y a acquittement devant la Cour pénale, le Bureau de la Commission de contrôle des stupéfiants et de la Police Royale Thaïlandaise peut transférer tous les biens saisis ou bloqués au Bureau de Répression du Blanchiment d'Argent [Anti-Money Laundering Office] (AMLO), pour l'instruction d'une procédure de CSC et fournir à l'AMLO des éléments de preuve ainsi qu'une coopération pour permettre la CSC.

D'autres administrations judiciaires prévoient également le partage d'informations entre les agences dans le domaine de la législation sur la CSC.<sup>47</sup> Un tel partage de l'information est de l'intérêt vital d'un pays pour ses propres enquêtes internationales et pour le respect des engagements internationaux.<sup>48</sup>

Des poursuites criminelles comme la CSC peuvent être menées à la fois sans violer pas la protection contre la double incrimination, du fait que la CSC ne constitue ni une «punition», ni une procédure criminelle.

Dans *United States v. Ursery*, la Cour suprême américaine a déclaré: «Notre examen des cas de confiscations civiles en vertu de la clause de double incrimination adhère à un thème remarquablement cohérent... la procédure de CSC in rem est une sanction civile corrective, distincte des sanctions civiles punitives *in personam*, telles que des amendes, et ne constitue pas une sanction en vertu de la clause de la double incrimination.<sup>49</sup> Les tribunaux d'autres pays sont arrivés à la même conclusion, ou bien ont confirmé que la CSC n'est ni une punition ni une procédure pénale.<sup>50</sup> Dans l'affaire *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency*, la Cour d'appel d'Irlande du Nord a déclaré: « L'objectif principal

46. Loi contre le blanchiment d'argent de 1999, article 58: « Lorsque le bien impliqué dans la perpétration d'une infraction est soumis à une autre procédure juridique qui n'a pas encore commencé ou est en instance (de l'être) ou si il s'avérait plus efficace de procéder en vertu de la présente loi, alors le Gouvernement procédera comme prévu dans la présente loi. »

47. Loi sur les Revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (Royaume-Uni), section 436; Loi pour la prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] (Am) de 1998 (Afrique du Sud), section 71; Loi sur les recours civils [Civil Remedies Act] (Ontario, Canada), section 19.

48. Voir GAFI, les quarante recommandations (l'annexe C du CD-ROM), les recommandations 35-40 relatives à la coopération internationale et l'assistance juridique mutuelle.

49. *États-Unis v. Ursery*, 518 US 267, 278 (1996).

50. *The Scottish Ministers v. Doig*, [2006] CsOH 176 (Ecosse); *Walsh v. Director of Assets Recovery Agency*, [2005] NICA 6 (Northern Ireland Court of Appeal [Cour d'Appel de l'Irlande du Nord]). La nature compensatoire de la CSC a été confirmée dans le contexte de savoir si la confiscation des avoirs (CSC) pourrait être éventuellement si punitive (disproportionnée) de façon à enfreindre la disposition de la Constitution américaine qui interdit d'imposer des amendes excessives.

Dans *États-Unis v. Alexander*, 32 F.3d 1231, 1236 (8th Cir. 1994), la cour a jugé que « la confiscation des produits ne peut être considérée comme un châtement et, par conséquent passible, sous réserve de la clause d'amendes excessives, parce qu'elle enlève simplement au propriétaire les fruits de l'activité criminelle ». En Suisse la confiscation de biens (CSC) est également considérée comme une « mesure », non une « punition ». (Voir « Bonnes pratiques en matière de confiscation des avoirs non fondée sur une condamnation: une perspective suisse » dans la partie C.)

est de recouvrer le produit de la criminalité, ce n'est pas de punir l'appelant dans le sens normalement inhérent à une sanction pénale ». <sup>51</sup>

### **Concept clé 3.**

**La procédure de CSC doit être disponible lorsque les poursuites pénales sont impossibles ou infructueuses.**

#### **Des poursuites pénales impossibles**

La CSC doit être clairement préconisée dans les cas où le propriétaire des biens ne peut être poursuivi. Cette indisponibilité peut être due au fait que le contrevenant est mort, a fui le pays ou bénéficie d'une immunité contre les poursuites.

Permettre à une personne qui voudrait éviter des poursuites de conserver ses avoirs acquis illégalement (ou de transmettre ces avoirs aux héritiers en cas de décès) fournit une incitation énorme pour quiconque veut être un criminel. Même si les mesures de CSC sont considérées comme compensatoires dans une juridiction et mesure punitive dans une autre, l'incapacité de poursuite ne devrait pas affecter une autre action en justice pour récupérer les produits et instruments du crime.

Certaines administrations n'ont pas les mêmes déclencheurs temporels pour les actions de CSC, portant sur les avoirs d'une personne décédée. Par exemple, différentes options existent, permettant à la confiscation d'être réalisée alors que l'accusé est mort, si la mort survient après (1) que l'enquête ait commencé, (2) des accusations ont été portées, ou (3) une déclaration de culpabilité a été prononcée. Certaines juridictions imposent des restrictions similaires pour l'utilisation de la CSC contre les biens d'un fugitif, en fonction du moment de la fuite. La question n'est pas de limiter l'application de la loi, mais plutôt de lui permettre d'agir en rem indépendamment du fait que le contrevenant soit mort ou en fuite hors du pays. <sup>52</sup>

De même, les avoirs acquis illégalement ne devraient pas être protégés contre des poursuites par une immunité dont pourrait bénéficier un fonctionnaire à titre personnel.

Lorsqu'on accorde une immunité à un fonctionnaire en raison de son statut personnel ou diplomatique, une action pénale contre cet individu n'est généralement pas autorisée (sauf si elle a été levée par la justice ou le parlement). Cette immunité ne devrait pas protéger les avoirs d'un(e) fonctionnaire corrompu des procédures de CSC ou d'enquêtes (voir encadré 8 pour les réformes péruviennes visant à s'attaquer contre les immunités).

51. *Walsh v. Director of Assets Recovery Agency*, [2005] NICA 6 (Northern Ireland Court of Appeal [Cour d'Appel de l'Irlande du Nord]), par. 39.

52. Aux Philippines, l'action de CSC est « *sui generis* ». La Loi contre le blanchiment d'argent (Anti-Money Laundering Act) exige que le ou la propriétaire des biens soumis à confiscation soit mis en cause comme partie; néanmoins, la procédure peut être maintenue en son absence.

## ENCADRÉ 8 Des réformes législatives du Pérou visant les immunités

En 2000, la télévision a montré sur des bandes vidéo, Vladimiro Montesinos, chef du service de renseignement du Pérou sous la présidence Fujimori, en train de corrompre un élu du Congrès. Des enquêtes ultérieures ont révélé le vaste réseau d'activités illégales de Montesinos. Lors de la restitution des revenus de la corruption, le gouvernement du Pérou a fait voter la loi 27.379 pour répondre aux immunités instituées par l'article 99 de la Constitution, dispensant un grand nombre de hauts fonctionnaires des poursuites pénales en décidant qu'ils ne peuvent être inculpés et jugés que par une commission parlementaire.<sup>a</sup> La loi 27.379 du Congrès autorisait le procureur général à ouvrir des enquêtes préliminaires contre ces fonctionnaires. En outre, le procureur général pouvait utiliser les mesures préliminaires prévues par la loi après avoir obtenu l'autorisation d'un juge de la Cour suprême.

a. L'article 99 de la Constitution du Pérou prévoit que seule la Commission Permanente du Congrès peut accuser et juger le Président, les membres du Congrès, les ministres d'Etat, les juges de la Cour Constitutionnelle et de la Cour suprême, les membres du Conseil de la Magistrature, les Procureurs en chef, le Médiateur et le Contrôleur pour des crimes commis pendant leur mandat et jusqu'à cinq ans après avoir quitté leur poste.

Ainsi, on doit prendre en compte les dispositions susceptibles de prévenir les personnes revendiquant une immunité des poursuites pénales, de fournir des éléments de preuve dans une action en CSC, sauf s'il existe des sanctions appropriées. Une telle disposition pourrait empêcher la personne ayant refusé de fournir des éléments de preuve lors d'une procédure pénale, d'apporter des éléments de preuve lors d'une procédure de CSC, ou pourrait ordonner à celui qui instruit les faits soit d'en tirer une conclusion défavorable fondée sur l'absence de preuves ou de considérer certains faits comme prouvés.<sup>53</sup> [53] Une disposition dans la législation sur la CSC doit expressément indiquer qu'il n'y a pas d'immunité pour les avoirs et, le cas échéant, les États doivent être prêts à émettre des notes diplomatiques stipulant que toute immunité résiduelle n'est pas opposable à l'égard des avoirs.

### Échec des poursuites pénales

Des procédures de CSC doivent également être possibles dans les situations où des poursuites pénales ont été infructueuses, par exemple, quand un défendeur a été acquitté<sup>54</sup> [54]

53. Certaines sanctions peuvent poser des problèmes pour la coopération internationale avec certains pays, en particulier là où les sanctions empêcheraient une procédure régulière.

54. Voir *Director of Assets Recovery Agency v. T and Others*, (2004) EWHC 3340 (Royaume-Uni) (l'acquittement pour blanchiment d'argent pour des raisons de divulgation n'empêche pas une procédure de confiscation des avoirs (CSC) portant sur les fonds) ; *National Director of Public Prosecutions v. Prophet* [2006] zacc 17 (acquittement des accusations de trafic de drogue ne fait pas obstacle à une confiscation des biens (CSC) concernant la résidence), *The United States v. One Assortment of 89 Firearms*, c. 465 US 354, 361-62 (1984) (l'acquittement sur la violation de la législation sur les armes à feu ne fait pas obstacle à une confiscation de biens (CSC) sur les armes elles-mêmes), *One Lot Emerald Cut Stones v. The United States*, 409 US 232, 234-35 (1972) (l'acquittement portant sur l'accusation de con-

ou bien quand le défendeur ne peut pas être poursuivi parce qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour obtenir une condamnation pénale au-delà de tout doute raisonnable ou par intime conviction.<sup>55</sup> [55] Des acquittements peuvent être prononcés pour plusieurs raisons: la preuve recueillie au cours d'une perquisition illégale peut être déclarée irrecevable, un témoin peut se rétracter, un juge peut orienter un jury à tort, un juré peut se laisser intimider et voter non coupable. L'absence de preuves suffisantes peut se produire pour des raisons similaires et c'est souvent la triste réalité des affaires de corruption et de crime organisé. Toutefois, dans les systèmes de CSC appliquant une norme de preuve inférieure à la norme de preuve d'une condamnation pénale (ce qui n'est pas toujours le cas dans certains pays de droit civil), il peut y avoir encore un niveau suffisant de preuve pour établir la responsabilité à partir de cette norme moins élevée (voir Concept clé 14).

### **Concept clé 4.**

**Les règles procédurales et le régime de la preuve doivent être fixés aussi précisément que possible.**

Cette spécificité favorise l'uniformité dans l'application et réduit la possibilité que des règles imposées juridiquement puissent être incompatibles avec l'esprit de la législation. Bien qu'il soit important d'avoir un statut suffisamment souple pour évoluer avec les temps qui changent, un statut comprenant uniquement des grands principes, plutôt que des dispositions spécifiques et des définitions, invite le Tribunal à parachever le travail législatif et à produire des règles beaucoup plus strictes pour la confiscation que celles édictées par le législateur ou le Parlement. Cela est particulièrement problématique dans les régimes ayant un système judiciaire inexpérimenté en matière de déchéance de propriété et dans des situations où la corruption s'est infiltrée dans l'administration de la justice. Le résultat est souvent un corpus jurisprudentiel développant au fil du temps des incohérences et créant de l'incertitude pour les procureurs et les citoyens. Cette incertitude et cette imprévisibilité deviennent un élément dissuasif pour les procureurs dans l'utilisation de telles lois.

---

trebande criminelle n'empêche pas plus tard la confiscation des biens (CSC) portant sur des articles de contrebande).

Pour des exemples précis de lois, consulter *Proceeds of Crime Act 2002* [Loi pour la prévention du crime organisé] (Australie), section 51; *Prevention of Organised Crime Act (Am)* [Loi pour la prévention du crime organisé] 1998 (Afrique du Sud), section 50 (4), et la loi de 2001 sur les recours civils - *Civil Remedies Act 2001* (Ontario, Canada), qui stipule à l'article 17 (2), «Dans les procédures en vertu de la présente loi, il peut être établi qu'un délit se trouve avoir été commis même si, (a) aucune personne n'a été inculpée, ou (b) une personne a été accusée du délit, mais que l'accusation a été retirée ou suspendue ou que la personne a été acquittée de l'accusation. »

55. Voir *Assets Recovery Agency v. Woodstock*, [2006] EWCA Civ 741 (Royaume-Uni) (manque de preuves empêchant de poursuivre pénalement après qu'un témoin-clé se soit rétracté, n'interdisant pas la confiscation des biens en l'absence de condamnation (CSC)).

Les lois, les règles administratives, et les règles de procédure doivent généralement couvrir les aspects suivants :

- Les enquêtes, y compris les méthodes d'obtention de preuves
- Le suivi à la trace requis par le gouvernement pour étayer ses arguments
- Le blocage et la saisie des avoirs (y compris la durée des restrictions et des saisies) et la possibilité de demander des extensions de durée d'ordonnance approuvées par la justice
- La confiscation, y compris :
  - Des exigences relatives à la base factuelle et juridique pour ordonner la confiscation
  - Des parties ayant qualité pour agir, les intérêts des tiers, le statut de fugitifs (inadmissibilité du statut de fugitif), personnes décédées, et officiels couverts par l'immunité
  - Les Parties sujettes à un préavis et comment il doit être effectué
  - Délais d'introduction de recours<sup>56</sup> et de réponse aux actions de confiscation
  - Règles, le cas échéant, sur la protection contre l'auto-incrimination dans les procédures pénales fondées sur des entrevues réalisées lors de la procédure de CSC
  - Les défenses applicables
  - L'admissibilité/recevabilité de la preuve (par exemple, des rumeurs et des documents de synthèse)
  - La possibilité de demander à la Cour de disposer d'une ou plusieurs des revendications en faveur de la motion, sans passer par des procédures d'essai supplémentaires
  - Exigences pour les motifs écrits du jugement, précisant les bases factuelles et juridiques, qui doivent également être un document public
  - Si un paiement en lieu et place de la confiscation est autorisé
  - Si les biens constituant le patrimoine d'origine sont récupérables (biens de substitution)
- La gestion des avoirs
- La coopération internationale, y compris si la double incrimination<sup>57</sup> est requise pour la coopération internationale, et l'effet extraterritorial de retenue et d'un ordre de recouvrement (ou d'une ordonnance finale)

Lors de l'élaboration de la loi, les États devraient examiner si les procédures existantes sont applicables et peuvent être incorporées ou si de nouvelles procédures doivent être créées. Si de nouvelles procédures sont nécessaires, les États doivent déterminer si ces dispositions doivent être énoncées dans le droit positif ou promulguées dans des règlements, dans un code administratif, ou des règles du tribunal. Si de nouvelles procédures

---

56. De nombreux États ont un délai de prescription pour amorcer la procédure de confiscation suite à une saisie, en plus d'un régime de prescription de confiscation.

57. La pratique actuelle, et l'exigence en vertu de l'article 43 de la CNUCC, fait que la double incrimination sera remplie si l'acte constituant l'infraction est une infraction pénale dans les deux États. Elle (la double incrimination) doit être remplie dans les deux juridictions en utilisant, une même terminologie ou selon une même catégorie d'infraction.

sont adoptées, certains États feront également référence à un code de procédure existant qui devra être utilisé dans le cas où la loi sur la CSC ne fournirait pas de directives procédurales suffisantes dans une affaire.<sup>58</sup>

De nombreux États publient un historique législatif ou des notes explicatives<sup>59</sup> accompagnant les nouvelles lois pour clarifier l'intention du législateur et aider les tribunaux lors de l'interprétation de la loi. C'est non seulement une mesure extrêmement importante pour uniformiser l'application de la loi, mais elle est aussi très utile pour la transparence et la responsabilisation. Cette pratique devrait être utile lors de l'adoption de lois sur la CSC, en particulier lorsque le pays n'a pas d'expérience historique dans ce domaine.

En outre, et lorsque cela est autorisé par la loi, un pays peut souhaiter promulguer des règlements ou des règles administratives de pratique juridique pour compléter la législation de la CSC<sup>60</sup>, – tant que ces règles administratives ne sont pas en contradiction avec d'autres législations, ou d'étendre sa législation sur la CSC. De telles règles ou règlements administratifs, nécessitent une loi d'habilitation qui délèguerait à l'exécutif (ou à toute autre autorité compétente) donnant pouvoir de promulguer les règles ou règlements administratifs. Cela peut être une méthode particulièrement efficace afin de spécifier un grand nombre d'aspects procéduraux et techniques du régime de CSC, sans exiger de la part du législateur de consacrer trop de temps sur les détails du régime en tant que tel. Par exemple, les règles administratives peuvent prévoir comment la propriété saisie est entretenue, les procédures pour signifier l'action de confiscation au profit des parties intéressées, ou comment les plaignants peuvent chercher une aide non judiciaire concernant la déchéance de propriété, par exemple via une pétition demandant son atténuation, si la législation le permet. Dans d'autres États de telles questions doivent être déterminées par la législation. Un avantage important des règles administratives est qu'elles peuvent être révisées à tout moment et sans une intervention judiciaire ou législative.

Les (organes) législatifs sont souvent lents à réviser les lois sur la confiscation, mais des règles administratives permettent des mises à jour en temps opportun afin de répondre aux besoins changeants d'un programme de confiscation. Toute règle administrative et la

---

58. La loi N° 9284 de 2004 sur la prévention et la lutte contre le crime organisé - (Albanie), l'article 4 (3) précise: "Les enquêtes et les procès d'après cette loi sont pris en charge selon les règles de procédure civile et administrative en vigueur, en plus de celles envisagées et spécifiquement visées par la présente loi. La loi contre le blanchiment d'argent de 1999 (Thaïlande), dans ses articles 56 et 57, prévoit que le code de procédure civile s'applique en l'absence de règles, procédures et conditions prescrites par les règlements ministériels ou par celui du Bureau pour la Lutte contre le blanchiment d'argent.

59. Voir, par exemple, « *Explanatory Memorandum to the Proceeds of Crime Act* » [Exposé des motifs de la loi sur les revenus du crime] de 2002 (frais juridiques en matière civile – Procédure de recouvrement) Regulations 2005 (2005 n° 3382) (Royaume-Uni)" dans de l'annexe N du CD-ROM.

60. Alors que des règles administratives n'ont pas la même force que la législation, elles peuvent édicter des procédures de mise en œuvre de la loi. La Colombie a des procédures administratives permettant de compléter les lois sur la CSC, qui comprennent la réglementation sur les questions liées à la gestion des avoirs. Voir également « Procédures administratives en Colombie : les bonnes pratiques de délégation à l'exécutif » dans la partie C.

législation y afférant doivent prévoir que la violation d'une règle administrative ne puisse créer des droits opposables ou affecter la validité de la déchéance/saisie. En outre, il est important de noter que ces règles administratives ou réglementaires sont complémentaires et ne doivent pas être utilisées pour outrepasser la législation principale.





# Définir les avoirs et les infractions pouvant faire l'objet d'une procédure de CSC

---

## Concept clé n° 5.

Les produits du plus grand nombre possible de crimes et délits doivent pouvoir faire l'objet d'une confiscation sans condamnation (CSC).

Certains États ont promulgué des lois qui donnent une liste spécifique des délits donnant lieu à une procédure de confiscation de biens en l'absence de condamnation (CSC). Seuls les produits et les instruments de ces infractions dûment désignées sont susceptibles de confiscation. Si on utilise la méthode de la liste pour rédiger une législation, la liste devrait comporter, au moins sinon plus, l'ensemble des délits prévus par les conventions internationales<sup>61</sup> ou celles figurant dans la Recommandation 1 du Groupe d'action financière (GAFI) soit les quarante recommandations sur le Blanchiment d'Argent<sup>62</sup>. Certains Etats ont simplement prévu que tous les produits et instruments du crime, ou, dans certains cas, des produits et des instruments de tout crime ou délit grave, seront soumis à confiscation<sup>63</sup>. Cette dernière doctrine soumettant l'ensemble des crimes à la procédure de confiscation de biens CSC est plus complète, ainsi que plus facile à comprendre et à appliquer.

---

61. Voir CNUCC, les articles 15 à 27; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC), les articles 5, 6, 8, 23; Convention de Vienne, l'article 3.

62. Recommandation n° 1 : les Quarante Recommandations du GAFI stipule que les pays devraient imputer l'infraction de blanchiment de l'argent à toutes les infractions graves dans l'optique d'y inclure le plus large éventail d'infractions. Le GAFI recommande que chaque pays devrait au minimum inclure une gamme d'infractions et définit ces «catégories désignées d'infractions», comme la participation à un groupe criminel organisé et le racket, le terrorisme, y compris le financement du terrorisme, la traite des êtres humains et le trafic de migrants, l'exploitation sexuelle, y compris l'exploitation sexuelle des enfants, le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, le trafic illicite d'armes, le trafic d'autres types [sous-entendu le recel – note du traducteur], la corruption passive et active, l'escroquerie, la contrefaçon de monnaie, la contrefaçon et le piratage de produits, les crimes contre l'environnement, les assassinats, les coups et blessures graves, l'enlèvement, la séquestration et la prise d'otage, le vol, la contrebande, l'extorsion, la fabrication de faux documents, la piraterie, les délits d'initiés et les manipulations de marché.

63. Voir l'article 70 du Code Criminel (Suisse); le Code Criminel (Liechtenstein), Section 20b; (Loi sur les revenus du Crime [Proceeds of Crime Act] (Am) 1996 (Irlande), section 1; Loi sur la prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] (Am) 1998 (Afrique du Sud); voir le modèle législatif du Commonwealth Section 1. Le Proceeds of Crime Act 2002 (Royaume-Uni), définissant un comportement illégal à l'article 241 comme suit :

## Concept clé n° 6.

Les catégories d'actifs pouvant faire l'objet d'une confiscation doivent être définies le plus largement possible.

Une législation en matière de CSC devrait être rédigée de manière à pouvoir atteindre tous les avoirs de valeur, y compris le produit de la criminalité et les biens s'y rattachant, les instruments du crime, les biens fongibles, les produits composites et biens de substitution (équivalents) et les recettes provenant d'infractions commises à l'étranger, si le comportement criminel donnant lieu à la confiscation est également considéré comme un crime dans le pays abritant ces avoirs (voir encadré 9 pour un exemple de catégorie de bien qu'une législation de confiscation doit pouvoir viser).

### ENCADRÉ 9 S'assurer que la législation sur la confiscation s'applique à toutes les formes de propriété

*Des raretés de valeur incluses dans la saisie.* Aux États-Unis, l'Agence de Lutte contre la Drogue (Drug Enforcement Agency) a saisi 4 millions de dollars des biens personnels d'un médecin inculpé, le Dr Dubrule, dont plus de 1200 cartes [de collection] de baseball, d'une valeur totale de \$ 280,000 comprenant des cartes individuelles [de collection] valant chacune entre 6,000 \$ (celles remontant à 1909) et jusqu'à 15.000 dollars l'unité (datant de 1912).

## Profits et Instruments

Les profits sont généralement toute chose de valeur obtenue directement ou indirectement par une personne suite à un acte criminel. Les instruments, parfois appelés « biens accessoires » [« Facilitating Property »], sont généralement tous objets utilisés ou destinés à être utilisés, de quelque façon entièrement ou en partie afin de commettre ou de faciliter la perpétration de l'infraction pénale<sup>64</sup>. Les conventions internationales définis-

(1) tout comportement se produisant à l'intérieur d'une partie du Royaume-Uni est illégal s'il est illégal en vertu du droit pénal en vigueur dans cette partie.

(2) Un comportement qui (a) survient dans un pays en dehors du Royaume-Uni et qui est jugé illégal au regard du droit pénal de ce pays, et (b) s'il s'était produit dans une partie du Royaume-Uni, serait illégal en vertu de la législation pénale de cette partie, constitue également une conduite considérée comme illégale.

64. En Afrique du Sud, la Cour de cassation a eu l'occasion de déterminer si la propriété en question pouvait être considérée comme « un instrument du délit » au sens de la prévention de la loi contre la criminalité organisée de 1998. La Cour a jugé qu'il doit y avoir un lien suffisamment étroit ou une relation fonctionnelle entre le bien et le crime ; que la propriété ait servi à des activités illégales, non pas simplement de manière accessoire : *NDPP v. RO Cook et Ors*, [2004] SACR 208 (la maison où des personnes ont été enlevées, détenues en otage et agressées, a été considérée comme un accessoire servant à la perpétration des infractions; l'hôtel dont certains locataires étaient des trafiquants de drogue a été un instrument par rapport aux infractions commises dans ces lieux); *NDPP v. Parker*, [2005] ZASCA 124 (maison utilisée pour la vente de drogues et le stockage a été un instrument, car il s'agissait d'un magasin de médicaments/ pharmacie et donc a contribué de manière importante à la perpétration des infractions); *NDPP v. Mohunram*, [2006] SCA 11 (le fait qu'une partie seulement d'un bien (un casino) a été utilisée dans la perpétration d'un crime (violation sur la législation des jeux de hasard Gambling Act) ne

sent largement les produits ou instruments d'une infraction qui peuvent être soumis à retenue, saisie ou confiscation<sup>65</sup>. Un cadre législatif de type CSC devrait également définir ces termes de façon aussi large que possible. Pour capturer les instruments et les biens du crime ainsi que les biens facilitant la criminalité, il est préférable d'inclure tous les biens impliqués dans le crime et ne pas en limiter la définition dans la loi au simple produit.<sup>66</sup>

### Produit de délits commis à l'étranger

En outre, il serait utile de prévoir une disposition dans la loi autorisant la récupération des biens qui ont été obtenus par des actes illicites menés à l'étranger, si la nature des actes commis était illégale lorsqu'elle a eu lieu et serait déclarée illégale dans au moins une partie du territoire d'origine.<sup>67</sup> Une telle disposition pourrait couvrir les situations de comportement criminel commis sur le territoire d'un État étranger et dont les produits du crime sont investis dans le ressort d'origine (voir encadré 10).

La législation devrait autoriser que le profit destiné à être utilisé à l'étranger puisse être confisqué, si les faits générateurs de ce profit soient par destination illégaux tant dans l'administration de résidence que dans les pays de destination du délit.

### Substitution d'avoirs

Étant donné que des entreprises criminelles, surtout les plus secrètes, sont capables de convertir des avoirs spécifiques confisquables vers d'autres avoirs au moment où une or-

---

détermine pas si le bien immobilier a été un instrument “;” même s'il peut être pertinent d'en examiner le rôle exact.

65. *CNUCC, les articles 2, 31 (1); UNTOC, les articles 2, 12; Convention de Vienne, les articles 1, 5; Union européenne Décision-cadre 2005/212/JAI.*

66. Voir l'article 2 de la loi 793 (Colombie) (jugée constitutionnelle par la Cour constitutionnelle dans son jugement C-1065/03). “La déchéance est ordonnée par décision judiciaire dans les circonstances suivantes :

2. Ce ou ces biens ont été obtenus, directement ou indirectement, par le moyen d'activités illégales.
3. La propriété a été utilisée comme un moyen ou un instrument pour exercer une activité illégale, que ladite propriété fût utilisée pour réaliser ladite activité ou fût partie de l'objet du délit.
4. Les biens ou les ressources utilisés sont issus de la cession ou l'échange d'autres biens ou ressources obtenues directement ou indirectement par l'activité illégale, qui devaient être utilisés pour effectuer des activités illégales, ou qui ont été le produit, résultat, instrument ou l'objet du délit ... »

67. Dans la loi sur confiscation de l'argent, etc. Loi de procédure civile (bailliage de Guernesey) de 2007, l'article 61 définit le «comportement illégal» comme un «comportement qui (a) survient dans un pays en dehors du bailliage et est illégal au regard du droit pénal de ce pays, et (b) s'il survenait, où que ce soit dans le bailliage, serait illégal en vertu du droit pénal de cet endroit. » Des dispositions similaires peuvent être trouvées dans le Code criminel (Liechtenstein), Section 20B (2), la loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (Royaume-Uni), l'article 241, la loi de 2001 sur les recours civils (Ontario, Canada), section 2 et, la loi sur la prévention de la criminalité organisée, second amendement [Prevention of Organised Crime Second Amendment Act], de 1999 (Afrique du Sud), section 1.

donnance de confiscation est obtenue, certains États ont adopté des lois prévoyant la confiscation de biens de substitution.

#### **ENCADRÉ 10** **Produit de crimes commis hors du pays : l'expérience irlandaise**

Initialement promulguée en Irlande, le Proceeds of Crime Act de 1996 ne comportait pas d'une disposition expresse permettant d'appliquer la loi au produit des crimes commis hors du pays.

Dans *DPP v. Hollmann*<sup>a</sup>, le délit était une fraude commise en Suisse et le produit déposé en Irlande. Le requérant a fait valoir que la loi ne s'appliquait pas aux produits de crimes commis à l'étranger. Bien que cet argument ait été rejeté par la Haute Cour pour des raisons politiques, il a finalement été examiné par la Cour suprême dans le cas *McK v. D*<sup>b</sup>, où la Cour a pris en considération l'objet de la loi et a jugé que la loi ne comprenait pas de dispositions concernant le produit de crimes commis à l'étranger.

Le législateur a réagi par la loi (amendée) sur les revenus du crime [Proceeds of Crime (Amendment) Act] de 2005, qui comprenait une nouvelle définition du « comportement criminel » à la section 3, en assurant que la criminalité étrangère serait couverte par le champ d'application de la législation dès lors que le produit de cette criminalité se trouvait en Irlande.

a. [1999] IEHC 20 (29 Juillet, 1999) (délit frauduleux commis en Suisse, l'argent déposé en Irlande) (Haute Cour d'Irlande).

b. [2004] 2 ILRM 419, [2004] IESC 31 (Mai 17, 2004) (Cour suprême d'Irlande).

Ce concept permet à un gouvernement de confisquer les avoirs sains de valeur équivalente à ceux qui ne peuvent pas être récupérés en raison d'une action faite par le contrevenant.<sup>68</sup>

Aux États-Unis, le Congrès a fourni une explication des raisons pour lesquelles il incluait également des avoirs de substitution dans le cadre de la Loi sur la confiscation au pénal, en notant que, sans une telle disposition,

[A] le défendeur peut parvenir à éviter la sanction de confiscation simplement en transférant ses avoirs à un autre, en les plaçant au-delà de la compétence de la cour, ou prendre d'autres mesures pour rendre ses biens confiscables indisponibles au moment de la condamnation.<sup>69</sup>

\* \* \* \* \*

68. Les conventions internationales exigent que les pays prennent les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des biens de substitution et les biens dits mélangés: CNUCC, l'article 31 (4) - (5); UN-TOC, l'article 12 (3) - (4); Convention de Vienne, l'article 5 (6); l'Union européenne Décision-cadre 2005/212/JAI. Voir également 21, United States Code, Section 853 (p), *United States v. Wingerter*, 369 F. Supp. 2d 799 (D. E. Va. 2005) (diligenter la préservation des avoirs non-entachés que le contrevenant a obtenus par héritage, car il était probable que ces avoirs suppléants seraient nécessaire pour satisfaire l'exécution de l'ordonnance de confiscation des avoirs, ces derniers n'étant plus en possession du contrevenant). Voir également le jugement C-1065/03 de la Cour constitutionnelle de Colombie (confirmant la constitutionnalité de la confiscation des biens de substitution comme un mécanisme nécessaire quand ce bien n'est plus en la possession du contrevenant).

69. S. Rep. N° 98-225, à 201, 212, réimprimé en 1984, *U.S.C.C.A.N.* [United States Code Congressional and Administrative News] à 3384, 3395.

**ENCADRÉ 11 Trois exemples de législation sur les biens de substitution**

**Colombie**

**Loi 793, article 3**

S'il n'est pas possible de localiser ou d'exécuter la saisie des biens déclarés susceptibles de confiscation au moment de la décision, le juge peut ordonner la confiscation des biens de substitution ou des marchandises appartenant à la même personne et de valeur égale. Cet article ne doit pas être interprété de manière préjudiciable aux droits des tiers innocents, agissant de bonne foi.

**États-Unis**

**Titre 18 du United States Code, Section 853 (p)**

(p) Si l'un des biens décrits au paragraphe (a) du présent article, à la suite d'un acte ou d'une omission de l'accusé :

- (1) ne peut être localisé à l'exercice d'une diligence raisonnable ;
- (2) a été transféré ou vendu à, ou déposé auprès d'un tiers ;
- (3) a été soustrait à la compétence de la Cour ;
- (4) a été considérablement diminué en valeur, ou
- (5) a été mélangé avec d'autres biens qui ne peuvent être divisés sans difficulté,

le tribunal ordonnera la confiscation de tous les autres biens du défendeur jusqu'à obtention de la valeur d'un bien décrit aux paragraphes (1) à (5).

**Les Philippines**

**Republic Act 9160, Section 12 (c)**

Lorsque le tribunal a émis une ordonnance de confiscation d'un instrument monétaire ou d'un bien acquis dans le cadre d'un délit de blanchiment d'argent défini à l'article 4, et que ladite ordonnance ne peut être exécutée en raison du fait que l'instrument monétaire ou le bien immobilier ne peut, avec une diligence raisonnable, être localisé, ou s'il a été substantiellement modifié, détruit, diminué en valeur ou autrement rendu inutilisable par tout acte ou omission, directement ou indirectement, imputable au délinquant, ou a été caché, soustrait, converti ou autrement transféré afin d'empêcher qu'il ne soit trouvé ou d'en éviter la confiscation, ou se trouve en dehors des Philippines ou a été placé ou transféré hors de la juridiction de la Cour, ou s'il a été mélangé avec d'autres instruments monétaires ou des biens appartenant à l'auteur lui-même ou une tierce personne ou entité, rendant ainsi ces biens difficiles à identifier ou à séparer en vue d'une confiscation, le tribunal peut, au lieu d'exécuter l'ordonnance de confiscation de l'instrument monétaire ou de biens ou une partie de ceux-ci et des intérêts, ordonner en conséquence le condamné à verser un montant égal à la valeur dudit instrument monétaire ou de la propriété. Cette disposition s'applique à la fois dans la procédure de confiscation civile et pénale.

Ainsi, une personne qui anticipe que certains de ses biens pourraient faire l'objet d'une procédure pénale de confiscation reçoit non seulement un encouragement évident, mais a une bonne occasion de transférer ses avoirs ou de les soustraire à la compétence du tribunal avant le procès et ainsi de les protéger de toute possibilité de déchéance... L'impact économique important qu'impose la sanction de confiscation à l'encontre du défendeur est ainsi perdu [à moins que le gouvernement ne puisse saisir un bien de substitution non entaché.<sup>70</sup>

70. S. Rep. N° 98-225, p. 195, réimprimé en 1984, U.S.C.C.A.N. à 3378.



*Espèces saisies par l'Agence de Lutte contre le Blanchiment d'Argent - Anti-Money Laundering Office (Thaïlande). Photo de la police fournie par le Major Général Peeraphan Premabhuti.*

Ces mêmes considérations s'appliquent aux actions de CSC ; c'est pourquoi la législation devrait autoriser la confiscation de biens de substitution ou, quand c'est possible, l'ordonnance d'un jugement de confiscation des avoirs liquides.<sup>71</sup> (voir encadré 11 pour des exemples de législation sur les biens de substitution.)<sup>72</sup>

Une telle procédure devrait atteindre les avoirs non entachés, (1) lorsqu'il est possible de quantifier le gain provenant du délit ayant donné lieu à la déchéance ou la perte subie par la victime, selon le plus élevé, (2) le contrevenant a dilapidé le bien entaché, mais conserve d'autres avoirs, ou (3) il est impossible ou impraticable de localiser avec précision un bien spécifique. Sans une disposition portant sur les biens non localisables, le criminel est incité à dépenser le produit du crime rapidement si c'est le seul actif susceptible d'être confisqué sous le coup de la loi, tout en conservant les biens non entachés sachant qu'ils sont inaccessibles.

---

71. Un jugement de confiscation des avoirs monétaires est basé sur l'idée que la confiscation ne doit pas être limitée au bien en date du délit qui peut ne pas toujours être en possession du contrevenant. Il s'agit d'un jugement au civil contre un individu pour un montant égal au produit obtenu par le délit. Comme c'est un jugement contre un individu, il peut être exécuté à partir de tout élément d'avoir dont le débiteur judiciaire est propriétaire.

Le Code criminel (Suisse), l'article 71, stipule que « Lorsque les biens à confisquer ne sont plus disponibles, le juge doit ordonner une créance compensatoire en faveur de l'Etat pour un montant équivalent. »

72. L'encadré 11 fournit différents exemples en Colombie, aux États-Unis et aux Philippines. L'Espagne prévoit également la confiscation des biens de substitution.

En n'imposant pas une exigence de traçabilité et autorisant l'utilisation d'avoirs de remplacement, l'État renforce les chances de restitution, tout en protégeant les droits du contrevenant, parce que le tribunal doit encore prouver la valeur des biens obtenus de manière illicite.

En outre, la récupération ne doit pas être entravée par la capacité du contrevenant à déplacer les biens de telle manière qu'ils ne puissent pas être liés aux actes spécifiques donnant lieu à la procédure de confiscation.

Souvent, les enquêteurs et les procureurs sont incapables d'identifier avec précision le produit du crime. Le produit peut être mélangé à des fonds légitimes et ne pas être relié à un compte bancaire spécifique ou à d'autres avoirs. En l'absence de dispositions permettant la substitution des avoirs, il sera difficile d'établir les exigences en matière de confiscation, même si d'autres dispositions sur la confiscation des avoirs dans le cadre CSC pourraient être utilisées pour aider à exécuter l'ordonnance, tels que le solde minimal de probabilités comme standard de preuve (le cas échéant, voir Concept clé 14), l'utilisation de preuves indirectes (Concept clé 16),<sup>73</sup> et l'utilisation de présomptions (Concept clé 14). Parfois, cependant, même la CSC ne peut surmonter le manque de preuves.<sup>74</sup>

### Confiscation d'une résidence

Certains États rendent plus difficile la confiscation d'une résidence personnelle, basée sur la notion que les résidences doivent bénéficier d'un certain niveau de protection plus élevé de la déchéance ou d'ingérence par le gouvernement en raison de l'impact sur les membres de la famille potentiellement innocents et des droits fondamentaux sur la propriété de base.<sup>75</sup> Toutefois, le traitement spécial pour les résidences se traduit souvent par le fait que la famille du contrevenant est en mesure de jouir des fruits du crime, même si le contrevenant a été poursuivi ou a pris la fuite. La résidence personnelle est souvent le symbole le plus visible de l'inconduite, et autoriser la confiscation d'une résidence, comme toute autre catégorie de biens, peut être un signal fort aux contrevenants que ni eux ni leurs familles seront en mesure de profiter des fruits et des instruments du crime ; il envoie aussi un signal fort à la société que le crime ne paie pas.

---

73. Pour un exemple d'utilisation par les tribunaux de preuves indirectes pour établir le lien entre l'actif et le délit de blanchiment d'argent, voir *Prosecutor General v. W\_\_\_S\_\_\_*, Décembre 21, 2007 Première instance Cour (Canton de Genève) dans l'annexe H du CD-ROM.

74. Pour un exemple d'absence de trace ou de lien entre les avoirs et l'infraction pouvant être problématique pour l'assistance juridique étrangère, voir *Garnett Investments Ltd. v. BNP Paribas (Suisse) SA (Gouvernement de la République d'Indonésie en tant que tiers)*, arrêt 2 / 2009, la Cour d'appel (Appels en matière civile 389 et 400) Janvier 9 avril 2009 (Guernesey) dans l'annexe H du CD-ROM.

75. Dans le Code criminel du Canada, article 490 (4), la confiscation pénale de biens liés au délit peut être appliqué à un logement, mais avant les ordonnances de confiscation du tribunal, il est obligé de tenir compte de l'impact de la confiscation, sur les membres de la famille immédiate qui résident dans la maison.

## Avoirs destinés à la conduite illicite

Les administrations devraient envisager de préciser que les biens qui sont destinés à être utilisés dans la conduite illégale sont également soumis à la CSC. Par exemple, la police peut saisir de l'argent dans une opération d'infiltration dans lequel le contrevenant a l'intention d'échanger de l'argent pour le trafic de stupéfiants. Il pourrait ne pas être possible, toutefois, de prouver que cet argent est le produit d'une autre infraction pénale. Si l'État ne peut prouver que l'argent est destiné à être échangé contre de la drogue, il devrait faire l'objet d'une confiscation, comme le produit d'une transaction achevée de drogues est susceptible de confiscation.<sup>76</sup>

## Concept clé n° 7.

**Les catégories d'actifs pouvant faire l'objet d'une confiscation doivent être largement définies afin d'englober les nouvelles formes de détention des valeurs patrimoniales.**

La définition de «biens» ou «avoirs» peut ne pas être rédigé de manière suffisamment large pour saisir de nouvelles formes de richesse, même dans les lois rédigées ces quelques dernières années. Les cartes à valeur stockée sont un exemple d'une forme de valeur qui n'existait pas il y a quelques années, aujourd'hui pourtant elles sont monnaie courante. Soigner la rédaction dans la définition des catégories de biens soumis à confiscation dans la législation de CSC peut prévenir la nécessité de rechercher constamment des amendements à la législation existante alors que la technologie se développe de nouvelles formes de richesse.<sup>77</sup>

Alternativement, un régime législatif qui délègue à un ministre de l'exécutif la responsabilité de définir de nouvelles formes de valeur permet des changements rapides<sup>78</sup>. Les

76. En Suisse, les espèces destinées à être échangées contre des drogues peut être considérées comme « *instrumenta sceleris* ». Le Code criminel (Suisse), l'article 69, en permet la confiscation, même en utilisant les dispositions sur la CSC, et sans délai de prescription (Cour suprême de la Suisse, ATF 117 IV 233).

77. A titre d'exemple, la définition de « enregistrement », « documents » et « matériels », comprend toutes les informations enregistrées sous toute forme, visuelle ou auditive, et par quelque moyen que ce soit sous forme manuscrite (y compris, mais sans s'y limiter, les écrits, dessins, peinture), photographique (y compris, mais sans s'y limiter, les microfilms, microfiches, photographies, diapositives, négatifs, cassettes vidéo, de films, photocopies), sous forme mécanique (y compris, mais sans s'y limiter, les enregistrements phonographiques, les imprimés, les tapuscrits) ou sous forme électriques, électroniques ou magnétiques (y compris, mais sans s'y limiter, bandes magnétiques, cassettes, disques compacts, les dispositifs de stockage électroniques ou magnétiques, tels que des disquettes souples, disques durs, CD-ROM, disques vidéo numériques (DVD), assistants numériques personnels (PDA), les cartes-mémoire, les disques optiques, les mémoires tampons d'imprimante, les cartes à puce, les calculatrices de la mémoire, les systèmes de numérotation électronique, ou agendas électroniques, ainsi que les fichiers de données numériques et ...les impressions ou les afficheurs de toute sorte de périphérique de stockage magnétiques, électriques ou électroniques). Voir aussi « Un échantillon d'ordonnance à produire les documents d'une Société et d'autres documents dans une enquête pour corruption » en annexe V.

78. Titre 31 de la Loi sur le Secret Bancaire - Bank Secrecy Act (États-Unis).



biens assujettis à la confiscation devraient également englober les droits de propriété incorporels, tels que le produit littéraire de l'exploitation commerciale découlant de la notoriété du contrevenant ayant commis l'infraction.<sup>79</sup>

### **Concept clé n° 8.**

**Les actifs illicites doivent pouvoir être confisqués même s'ils ont été acquis avant l'entrée en vigueur de la loi instituant la CSC.**

La rétroactivité<sup>80</sup> dans l'application des lois de confiscation dans le cadre CSC des produits d'activités criminelles acquis avant la promulgation de la législation, est un concept important. Si les lois ne sont pas exécutoires rétroactivement, les prévenus ont la possibilité de tirer profit d'actes illégaux au moment où ils ont été commis. En outre, permettre l'application rétroactive de la loi est particulièrement important pour recouvrer le produit de la corruption contre les fonctionnaires qui sont au pouvoir pendant de longues périodes et ont eu pendant des années la possibilité de voler des fonds d'État. Il est fondamentalement injuste qu'un(e) fonctionnaire corrompu(e) devrait être injustement enrichi(e) en conservant le produit qu'il ou elle n'a jamais eu le droit à la première place.

Initialement, l'application rétroactive semblerait entrer en conflit avec la logique de l'interdiction de passer les lois *ex post facto*, une règle générale en vertu des constitutions des pays et la loi fondamentale, qui interdit l'application d'une infraction pénale ou une peine sanctionnant un acte qui ne constituait pas une infraction pénale au moment où il a été commis, ainsi que l'imposition de peines plus lourdes que celles qui aurait été applicables au moment où l'infraction a été commise.<sup>81</sup> Ce qui signifie qu'une infraction pénale ou la peine ne peut être créée pour un acte qui n'a pas été sanctionné pénalement ou avant le passage de la loi.

Dans le contexte de la CSC, la question a été soulevée et réglée par les tribunaux dans les deux systèmes judiciaires – droit civil et droit coutumier (voir encadré 12).

---

79. Loi sur les Produits du Crime - Proceeds of Crime Act 2002 (Australie), Section 152.

80. Pour expliquer les termes «rétroactivité» et «prise en compte rétrospective», la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 RCS 358 a adopté la définition donnée par E.A. Driedger, dans « *Statutes: Retroactive Retrospective Reflections* » (1978), 56 Can. 264, aux pp. 268-69:

Une loi rétroactive est une loi qui est opératoire à une époque antérieure à sa promulgation. Une loi qui adopte une prise en compte rétrospective est une loi qui est opératoire pour l'avenir seulement. Elle est prospective, mais elle impose de nouveaux résultats suite à un événement passé. Une loi rétroactive *agit à l'envers*. Une loi qui adopte une prise en compte rétrospective *agit dans le futur* mais elle regarde en arrière dans la mesure où elle tire les conséquences *sur l'avenir* de ce nouveau regard sur le passé une fois la loi promulguée. Une loi rétroactive modifie la loi elle-même, une loi qui adopte une prise en compte rétrospective ne modifie que ce qu'elle eût été autrement par rapport à un événement antérieur. [Souligné dans l'original.]

81. Voir, par exemple, l'article 7 de la CEDH ; l'article 1, section 9 de la Constitution des États-Unis; la Charte Africaine des Droits de l'Homme, article 7 (2); l'article 9 de l'OEA Convention américaine relative aux droits de l'homme, ainsi que la Déclaration universelle des droits de l'homme, article 11 (b).

## ENCADRÉ 12 L'application rétrospective de la CSC dans les États de droit civil et dans les États de droit coutumier (Common Law)

### Thaïlande

Dans les affaires jointes *Charles Mescal and Mrs. Tayoy*,<sup>a</sup> la Cour Constitutionnelle de Thaïlande a examiné si l'application rétroactive de la loi contre le blanchiment d'argent thaïlandaise (Loi contre le blanchiment d'argent de 1999) au produit acquis avant la promulgation de la LBA a violé l'article 32 de la Constitution, qui protège des personnes contre l'application rétroactive du droit pénal et des sanctions pénales.

Dans l'affaire Mescal, le défendeur a été reconnu coupable de trafic de drogue et incarcéré en Italie avant l'adoption de la Loi contre le blanchiment d'argent de 1999 et a par la suite transféré de l'argent vers la Thaïlande à plusieurs reprises entre 1998 et 1999. Dans l'affaire *Tayoy*, la Cour criminelle avait acquitté Tayoy en 2000, mais les actifs saisis dans le cadre de l'affaire avaient été remis au Bureau de répression du Blanchiment d'Argent pour confiscation.<sup>b</sup>

La Cour constitutionnelle a statué qu'il n'y avait pas de violation ou de conflit avec la Constitution parce que la confiscation des avoirs sous l'action de la CSC, la Loi contre le blanchiment d'argent n'équivaut pas à une poursuite pénale ou à une peine comme l'exige l'article 32.

### Liechtenstein

Dans l'affaire *Dassa Foundation v. Liechtenstein*,<sup>c</sup> un appel d'une décision de la Cour Suprême du Liechtenstein, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné si la législation de la CSC peut être appliquée rétroactivement aux infractions criminelles passées sans offenser l'article 61 du Code pénal du Liechtenstein et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le produit en cause avait été produit en liaison avec la corruption d'un juge en Italie pendant les années 1990, avant l'introduction des dispositions sur la confiscation.

La Cour a jugé que cette CSC était "comparable à une restitution de droit civil de l'enrichissement injustifié", et par conséquent, toute application rétroactive des lois sur la confiscation «ne constituait pas une« peine » au sens de... la Convention. « La Cour a en outre souligné que les lois sur la CSC du Liechtenstein » visaient à garantir que le crime ne paie pas. « Si les lois n'étaient pas appliquées de façon rétroactive, les défendeurs criminels auraient la possibilité de tirer profit d'actes qui étaient illégaux au moment où ils ont été commis. Pour ces raisons, la Cour a jugé que l'application rétroactive de l'objectif du Liechtenstein (c'est-à-dire le but recherché par l'application des lois de confiscation) n'a pas violé la CEDH.

### États-Unis

Dans *U.S. v. Certain Funds Located at the Hong Kong and Shanghai Banking Corp.*,<sup>d</sup> impliquant l'action du gouvernement américain en vue de confisquer les fonds en Chine, à Hong Kong, dans une procédure CSC à un moment où son autorité extraterritoriale n'était pas expressément indiqué, la Cour a statué que de telles lois de confiscation ne sont pas criminelles et que «il ne peut y avoir aucun « doute réel », ou même « l'ombre d'un doute » sur la constitutionnalité, qui hanterait l'application rétroactive [d'une CSC].<sup>e</sup>

(Encadré continuant sur la page suivante.)

**ENCADRÉ 12** L'application rétrospective de la CSC dans les États de droit civil et dans les États de droit coutumier (Common Law)

**États-Unis (suite)**

Dans *U.S. v. Four Tracts of Property on the Waters of Leiper's Creek*,<sup>f</sup> la Cour a jugé que l'application rétroactive des lois sur la CSC était constitutionnelle et que les lois ne sont pas de nature pénale, parce qu'elles n'ont pas « rajouté de nouvelles suites à la conduite passée parce que [cette] conduite avait toujours eu pour conséquence des sanctions pénales et que les plaignants n'avaient jamais eu un droit acquis à des biens obtenus illégalement.<sup>9</sup>

- a. Charles Mescal and Mrs. Tayoy, n° 40-41/2546 Case (Octobre 16, 2003). Pour le texte de la décision, voir le CD-ROM de l'annexe H.
- b. Dans la Loi contre le Blanchiment d'Argent (Thaïlande), la section 58 permet au Bureau de Répression du Blanchiment d'Argent de procéder contre les biens soumis à des procédures multiples dans lesquelles il serait opportun pour lui de le faire.
- c. Dassa Foundation v. Liechtenstein, CEDH, requête no. 696/05 (Juillet 10, 2007). Pour le texte de la décision, voir l'appendice CDROM H.
- d. *U.S. v. Certain Funds Located at the Hong Kong and Shanghai Banking Corp*, 96 F.3d 20, 25-27 (2e Cir. 1996) (« Certain Funds »).
- e. *Certain Funds*, à 27.
- f. *U.S. v. Four Tracts of Property on the Waters of Leiper's Creek*, 181 F.3d 104, 1999 WL 357773 at \* 3-4 (6th Cir.1999) (avis non publié) (« Four Tracts »).
- g. *Four Tracts*, à \* 3.

Dans les cas où les lois sur CSC ont été appliquées pour confisquer des produits du crime qui ont été générés et acquis avant la promulgation de la loi, les tribunaux ont statué que les interdictions de la justice *ex post facto* ne s'appliquent pas parce que la confiscation, par nature, ne relève pas du droit pénal, mais est plutôt une conséquence du droit civil du fait que l'auteur d'un crime ou d'autres bénéficiaires avaient obtenu des avoirs d'un acte illégal. Pas plus que la confiscation ou la déchéance ne constituent une « peine » et donc contraire aux principes du droit.

Parce qu'une confiscation de biens action BCN n'est pas dépendante d'une condamnation pénale et parce que la conduite antérieure était de nature criminelle au moment où elle a été commise et que le requérant n'a jamais eu un droit acquis à la propriété, la CSC législation peut être appliquée rétroactivement sans contrevenir à la loi fondamentale.

Pour qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur ce point, la législation devrait inclure une disposition qui autorise expressément la confiscation des produits générés avant la promulgation de la loi sur la CSC, à condition que l'acte ayant généré le produit ait été criminel au moment où il a été commis.<sup>82</sup>

82. Dans le Proceeds of Crime Act 2002 (Royaume-Uni), section 340 (4): "Il importe peu - (a) qui a commis l'acte; (b) qui en a bénéficié; (c) si l'acte a eu lieu avant ou après l'adoption de la présente loi." [italiques ajoutés] Cela s'applique à la CSC et à la poursuite pénale des infractions de blanchiment d'argent. Voir aussi la définition de « produits d'activités illégales » dans la loi type du Commonwealth, Section 1 (l'Annexe D du CD-ROM); loi sur les recours civils [Civil Remedies Act], 2001 (Ontario, Canada), section 2, Loi pour la prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] (Am) de 1999 deuxième loi avec

Sans une telle disposition, le pouvoir de décision pourrait incomber au seul pouvoir judiciaire, et une éventuelle lacune juridique pourrait ouvrir la brèche à une légitimation des avoirs criminels<sup>83</sup>. De telles confiscations pourraient être limitées par des prescriptions, applicables le cas échéant (voir Concept clé 17).

Nonobstant le fait que l'application rétroactive ou rétrospective de lois sur la CSC a résisté à un contrôle judiciaire dans plusieurs pays et doit être considérée comme un élément essentiel lors de la rédaction d'une CSC, d'autres principes ne doivent pas être ignorés et pourraient être invoqués pour vaincre les contestations. Par exemple, lorsque la conduite répréhensible se poursuit après la promulgation de la loi sur la confiscation, la question de la rétroactivité peut être résolue si l'infraction constitue une violation continue. En outre, dans de nombreux États, la possession de produits du crime est suffisante pour établir qu'il y a eu blanchiment d'argent, ce qui entraîne la déchéance.<sup>84</sup> En conséquence, la question de savoir si les avoirs ont été acquis avant la promulgation de la loi de confiscation n'est pas pertinente - la simple possession d'avoirs illicites est suffisante.

## **Concept clé 9.**

### **Les autorités compétentes doivent pouvoir fixer des seuils ou des directives générales d'application de la loi sur la CSC.**

Il n'est ni rentable ni dissuasif de poursuivre la confiscation des biens qui sont limités, qui se déprécient en valeur, ou sont lourds d'entretien. Une maison utilisée pour stocker les médicaments peut être lourdement grevée d'une hypothèque et n'avoir que très peu de valeur résiduelle. Les animaux vivants achetés avec le produit du crime peuvent être difficiles et coûteux à entretenir et à vendre. Les articles d'habillement de contrefaçon passibles de confiscation dans de nombreuses juridictions, ne peuvent être vendus et entraînent donc des frais de stockage. Une telle disposition peut être un fardeau pour les ressources d'une administration. De même, une voiture, un aéronef ou un bateau peuvent faire l'objet d'une confiscation comme instrument, mais en fonction de l'âge et l'état du véhicule, les frais de saisie, de stockage, et de confiscation peuvent nettement dépasser la valeur du véhicule. D'autres articles ont pu avoir été détruits pendant le processus de saisie et deviennent sans valeur. La saisie de ces avoirs a peu d'effet dissuasif et consomme des ressources qui pourraient être utilisées pour confisquer des avoirs plus importants. Un

---

Amendement (Afrique du Sud), section 1, et la Loi sur les revenus du crime (avec Amendement) [Proceeds of Crime (Amendment) Act] (Irlande), section 3.

83. Dans *National Director of Public Prosecutions of South Africa v. Carolus and Others*, 2000 (1) SA 1127 (SCA), la Cour suprême d'appel d'Afrique du Sud a jugé que la Loi pour la prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] de 1998 ne pouvait s'appliquer rétrospectivement à la CSC parce que la législation ne mentionne pas «que ce soit avant ou après le début de la présente loi» dans les articles pertinents. À la suite de la décision, le Parlement a amendé les définitions des produits et instruments afin d'inclure ce vocabulaire (loi n° 38 de 1999, section 1).

84. CNUCC, l'article 23 (1) (b) (i); UNTOC, l'article 6 (1) (b) (i); Convention de Vienne, l'article 3 (1) (c).

### **ENCADRÉ 13** Le pouvoir discrétionnaire des saisies

Au Mexique, si la valeur de l'objet est inférieure à 70 \$ le gouvernement peut le détruire, sinon, les fonds ou le produit peuvent être reversés à des programmes d'aide sociale.

La Colombie, un pays sans pouvoir discrétionnaire du procureur, a trouvé que son système était grevé par des objets sans valeur (par exemple, des cendriers). En conséquence, la Colombie établit d'avance des lignes directrices de planification des politiques de saisie permettant d'en analyser les coûts et les bénéfices (voir l'Annexe M du CD-ROM).

système de confiscation peut rapidement devenir surchargé au point où il est inopérant si les fonctionnaires sont aux prises avec la responsabilité de confisquer, de maintenir et de céder des avoirs d'une valeur insignifiante.

Pour remédier à ce problème, la législation devrait établir la confiscation obligatoire, mais seulement des avoirs de valeur économique plus que minimale (de minimus) devraient être saisis. Telle décision exige un certain pouvoir discrétionnaire, une notion qui varie selon les régions et doit être considérée dans le contexte de la législation nationale. Dans certaines juridictions, principalement dans les pays de droit coutumier [Common Law], le procureur a un pouvoir discrétionnaire large, depuis la détermination de la suffisance des preuves avant poursuites jusqu'à la résolution négociée. D'autres États, principalement les pays de droit civil, ne permettent pas ou limitent le pouvoir discrétionnaire.<sup>85</sup> Dans le même temps, ces différences ne sont pas déterminantes : même les États qui ne permettent pas de pouvoir discrétionnaire ont introduit des règles pour limiter les saisies aux biens ayant une valeur économique (voir encadré 13).

Des orientations claires pour les décideurs devraient accompagner cette autorité pour assurer que les décisions de saisie soient informées, éthiques et transparentes.<sup>86</sup>

Même si la valeur de l'avoir est négative ou marginale, il faut encore tenir compte des circonstances dans lesquelles l'intérêt public peut être mieux servi, d'un point de vue politique, si la confiscation est quand même lancée. L'intérêt public milite par exemple en faveur de la saisie des maisons servant au trafic de drogues et de véhicules utilisés pour transporter des étrangers en situation irrégulière afin de mettre en échec les activités illícites. Par exemple, une maison abandonnée utilisée pour distribuer des stupéfiants pourrait n'avoir aucune valeur, mais si la déchéance peut conduire à la démolition de la structure et à la vente du terrain, il pourrait être plus opportun de confisquer le bien, même si le

85. En France, par exemple, le procureur peut décider s'il convient d'inculper, mais ne peut pas lever les inculpations sans l'approbation du tribunal (Code de procédure pénale, article 40).

86. Sur le plan pratique, avec une gestion de la performance d'une équipe de confiscation de biens, des précautions doivent être prises lors de la définition des indicateurs de performance pour assurer l'intégrité démontrable de décisions relatives à la saisie d'avoirs s'il y a dépréciation de valeur. Des politiques pourraient définir des mécanismes pour assurer la transparence et l'intégrité, par exemple en exigeant un enregistrement écrit de la décision de ne pas saisir et de faire en sorte que la discrétion n'est pas laissée à un seul organisme de répression.



*La Ferme aux Crocodiles saisie et vendue aux enchères par l'Anti-Money Laundering Office (Thaïlande). Sur la photo, le Général de police Peeraphan Premabhuti.*

*Photo de la police fournie par le Major Général Peeraphan Premabhuti.*

gouvernement subit une perte financière par le processus de confiscation. L'établissement de seuils minimum de valeur résiduelle est un mécanisme approprié pour la rentabilité financière de la confiscation et pour empêcher le système de tomber en panne en raison de l'obligation de demander la confiscation dans chaque cas.

Les seuils ne doivent pas être codifiés dans une loi, car il faut prévoir une flexibilité de les adapter quand cela sert une application de la loi ou quand le climat économique dans l'administration a changé. En conséquence, il vaut mieux laisser la mesure des seuils à l'exécutif (ou autre autorité compétente) par l'émission de politiques claires, les règles ou les règlements. Des lignes directrices de planification de saisie doivent être mises en œuvre pour aider à l'analyse coût-bénéfice d'une saisie éventuelle, ainsi que pour prévenir les problèmes liés à la saisie ou la gestion de certains types des avoirs.<sup>87</sup>

---

87. Les États-Unis et la Colombie ont des directives de planification politique de pré-saisie (l'Annexe M du CD-ROM). Voir aussi l'annexe V pour un échantillon de pré-orientation de la planification de saisie en provenance des États-Unis.

# Les mesures conservatoires et d'investigation

---

## **Concept clé n° 10.**

**La loi doit définir les pouvoirs des autorités compétentes en matière de mesures conservatoires et de conduite des investigations.**

Des méthodes efficaces et efficientes d'enquête et de préservation des biens, s'appuyant sur des moyens humains, financiers et matériels suffisants sont essentielles pour la sauvegarde des biens et la collecte d'éléments de preuve pour les procédures de confiscation. Ces méthodes de sauvegarde comprennent des mesures provisoires de gel, de saisie et de suivi des avoirs (voir Encadré 14 sur l'ordonnance unique de gel des avoirs mondiaux utilisée en Grande Bretagne). Les ordonnances de production, de suivi de comptes bancaires, de perquisitions et de saisies sont des outils d'investigation communément utilisés. Les autorités judiciaires devraient réfléchir aux mesures qui pourraient être contraintes par voie administrative ou par un procureur, et quelles mesures devraient exiger une ordonnance du tribunal. Dans certains systèmes judiciaires, un responsable administratif, généralement associé à l'unité de renseignement financier (CRF), peut délivrer une ordonnance de conservation sur une courte durée à une institution financière. Il s'agit à court terme d'un outil efficace qui permet à la police, au procureur, ou aux hauts fonctionnaires du gouvernement d'agir le temps d'obtenir un ordre de prorogation par un tribunal<sup>88</sup>. Parfois, ces ordonnances de blocage administratif sont limitées à des cas impliquant des délits spécifiques comme la corruption politique ou le terrorisme ; toutefois, les élargir à une plus grande catégorie d'infractions est l'approche privilégiée.

La forme la plus commune de la conservation des avoirs est l'injonction ou l'ordonnance de conservation adressée à la personne ou l'entité ayant la garde de la propriété. Une injonction adressée à une banque gèle généralement le compte jusqu'à la conclusion de la procédure de confiscation, même si certains pays limitent la durée de ce

---

88. En Thaïlande, l'article 48 de la loi contre le blanchiment d'argent de 1999, donne pouvoir au Comité des Transactions d'immobiliser ou de saisir pour une période n'excédant pas 90 jours « s'il a cause probable de suspicion laissant croire à un transfert, une distribution, un placement, un empilage ou à une dissimulation de tout avoir lié au délit supposé. » En cas d'urgence, le Secrétaire Général peut délivrer cette ordonnance. Les règlements appropriés relatifs à la prise en procédure de mise sous séquestre, de préservation, de conservation ou de vente aux enchères, et ainsi de suite, peuvent alors s'appliquer.

**ENCADRÉ 14 Les ordonnances de portée mondiale de Gel des Avoirs utilisées au Royaume-Uni**

Au Royaume-Uni, un tribunal peut ordonner le gel des avoirs mondiaux détenus à l'étranger par un contrevenant, afin d'empêcher si nécessaire le contrevenant de contrecarrer l'ordonnance.<sup>a</sup> Cette ordonnance de gel mondial des avoirs ne sera pas exécutée, s'il y a une provision suffisante de biens au Royaume-Uni pour exécuter le jugement. Des sanctions en cas de non observation sont limitées mais restent possibles (en limitant par exemple les droits de la défense, en cas de non exécution de l'ordonnance). Pour plus d'informations, se référer à la partie « Restitution des Produits de la Corruption au Royaume-Uni : Aide à l'application de la loi et outils pour le plaignant particulier en section C.

a. (Cas Derby v. Weldon 2<sup>ème</sup> Partie (1989), ER 1002 Cour d'Appel et Babanaft Intl Co v. Bassatne (1990) – chapitre 13, Cour d'Appel).

type d'ordonnance<sup>89</sup>. Ces ordonnances devraient être rédigées de manière à empêcher tout retrait de fonds du compte, tout en permettant à la direction de la banque d'accepter les dépôts de manière à optimiser le maximum de dépôts soumis à l'ordonnance de conservation.

Si l'on craint le risque que les ordonnances de saisie conservatoire, de gel ou de restriction des avoirs fussent ignorées, et s'il y a des biens mobiliers en possession du contrevenant ou de sa famille, – devises, bijoux, véhicules automobiles ou autres biens mobiliers, un cadre procédural actif tel la CSC devrait permettre leur saisie avant ou dès qu'une procédure de confiscation a été ouverte, afin de préserver la disponibilité des biens. Une ordonnance de saisie conservatoire ou de restriction des biens adressée à une institution financière est généralement efficace, car toute violation de l'ordonnance de conservation peut être étendue aux autres avoirs de l'institution. Dans le cas de biens immobiliers détenus par des tiers, c'est la saisie réelle par le gouvernement qui assure la disponibilité des biens pour une procédure de confiscation.

Certains États ont des règles spéciales s'agissant de résidences personnelles faisant l'objet d'une confiscation qui permettent si des circonstances urgentes l'exigent, la saisie réelle avant la conclusion de la procédure de confiscation. Dans ce modèle judiciaire, la loi doit conditionner l'occupation physique du bien immobilier en attendant la conclusion de

89. Au Liechtenstein, le tribunal doit limiter la durée pour laquelle l'ordonnance est rendue, mais le délai peut être prolongé sur demande (Code de procédure pénale, article 97a (4)). En Albanie, la Cour limite la durée de l'ordonnance pour une période de six mois, mais peut la prolonger sur demande du procureur (loi 9284 de 2004). D'autres pays prévoient que les ordonnances de conservation expirent après un certain délai, à moins qu'une procédure pour ordonnance de confiscation n'ait été engagée (par exemple, Loi pour la prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] (Am) 1998 (Afrique du Sud), section 40; loi sur les produits du crime organisé [Proceeds of Crime Act] 1996 (Irlande), section 2; l'article 7 du modèle législatif du Commonwealth (Annexe D du CD-ROM). Les systèmes judiciaires qui imposent un délai doivent veiller à ce que ce délai permette une enquête satisfaisante; si ce délai est trop court, l'ordonnance peut expirer avant que les investigations soient terminées et les avoirs pourraient être dilapidés par le demandeur.



la procédure de confiscation. Ces conditions doivent être destinées à prévenir l'utilisation illégale de la propriété, en la maintenant dans le même état qu'elle était lors de l'ouverture de l'action de confiscation, d'en payer les charges (par exemple, des prêts hypothécaires et des impôts fonciers) pour s'assurer que la propriété ne perde pas sa valeur à la suite de la saisie.

D'autres pays prévoient expressément dans leur législation sur la confiscation, la nomination d'administrateurs judiciaires et de conservateurs afin de gérer les biens avant le jugement de confiscation<sup>90</sup>. Ces administrateurs judiciaires sont particulièrement appropriés quand le bien soumis à confiscation est une entreprise en activité ou certains biens nécessitant la gestion par un professionnel, sous peine de perte de valeur.

Le coût des administrateurs devraient être examinés lors de la planification des étapes de pré-saisie pour s'assurer qu'il y a suffisamment de budget alloué par le gouvernement pour l'entretien des biens en attendant leur confiscation définitive.

Le cadre législatif de CSC doit inclure l'interdiction de divulguer des informations [sensibles] notamment des ordres de production ou les citations à comparaître adressées à des institutions financières ne soient pas révélées à un titulaire de compte, nonobstant les règlements bancaires parallèlement en vigueur. Certains États prévoient des sanctions pénales contre les banques qui ne parviennent pas à préserver la confidentialité des ordonnances de production ou pour divulgation d'informations.<sup>91</sup> En pratique, une ordonnance de production devrait inclure une référence à la clause de réserve de confidentialité afin de rappeler aux employés de banque qu'ils ont une obligation de non-divulgation

---

90. Loi sur la prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] (Am) 1998 (Afrique du Sud), section 42; Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), articles 246-247; Règles de procédure en cas de confiscation au civil (les Philippines), l'article 21; loi 785 de 2002 (Colombie). Voir aussi 18, United States Code, Section 983 (j)

(1) « Sur demande des États-Unis, le tribunal peut émettre une ordonnance d'interdiction ou une injonction, exiger l'exécution d'obligations de résultats satisfaisants, procéder à des mises sous séquestre, nommer des administrateurs judiciaires, des dépositaires, des experts comptables, des administrateurs fiduciaires, prendre toute autre mesure pour saisir, maintenir ou préserver la disponibilité des biens soumis à procédure de confiscation... »

91. Par exemple, aux États-Unis, les institutions financières et leurs employés, qui divulguent l'existence de certaines catégories d'assignations sont soumis à une sanction civile (12 United States Code, Section 3420 (i) (2)) (l'Agence de régulation des banques est autorisée à imposer des sanctions au civil à concurrence de \$ 25,000 par jour d'infraction commise), et la poursuite pénale (18 United States Code, Section 1510 (b)) (jusqu'à cinq ans d'emprisonnement en cas de condamnation de l'employé qui avait divulgué au client ou toute autre personne l'existence d'une assignation à comparaître pour des dossiers financiers). En Suisse, la divulgation par l'institution financière ou par un tiers (par exemple, un gestionnaire des avoirs, une fiduciaire) d'une ordonnance de saisie ou d'une ordonnance de production délivrée par un procureur, par un magistrat instructeur ou par le tribunal, est un délit passible d'une amende (Code pénal, article 292). L'ordonnance s'applique pour une durée limitée selon la complexité de la procédure (Cour suprême de la Suisse, 1S.11/2005). Pour d'autres exemples de dispositions en cas de divulgation d'informations, voir Loi sur les revenus de la criminalité (Jersey) [Proceeds of Crime Law] de 1999, section 35. Voir également le Modèle législatif du Commonwealth, à l'article 9, qui prévoit des sanctions pour les personnes morales et physiques (Annexe D du CD-ROM).

d'information. Toute violation d'une ordonnance de gel ou de restriction, ou une ordonnance d'investigation doit être traitée comme un outrage au tribunal et l'individu l'ayant transgressé, tenu personnellement responsable.<sup>92</sup>

Cette procédure judiciaire s'ajouterait à celle de savoir si un délit d'entrave à la justice et des infractions de blanchiment d'argent ont été commises. Pour aider les enquêteurs et les procureurs, certains pays ont créé des listes de vérification pour les enquêtes et des formulaires judiciaires types de demandes d'enquête et d'ordonnances de saisie conservatoire. Une sélection de ces listes de tâches / de contrôles et de formulaires se trouve en annexes IV à VI et dans les Annexes K et L du CD-ROM.

## **Concept clé n°11.**

**Les mesures conservatoires et d'investigation doivent pouvoir être autorisées et exécutées sans notification préalable au détenteur d'actifs lorsqu'elle est de nature à porter atteinte aux intérêts de l'enquête.**

La capacité à obtenir des preuves sans une notification préalable du titulaire des avoirs, ou *ex parte*, est essentielle à l'efficacité du cadre législatif de CSC<sup>93</sup>. De nombreux États permettent à un officier de police<sup>94</sup> de comparaître devant un fonctionnaire judiciaire *ex parte* pour demander une ordonnance de saisie ou de conservation pour empêcher qu'un préavis n'alerte le contrevenant et lui permette de prendre certaines mesures pour se soustraire à la procédure de confiscation, comme par exemple la dissimulation ou le transfert des avoirs<sup>95</sup>.

92. Voir la confiscation d'avoirs financiers etc... dans la procédure civile (Bailliage de Guernesey) de 2007, des articles 26, 31, 37, 43; Loi sur les revenus de la criminalité (Jersey) [Proceeds of Crime Law] de 2002 (Royaume Uni), les articles 342, 359, 366; Modèle de législation du Commonwealth, l'article 9 (Annexe D du CD-ROM). Voir aussi, 18 United States Code, Section 2232 (a), qui prévoit que « Toute personne qui, avant, pendant ou après toute investigation ou saisie de biens par toute personne autorisée à mener une telle enquête ou telle saisie, sciemment détruit, endommage, perd, se débarrasse de, transfère, ou agit de toute autre manière ou tente sciemment de détruire, endommager, perdre, se débarrasser de, transférer, ou d'entreprendre toute autre action dans le but d'empêcher ou de compromettre l'autorité légale du gouvernement de prendre de tels biens sous sa garde ou sous son contrôle ou de continuer à organiser de tels biens sous sa garde légale et sous son contrôle, sera condamnée à une amende en vertu du présent titre ou emprisonnée à une peine de 5 ans et plus, ou les deux. » [italiques ajoutés]

93. Dans de nombreux systèmes judiciaires, la procédure sans préavis au propriétaire des avoirs est connue comme procédure *ex parte*, c'est à dire une procédure judiciaire intentée par une personne en l'absence de, et sans représentation ou notification des autres parties. Pour un échantillon d'injonctions de requête *ex parte*, voir *United States of America v. Abbas Chouman*, ordonnance restrictive, *In re Restraint of All Assets Held in the Name of Alain Gagnon*, et *In re Restraint of All Assets Held in the Name of Mario Marino Faro*, Annexe I du CD-ROM.

94. Les Etats devraient envisager d'exiger que le fonctionnaire de police consulte et obtienne l'accord préalable d'un procureur avant de procéder à la demande d'une ordonnance de saisie auprès du tribunal.

95. Dans *NDPP Mohamed v. Non et Ors*, [2003] ZACC 4, la Cour Constitutionnelle sud-africaine a examiné si les dispositions de la saisie conservatoire *ex parte* en Afrique du Sud étaient inconstitutionnelles parce qu'elles empêchaient un procès public équitable devant un tribunal. La Cour a confirmé le disposi-

Si une ordonnance *ex parte* de conservation devait être délivrée, la loi pourrait exiger que le gouvernement fournisse des preuves d'un probable afin que le tribunal ordonne une saisie ou une conservation avant jugement. Cette exigence peut typiquement être satisfaite en montrant ce que le gouvernement est susceptible de prévaloir et que la dissipation des avoirs est possible si l'information est divulguée.

Dans certains systèmes judiciaires, une ordonnance *ex parte* reste en vigueur pour une période limitée durant laquelle le gouvernement doit notifier [la partie adverse] et lui donner la possibilité d'une audience contradictoire<sup>96</sup>.

La capacité à obtenir une ordonnance *ex parte* en vue [de réunir] des preuves financières ou autres, ou pour le blocage d'un compte doit être clairement énoncée dans la législation en matière de confiscation<sup>97</sup>. L'absence d'une telle disposition législative risque d'offrir une échappatoire possible et permettre l'évaporation des avoirs.<sup>98</sup> En outre, les fonctionnaires devraient être en mesure d'obtenir les pièces justificatives correspondantes comme les relevés bancaires sans notification préalable du titulaire du compte parce que ce dernier peut rapidement transférer et cacher les avoirs en apprenant qu'une enquête est en cours.<sup>99</sup>

---

tif, en précisant dans ses attendus, paragraphe 52, que si le dispositif pouvait être une privation temporaire des droits à une audience équitable devant un tribunal en vertu de l'article 34 de la Constitution, une telle limitation est justifiée par l'article 36 de la Constitution car « elle permet à la Loi de fonctionner dans le but légitime et le plus important pour laquelle la Loi a été rédigée ... et de réduire la dissimulation des produits et des instruments du crime organisé. »

96. Aux Philippines, la préservation des biens par ordonnance de saisie conservatoire est valable pendant une durée de six mois en vertu des règles de procédure en cas de confiscation au civil, article 53 :

(a) Date d'effet : émission à l'issue de l'audience du tribunal

L'ordonnance de blocage est exécutoire immédiatement pour une période de vingt jours.

Dans les vingt jours, le tribunal doit tenir une audition sommaire, avec avis aux parties, afin de déterminer s'il y a lieu ou non de modifier ou de lever l'ordonnance de blocage, ou d'en proroger la durée de la date d'effet comme indiqué dans ce qui suit.

(b) Prorogation. Sur la motion du pétitionnaire déposée avant l'expiration d'un délai de vingt jours de l'émission d'une ordonnance de blocage, le tribunal peut proroger pour une raison valable sa validité pour une période n'excédant pas six mois.

97. Voir Modèle législatif du Commonwealth, Section 3 (2) (Annexe F du CD-ROM).

98. Aux Philippines, la Cour suprême a déclaré que Loi contre le blanchiment d'argent n'avait pas l'intention de permettre une enquête bancaire *ex parte*, en citant l'échec de la loi à énoncer simplement les mots « *ex parte* » dans la disposition adéquate. La décision n'a cependant pas un caractère définitif : voir *Republic v. Eugenio, et al.*, G.R. N ° 174629, 14 Février 2008.

99. Voir Modèle législatif du Commonwealth, dont l'article 30 autorise les policiers à obliger des établissements financiers à fournir certains renseignements ou documents; L'article 31 prévoit une infraction pour avoir omis de se conformer à l'article 30 (Annexe D du CD-ROM).

## **Concept clé n°12.**

**La loi doit autoriser la modification des actes ordonnant la saisie conservatoire, la surveillance ou la remise d'éléments de preuve, ainsi que la suspension, en cas de réexamen ou d'appel, de toute décision défavorable aux autorités publiques ou susceptible de permettre la distraction de certains actifs.**

Tous les cas commencent par une enquête, suivie d'une décision de procéder ou non à des poursuites pénales, avec ou non confiscation des avoirs criminels dans le cadre d'une procédure de CSC, ou bien les deux.

Par conséquent, pour être efficace, une procédure de CSC doit être agile. Une enquête peut à partir d'enquête et de saisie découvrir une petite partie de « la partie émergée de l'iceberg » - soit une infime partie du produit total d'une fraude criminelle complexe et du blanchiment d'argent. Les organismes d'investigations nécessitent une flexibilité suffisante pour répondre aux nouvelles informations et pour s'assurer que les biens ne se sont pas évaporés. La promulgation d'une disposition permettant aux services de police de demander immédiatement la modification des ordonnances de conservation des biens, le suivi des comptes, et la production d'informations donne une souplesse lors de tout changement. De plus, les tribunaux doivent être prêts à entendre et statuer sur ces demandes sans délai. Un système qui ne répond pas à des besoins raisonnables de ceux chargés de l'application des lois ne peut pas être efficace pour sauvegarder les produits du crime - le retard est l'allié du délinquant.

Il devrait également y avoir une disposition autorisant des demandes de sursis pour recours en révision, car une ordonnance du tribunal refusant la préservation des biens peuvent effectivement supprimer toute possibilité de remplir une CSC.

La remise de biens sans contrainte, même pour quelques minutes peut être suffisante pour que le contrevenant transfère les avoirs hors du pays et protège efficacement les biens contre toute confiscation.

# Concepts de procédure et de preuve

---

## **Concept clé 13.**

**La loi doit préciser les exigences relatives à la présentation et au contenu des requêtes déposées par les autorités publiques ou des réponses en défense.**

Il est important que la loi soit formulée de façon spécifique dans tous les aspects d'un régime de confiscation, car elle en crée l'uniformité et garanti le fait que ce soit le législateur, et non le pouvoir judiciaire, qui crée des règles régissant le processus de confiscation. Certains États exigent un niveau plus élevé de spécificité dans les allégations dans une plainte concernant une CSC sur la notion que les requérants dont la propriété est assujettie à la confiscation doivent trouver suffisamment de faits dans la seule plainte pour préparer une défense. D'autres pays n'ont pas de règles spéciales concernant la spécificité et s'appuient sur le processus de découverte, en vertu duquel avant le procès il y a échange des éléments de preuve entre les parties pour permettre aux parties de préparer leurs dossiers. De manière typique, la plainte ou la demande de confiscation déposée par le gouvernement doit alléguer des faits donnant lieu à la confiscation, présenter la base légale de la confiscation, ainsi que la théorie juridique de la confiscation.

La loi devrait également expliquer comment une personne ayant un intérêt sur le bien peut faire valoir des droits de propriété et une contestation ou une objection à l'action de confiscation, et devrait préciser le délai dans lequel une réclamation doit être déposée. Les délais sont généralement liés aux cas où la partie a reçu un avis direct de l'action de confiscation, ou si un avis direct n'a pas été reçu, on accorde un certain délai suivant l'avis public. Si l'avis est notifié en bonne et due forme, l'omission de réagir à temps ou déposer une réclamation dans les délais devrait aboutir à l'extinction des intérêts légaux du propriétaire dans le bien. Parce que les actions de CSC ne visent pas un individu mais un bien, la plupart des régimes exigent, comme première étape, qu'une personne contestant la confiscation dépose une requête ou une réclamation devant les tribunaux en décrivant son intérêt juridique concernant le bien. Les réponses ou les revendications doivent généralement être déposées sous serment, sous peine de parjure. Le processus de demande est important car il garantit que seuls ceux qui ont un intérêt juridique dans la propriété sont autorisés à contester la confiscation.

Il devrait également prévoir des procédures d'échange de preuves avant l'audience de confiscation. (Voir encadré 15 pour les pratiques de divulgation dans le Royaume-Uni.)

### ENCADRÉ 15 S'assurer des obligations de divulgation

Au Royaume-Uni, les obligations de divulgation de procédure pénale ne s'appliquent pas parce que la procédure de CSC n'est pas une procédure pénale. Les audiences concernant une confiscation de trésorerie sont entendues par le tribunal de première instance, où les règles civiles régissant la divulgation ne s'appliquent pas. Le devoir de divulgation dans les cas de confiscation doit donc être régi par le droit à un procès équitable consacré par la législation des droits de l'homme. En vertu de cette obligation, on peut s'acquitter des obligations de divulgation en faisant en sorte que tout matériel ou toutes les informations soient en la possession du défendeur.

## Concept clé 14.

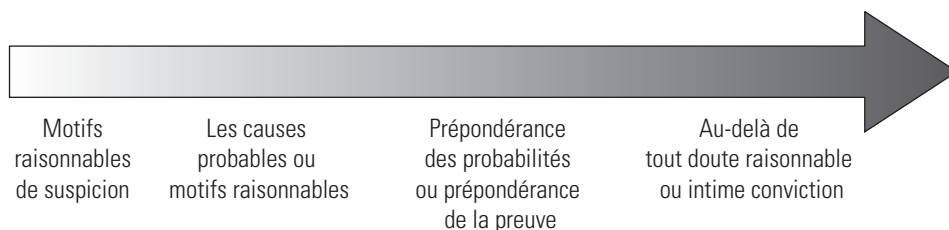
Les concepts fondamentaux du régime de la preuve et des présomptions doivent être définis et délimités par la loi.

### Norme de preuve

Les systèmes juridiques varient selon le degré de preuve requis par le procureur pour soutenir une action en déchéance. Les options vont de la cause probable ou des motifs raisonnables de suspicion, un concept souvent défini comme un peu plus qu'un simple soupçon, à la même norme requise pour une condamnation pénale — la preuve hors de tout doute raisonnable ou la preuve qui puisse convaincre un juge (intime conviction). Entre ces deux extrêmes, domine le standard de la prépondérance des probabilités, ce qui correspond généralement à plus de chances d'être vrai que de ne pas l'être, ou une chance supérieure à 50 pour cent que la proposition soit vraie. Cette norme est la plus courante dans les affaires civiles (non criminelles), en particulier dans les États de droit coutumier.

La figure ci-dessous donne une illustration de la progression des normes de la preuve. Quelle que soit la norme de preuve jugée appropriée, la spécificité du statut définissant la norme de preuve est essentielle.

### Une illustration des normes de la preuve



Certains États autorisent le blocage initial, la saisie des avoirs et les ordonnances d'enquête selon le standard de la cause probable ou des motifs raisonnables, ces mêmes normes de preuve permettant l'émission de mandats de perquisition et d'arrestation.<sup>100</sup> Il est important que la norme prévoie que l'organisme d'enquête obtienne l'ordre avec une agilité suffisante, et dans le même temps qu'elle soit suffisante pour éviter les saisies injustifiées.

La confiscation effective des avoirs, requiert généralement une norme plus élevée, souvent la norme de la prépondérance des probabilités.<sup>101</sup> A quelques exceptions,<sup>102</sup> la plupart des États de droit civil exigent un niveau encore plus élevé de preuve pour la confiscation c'est à dire soit l'absence « de tout doute raisonnable » ou l'intime conviction. L'application de la norme de la prépondérance des probabilités a l'avantage évident d'alléger la charge de la preuve pour le ministère public. Il est aussi le standard approprié s'appliquant dans des situations où les procédures de confiscation sont désignées comme des procédures civiles, et non pénales, parce que c'est cette même norme qui s'applique à toutes les autres affaires civiles.

Dans *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency*<sup>103</sup>, le requérant avait fait valoir que la procédure était pénale, et non civile, et nécessitait donc une norme de preuve criminelle. Cet argument a été rejeté par la Cour, qui distingue une procédure civile de restitution de celle de la procédure pénale :

L'essence de l'article 6 [de la CEDH] dans sa dimension pénale est l'accusation d'une personne d'une infraction criminelle dans le but d'obtenir une condamnation en vue de l'exposant à une sanction pénale. Ces procédures sont manifestement et sensiblement différentes de ce type d'application. Elles ne sont pas dirigées vers lui dans le sens où elles visent à infliger un châtement au-delà de la récupération des biens qui ne lui appartiennent pas légalement. En tant que telles, alors qu'ils auront évidemment une incidence sur le défendeur, il s'agit surtout d'une procédure in rem. Elles (les procédures) sont conçues pour recouvrer le produit du crime, plutôt que

100. Pour des exemples précis, voir la prévention du crime organisé - Prevention of Organised Crime Act (Am) 1998 (Afrique du Sud), section 38; loi sur les recours civils - Civil Remedies Act (Ontario, Canada), sections 4 (2) et 9 (2). D'autres pays appliquent la norme encore plus faible des « motifs raisonnables de soupçon ». Voir la Proceeds of Crime Act 2002 (Australie), articles 18-20; Code de procédure pénale (Liechtenstein), Section 97A (1); Code de procédure pénale (Suisse) (sera promulgué en 2011), l'article 263; et la Cour suprême de la Suisse 1b.157/2007 et 1b.17/2008. Dans la loi type du Commonwealth, Section 3 (3), les deux standards (motifs raisonnables de croire, des motifs raisonnables de soupçonner) sont proposés comme options à envisager par les États (Annexe D du CD-ROM).

101. Pour des exemples précis de la norme de la balance des probabilités, voir la Loi sur la confiscation, l'administration et l'affectation des produits et instruments d'activités illégales (Québec, Canada), section 4; prévention du crime organisé Prevention of Organised Crime Act (Am) 1998 (Afrique du Sud) Les articles 50, 52, 54; Proceeds of Crime Act 2002 (Australie), section 317; Proceeds of Crime Act 2002 (Royaume-Uni), section 241 (3).

102. Au Québec (Canada), territoire de droit civil, la norme de la prépondérance des probabilités, est appliquée aux affaires civiles, ainsi que dans le projet de loi de CSC.

103. 2005] NICA 6 (Annexe H du CD-ROM).

d'établir, dans le cadre d'une procédure pénale, la culpabilité de certaines infractions. L'effet cumulatif de l'application des tests dans l'affaire *Engel v. Netherlands* [(1976), 1 EHRR 647 (CEDH)] est d'identifier clairement ces procédures comme civiles.<sup>104</sup>

Des tribunaux d'autres pays ont abordé cette question et ont tiré la même conclusion par un raisonnement similaire.<sup>105</sup>

Ces différentes normes de preuve ne peuvent être un obstacle à la reconnaissance d'un jugement étranger de CSC prononcé là où ce jugement est considéré comme correctif et obtenu selon la norme de la prépondérance des probabilités. Dans le même temps, ces obstacles ont été résolus avec certains succès.<sup>106</sup> Quelle que soit la norme de preuve jugée appropriée pour des ordonnances d'enquête, de retenue ou de confiscation de bien, la définition de la norme de preuve est essentielle dans la spécification du statut de la loi.

### Présomptions réfragables (ou simples)

Les administrations devraient également envisager l'utilisation de présomptions simples pour aider à répondre à la charge de la preuve. Une présomption est une conséquence de la vérité d'une proposition ou de fait, tirée d'un processus de raisonnement sur les probabilités existantes en l'absence de certitude réelle. Si la présomption est soulevée, la partie contre laquelle la présomption existe a la charge de renverser la présomption selon la norme de preuve applicable, soit une prépondérance de la preuve ou de comparaison des probabilités. A défaut, la présomption *prima facie* est convertie en un fait incontesté. Par exemple, une loi peut créer une présomption réfutable, à savoir la richesse accumulée de manière inexplicquée au cours d'une période de service par un fonctionnaire public, était imputable à la corruption, ce qui entraîne la confiscation de l'enrichissement, sauf si le fonctionnaire peut expliquer que cet enrichissement s'est fait par des moyens légitimes. Cette sorte de présomption dispense l'état de preuve ce qui est souvent un obstacle impossible dans les cas où des agents publics, en particulier ceux qui ont eu une longue carrière dans le service public ne devraient pas avoir une augmentation spectaculaire de la richesse tout en siégeant au pouvoir. Sinon, ils seraient en mesure d'abuser de leur position pour cacher des actes de prévarication et de contrecarrer les enquêtes sur leur acquisition des avoirs.

De nombreux États ont adopté des présomptions simples dans le cadre de leurs lois sur la confiscation. En Thaïlande, des présomptions simples sont utilisées pour invalider les transferts aux membres de la famille.<sup>107</sup> En Suisse, des biens appartenant à une personne

104. *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency*, [2005] NICA 6, par. 41.

105. *United States v. Ursery* 518 US 276 (1996) (Cour suprême des États-Unis) ; *Murphy v. GM, PB, PC Ltd, et GH*, [1999] IEHC 5 (Cour suprême d'Irlande) ; et *Martineau v. Canada* (Ministre du Revenu national), [2004] 3 RCS 737 (Cour Suprême du Canada).

106. Voir la section « Bonnes pratiques en matière de confiscation des biens en l'absence de condamnation (CSC): Perspective Suisse » dans la partie C, et *A\_\_Company v. Federal Office of Justice* dans l'annexe H du CD-ROM.

107. *Anti-Money Laundering Act 1999* (Thaïlande), les articles 51 et 52:



qui a participé ou soutenu une organisation criminelle, sont présumés être à la disposition de (cette) organisation.<sup>108</sup>

Le Royaume-Uni présume que tous les biens acquis six ans avant la condamnation, ont des origines illégales.<sup>109</sup> Il y a aussi des présomptions en cas de condamnation lors d'une infraction pénale.<sup>110</sup> Voir encadré 16 pour des exemples de présomptions législatives aux Philippines et la façon dont elles ont été appliquées.

Des objections ont été formulées concernant des présomptions, dont la plupart portaient sur les garanties constitutionnelles affirmant que l'on est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire par la justice. À condition que la présomption soit libellée de manière restrictive, réfutable, et raisonnable, il n'y a pas nécessairement de violation.<sup>111</sup> Même la CNUCC et d'autres conventions internationales ont adopté des dispositions qui demandent aux États signataires d'envisager la possibilité d'obliger un délinquant à prouver l'origine licite des biens passibles de confiscation.<sup>112</sup> La charge doit rester à l'accusation

---

Article 51: « ... si le demandeur/requérant .... est lié à ou était lié à toute personne ayant commis l'infraction principale ou le délit de blanchiment d'argent, la présomption sera que l'argent ou des biens liés à une infraction ont été transférés de façon malhonnête, quelque soit le cas ».

Article 52: « ... si le demandeur est le bénéficiaire .... est lié à ou a été lié à toute personne ayant commis l'infraction principale ou le délit de blanchiment d'argent, la présomption est que le requérant a acquis son intérêt dans la possession de façon malhonnête. » [italiques ajoutés]

108. Code pénal (Suisse), l'article 72. La présomption (simple) a été utilisée récemment dans la confiscation de 7 millions de francs suisses (\$ 6 millions d'euros) volés par l'ancien président haïtien Jean-Claude Duvalier. L'Office fédéral de la Justice a jugé que le clan Duvalier a agi de la même manière qu'une organisation criminelle. Les déclarations des titulaires des comptes ont omis de fournir la preuve ou l'explication sur l'origine licite des fonds de façon suffisante à réfuter la présomption. L'Office fédéral de la Justice a ordonné que les fonds soient confisqués et restitués au Gouvernement d'Haïti. A ce jour, les titulaires des comptes avaient 30 jours pour faire appel. Voir le communiqué de presse de l'Office fédéral de la Justice, Février 12, 2009, «Injonction de remise des fonds Duvalier en Haïti » ([http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/en/home/dokumentation/mi/2009/ref\\_2009-02\\_-12.html](http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/en/home/dokumentation/mi/2009/ref_2009-02_-12.html)) et le communiqué de presse de la Banque mondiale, Février 13, 2009, «la Banque mondiale félicite la Suisse pour la demande de remise des fonds Duvalier à Haïti» ([http:// go.worldbank.org/22BHX75J0](http://go.worldbank.org/22BHX75J0)).

109. Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] (Royaume-Uni), Section 10 (8). L'Afrique du Sud possède une disposition similaire qui s'applique pour une période de sept ans: loi de 1999 sur la prévention de la criminalité organisée [Prevention of Organised Crime Act Second Amendment Act] de 1999, Section 22.

110. Loi sur la confiscation, l'administration et l'affectation des produits et instruments d'activités illégales (Québec, Canada), section 11. Title 21, United States Code, Section 853 (d), une loi de confiscation pénale prévoit dans sa partie pertinente comme suit: "Il existe une présomption réfutable au procès que les biens d'une personne reconnue coupable d'un crime en vertu du présent sous-chapitre... est soumis à confiscation en vertu du présent article si les États-Unis établissent par une prépondérance de la preuve que - (1) cette propriété (ce bien) a été acquise par cette personne pendant la durée de la violation de ce sous-chapitre. . . ou dans un délai raisonnable après cette période, et (2) il n'y avait pas de source probable de ces biens autres que la violation de ce sous-chapitre. ».

111. *Salabiaku v. France* (1998) 13 EHRR 379 (la Cour Européenne des Droits de l'Homme a statué que la présomption légale ne viole pas la garantie de l'article 6 (2) d'être présumé innocent jusqu'à preuve du contraire, car elle était « dans des limites raisonnables prenant en compte l'importance de l'enjeu et préservant les droits de la défense »).

112. CNUCC, l'article 31 (8); UNTOC, l'article 12 (7); Convention de Vienne, l'article 5 (7).

## **ENCADRÉ 16** **Présomptions législatives aux Philippines : Exemples de cas d'application de la section 31 des Règles de procédure dans les affaires de CSC**

### **L'article 31 des Règles de procédure dans les affaires de confiscation au civil**

En rendant son jugement, le tribunal peut tenir compte des facteurs suivants pour déterminer où se trouve la prépondérance de la preuve :

- (a) l'instrument monétaire, les biens ou produits sont représentés, en cause, ou liés à une activité illicite ou une infraction de blanchiment d'argent :
  - (1) Si la valeur ou le montant en cause n'est pas en rapport avec ou la capacité de gain de la personne au niveau d'une entreprise ou d'investissements, financiers ;
  - (2) Si une transaction indique une entorse manifeste à la raison sociale de l'entreprise ou au mode opératoire des transactions et des antécédents financiers de la personne ;
  - (3) Si une personne ouvre, maintient ou contrôle un compte auprès d'un établissement non en son nom propre ou au nom d'une entreprise enregistrée, sauf s'il y est autorisé en vertu du droit existant ;
  - (4) Si une personne a structuré les transactions de manière à éviter d'être l'objet de rapports exigés en vertu de la Loi de la République No. 9160, telle quelle, modifiée ; ou
  - (5) Si une transaction n'a aucune obligation juridique ou obligation de commerce, d'objet ou de justification économique apparente ; ou
- (b) que l'instrument monétaire, les biens, ou les produits, dont les sources proviennent ou sont matériellement liés à des instruments monétaires, des propriétés ou des produits utilisés dans la perpétration d'une activité illégale ou blanchiment d'argent, sont liés à ladite activité illégale ou blanchiment d'argent.

### **Train de vie : coûts sans commune mesure avec le niveau des revenus**

Un responsable militaire de haut rang a attiré l'attention de la police parce que son style de vie luxueux était disproportionné par rapport à ses revenus en tant que responsable de l'armée et à ceux de son épouse. Il était connu pour ses voitures de luxe et pour ses propriétés luxueuses aux Philippines et à l'étranger, ainsi que pour la détention de comptes bancaires crédités de montants considérables sous son nom ou ceux de membres de sa famille immédiate. En application de la loi, une vérification du « style de vie » et une enquête sur son patrimoine ont été effectuées et l'enquête a abouti à une grande disparité entre sa déclaration de biens sous-évaluée et ses biens réels. Pour faciliter une enquête plus approfondie, une demande pour une ordonnance de blocage a été déposée contre les comptes bancaires comme moyen provisoire et la présomption de l'article 31 (a) (1) a été utilisée. En outre, les comptes de l'épouse du fonctionnaire ont été soumis à l'ordonnance de blocage à la suite de la présomption de l'article 31 (a) (3) sur la base que le fonctionnaire avait gardé « le contrôle » de ce compte.

### **Changement de cap : Une transaction s'écartant de la norme ou de son but/objectif**

Une entreprise autorisée à vendre des fournitures militaires et de bureau a été surprise en train de solliciter des investissements auprès du public dans un système pyramidal proposant un taux d'intérêt quatre fois (supérieur) au taux du marché sur une période de six mois. La banque de l'entreprise a déposé une déclaration d'opérations douteuses étant donné que les dépôts représentaient une dérive manifeste par rapport à la raison sociale [au « profil »] de l'entreprise établie dans la licence et que les transactions ont été exceptionnellement importantes et complexes. Une demande d'ordonnance de blocage a été déposée et publiée, après quoi une demande de CSC a été déposée. Parce que les responsables de la compagnie avaient fui le pays, la présomption de l'article 31 (a) (2) n'a pas été réfutée lors de la procédure de CSC et une ordonnance a été délivrée.

**ENCADRÉ 16** Présomptions législatives aux Philippines *(suite)***Absence d'obligation juridique sous-jacente, d'objet, ou de justification économique**

Un ressortissant japonais en visite aux Philippines a été enlevé et une rançon de 2,6 millions de pesos philippins (environ 55.000 dollars) a été demandée pour sa libération. Lorsque le kidnappeur a reçu un virement de ce montant auprès d'une banque de Tokyo, la banque philippine a déposé une déclaration d'opérations douteuses au motif que l'opération a impliqué une grosse somme d'argent et qu'il n'avait en apparence pas de motifs juridiques sous-jacents, d'obligation de commerce, d'objet ou de justification économique. " Dans sa demande d'une ordonnance de blocage lors de l'enquête initiale, la présomption de l'article 31 (a) (5) a été utilisée parce qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves pour lier l'activité illégale et le compte à un stade précoce de l'affaire. L'ordonnance de blocage a été émise et des enquêtes ultérieures ont relié l'activité illégale à l'argent : on découvrit que les proches de la victime dans le Japon ont déposé les fonds de la rançon dans une banque de Tokyo et les ont transférés à une banque aux Philippines, d'où elle a été retirée par le kidnappeur. La Cour a finalement ordonné la confiscation de l'argent.

**Sources liées à la perpétration d'une activité illégale**

Un trafiquant de drogue présumé, propriétaire d'une entreprise de vente au détail, a ouvert un compte bancaire en son nom propre. Après une perquisition dans les locaux suite à une enquête en application de la loi antidrogue, celle-ci a confirmé que l'entreprise ne fonctionnait pas en tant que détaillant de produits licites, mais plutôt, en tant que commerce de drogues illicites. Dans la procédure de CSC, la présomption de l'article 31 (b) a été utilisée, liant l'argent déposé sur le compte bancaire au nom du trafiquant à la perpétration du crime de vente illégale de drogues dangereuses.

d'établir la cause et le fondement de la présomption, et le demandeur doit être autorisé à offrir une explication raisonnable ou crédible pour réfuter la présomption.

**Concept clé 15.**

Quand la loi autorise ou réglemente l'usage de certains moyens de défense, elle devrait aussi déterminer ceux qui peuvent être utilisés spécialement dans les procédures de CSC ainsi que les principaux éléments régissant ces moyens de défense et la charge de la preuve.

Dans certains systèmes juridiques, une fois que le procureur a reconnu le caractère confiscatoire, à charge au demandeur d'établir des défenses reconnues.<sup>113</sup> Le demandeur doit d'abord prouver qu'il ou elle détient une participation dans la propriété foncière. Par la suite, les défenses reconnues face à la confiscation peuvent varier selon que le demandeur a acquis ces droits dans la propriété (par exemple, avant ou après l'infraction) et si les biens soumis à confiscation sont présumés être le produit ou l'instrument de la criminali-

113. Tous les pays ne prévoient pas un système de défenses applicables. Les pays doivent étudier ce concept dans le contexte de leur propre législation nationale.

té. Les défenses particulières pourraient inclure : (1) la police a saisi des biens qui n'étaient pas les bons; (2) le propriétaire est un acheteur de bonne foi qui a acheté la propriété sans connaissance d'une du délit impliquant ces biens, ou (3) dans le cas d'un bien qui a facilité la violation de la loi, le prestataire a fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre pour empêcher l'utilisation illégale de la propriété.

En règle générale, les requérants sont tenus de prouver toutes les défenses reconnues par la même charge de la preuve que celle exigée du gouvernement pour prouver la preuve *prima facie* de la confiscation. Certains États utilisent également une défense de proportionnalité pour faciliter les affaires de propriété. Si le gouvernement établit que la propriété (le bien) a facilité le délit, le demandeur dispose d'une occasion supplémentaire pour éviter ou atténuer la confiscation, en prouvant que la valeur de la propriété et sa connexion au crime sont manifestement disproportionnées par rapport à la gravité de l'offense/du délit.

Toutefois, la simple valeur du bien n'est pas le seul facteur déterminant (voir encadré 17). S'il l'était, les demandeurs seraient en mesure d'échapper à la confiscation en utilisant des voitures de luxe/haut de gamme pour transporter et les maisons pour stocker des stupéfiants et ensuite, arguer du fait que la valeur des biens excède la valeur de la drogue. La défense doit examiner dans quelle mesure le bien a été utilisé pour perpétrer le délit. En outre, cette défense ne s'appliquerait pas dans une affaire dans laquelle la théorie de la saisie reposerait sur le fait que le bien constitue le produit de la conduite illégale. Parce qu'on n'a jamais le droit de posséder des biens mal acquis, il serait impossible pour une confiscation de produits d'être toujours disproportionnée par rapport à la gravité de l'offense.

#### **ENCADRÉ 17** Confiscation d'une résidence en Afrique du Sud

La Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud a équilibré certaines de ces considérations de proportionnalité dans *National Director of Public Prosecutions v. Prophet*,<sup>a</sup> une affaire dans laquelle la Cour a examiné la confiscation d'une résidence comme « instrument » d'une opération antidrogue. Pour déterminer si la confiscation était proportionnelle à l'infraction, la Cour a apprécié la gravité de l'atteinte aux droits individuels à la propriété de la mesure où le bien a été utilisé aux fins de la perpétration de l'infraction, en gardant à l'esprit la nature du délit.

La Cour a déterminé que le bien était étroitement lié à la fabrication de drogues, en se concentrant sur la preuve que presque toutes les pièces de la maison avait été adaptées afin de faciliter l'opération et donnant peu de poids à la preuve que seule une petite quantité de substances illégales y ont été trouvées. La Cour a reconnu les droits de propriété du requérant et l'importance de tenir compte des circonstances personnelles lorsque le bien est utilisé à des fins résidentielles, mais a noté que le demandeur avait un revenu venant de location d'autres biens appartenant à son père décédé. Mettant ces facteurs dans la balance dans le contexte du délit de fabrication de stupéfiants qui sape l'économie licite, menace la stabilité et la sécurité nationale, crée des problèmes incommensurables dans la société, et menace la santé, le bien-être et la sécurité des individus - la Cour a confirmé la confiscation.

a. [2006] zacc 17 (Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud).

## Concept clé 16.

**La preuve doit pouvoir résulter des circonstances de fait et de témoignages indirects présentés au juge par les autorités publiques.**

La plupart des États permettent l'utilisation de la preuve circonstancielle<sup>114</sup> ou des inférences basées sur des circonstances objectives<sup>115</sup> afin de mettre en place certains éléments d'un délit, même les poursuites criminelles.

Les conventions et accords internationaux prévoient également des inférences permettant que la connaissance,<sup>116</sup> ou l'intention soient admis en tant qu'élément d'un délit pouvant être déduits de circonstances factuelles objectives.<sup>117</sup> Les éléments de preuve circonstancielle sont extrêmement pertinents dans les cas de confiscation dans lesquels le gouvernement parvient à prouver que le contrevenant était engagé dans une activité criminelle et que le contrevenant a acquis des richesses supérieures à son revenu légitime, mais dont le gouvernement n'est pas en mesure de prouver le mode d'acquisition illégal.<sup>118</sup> Cela est particulièrement vrai dans les cas de corruption dans lesquelles le fonctionnaire corrompu a acquis des richesses de manière illicite durant une période de plusieurs années, selon une variété de manipulations au détriment du gouvernement, mais où il serait difficile, voire impossible, de prouver que les fonds incriminés sont issus d'une manipulation particulière ou « *quid pro quo* ».

De nombreux États permettent l'utilisation du *ouï-dire*<sup>119</sup> au cours d'une procédure de saisie et durant la phase de gel des avoirs lors d'une CSC.<sup>120</sup> Par exemple Il n'est pas

114. La preuve circonstancielle est un ou plusieurs faits pouvant être utilisés pour induire un autre fait.

115. Le Règlement type de l'OEA (CD-ROM - Annexe G) a défini, « des circonstances objectives de l'affaire » pour y inclure, entre autres, ces conditions relatives à l'heure ou au mode d'acquisition, les caractéristiques personnelles, caractéristiques économiques, le milieu où la personne condamnée mène généralement ses activités, ou toutes autres circonstances jugées pertinentes.»

116. La loi sur la CSC peut prévoir que la connaissance puisse constituer un aveuglement volontaire. Un propriétaire ne peut s'empêcher de chercher la vérité, ferme les yeux consciemment et délibérément et ignore ce qui aurait été évident en ce qui concerne la participation de la propriété dans le délit.

117. Recommandation n° 2 des quarante recommandations du GAFI sur le blanchiment de capitaux (à l'intention « mentale » pour blanchiment d'argent peut être déduite de circonstances factuelles objectives); Convention de Vienne, l'article 3 (3) ; UNTOC, l'article 5 (2), et la CNUCC, l'article 28 (la connaissance de l'intention ou de la motivation est nécessaire en tant qu'élément d'un délit pouvant être déduite de circonstances factuelles objectives).

118. Dans le Règlement type de l'OEA (CD-ROM de l'appendice G), l'article 9 (2) permet à l'origine illicite ou de destination des biens devant être déduit sur la base des circonstances objectives de l'affaire.

119. Le « *par ouï-dire* » est une déclaration extrajudiciaire (hors tribunal) qui est offerte à la justice comme élément de preuve pour prouver la vérité de la matière affirmée. Alors que les États de droit civil n'excluent pas les déclarations « *par ouï-dire* » dans la procédure, ce type de déclarations est irrecevable devant les États de droit coutumier sauf pour un nombre d'exceptions. Si le « *par ouï-dire* » est admis, le tribunal doit également considérer le poids approprié à donner à la preuve.

120. Pour un exemple de cas, voir *McK v. H et Anor*, [2006] IESC 63 (Cour suprême d'Irlande) (la preuve « *par ouï-dire* » jugée recevable dans une procédure de confiscation des avoirs en l'absence de CSC en Irlande, où la Cour a eu l'occasion d'examiner attentivement sa valeur probante).

pratique que des témoins ayant une connaissance directe des faits comparaissent personnellement devant le tribunal quand il s'agit seulement de saisie et de retenue des biens.

Généralement, le policier qui a interrogé les témoins, est autorisé à témoigner, généralement par *affidavit* (attestation sous serment) ou déclaration sous peine de parjure, l'enquêteur relatant les propos du témoin. Cette procédure est habituellement appliquée pour l'émission de mandats de perquisition et d'arrestation. Certains États permettent des exceptions au « par oui-dire » durant le procès et l'ont spécifié dans leur législation sur la CSC.<sup>121</sup>

## **Concept clé 17.**

**Les règles relatives à la prescription doivent faciliter autant que possible la mise en œuvre de la CSC.**

Il existe une variété des règles adaptées aux circonstances dans lesquelles une action de saisie à l'intérieur des frontières nationales doit être initiée. Certains États n'ont pas de délai de prescription,<sup>122</sup> se basant sur le principe selon lequel on ne peut jamais être propriétaire d'avoirs illégalement acquis. D'autres États lient l'ouverture d'une confiscation de biens, en l'absence de CSC, à un autre événement, comme par exemple des poursuites pénales en liaison (avec ladite confiscation) ou à un nombre d'années défini après la découverte des faits donnant lieu à la confiscation.<sup>123</sup> Certains États suspendent le délai de prescription, tant que le bien est hors de portée de la cour.<sup>124</sup>

---

121. Règles de procédure en cas de confiscation au civil, de préservation des biens, et de gel du produit résultant d'infractions de blanchiment d'argent – Règles de procédure en cas de confiscation au civil, sauvegarde conservatoire d'avoirs, gel d'instruments monétaires, de biens ou de revenus représentant, impliquant ou liés à une activité illicite ou au blanchiment d'argent (Les Philippines), Section 30.

122. La Colombie est un État n'instituant aucun délai de prescription: Law 793 (2002), dont l'article 24, stipule: « (...) la confiscation peut être demandée indépendamment du moment où l'acquisition ou l'utilisation illégale de la propriété a eu lieu. À tout moment il doit être entendu que l'acquisition illégale de la propriété ne constitue pas un titre juste, porte un grave préjudice au bien-être social du pays, et constitue une activité supportant des effets permanents. »

123. Aux Philippines, alors que le crime de pillage a un délai de prescription de 20 ans, le droit de recouvrer les biens qui s'y rapportent ne sont pas «barré/interdits par la prescription, le manque de diligence, ou par l'estoppel (fin de non recevoir) » (Republic Act No. 7080, section 6).

124. Aux États-Unis, le délai de prescription commence à courir à la découverte de l'infraction pénale donnant lieu à l'action de confiscation de biens, en l'absence de condamnation (CSC). Title 19, United States Code, Section 1621, dans les articles pertinents/concernés stipulent :

Aucune poursuite ou action. . . [pour la confiscation] de la propriété. . . ne peut être engagée que si la poursuite ou l'action est introduite dans les cinq ans après le moment où l'infraction présumée a été découverte, ou dans le cas de déchéance, dans les 2 ans après le moment où l'implication de la propriété dans l'infraction présumée a été découverte, selon a par la suite, sauf que... moment de l'absence des États-Unis de la personne soumise à la sanction ou de confiscation, ou de toute dissimulation ou de l'absence de la propriété, ne doit pas être compté dans la période de 5 ans de prescription.

Cette disposition suspend essentiellement la période de prescription pour intenter une action en déchéance lorsque le bien est situé au-delà des frontières américaines. A titre d'exemple, les procureurs améri-

Alors que les délais de prescription peuvent aider à la résolution rapide de cas, les périodes de restrictions peuvent aussi favoriser les délinquants qui ont réussi à dissimuler leurs agissements ou qui opèrent dans un environnement qui empêche la mise en route/l'amorce d'une action rapide de CSC.

La corruption officielle est généralement impossible à poursuivre en justice alors que le contrevenant est en fonction, et les fonctionnaires corrompus peuvent rester en fonction pendant de nombreuses années.

Par conséquent, la législation doit être rédigée de façon à ce qu'aucune CSC ne soit prescrite passé un certain délai sauf si les agissements donnant lieu à la confiscation étaient liés à de la corruption officielle ou commis par une personne politiquement exposée (PPE).<sup>125</sup> Pour tous les autres actes criminels, le délai de prescription ne devrait pas commencer avant une certaine période, peut-être 20 ans, après la découverte par le gouvernement des actes donnant lieu à la mesure de confiscation. Pour les actions de CSC régies par une période de limitation, les lois doivent comporter des dispositions appropriées pour exclure les périodes de temps où : (1) le gouvernement attend la production de preuves provenant d'une autorité étrangère en réponse à une demande officielle,<sup>126</sup> (2) les témoins sont au-delà du pouvoir d'assignation de la cour, et (3) les biens soumis à confiscation ont été placés au-delà des pouvoirs juridictionnels de la Cour.<sup>127</sup> La loi devrait prévoir que les décisions de confiscation puissent être exécutoires à perpétuité, sans aucune limitation (de temps).

---

cains ont été autorisés à intenter une action en confiscation à l'encontre de la drogue placée/déposée dans un autre pays, même si plus de cinq années s'étaient écoulées depuis sa détection. *U.S. v. All Funds in Account Nos. 747.034/278, 747.009/278 and 747.714/278 in Banco Espanol de Credito*, Espagne, 295 F.3d 23 (DC Cir. 2002).

125. Les Personnes Politiquement Exposées (PPE) sont définies comme des individus qui sont ou ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille ainsi que leurs proches (CNUCC, l'article 52 (1)). Voir aussi le glossaire dans les Quarante Recommandations du GAFI, qui définit les personnes politiquement exposées comme «individus à qui sont ou à qui ont été confiées d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger, par exemple les chefs d'État ou de gouvernement, de hauts responsables politiques, hauts fonctionnaires, judiciaires ou militaires, fonctionnaires, cadres supérieurs d'une entreprise publique, responsables de parti politique. Les relations d'affaires avec des membres de la famille ou les proches associés de PEP comportent des risques similaires à ceux de réputation aux PPE elles-mêmes. La définition n'est pas destinée à couvrir les personnes de rang moyen ou inférieur relevant des catégories précédentes. »

126. Voir le titre 18 du United States Code, Section 3292: « Sur demande des États-Unis, déposée avant le retour d'un acte d'accusation, indiquant que des preuves d'une infraction se trouvent dans un pays étranger, le tribunal de district devant lequel un grand jury a été constitué pour étudier les infractions doit suspendre l'écoulement du délai de prescription pour le délit si le tribunal conclut par une prépondérance de la preuve qu'une demande officielle a été faite pour une telle preuve et qu'il semble raisonnable, ou qu'il fut raisonnablement apparu au moment où la demande a été faite, qu'une telle preuve est, ou était, dans ce pays étranger. »

127. CNUCC, l'article 29, exige que les pays établissent de longues périodes de restrictions/prescription, et même, de plus longues périodes de limitations ou de suspension de la prescription si le présumé contrevenant s'est soustrait à la justice.





# Les parties à la procédure et les notifications requises

---

## **Concept clé 18.**

**Les parties ayant un intérêt patrimonial dans des actifs faisant l'objet d'une procédure de confiscation doivent en recevoir notification.**

Les principes fondamentaux de procédure et l'équité de base exigent que les personnes ayant un intérêt potentiel pour les biens soumis à une action de CSC soient en droit d'être avisées de cette action. La loi devrait décrire/documenter dans la procédure de CSC, de quelle façon l'avis de l'action de confiscation doit être donné à ces parties et qui en est chargé.<sup>128</sup> La responsabilité de notifier l'avis peut être du ressort du procureur ou du tribunal. Typiquement, la notification est envoyée aux personnes qui peuvent avoir selon le ministère public, un intérêt dans les biens soumis à confiscation.

Alors que la plupart des régimes de confiscation ne nécessitent pas une notification officielle dans les procédures d'affaires civiles, le préavis doit être approprié selon les circonstances.<sup>129</sup> Par exemple, si la personne dont les biens ont été saisis, est incarcérée, la notification doit être envoyée à la prison où la personne est détenue.

Parce que la confiscation éteint tous les droits sur la propriété, une forme supplémentaire d'information est donnée à l'ensemble de la population. La forme de cet avis général a évolué au fil des années car de nouvelles méthodes de communication et de diffusion de l'information ont été introduites. Dans de nombreux États, un avis général est donné par publication dans les journaux ou gazettes juridiques; cette forme d'avis a remplacé l'affichage d'avis au palais de justice, au poste de police, ou dans le cas d'un bien immobilier, à la propriété immobilière elle-même. Plus récemment, les États ont commencé à utiliser l'Internet pour afficher tous les avis concernant les mesures de confiscation (voir encadré 18). Un avis posté sur Internet est plus universellement accessible et fournit probablement de meilleures informations au public parce qu'il est disponible 24 heures par jour à partir de n'importe quel endroit dans le monde. En outre, il coûte moins cher qu'une publication dans les journaux.

---

128. Voir, par exemple, le modèle de législation du Commonwealth, à l'article 6 (Annexe D du CD-ROM).

129. Le Royaume-Uni a des règles claires sur ce qui constitue la délivrance d'actes écrits (dans les procédures civiles), dans les Règles de Procédure Civile [Civil Procedure Rules] 1998.

### **ENCADRÉ 18 Fournir des avis de saisie à un coût réduit**

Aux États-Unis, l'unité en charge des confiscations d'avoirs criminels [US Asset Forfeiture Unit] publie les avis sur son site web, [www.forfeiture.gov](http://www.forfeiture.gov). Les avis sont affichés pendant 30 jours et un moteur de recherche en facilite la consultation. En comparaison de la méthode précédente (publication d'avis dans les journaux), cette méthode permet d'économiser \$ 5 millions par an.

En Thaïlande, le règlement ministériel n° 10 de la loi contre le blanchiment d'argent (2000) prescrit la façon dont l'avis doit être donné/formulé. Les fonctionnaires compétents doivent donner une notification personnelle de l'ordonnance de saisie au propriétaire ou aux personnes revendiquant un droit de propriété sur les biens. Si ces personnes n'ont pu être trouvées, cette notification doit être faite au possesseur de l'actif ou aux membres de la famille du possesseur du bien.

En outre, le fonctionnaire compétent publiera l'avis de saisie à l'endroit même où se trouve le bien immobilier, au bureau de l'Anti-Blanchiment d'Argent [Anti-Money Laundering Office], le bureau du cadastre, et le bureau de district métropolitain ou du district de la province de la localité où est situé l'immeuble.<sup>130</sup>

En Colombie, la loi 793 de 2002 oblige le procureur à identifier les individus détenant des droits sur la propriété ou ceux ayant un intérêt légitime (sur celle-ci), et à diffuser une notification sous la forme d'un édit publié dans un journal à large diffusion et annoncé par radio dans la région.<sup>131</sup>

Les États doivent également tenir compte des parties telles que mentionnées dans la définition de «l'intérêt juridique» et la façon de notifier des avis écrits à des entités en hors du pays.

Par exemple, au Liechtenstein, la notion d'intérêt juridique est étroitement définie. En outre, il y a une proposition de loi qui exigerait que les entités en dehors du territoire de l'État désignent une personne/ un correspondant au Liechtenstein, s'ils souhaitent recevoir une notification.

---

130. Loi contre le blanchiment d'argent de 1999 (Thaïlande), le règlement ministériel n° 10 (2000), Clause 9 :

Clause 9 : en saisissant les biens mobiliers, le fonctionnaire compétent délivre un avis écrit au propriétaire et aux copropriétaires ou aux personnes ayant un droit de propriété. Si ces personnes n'ont pu être notifiées, les notifications de saisie doivent être affichées au poste de police de la localité dans laquelle ces biens sont saisis et à l'Office, tant dans les régions centrales que provinciales. En cas de saisie des biens mobiliers figurant dans le registre des titres, comme par exemple, d'un navire ou d'un navire de tonnage de six tonnes et plus, d'un navire à vapeur ou bateau à moteur d'un tonnage de cinq tonnes ou plus, de maison flottante, de la machinerie ou de l'aéronef, le fonctionnaire compétent doit aviser le conservateur de ces biens de la saisie et le conservateur doit enregistrer la saisie.

131. Loi 793 de 2002 (Colombie), l'article 13 (4) : « L'identification est faite sous la forme d'un édit, qui restera affiché au bureau du greffier pendant cinq (5) jours ainsi que publié, au cours de la même période, dans un journal national à large diffusion et annoncé par radio dans la région où est situé le bien. »

### **Concept clé 19.**

**Le Ministère public doit pouvoir reconnaître les droits des créanciers garantis sans qu'ils aient à déposer une requête formelle.**

Les biens soumis à confiscation sont souvent grevés par un privilège ou autre garantie détenue par une personne ou une entité qui n'était pas impliquée dans l'activité criminelle ou qui n'avait pas eu connaissance de l'utilisation illégale de la propriété.

Par exemple, un prêteur commercial, comme une banque, peut détenir une hypothèque sur une maison qui a été utilisée par son propriétaire pour y stocker des stupéfiants. La banque ne savait pas que le propriétaire des biens utilisait la maison à des fins illégales et n'avait aucune raison de savoir que le propriétaire était un trafiquant de drogue au moment où le prêt était accordé. Si une banque, titulaire de privilège, un créancier hypothécaire, ou un créancier garanti est en mesure de démontrer qu'il a agi de bonne foi et fait preuve de diligence raisonnable appropriée, il devrait y avoir un mécanisme pour reconnaître les revendications sans la nécessité de déposer une réclamation formelle et participer à la procédure.

En règle générale, les garanties du prêteur commercial sont attestées par inscription dans des documents appropriés comme les registres fonciers ou auprès d'une agence publique. Si le créancier est en mesure de présenter ce type de preuve de sa garantie au procureur et que le procureur est convaincu que le créancier n'est pas complice de quelque façon dans l'activité illicite, il devrait y avoir une procédure pour reconnaître cet intérêt sans besoin de preuves supplémentaires. En ayant un processus en vertu de la législation ou de la réglementation en reconnaissant les droits légitimes des créanciers hypothécaires et les titulaires de privilège en tant que propriétaires innocents, les parties intéressées peuvent préserver leur intérêt dans la propriété et le gouvernement permet de rationaliser la procédure de confiscation et d'éviter les litiges inutiles. Une fois que la procédure de confiscation est complète et que les biens sont confisqués et vendus, le créancier peut être payé à partir du produit brut et le reste peut être réalisé par le gouvernement.

### **Concept clé 20.**

**Un fugitif qui se soustrait à une procédure pénale ne doit pas pouvoir contester les mesures de CSC prises en son absence.**

La plupart des accusés criminels qui ont esquivé les poursuites pénales en fuyant un pays profiterait de la possibilité de contester la CSC dans cette même juridiction par le biais des avocats locaux. Un tel propriétaire fugitif ne devrait toutefois pas être autorisé à se prévaloir de la procédure judiciaire pour contester la CSC, tout en refusant simultanément à comparaître pour une affaire pénale connexe.<sup>132</sup>

---

132. L'« Inadmissibilité Fugitive » peut ne pas être appropriée ou nécessaire dans les États qui permettent

Les États-Unis ont promulgué la loi sur l'inadmissibilité fugitive - Fugitive Disentitlement Act (voir encadré 19). Cette législation empêche un demandeur de comparaître dans une procédure de CSC et d'élever un recours contre l'action. Le gouvernement doit établir que le demandeur est un fugitif dans une action pénale liée à l'action de confiscation ayant une connaissance réelle des accusations pénales en cours ou bien cette connaissance peut être imputée sur l'ensemble des circonstances.

**ENCADRÉ 19 Inadmissibilité du Fugitif - Fugitive Disentitlement Act (États-Unis)**

Le Titre 28 de l'United States Code, Section 2466 prévoit :

- (a) Un huissier de justice peut interdire à une personne d'utiliser les ressources des tribunaux des États-Unis dans la poursuite d'une revendication dans toute action concernant la confiscation au civil ou d'une créance dans une procédure de tiers dans tous les actes criminels liés à la confiscation à la conclusion que de telle personne –
  - (1) après avis ou connaissance du fait qu'un mandat ou une procédure a été émis pour son arrestation, afin d'éviter des poursuites pénales
    - (A) a quitté délibérément la juridiction des États-Unis ;
    - (B) se refuse à rentrer ou à entrer une nouvelle fois aux États-Unis pour se soumettre à sa juridiction, ou
    - (C) élude autrement la compétence de la juridiction dans laquelle une affaire pénale est en cours contre la personne ;
  - (2) n'est pas retenu ou en détention provisoire sur le territoire d'un autre pays pour avoir eu un comportement criminel dans ce pays.
- (b) Le paragraphe (a) peut être appliqué à une réclamation déposée par une personne morale si un actionnaire majoritaire, ou un particulier transmettant la demande au nom de la société est une personne pour laquelle s'applique le paragraphe (a).

En outre, il doit être démontré que le demandeur n'est pas retenu dans un autre pays, mais plutôt, a délibérément évité les poursuites en quittant volontairement les États-Unis, refusant d'entrer ou de rentrer une nouvelle fois aux États-Unis, ou d'échapper autrement à la juridiction de la cour où une affaire pénale est en cours contre lui.

Beaucoup de criminels détiennent leurs gains illicites au nom de sociétés dissimulant l'identité du véritable propriétaire de ces avoirs. Le Fugitive Disentitlement Act prend cela en compte et empêche de contester l'action de confiscation au nom de la société qui est contrôlée par le fugitif et qui détient le titre de la propriété confiscable. Dans cet esprit, la loi interdit aux fugitifs l'utilisation de personnes morales d'avoir accès par procuration à

---

des procès criminels par contumace. En outre, certaines sanctions peuvent poser des problèmes pour la coopération internationale avec certains pays, en particulier, où des sanctions pourraient empêcher/bloquer la procédure régulière.

un tribunal pour les questions relatives à la CSC, tout en refusant de se soumettre individuellement à un tribunal pénal pour une affaire pénale connexe.<sup>133</sup>

La loi-modèle du Commonwealth (Commonwealth Model Legislation) empêche un fugitif se soustrayant à la justice d'obtenir une ordonnance afin de préserver son intérêt dans la propriété.<sup>134</sup>

## **Concept clé 21.**

### **L'autorité publique doit être habilitée à annuler les transferts de propriété au bénéfice des personnes ayant connaissance de l'origine illicite des actifs transférés.**

Un problème universellement rencontré dans les litiges en matière de confiscation est que les criminels attribuent typiquement le titre de propriété du bien confiscable aux noms d'initiés, y compris les amis proches et des membres de la famille, comme moyen d'éviter la détection du bien et sa confiscation. Dans certains cas, le délinquant transfère (la propriété) des avoirs en échange d'une valeur faible ou inexistante. En effet, si le contrevenant détient des avoirs en son propre nom, il peut être démontré qu'il ou elle a acquis une quantité excessive de richesse par rapport à ses revenus légitimes.

La législation peut mettre en défaut ces transferts d'initiés et travailler en utilisant un certain nombre d'autres concepts clés présents dans ce guide. Ainsi que le présente le concept clé 14, la loi peut imposer une présomption de suspicion de ces virements, ce qui déplace la charge de la preuve vers le possesseur du titre de propriété qui doit prouver que ces biens ont fait l'objet d'une opération sans lien de dépendance et qui a consisté à payer la juste valeur marchande pour les biens acquis auprès du contrevenant. La loi pourrait également autoriser des conclusions en l'absence d'un tiers de bonne foi fondées sur une preuve circonstancielle ou sur des circonstances objectives de l'affaire (voir Concept clé 16).<sup>135</sup> En outre, en exposant les défenses légales vis-à-vis de la confiscation, la loi peut exiger que le propriétaire innocent doit prouver qu'il ou elle a acquis la propriété en tant qu'acheteur de bonne foi de la valeur sans connaissance de son origine illicite (voir Concept clé 15).<sup>136</sup>

Un autre concept utile serait d'inclure une disposition dans la loi similaire à celle utilisée aux États-Unis, dénommé « *relation back doctrine* » qui considère que le titre de propriété des biens confisqués est dévolu au gouvernement, au moment même où l'acte illicite est initié

---

133. *U.S. v. \$ 6,976,934.65 Plus Interest*, 520 F.Supp.2d 188 (DDC 2007), appel en instance, n° 07-5383.

134. Modèle de législation du Commonwealth, l'article 13 (4) (Annexe D du CD-ROM).

135. Règlement type de l'OEA (Annexe G du CD-ROM), l'article 10 (3), permet à l'État ou l'autorité compétente d'en déduire l'absence de bonne foi d'un tiers à partir des circonstances objectives de l'affaire.

136. En Colombie, si les avoirs ont été cédés ou vendus à un tiers, il est nécessaire que la tierce partie prouve la bonne foi exempte de blâme. Cela a été appliqué dans le cas où des avoirs transférés à une fiducie, dans laquelle le tribunal a estimé que l'entité fiduciaire « aurait dû mieux s'informer ».

donnant lieu à une confiscation (voir encadré 20). Si la propriété est transférée par la suite, elle reste soumise à la confiscation, sauf s'il est établi que l'acheteur est de bonne foi moyennant contrepartie et n'ayant pas connaissance que le bien avait fait l'objet de confiscation.

Les tribunaux des Etats-Unis ont accepté cette doctrine et ont reconnu son importance dans la mise en défaut (dans des cas) de transferts à des initiés et des associés.

#### **ENCADRÉ 20 Doctrine de la Rétroactivité (Relation Back Doctrine) (États-Unis)**

Le Titre 21 du Code des Etats Unis, Sections 853 (c), 881 (h), et le Titre 18 du Code des Etats Unis, Section 1963 (c) stipulent que :

Tous droits, titres et intérêts dans la propriété [sous réserve de la procédure de confiscation] sont dévolus aux Etats-Unis lors de la perpétration de l'acte donnant lieu à une confiscation en vertu du présent article.

Tout ou partie de ces biens qui ayant été ensuite transféré à une personne autre que le défendeur peut faire l'objet d'un verdict spécial de confiscation et par la suite ces biens seront confisqués au profit des États-Unis, sauf si le cessionnaire établit, lors d'une audience ... qu'il est un acheteur de bonne foi pour la valeur de ces biens, et qu'au moment de l'achat il n'y avait raisonnablement aucun motif de croire que le bien ait été soumis à confiscation...

Dans l'affaire *United States v. Lazarenko*,<sup>137</sup> la Cour a jugé que l'intérêt du gouvernement dans la propriété des biens lui est dévolu à partir du moment où le défendeur criminel commet le crime sous le régime de ladite doctrine, « par ailleurs, un défendeur peut tenter d'éviter la confiscation au pénal en transférant avant la condamnation ses biens à une autre (personne). »

Dans l'affaire *United States v. Gilbert*<sup>138</sup>, la Cour a jugé que l'intérêt du gouvernement remonte au moment de l'acte qui a rendu les biens passibles de confiscation, ajoutant que le Congrès a ajouté une disposition afin d'empêcher un accusé de chercher avant sa condamnation à transférer la propriété à une tierce partie.

En permettant ainsi au gouvernement de faire valoir ses intérêts en vertu de la doctrine de la rétroactivité (*relation back doctrine*), cela met en échec les revendications d'un propriétaire qui acquiert la propriété de biens soumis à confiscation après que l'infraction se soit produite et avant que le jugement de confiscation ait été prononcé par le tribunal. Cette doctrine permet en outre au gouvernement d'annuler les transferts ultérieurs en faveur d'associés, que pourrait avoir le délinquant, et qui chercheraient à protéger la propriété contre la saisie, en revendiquant le titre de possession sans en avoir payé une valeur adéquate pour cela.

137. *United States v. Lazarenko*, 476 F.3d 642, 647 (9th Cir. 2007) (M. Lazarenko était l'ancien Premier ministre d'Ukraine).

138. Affaire *United States v. Gilbert*, 244 F.3d 888, 902 n.38 (11th Cir. 2001).

## **Concept clé 22.**

### **L'usage des actifs sujets à confiscation en vue de payer des dépenses courantes ou de représentation juridique de leur détenteur doit être encadré.**

L'autorisation faite au défenseur d'accéder aux avoirs confiscables (ceux qui ont été gelés ou saisis) afin de payer ses frais de subsistance ou les honoraires des avocats est un sujet de controverse.

L'accès à ces avoirs dépend d'un certain nombre de lois nationales et des considérations politiques, telles que la nature entachée des fonds saisis, le besoin d'empêcher leur dilapidation délibérée,<sup>139</sup> des intérêts concurrents de tierces parties, l'existence ou l'insuffisance de système d'aide juridique, une procédure judiciaire régulière, et le droit à un avocat.

S'agissant par exemple du droit à un avocat, on peut s'interroger notamment sur le fait de savoir si ce droit s'applique à la procédure de CSC pour laquelle le droit de liberté n'est pas en jeu (l'incarcération est improbable) ; s'il existe un dispositif d'avocats commis d'office ou si le gouvernement dispose d'un fond d'aide juridique à la disposition des personnes sans ressources dans les cas de CSC et, si des sociétés ont droit à un avocat fourni aux frais du gouvernement.

En définitive, il existe différents systèmes et politiques en matière d'utilisation des avoirs confiscables pour les frais juridiques ou pour des frais de subsistance. D'un côté, certaines législations autorisent le demandeur à dépenser sans limitation ces avoirs aux fins d'engager des avocats pour contester la confiscation et de payer les frais de séjour pour le demandeur et même sa famille. À l'autre extrême, certaines juridictions n'autorisent pas l'utilisation de ces biens par le demandeur pour quelque fin que se soit sur la base qu'un criminel ne devrait pas être autorisé à dépenser le produit du crime et à bénéficier de ce crime, quelle qu'en soit la destination (voir encadré 21). Entre ces deux extrêmes, il existe des juridictions qui permettent d'accéder à des fonds bloqués en vertu d'un cadre réglementaire qui protège les moyens par lesquels les avoirs sont libérés (voir encadré 22).

Dans les États où un requérant peut demander l'accès aux avoirs confiscables pour le paiement des frais juridiques et des frais de subsistance, l'utilisation des fonds douteux par le contrevenant ne doit s'appliquer qu'en dernier recours et la loi devrait en imposer les conditions et limites d'accès.<sup>140</sup> Ce but peut être accompli de différentes façons. Comme

---

139. Si le délinquant criminel peut dépenser sans limitation le produit d'un crime dans une action de contestation des mesures de confiscation, en sachant pertinemment que lorsque l'affaire est perdue, ce qui reste sera confisqué au profit de l'Etat, alors le contrevenant n'a pas d'autre intérêt que de se battre contre la confiscation jusqu'à ce que tous les fonds gelés/saisis soient épuisés. Ceci peut être particulièrement frustrant dans les cas de fraude et de corruption dans lesquels le but final est la restitution des biens à la victime ; au lieu de cela le montant des biens est épuisé par le délinquant.

140. Voir aussi le modèle de législation du Commonwealth, [Commonwealth Model Legislation], l'article 5 (CD-ROM - Annexe D), la loi sur la prévention de la criminalité organisée [Prevention of Organised Crime Act] (Am) 1998 (Afrique du Sud), les articles 44-45 (le demandeur peut s'adresser au tri-

### **ENCADRÉ 21** L'utilisation des avoirs immobilisés pour la représentation en justice n'est pas autorisée dans certains États

Aux États-Unis, dans une décision historique concernant la constitutionnalité du droit d'utiliser, par un accusé en matière criminelle, le produit de la criminalité pour engager un avocat de la défense pénale alors que ces biens sont en instance de confiscation, la Cour Suprême a comparé ce cas à celui d'un voleur de banque qui cherche à utiliser les fonds qu'il vient juste de voler à la banque pour engager un avocat, et a conclu qu'il n'y a pas une protection constitutionnelle portant sur l'utilisation du produit du crime, même si le contrevenant n'a pas encore été condamné :

L'intérêt du gouvernement pour obtenir une confiscation non diminuée comprend donc l'objectif de restitution des biens dans leur intégralité à ceux qui en ont été privés à tort ou escroqués. Lorsque le gouvernement poursuit ce but de restitution, ses intérêts dans la confiscation n'ont pratiquement pas de différence avec ceux qu'il a vis-à-vis d'une banque dans la restitution du produit d'un vol ; et la demande du défendeur au droit d'utiliser ces avoirs pour embaucher un avocat, au lieu qu'ils soient rendus à leur propriétaire légitime, n'est pas plus convaincante qu'une demande similaire formulée par un voleur de banque.

*Affaire Caplin & Drysdale v. United States*, 491 US 617, 629-30 (1989).

En Colombie, la procédure de confiscation ne permet pas que les frais de justice ou de subsistance soient payés par le produit saisi. Cependant, il y a eu trois cas dans lesquels les requérants ont utilisé d'autres moyens légaux, en dehors du processus de confiscation, afin de couvrir leurs frais. Dans le premier cas les fonds ont servi à couvrir les frais médicaux. Dans les deux autres cas, le produit a servi à financer les frais de séjour d'enfants mineurs. Le principal problème était que l'ordonnance ne prenait pas en compte le minimum vital, mais une somme correspondant à un standard de vie auquel ils s'étaient habitués.

condition préalable, le demandeur devrait avoir à démontrer ou à prouver qu'il (ou elle) ne dispose pas des avoirs douteux lui permettant d'embaucher un avocat ou de payer les frais de séjour avant même qu'il y ait examen d'une demande d'utilisation de ces avoirs. Une telle condition préalable devrait être obligatoire dans tout système permettant l'utilisation des fonds retenus/saisis. Une fois cette condition préalable remplie, l'avocat du demandeur doit soumettre un mémoire de frais à la cour au juge de déterminer le caractère raisonnable et la nécessité des frais déjà engagés ou devant être engagés.<sup>141</sup> En

bunale pour la libération des frais juridiques raisonnables quand certaines conditions sont remplies). En Ontario (Canada), un défendeur peut également demander au tribunal la libération des frais juridiques raisonnables, les paiements étant soumis aux limites fixées par le règlement 91/02 de la Loi sur les recours civils (*Regulation 91/02 of the Civil Remedies Act*). Le montant maximum des fonds disponibles pour les frais juridiques est calculé comme un pourcentage du total des fonds. En outre, il y a des limitations et des calculs faits pour le taux horaire d'un avocat, les frais pour le temps de voyage, et des débours.

141. En Suisse, la Cour suprême a confirmé une ordonnance enjoignant les avocats à révéler leurs services rendus au contrevenant. Ceci a permis à l'accusation/au procureur de saisir une partie des fonds qui avaient été versés par le contrevenant au titre d'avances (1S.5/2006).



## **ENCADRÉ 22** Utilisation des avoirs immobilisés pour la représentation en justice (Royaume-Uni)

Au Royaume-Uni, le gouvernement avait initialement empêché l'utilisation des biens retenus/saisis pour (paiement des frais de) la représentation en justice dans les cas de CSC, ceci pour prévenir une dilapidation délibérée des actifs dans des frais juridiques.

La représentation en justice devait être assurée grâce au régime d'aide juridique civile, cependant l'expérience opérationnelle a montré que ce régime était mal adapté aux cas de CSC en raison du cadre de ce régime, et en particulier les limites d'admissibilité financière et les règles entourant ces limites. En outre, les cas impliquant des affaires financières complexes, ont retardé le processus d'aide juridique en raison de l'obligation légale d'examiner les ressources de la partie requérante.

Pour répondre à ces questions, le gouvernement a modifié le Proceeds of Crime Act pour permettre à la Haute Cour d'exclure les biens d'une décision de gel des avoirs dans le but de couvrir les frais juridiques et a introduit un cadre réglementaire afin de garantir la libération des avoirs.

L'aide juridique reste disponible dans les cas exceptionnels où, la Cour ne peut libérer les biens pour couvrir les frais juridiques, par exemple, en raison d'intérêts concurrents des parties tierces. Voir l'annexe N du CD-ROM pour le texte du règlement, l'exposé des motifs, et un exemple d'application, de déposition du témoin, et d'ordonnance de paiement des frais de justice par des fonds retenus. Voir aussi les sections 5B et 7A de la directive pratique – procédure civile de restitution, [Civil Recovery Proceedings] à l'annexe J du CD-ROM.

outre, un État pourrait envisager de placer une limite légale sur les honoraires que les avocats peuvent exiger.

Une considération connexe qui devrait être abordée par la législation est de savoir si, ou dans quelles circonstances, un accusé a le droit d'utiliser des avoirs confisqués aux fins d'embaucher un avocat si il y a dans une affaire pénale connexe en instance, et dans le même temps une procédure de CSC en cours.

Certains États qui ont déjà abordé cette question ont conclu qu'il n'y a pas de base légale d'utilisation des avoirs confisqués pour embaucher un avocat. D'autres États peuvent permettre l'utilisation des avoirs confisqués seulement dans le cas où le requérant démontre qu'il n'a aucune autre ressource pour embaucher un avocat, et d'autres États enfin permettent l'utilisation des fonds gelés/bloqués, alors même que d'autres fonds sont disponibles. Au minimum, les demandeurs disposant de biens qui ne sont pas confisqués (avoirs non saisis ou gelés) doivent d'abord utiliser ces derniers pour se défendre contre la confiscation ou des poursuites pénales. Si le requérant est par ailleurs indigent/sans ressources, il devrait y avoir un contrôle strict des frais autorisés. Sinon, l'action de confiscation deviendrait rapidement vide de sens si la victime (l'État dans les affaires de corruption) paye l'intégralité des coûts pour un requérant qui n'a rien à perdre à plaider tant que les fonds bloqués n'ont pas été complètement épuisés.

Certains États ont un système de «perdant payeur» qui exige que la partie perdante à payer les frais de justice/les dépens de l'adversaire. Ces systèmes sont conçus pour dissuader les objections frivoles de confiscation par les demandeurs et pour dissuader les

manquements du gouvernement menant à des cas de confiscation pour motifs politiques ou pour de mauvais motifs. Toutefois, ces régimes aboutissent rarement à la collecte complète des frais par le gouvernement en cas de succès, parce que tous les biens du contrevenant ont généralement été déjà confisqués.

La procédure de CSC devrait permettre l'utilisation des avoirs confiscables afin de payer les frais de subsistance du contrevenant et de sa famille uniquement si le contrevenant démontre qu'il (ou elle) n'a pas d'autres avoirs que ceux bloqués pour payer les frais de subsistance. Sans cette limitation, un contrevenant a tout intérêt à retarder la résolution du cas de confiscation jusqu'à ce que les biens saisis aient été dilapidés. Un concept particulièrement gênant dans certains États, est que le contrevenant et sa famille ont le droit de maintenir le mode de vie auquel ils ont été habitués. UN tel concept ne tient pas compte du fait que c'est précisément par la criminalité que le contrevenant et sa famille se sont habitués au style de vie qu'ils cherchent à maintenir après l'ouverture d'une procédure de confiscation. Si les frais de subsistance sont autorisés pour tous, seul un niveau de frais correspondant à un minimum de subsistance devrait être permis.

# Le jugement prononçant la confiscation

---

## **Concept clé 23.**

**Envisager une procédure de jugement par défaut lorsque les actifs n'ont pas été réclamés et que cette procédure a été dûment notifiée .**

Les procédures applicables dans la législation sur la CSC devraient obliger le tribunal à prononcer rapidement un jugement par défaut sur une confiscation en faveur du gouvernement, une fois que la personne concernée a reçu un avis approprié de la mesure de confiscation, que le délai imparti pour présenter des conclusions en réponse à l'action de confiscation a expiré, et qu'aucune réponse n'a été reçue. Le gouvernement devrait être tenu d'établir que toutes les exigences de préavis applicables ont été remplies et fournir la preuve qu'aucune réclamation n'a été déposée. Typiquement, cela peut être accompli lorsque le procureur soumet un affidavit ou une déclaration sous serment (sous peine de parjure) indiquant quand et comment les préavis de la mesure de confiscation ont été donnés aux parties intéressées et en déclarant que l'examen des greffes du tribunal reflète que nulle demande de propriété n'a été déposée dans le délai prescrit.<sup>142</sup>

Permettre une procédure pour les jugements par défaut garantit qu'il peut y avoir une résolution rapide des cas incontestés. Un tel processus favorise l'efficacité judiciaire tout en déchargeant le gouvernement d'avoir à prouver les cas de confiscation et le tribunal d'avoir à entendre une affaire où nul ne conteste la confiscation.

## **Concept clé 24.**

**Envisager d'autoriser le tribunal à prononcer la confiscation lorsque les parties consentent à celle ci avant la phase de jugement.**

Dans un effort pour éviter les litiges inutiles, la législation sur la CSC doit permettre aux demandeurs de consentir à une confiscation des biens sans jugement par un processus

---

142. Par exemple, aux États-Unis, les règles fédérales de procédure civile règle 55 [Federal Rules of Civil Procedure], imposent ce qui suit : lorsque la partie contre laquelle un jugement positif de redressement a été demandé, a omis de plaider ou de se défendre et que ce fait a été noté dans un affidavit ou tout autre moyen, le greffier du tribunal inscrit alors que la partie fait défaut, et un jugement par défaut peut par la suite être prononcé par le tribunal.

supervisé par un tribunal.<sup>143</sup> Dans les États permettant un pouvoir discrétionnaire dans les poursuites et une négociation de peine au pénal, en stipulant qu'une CSC peut faire partie de la résolution globale du dossier.<sup>144</sup>

Dans de telles circonstances, les parties sont tenues de fournir une base factuelle, et une fois convaincu qu'il existe une base adéquate et que l'accord n'est pas soumis à la contrainte, le tribunal ordonnera une ordonnance de confiscation sans la tenue d'un procès.<sup>145</sup>

Les parties ne doivent pas être tenues de faire un procès et le tribunal ne devrait pas être autorisé à rejeter une clause de déchéance de propriété dans laquelle le gouvernement et le demandeur ont convenu d'un commun accord, à condition que toutes les conditions légales ou les ordonnances du tribunal aient été remplies.

## **Concept clé 25.**

### **Prévoir des voies de droit utilisables en cas de rejet des demandes tendant à la confiscation.**

Les administrations devraient envisager les recours, le cas échéant, à disposition du demandeur si le gouvernement ne parvient pas à obtenir un jugement de confiscation. Alors que la loi devrait demander la restitution immédiate des biens saisis, elle devrait également aborder la question de savoir si le demandeur ne devrait pas recevoir une réparation des dommages faits à la propriété ou résultant du gel ou de la saisie des avoirs, lorsque l'affaire ne donne pas lieu à un jugement de déchéance. S'il existe un principe d'immunité souveraine et officielle<sup>146</sup>, les pays doivent examiner s'il y aurait des circonstances dans lesquelles l'immunité peut être levée (par exemple, les réclamations fondées sur les dommages à la propriété), ou si elle devra être conservée dans tous les cas, tant que le procureur, l'enquêteur, et les autres officiers responsables ont agi de bonne foi et dans le cadre de leurs fonctions officielles.

---

143. Un procès peut être obligatoire dans certains pays de droit civil, même si les deux parties s'entendent sur une décision. Certains États de droit civil ont autorisé des exceptions aux poursuites obligatoires dans certaines circonstances (par exemple, Code de procédure pénale (Guatemala), Article 25, Code de procédure pénale (Chili), article 170). Les pays doivent étudier ce concept dans le contexte de leur propre législation nationale.

144. Lorsque les procès sont obligatoires, il n'y a généralement pas de procédure visant à résoudre ou à conclure une affaire par un plaidoyer de culpabilité. D'autres États de droit civil ont permis une modification de la procédure de négociation de plaidoyer, souvent pour des délits spécifiés, permettant des négociations entre l'accusation et la défense et la condamnation de la défenderesse sans être la tenue d'un procès. Ces États dont l'Italie (Code de procédure pénale, art 444-48), la France (Code de Procédure Pénale, les articles 41-42), l'Argentine (Code de procédure pénale, article 431), et le Pérou (loi 27.738).

145. En plus des faits (relatés dans les conclusions) lues par l'accusation et acceptées par la défense, il peut y avoir des cas où le tribunal souhaite entendre le témoignage d'un témoin en particulier pour s'assurer du fondement factuel suffisant.

146. En vertu de l'immunité souveraine ou royale ou d'une immunité officielle, le souverain ou l'État et ses agents ne peuvent pas être accusés d'avoir commis d'erreur juridique et bénéficient d'une immunité contre les poursuites civiles ou pénales.

**ENCADRÉ 23 Engagements à payer les frais et les dommages**

Les pays qui ont ratifié la CNUCC, ont l'obligation d'étendre une assistance à la fois technique et financière aux autres pays demandant une aide pour la restitution d'avoirs pris dans les activités suivantes, définies comme des délits dans la CNUCC (voir CNUCC, les articles 46 (1), 51, et 57 (4)).

Malgré cela, certains États exigent un engagement à payer les frais et dommages comme condition préalable pour l'assistance juridique mutuelle. L'un des raisonnements logiques derrière cela est que le pays demandeur peut agir et s'exposer à une responsabilité que le pays requis pourrait faillir en ne donnant pas suite dans la fourniture de la preuve promise, ou que les faits pourraient se révéler ne pas être aussi contraignants/coercitifs que le pays demandeur l'avait allégué. Sans aucune faute de sa part, le pays requis pourrait se trouver face à une demande d'indemnités à son encontre.

Pour les États qui n'ont pas les moyens de prendre cet engagement, il existe des cas où ces coûts peuvent être récupérés sur les avoirs saisis. À l'opposé, un pays disposant d'un fonds pour la confiscation de biens peut être en mesure d'utiliser ces fonds pour acheter une obligation qui couvrirait les coûts qui seraient dus en cas d'un recours infructueux. Au minimum, les États sont tenus de s'accorder mutuellement l'assistance la plus large possible, sans soumettre des obstacles et des limites.

Bien qu'il n'existe pas de réponse facile à cette entrave potentielle, un régime de CSC devrait prévoir que l'avance des coûts associés à une demande d'aide à l'étranger pourrait être un obstacle à l'obtention de cette assistance, et devrait s'efforcer d'inscrire dans la loi certains mécanismes pour faire face à cette question.

Si la propriété a été vendue avant le jugement, le demandeur doit recevoir tout le produit financier réalisé par la vente. En outre, la loi devrait fixer dans quelle mesure l'octroi d'intérêts peut être approuvé, à quel taux et à partir de quel moment (c'est à dire, la durée de la saisie ou à partir de la date du jugement). La loi devrait également indiquer si le gouvernement est passible des frais d'avocat du demandeur, quelle en est la limite de la responsabilité (par exemple, dans des cas de mauvaise foi, ou si un juge a décidé qu'il y avait une cause probable lors de la saisie initiale), et le type de frais qui sont recouvrables (par exemple, frais réels ou fixes).

En autorisant les revendications/prétentions à compensation, on rembourse justement le demandeur et on peut ainsi également dissuader l'inconduite gouvernementale, en particulier dans l'utilisation abusive de confiscation à des fins politiques ou à d'autres motifs illicites. Ces manquements du gouvernement sont un problème particulier dans les cas de confiscations liés à la corruption lorsque le gouvernement au pouvoir est en mesure d'abuser d'une loi sur la confiscation pour aller chercher les avoirs de ses ennemis politiques.

Il faudrait également envisager une restriction de la responsabilité personnelle des agents des services répressifs, des procureurs et autres responsables de la saisie. Des poursuites en dommages-intérêts contre les policiers et les procureurs en tant qu'individus peuvent devenir un puissant outil pour des criminels cherchant à décourager la poursuite

d'une action en déchéance. Il est fortement recommandé que la législation puisse créer un mécanisme se substituant à l'Etat en tant que défendeur dans une éventuelle action en dommages-intérêts et protéger les fonctionnaires du gouvernement dans leurs capacités individuelles à moins que leur conduite ait été de mauvaise foi.

Ces mêmes considérations s'appliquent dans les cas où le gouvernement n'a que partiellement réussi son action en déchéance de propriété/saisie.

Une cadre de CSC devrait également prévoir que l'engagement de payer les frais et dommages puisse s'accompagner d'une demande d'assistance à l'étranger (voir encadré 23).

## **Concept clé 26.**

### **Prévoir que les décisions judiciaires sur la CSC doivent être écrites.**

Tout jugement final devrait être fait par écrit, contenir la base réglementaire de la confiscation, et citer un résumé factuel des faits et les conclusions juridiques qui soutiennent la décision du tribunal en faveur de la confiscation (voir encadré 24 pour les inclusions importantes). Une déclaration de jugement écrite qui explique dans sa formulation les conclusions de la Cour est importante pour plusieurs raisons. Elle donne aux parties une explication du raisonnement de la Cour et l'application de la loi aux faits, afin qu'ils sachent le résultat précis du litige. La décision écrite fournit une base pour une cour d'appel pour considérer la procédure de recours. Enfin, un jugement par écrit suffisamment détaillé est indispensable pour l'exécution dans un pays étranger. Un État étranger exige presque toujours plus que de simples détails de l'ordonnance, et exige entre autres les faits sur lesquels la décision est fondée, les lois applicables, et les procédures qui ont été suivies. La Suisse, par exemple, cherchera dans le jugement étranger le lien entre

#### **ENCADRÉ 24 Les éléments importants dans un jugement écrit**

- ✓ Des faits, avec une description légale de la propriété et les détails spécifiques des actifs et leur emplacement (par exemple, les détails de compte bancaire, la valeur monétaire)
- ✓ Les infractions et les lois applicables (par exemple, les dispositions du régime de CSC)
- ✓ Les procédures générales (par exemple, la charge de la preuve, partie à qui incombe cette charge, les défenses) et de toutes les décisions de procédure
- ✓ Les exigences d'avis, y compris en provenance de tiers, et si le demandeur était présent
- ✓ L'application de la loi aux faits
- ✓ Le lien entre les avoirs et l'activité illégale menée par des personnes qui ont été suspectées, accusées ou reconnues coupables d'une infraction

les avoirs et le délit commis.<sup>147</sup> Parce qu'un tribunal rend ses conclusions de droit et de fait et qu'il délivre l'ordonnance définitive, il est le mieux placé pour fournir cette clarté indispensable.

---

147. Pour plus d'informations sur le régime de la confiscation en Suisse, voir « Bonnes pratiques en matière de confiscation des avoirs non fondée sur une condamnation: une perspective suisse » dans la partie C.





# Considérations sur les problèmes d'organisation sur la gestion des actifs

---

## **Concept clé 27.**

### Désigner les autorités d'enquête et de poursuite compétentes en matière de confiscation.

Un pouvoir d'investigation en matière de confiscation doit être donné à tous les organismes d'application de la loi chargé d'enquêter sur les crimes financiers. Toutefois, étant donné la nature technique de la confiscation et les compétences spéciales financières nécessaires pour suivre l'argent et établir le lien avec l'infraction sous-jacente, une certaine spécialisation peut être appropriée afin de veiller à ce que les cas de confiscation soient traités par des enquêteurs compétents. Quand il n'est pas pratique ou efficace de former tous les personnels de police à la confiscation de biens, certains États ont créé des autorités spécialisées<sup>148</sup> ou des unités régionales chargées des saisies disposant d'enquêteurs spécialement formés qui appuient de multiples services de police (voir encadré 25).

Certains pays possèdent déjà un centre d'information sur les crimes financiers, une agence de lutte contre le blanchiment d'argent, ou d'une unité de renseignement financier (CRF), pouvant posséder les compétences requises à l'appui des investigations dans des cas de CSC. Les organismes existants peuvent donc être en mesure de fournir les ressources d'enquête pour aider une CSC, sans créer une nouvelle agence.

De même, la poursuite des cas de confiscation nécessite une expertise technique et d'être familiarisé avec la législation de confiscation, ce qui représente des compétences techniques qu'il n'est pas réaliste d'attendre de la part de tous les procureurs. Les États qui utilisent efficacement les procédures de CSC ont tendance à avoir des unités spécialisées au sein des bureaux des procureurs pour traiter de questions de confiscation, et cela s'est avéré être plus efficace que d'essayer de former tous les procureurs dans ce domaine spécialisé de la loi.

---

148. Dans la loi contre le blanchiment d'argent de 1999 (Thaïlande), l'article 41 autorise la création d'un Bureau Contre le Blanchiment d'Argent comme une autorité spécialisée : « Il est créé un bureau de lutte contre le blanchiment d'argent... qui a le pouvoir de: ... (6) exercer d'autres fonctions, conformément aux dispositions de la présente loi ou d'autres lois. »

De nombreux États s'efforcent de faire que la confiscation fasse habituellement partie de la routine de chaque enquête criminelle pour des délits pour lesquels la confiscation est possible. Ainsi, dans les juridictions où existent des unités de forces de l'ordre bien formées capables de mener des enquêtes financières, il peut être contre-productif de limiter l'enquête ou les poursuites à une seule composante spécialisée comme une unité de police spéciale et des magistrats du parquet. Les juridictions devraient étudier différents modèles et choisir celui qui fonctionne le mieux pour elles.

#### **ENCADRÉ 25 Des équipes régionales de restitution des avoirs (RART) au Royaume-Uni**

Le but de l'équipe RART du Pays de Galles est de maximaliser les possibilités offertes par la Loi contre les revenus du crime [Proceeds of Crime Act]. L'équipe cherche à apporter une contribution significative à une réduction de la criminalité et à assurer une prestation efficace à la justice afin de :

- Rendre la restitution d'avoirs via la confiscation comme partie intégrante de l'instruction pénale ;
- Utiliser des pouvoirs de confiscation de trésorerie ;
- Augmenter l'action de perturber ceux qui sont impliqués dans le blanchiment d'argent ;
- Renvoyer des cas appropriés à l'Agence de grande criminalité organisée, où des dispositions de droit civil et de droit fiscal peuvent être appliquées, et
- Maximaliser les possibilités de renseignement financier.

### **Concept clé 28.**

**Envisager la possibilité de confier les affaires relatives à la CSC des Procureurs ou des Juges ayant acquis une expertise ou ayant suivi des formations spécialisées dans ce domaine.**

De toute évidence, il faut une formation suffisante et des ressources financières, matérielles humaines à tous les niveaux pour assurer le traitement efficace des cas de confiscation. Il peut y avoir aussi des circonstances, notamment si un pays ne dispose pas d'expertise dans la CSC, dans laquelle un pays devrait envisager d'affecter certains juges et procureurs aux cas de confiscation (voir encadré 26 pour des exemples de spécialisation en matière pénale et de confiscation des avoirs en l'absence de condamnation). Bien qu'elle ne soit pas nécessaire ou appropriée dans la plupart des juridictions, il y a des avantages à l'affectation de juges et de procureurs spécialisés dans le traitement des cas de CSC.

En attendant que l'expertise en matière de confiscation des biens en l'absence de condamnation CSC soit plus largement développée, une spécialisation et la formation peuvent aider à garantir que les magistrats et les procureurs soient prêts à traiter les affaires de CSC, que la loi sera appliquée de manière uniforme, et qu'une somme de jurisprudence appropriée sera développée. La spécialisation peut également être

utile s'il y a un arriéré d'affaires portées en attente devant les tribunaux,<sup>149</sup> si les juges n'ont pas l'expertise technique pour appliquer de manière compétente les lois sur la confiscation du pays, ou si la corruption judiciaire est un obstacle à l'application correcte de la loi.

La spécialisation entraîne des coûts qui peuvent être hors de portée financière ou opérationnelle de pays moins développés. Un État doit considérer un mécanisme de financement approprié pour s'assurer suffisamment de ressources financières (voir Concept clé 30).

#### **ENCADRÉ 26** l'expérience des pays ayant des juges anti-corruption et des procureurs spécialisés

**Colombie** : pour résorber les retards des dossiers, le Conseil supérieur judiciaire a ordonné qu'un nombre de juges doit siéger exclusivement pour des procédures de confiscation. Ces juges ont développé une expertise dans la CSC.

**Royaume-Uni** : les cas de CSC sont initialement attribués à une division spéciale de la Haute Cour dont les juges ont été formés et possèdent une expertise particulière. Eventuellement, si plus de juges étaient formés en ayant acquis une expérience en la matière, les dossiers seraient transmis à la Queens Bench Division.

**Bangladesh** : Il existe des « juges spéciaux » qui sont affectés aux affaires de corruption, bien qu'ils continuent à faire partie du système judiciaire global.

**Pérou** : Pour faire face à la corruption de *Montesinos et associés*, le gouvernement a établi six tribunaux anti-corruption (en première instance) et une Cour d'appel. Des procureurs spécialisés ont été nommés par le procureur général et un Bureau du Procureur ad hoc a été nommé pour les cas très médiatisés.

**Indonésie** : En 2003, le gouvernement a créé un tribunal pour les crimes de corruption pour accompagner la Commission d'éradication de la corruption (KPK), une agence spécialisée comportant des enquêteurs et des procureurs.

**États-Unis** : Le département américain de la Justice dispose d'une unité spécialisée en matière de confiscation des avoirs et de blanchiment d'argent – l'*Asset Forfeiture and Money Laundering Section*.

149. Quand les tribunaux sont submergés par d'autres types d'affaires, les cas de confiscation peuvent croupir pendant des années. Le délai est non seulement un problème de procédure régulière, il peut également conduire à la dilapidation des avoirs en frais juridiques et de subsistance (voir Concept clé 22). Une autre façon d'aborder la question des dossiers en retard consiste à adopter une « voie spéciale rapide » pour des procédures qui prévoient les délais impartis au juge pour statuer sur les cas. Dans la Loi 793 (2002) (Colombie), les articles 13 (9) et 13 (10), fixent des délais pour les décisions de justice, plus précisément 15 jours dans le premier cas, et 30 jours en appel.

## **Concept clé 29.**

**Planifier les saisies, ainsi que de l'entretien et la liquidation des actifs confisqués en vue d'assurer l'efficacité et la rapidité de ces opérations.**

La création d'un système efficace de CSC exige non seulement la promulgation d'une loi globale, mais aussi une infrastructure organisationnelle pour faire face à une myriade de questions pratiques qui se posent lors de la manipulation des biens saisis et confisqués, y compris la garde, la sécurité du stockage, la gestion et la vente/la liquidation de ces biens.<sup>150</sup> Tout d'abord, un gouvernement doit considérer l'organisme national qui aura la responsabilité de gérer les biens impliqués dans le processus de confiscation. Les fonctions de gestionnaire des biens peuvent être complexes, nécessitant une connaissance en matière juridique, financière, de gestion des entreprises et des affaires immobilières. Le gestionnaire devra être habilité, entre autres responsabilités, à prendre possession des biens ; les gérer; engager des entrepreneurs, des consultants et autres experts; contracter/passé des contrats avec des sociétés de courtage et des entrepôts de stockage, gérer des affaires, embaucher et licencier; investir de l'argent, initier des procédures et défendre des litiges.

Un programme de confiscation réussi devrait inclure la planification de pré-saisie afin d'envisager les actions spécifiques qui seront requises dans la prise en charge d'un bien particulier et d'examiner si le bien doit être saisi en première instance.<sup>151</sup> Le Gouvernement de la Colombie a une agence spécialisée chargée de la gestion des biens au sein de sa Dirección Nacional de Estupeficientes (Agence Nationale de lutte contre les Stupéfiants, unité administrative spéciale). Dans un effort visant à développer des pratiques cohérentes pour faire face aux types de biens qui pourraient poser des problèmes d'entretien ou de liquidation, et pour empêcher les poursuites découlant de saisie et de gestion des biens réalisés de manière irrégulière, le Bureau du Procureur général de Colombie a publié le 19 octobre 2007 une directive intitulée « Guide de Bonnes Pratiques pour la Planification de la Pré-saisie en tant que partie intégrante des Procédures de Confiscation des avoirs ».<sup>152</sup>

---

150. Pour plus d'informations sur les programmes spécifiques de gestion des biens, voir « *Mesures de gestion des biens en Thaïlande* » et « *Gestion des biens en Colombie* » dans la partie C.

Voir les encadrés 27, 28, et 30 pour des exemples de (types de biens) qui pourraient être saisis et quelles mesures pourraient être nécessaires.

151. Voir le Guide de planification de Pré-saisie – « Pre-Seizure Planning Guide » de l'annexe VI ; le formulaire de profil financier – « *Financial Profile Form* » dans l'Annexe IV, et la liste des contrôle à réaliser pendant des enquêtes financières - « *Financial Investigations Checklist* » dans l'annexe K du CD-ROM.

152. Directive n ° 0001, Octobre 19, 2007. Pour le texte de la directive, voir le CD-ROM Annexe M. Voir aussi le texte de la « bonnes pratiques des politiques de planification des pré-saisies (États-Unis Département de la Justice, Manuel des politiques en matière de confiscation des avoirs) [« *Pre-Seizure Planning Policy Guidelines* (United States Department of Justice Asset Forfeiture Policy Manual) »] dans le CD-ROM à l'annexe M.

**ENCADRÉ 27 Se préparer à saisir tout type de bien**

Maisons	Hôtels
Fermes d'agrément (par exemple, élevage de crocodiles)	Fermes commerciales
Articles de collection	Antiquités
Stations de ski	Vêtements contrefaits
Avions, bateaux, voitures	Usines

**ENCADRÉ 28 Exemples de gestion des biens : Les Philippines**

**Sections 19-20, A.M. No. 05-11-04-SC, Règles de procédure en cas de confiscation au civil, de préservation des biens, et de gel du produit du blanchiment d'argent.**

*Les biens périssables*, susceptibles de se détériorer ou qui sont extrêmement coûteux à conserver peuvent être vendus à n'importe quel stade de la procédure et le produit de la vente déposé conformément à l'arrêt définitif.

*Les biens immobiliers* peuvent ne pas être physiquement saisis ou leurs occupants expulsés avant l'ordonnance définitive de confiscation.

Une fois saisi, le bien doit être évalué et géré avec soin pour que sa valeur soit conservée jusqu'à la bonne fin de la procédure de confiscation.

(Un mode) de gestion et cession efficace des biens saisis et confisqués a été examiné/ étudié tant par les pays du G8 que par l'Organisation des États américains (OÉA). En 2005, le G8 a publié ses «Meilleures pratiques pour l'administration des biens saisis» et «Principes et options pour la cession et le transfert des biens confisqués dans les cas de corruption à vaste échelle.»<sup>153</sup> En 2006, l'OEA a publié un règlement modèle contenant un article spécifique sur l'administration des biens saisis – *Administration of Seized Assets*.<sup>154</sup> Les orientations du G8 détaillent des principes spécifiques qui devraient être intégrés dans une loi sur la confiscation. Bon nombre de ces principes sont destinés à la mise en œuvre d'un programme de confiscation dans l'intégrité, la responsabilisation et la transparence (voir encadré 29). En outre, l'accent est mis sur les principes de bonnes pratiques de gestion, telles que la planification de pré-saisie, la conservation et la prévention dans le cadre de confiscation des denrées périssables et biens pouvant se déprécier. Que le G8 note: «bien que le principal objectif de

153. G8 Lyon/Rome Sous-groupe juridique des affaires criminelles « Meilleures pratiques pour l'administration des biens saisis» (27 avril 2005); G8 Asset Recovery Initiative, « Principes et options pour la cession et le transfert des biens confisqués dans les affaires de corruption à vaste échelle » (Novembre 9, 2005). Pour le texte, voir l'annexe E du CD-ROM.

154. Règlement type de l'OEA, l'article 7. Pour le texte du Règlement type, voir l'annexe G du CD-ROM.

### **ENCADRÉ 29 Assurer l'intégrité, la responsabilisation et la transparence dans un Programme de Confiscation**

Parmi les principes que défend le G8 concernant l'administration des biens saisis il y a des principes visant l'intégrité, la responsabilisation et la transparence:

- ✓ Il devrait y avoir une séparation claire des tâches telles que nul n'ait un contrôle total sur tous les aspects de la gestion des biens.
- ✓ L'administration devrait faire l'objet d'un audit annuel par des contrôleurs indépendants.
- ✓ Nul ne devrait bénéficier d'un avantage personnel ou utiliser les biens saisis à des fins personnelles.
- ✓ Aucune personne officiellement responsable de la saisie des biens ne devraient recevoir une récompense financière personnelle liée à la valeur d'une saisie.

la confiscation soit de dépouiller les criminels de leurs biens mal acquis et des instruments/accessoires rendant ces crimes possibles, de bonnes décisions fiscales sont aussi un facteur important; les avoirs, plutôt que le passif, doivent être saisis en vue de confiscation ».

En outre, les orientations du G8 encouragent les pays à faire usage de systèmes informatiques pour gérer les biens. L'organisme gestionnaire doit en avoir la responsabilité et doit maintenir un inventaire précis de tous les avoirs, l'enregistrement de leur localisation, leur valeur, leur état, et leur statut dans le processus de litige, pour le bénéfice non seulement de l'administrateur des biens, mais également au bénéfice de la Cour, du procureur, et des demandeurs.

Le Département américain de la Justice, à travers son agence de gestion des avoirs, l'U.S. Marshals Service, exploite le système de suivi des avoirs consolidés [Consolidated Assets Tracking System], qui est sa propre base de données pour gérer les plus de 2 milliards de dollars des avoirs qu'elle détient sous mandat en vertu de la saisie à un moment donné.

Les Règlements types de l'OEA sur l'administration des biens saisis ont étudié nombre de ces mêmes préoccupations que celle reconnues dans les orientations du G8. Les Règlements types de l'OEA abordent en outre la question controversée de l'usage officiel à titre provisoire des biens saisis et conclut que les responsables gouvernementaux ne devraient pas utiliser des biens qui ont été saisis, mais pas encore confisqués.

Une fois qu'il y a une ordonnance définitive de confiscation, l'Etat est libre d'utiliser ou de disposer des biens selon la manière prévue par la loi, y compris en laissant les forces de l'ordre en user à leur gré. L'usage du bien avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de déchéance/confiscation du tribunal peut diminuer la valeur de la propriété et est inappropriée parce qu'elle lance un signal au public donnant l'impression que la police peut de manière cavalière prendre possession d'un bien et l'utiliser sans l'imprimatur de la Cour. L'OEA reconnaît qu'il puisse y avoir des moments où l'utilisation provisoire est inévitable



Articles saisis par l'Agence Nationale Antistupéfiants (Colombie) et par le Bureau Contre le Blanchiment d'Argent (Thaïlande). Photos réalisées par la police, d'œufs d'autruches et de crocodiles fournies gracieusement par le major général Peeraphan Premabhuti; photo de la Villa fournie par Clara Garrido.

**ENCADRÉ 30** **Difficultés de gestion des biens : confiscation d'une entreprise (organisant) des combats d'animaux**

Aux États-Unis, le Titre 7 du Code de procédure des Etats-Unis, Section 2156 (f) prévoit la CSC d'animaux impliqués dans des « entreprises de combats d'animaux ». Lors de l'exécution de mandats de perquisition dans une des maisons d'un sportif professionnel, les forces de l'ordre ont saisi divers objets et matériels liés à une activité clandestine d'organisation de combats de chiens, parmi lesquels se trouvaient environ 53 pit-bulls. De telles entreprises comprennent la formation des chiens

### **ENCADRÉ 30** Difficultés de gestion d'actifs: confiscation d'une entreprise (organisant) des combats d'animaux *(suite)*

aux combats et l'organisation de combats allant généralement jusqu'à la mort du chien perdant. Les paris sur les chiens sont monnaie courante.

Une plainte avec procédure de CSC a été déposée avant dépôt de l'acte d'accusation pénale du contrevenant et de ses associés. Cela a été plus facile d'obtenir l'ordonnance de confiscation, que de déterminer quoi faire avec les chiens, une fois la confiscation réalisée. Contrairement à la plupart des lois de confiscation aux États-Unis permettant au gouvernement de déterminer la liquidation des biens confisqués, selon une telle loi applicable, c'est au tribunal d'en déterminer comment en disposer. Les procureurs ont reconnu que ce serait pour le juge une question difficile et délicate à déterminer, de sorte qu'ils ont sollicité la nomination d'un expert canin pour évaluer le prix des chiens, leur caractère et leur état médical pour déterminer les options possibles en dehors de celle de l'euthanasie des chiens.

Il en coûte environ 100.000 dollars par semestre pour abriter et soigner les chiens, pour payer pour des évaluations médicales et comportementales, et pour payer les frais d'un expert maître-chien, professeur à l'école de droit spécialisé en droit des animaux. Les tests comportementaux ont révélé que tous les chiens sauf un pouvaient être gardés en toute sécurité. L'expert maître-chien a recommandé que l'un des chiens jugé trop agressif vis-à-vis de l'homme ou des autres chiens soit euthanasié, que certains chiens soient maintenus en refuge pour animaux où ils n'auraient en général pas de contact avec le public, mais qu'un troisième groupe de chiens soit éventuellement placé dans des foyers après avoir satisfait à certains critères de comportement. Les soins de longue durée des chiens, en particulier les soins reçus au refuge, ont été estimés à 20.000 \$ par chien.

Ces coûts de soins provisoires ont été couverts par le Fonds de Confiscation des Avoirs. Par la suite, le requérant a accepté d'en payer la compensation aux États-Unis dans le cadre de son accord sur le plaidoyer de culpabilité dans l'affaire pénale connexe. Il a finalement versé environ 950.000 dollars pour rembourser le Fonds de Confiscation des Actifs pour les frais engagés pour les soins durant la période provisoire et les coûts éventuels de "subventions" aux organisations permettant d'adopter les chiens.

Au final, 50 chiens ont été sauvés de l'euthanasie. Ce succès a été possible parce que (1) le statut de la confiscation du gouvernement fédéral prévoyait aussi une confiscation dans les cas d'entreprises liées aux combats d'animaux, (2) le Fonds de Confiscation des Actifs disposait de moyens suffisants pour couvrir les provisions pour frais de 100.000 dollars, et (3) les coûts ont finalement été reportés sur le requérant, qui a remboursé le Fonds de Confiscation des Actifs via la confiscation en relation avec l'affaire pénale connexe. Sans un financement adéquat et des dispositions législatives spécifiques permettant la confiscation, les chiens auraient probablement été euthanasiés.

et, que dans de tels cas, il doit y avoir des contrôles stricts sur le but et des délais impartis pour une telle utilisation.

### **Concept clé 30.**

Établir des mécanismes garantissant le caractère prévisible, continu et suffisant du financement des opérations de confiscation et limiter les interférences politiques dans la gestion de ces activités.

Les ressources doivent être allouées pour toutes les phases du processus de confiscation de



biens, comprenant le suivi à la trace des avoirs, leur gel ou leur saisie et la gestion des biens confisqués. Les affaires impliquant la saisie des biens devant être entretenus ou des entreprises devant être exploitées tant que le processus de confiscation n'a pas abouti, peuvent être/se révéler très coûteuses. En outre, dans les affaires de criminalité transnationale, il y a d'autres dépenses, comme les voyages pour aller interroger des témoins, la traduction des documents et d'autres dépenses liées à l'enquête. Il est essentiel au succès du programme de confiscation de biens de répondre à ces besoins en ressources (financières). Par conséquent, il est essentiel que les administrations établissent des mécanismes pour assurer un financement prévisible et adéquat.

Du point de vue des finances publiques, les programmes gouvernementaux sont mieux financés par le budget général, de sorte que les fonds disponibles provenant de toutes sources peuvent être affectés selon le degré d'utilisation prioritaire. Les fonds confisqués sont déposés à la Trésorerie Générale et les ressources sont affectées à la répression au travers du budget général.

Malheureusement dans de nombreux États, les instances en charge des confiscations de biens sont sous-financées de manière chronique. Ceci est peut être dû à la difficulté de prévoir les progrès réalisés et les résultats des mesures de confiscation des avoirs, ce qui se traduit alors par une sous-estimation des besoins matériels par les organismes gouvernementaux. Parce qu'ils n'ont pas accès aux informations sur l'application de la loi et ses avantages économiques potentiels sur les affaires en cours, les politiciens n'investissent pas assez dans l'application des lois en général et les programmes de confiscation de biens en particulier. Dans certains cas, les décideurs peuvent délibérément sous-financer les activités de confiscation des avoirs pour entraver les enquêtes ou bien user de leur autorité sur les budgets afin d'influer sur ces activités de confiscation. Lorsque la confiscation des avoirs est sous-financée, le potentiel de confiscation en tant que source de fonds publics et moyen de dissuasion n'est pas pleinement réalisé, et dans certains cas, les avantages économiques peuvent être complètement perdus si les biens confisqués se sont détériorés.

Parce qu'un programme de confiscation en place peut souvent générer assez de fonds pour autofinancer les coûts du programme et même générer un excédent que le législateur alloue à d'autres besoins, les administrations ont donc cherché à résoudre les préoccupations mentionnées ci-dessus et assurer un financement adéquat en établissant un fonds de confiscation des avoirs. Les fonds de confiscation sont généralement établis par des lois spécifiques qui consacrent tout ou partie du produit de la confiscation des biens spécifiquement dans le cadre de l'application de la loi aux frais s'y rapportant, y compris l'achat d'équipement, la formation, les frais d'enquête, les frais de poursuites judiciaires, les frais de gestion immobilière et les coûts de liquidation. Le produit de la confiscation de biens peut aussi être alloué à d'autres dépenses connexes (voir encadré 30). La répartition du produit de la confiscation des biens à destination des forces de l'ordre, contribue à veiller à ce qu'un programme soit autofinancé. En outre, elle transmet un message symbolique dans la lutte contre la criminalité et la corruption lorsque les criminels voient les fruits de leurs crimes utilisés contre eux.

Le Fonds administré par le ministère américain de la Justice depuis 1986 est peut-être l'un des fonds les plus anciens administrant de manière permanente des confiscations. Ses dépôts annuels dépassent 1,5 milliard \$. D'autres États sont énumérés dans l'encadré 31.

Les fonds de confiscation des avoirs ont été particulièrement importants dans les pays ayant un trafic de drogue et le crime organisé à grande échelle. Les 181 administrations de l'AML Global / CFT (GAFI, les membres associés, les autres FSRB, et l'OGBS) ont recommandé la confiscation des fonds dans les notes d'interprétation des Quarante Recommandations relatives au blanchiment de capitaux.

Les notes d'interprétation de la Recommandation n°38, stipulent «les pays devraient envisager de ... (a) Créer un fonds de confiscation de biens dans leur pays respectif, fond dans lequel la totalité ou une partie des biens confisqués sera déposée pour l'application des lois, la santé, l'éducation, ou d'autres fins appropriées ... ». Ce paragraphe est répété dans le recueil «Méthode d'évaluation de la conformité aux 40 Recommandations du GAFI et aux 9 recommandations spéciales du GAFI » - Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendations and the FATF 9 Special Recommendations au chapitre 38,4 des Critères Essentiels.<sup>155</sup>

Des dispositions pour des fonds de (biens) confisqués peuvent aussi être trouvées dans la loi type du Commonwealth<sup>156</sup>, le Règlement type de l'OEA<sup>157</sup> et le G8 « Meilleures pratiques pour la Gestion des Biens Saisis. »<sup>158</sup>

Bien que les fonds de confiscation de biens puissent fournir une source particulière de revenus pour la confiscation de biens, le choix de cet instrument particulier dépendra du contexte du pays et devrait prendre en compte les risques potentiels. Si la législation des finances publiques interdit l'affectation des recettes et exige que toutes les recettes et les dépenses soient canalisées via un compte unique du Trésor, un fond de confiscation n'est pas une solution.

Lorsqu'un fond de confiscation est mis en place, les décideurs peuvent simplement réduire le montant des ressources allouées par le budget, laissant le programme de confiscation avec peu ou sans ressources supplémentaires. Les revenus provenant des saisies et les dépenses engagées dans les affaires peuvent ne pas être synchronisés, laissant le programme de confiscation privé de ressources pendant une période prolongée suivie d'une énorme hausse de ressources dépassant ses besoins immédiats. Le programme peut également générer des incitations qui faussent les priorités de l'application de la loi, en encourageant la poursuite d'affaires afin de maximiser les revenus, plutôt que celles posant le plus grand risque pour la société, mais offrant peu de chances de générer des revenus. L'encadré 32 identifie des solutions possibles à certains de ces problèmes.

155. FATF (Financial Action Task Force), « Méthodologie d'évaluation du respect des 40 recommandations du GAFI et aux 9 recommandations spéciales du GAFI » (GAFI / OCDE, Paris, 2006).

156. Législation modèle du Commonwealth, l'article 34 (Annexe D du CD-ROM).

157. Règlement type de l'OEA, l'article 7 (1) (Annexe G du CD-ROM).

158. « Meilleures pratiques du G8 pour la Gestion des Biens Saisis » (27 avril 2005), le Principe général 4 (Annexe E du CD-ROM).

**ENCADRÉ 31 Les Fonds de Confiscation des Biens**

<b>Pays</b>	<b>Nom du Fonds habilité</b>	<b>Législation</b>
Antigua et Barbuda	Fonds de Confiscation	Loi sur la Prévention du Blanchiment d'argent 1996 (Am 2001), Section 20A
Argentine	Fonds de Confiscation	Loi 25.246 of 2000, Section 27
Bahamas	Fonds de Gestion des Actifs confisqués	Lois sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] (2000), Section 52
Brésil	Organisation nationale Antidrogues (Fonds FUNAD)	Loi 7560 de 1986
Canada	Compte des biens saisis	Loi sur la gestion des biens saisis, S.C. 1993, c. 37, Section 13
Chili	Fonds national pour le Développement régional	Loi 19.366, Article 28
Colombie	Fonds de réadaptation, d'investissement social et de Lutte contre la Criminalité organisée (FRISCO)	Loi 333 de 1996, Article 25, and Loi 793 de 2002, Article 12
Costa Rica	Compte du Centre National de la Prévention de la Toxicomanie	Loi 7786, Article 84
République Dominicaine	Fonds du Conseil National des Stupéfiants	Loi 50 of 1988, Article 76
Grenade	Actif géré en fonds confisqués	Proceeds of Crime Act 2002, Section 57
Guernesey	Fonds des Actifs Saisis – drogues Fonds des Actifs Saisis –Produits de la criminalité	Aucune disposition législative
Guatemala	Fonds de Confiscation	Loi contre les activités liées aux drogues, l'article 18
Haïti	Fonds spécial de Lutte contre les Drogues (pour les criminés liées à la drogue et le blanchiment d'argent)	Contrôle and la répression du trafic de drogues, l'article 88
Israël	Fonds de Confiscation	Interdiction du blanchiment de capitaux, l'article 23, appliquant l'ordonnance sur les drogues dangereuses, Section 36H(a)
Luxembourg	Fonds de lutte contre le Trafic des Stupéfiants	Loi du 29 January 1993
Paraguay	Fonds de Confiscation	Loi n° 1015 of 1996, Article 37
Saint Kitts et Nevis	Fonds de Confiscation	Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] (2000), article 61

*(Suite de l'encadré à la page suivante.)*

**ENCADRÉ 31 Les Fonds de Confiscation des Biens**

<b>Pays</b>	<b>Nom du Fonds habilité</b>	<b>Législation</b>
Saint Vincent et les Grenadines	Fonds des Actifs Saisis	Proceeds of Crime Act (2000), article 58
Afrique du Sud	Criminal Assets Recovery Account (aussi bien la confiscation pénale que la confiscation des biens en l'absence de condamnation CSC)	Loi sur la Prévention du crime organisé [Prevention of Organised Crime Act] (Am) 1998, article 63
Suisse	Pas de fonds nationaux, un fonds à Genève (pour les infractions sur les stupéfiants)	
Thaïlande	Fonds contre le blanchiment d'argent	Loi contre le blanchiment d'argent, 1999 (Am n° 2 2008)
Trinidad et Tobago	Fonds des Actifs Saisis	Loi 55 de 2000, article 58
Turks et Caicos	Fonds de Confiscation	Ordonnance sur les Produits de la criminalité 1998 (2007 Am)
Royaume-Uni	Régime de confiscation de biens Aucune disposition législative	
États-Unis	Ministère de la Justice Fonds de confiscation des Actifs	Titre 28 du United States Code Section 524(c)

Les pays n'ayant pas de fonds : le Mexique, le Liechtenstein, le Nigéria, les Philippines. Plutôt que mettre en place un fond de confiscation, le Gouvernement mexicain distribue les fonds confisqués, à parts égales, aux ministères chargés de la santé, la police, et de la magistrature.

Les considérations clés pour les États décidant de créer un fond de confiscation ont trait à la conception des mécanismes de gestion financière et la désignation des revenus/recettes et dépenses. La gestion financière des dispositions devrait garantir que les ressources soient utilisées efficacement et en toute transparence, en respectant le cadre de comptabilisation utilisé pour tous les fonds publics. Idéalement, le fond de confiscation devrait être créé dans le cadre du système public de gestion financière, ce qui supposerait la création d'un compte spécial du Trésor à la banque centrale sur lequel les produits de la confiscation seraient déposés et par lequel des dépenses sont payées. L'utilisation de ces fonds devrait suivre des procédures budgétaires particulières. Si les dépenses du programme dépassent les ressources disponibles grâce au fonds de confiscation, des crédits budgétaires seront nécessaires en complément, pouvant être considérés lors de l'examen du budget et par des autorisations de dépenses extraordinaires. Les dépenses doivent être réglementées par des directives et doivent faire l'objet de rapports et d'audits comme

**ENCADRÉ 32 Risques potentiels et Solutions dans la Gestion de fonds de confiscation des avoirs**

**Risques potentiels**

**Solutions**

Mauvaise cible de particuliers dans une saisie de biens à des fins personnelles de gain ou pour des raisons institutionnelles

Senior-level supervision over case initiation and seizure approvals.  
No direct payment of salaries of investigators and prosecutors involved in the seizure process. Salaries of property managers, analysts, and support staff are appropriately paid from fund receipts.  
No personal incentives or rewards from seized assets.

Mauvaise utilisation du fonds dans des pays avec une gestion financière laxiste, en particulier dans les États ayant une corruption endémique.

Audit externe, la transparence du reporting, des directives pratiques, des rapports statistiques périodiques accessibles au public.

Réduction des crédits alloués en prévision de recettes de confiscation.

La législation d'habilitation pour un fonds de confiscation devrait indiquer que les biens confisqués sont utilisés pour compléter les budgets alloués et non pour les supplanter (remplacer).

Gestion du fonds de confiscation imposant des coûts supplémentaires au gouvernement.

Un programme de confiscation financé correctement compensera les coûts pour le gouvernement. En outre, un fonds distinct permettra un meilleur contrôle et une plus grande possibilité de protection contre les abus.

l'exigent toutes les dépenses publiques. En plus de ces arrangements financiers, le fond de confiscation devrait assurer la transparence et la responsabilité par la publication de résultats périodiques (au moins annuelle) et de rapports statistiques et leur présentation devant l'Assemblée législative pour un examen public.

La loi instituant le fond de confiscation devrait identifier la source des dépôts (par exemple, le produit de la vente des biens confisqués, incluant les versements, les jugements ordonnant un paiement, ou le partage des avoirs entrants provenant d'autres administrations); l'organisme qui aura le pouvoir d'administrer ce fond; l'organisme qui aura la responsabilité de l'administration du programme.

Dans certains cas, l'Etat voudra partitionner les recettes en provenance des confiscations de sorte que seule une partie de celles-ci aille au fond de confiscation et que l'autre partie soit versée à la trésorerie générale ou au budget national, ou bien voudra transférer le solde du fond de confiscation au profit du budget général. La loi devrait également désigner les dépenses pouvant être payées par le Fonds de confiscation. Par exemple, les paiements pourraient être admissibles pour les frais se rapportant à des affaires; les frais de gestion de la propriété et les frais d'aliénation; les honoraires d'un conservateur, d'un fiduciaire, du gestionnaire ou de tout autre professionnel concourant à la récupération et la cession des biens, les paiements d'hypothèques et privilèges sur les biens et les coûts

associés aux frais de gestion du fond de confiscation.<sup>159</sup> La loi peut aussi inclure le droit d'exercer une autorité (sous réserve de la réglementation et la législation d'entraide judiciaire) à autoriser le partage des biens confisqués avec des gouvernements étrangers. Cette autorité peut permettre la vente interlocutoire comme moyen de limiter les dépenses de gestion immobilière (dont le produit sera détenu par le fond de confiscation jusqu'à l'issue de l'affaire, voir Concept clé 29). La législation peut déterminer à quel moment les avoirs du fond de confiscation peuvent être utilisés pour payer les victimes de la criminalité (voir Concept clé 35).

---

159. L'article 19 de la loi 793 (Colombie) déclare: "Les coûts générés par la procédure de confiscation, ainsi que ceux générés par l'administration des biens dans le Fonds pour la réadaptation, l'investissement social, et la lutte contre la criminalité organisée doivent être payés par les gains générés par des avoirs déposés dans ce fonds. "Sur le plan pratique, la loi ne prévoit pas de pourcentage, ce qui signifie qu'il est nécessaire d'expliquer comment et pourquoi l'argent est attribué chaque année financière, rendant le système plus dépendant de la volonté politique.

# La coopération internationale et le recouvrement des avoirs

---

## **Concept clé 31.**

Utiliser la terminologie appropriée lorsque la procédure nécessite la mise en œuvre de la coopération internationale

La sélection et la définition des principaux termes sont importantes dans tous les aspects de la législation traitant de la confiscation, mais elles sont absolument essentielles dans le cadre de la coopération internationale. L'expérience passée a démontré que l'utilisation de certains termes a conduit à d'importantes confusions, des retards, et même le refus des demandes d'entraide juridique. Cette confusion résulte principalement de différences de terminologie entre le droit civil et le droit coutumier (Common law), ainsi que certains termes qui n'ont pas de correspondance dans les langues différentes (par exemple : confiscation par opposition à déchéance).

Un exemple de cette terminologie souvent incomprise est le terme de «confiscation civile», que de nombreux États de droit coutumier (Common law) utilisent pour décrire ce qui est présenté dans ce guide comme « la CSC ».

C'est l'utilisation du terme « civile » qui a été particulièrement problématique parce que certains pays de droit civil ont assimilé la confiscation civile à une action «civile», – une action de droit privé qui ne jouit pas de l'assistance juridique mutuelle telle que celle accordée à une action « criminelle » (voir encadré 33). Ce qui amplifie cette confusion est le fait que les normes de preuve exigées pour des confiscations de biens au pénal et des CSC diffèrent selon les États, et que dans certaines juridictions, en particulier la confiscation au pénal exige une condamnation pénale établie selon la norme de preuve la plus élevée «au-delà de tout doute raisonnable» considérant que la CSC exige simplement la norme de preuve d'infraction la plus basse « de la balance des probabilités » (voir également le Concept clé 14 sur la norme de preuve).

Toutefois, au-delà de la terminologie et des dénominations, en regardant la substance même de la procédure, il est clair qu'une procédure de confiscation au civil dans un État de droit coutumier peut être très similaire à une procédure de CSC dans une juridiction de droit civil.

### ENCADRÉ 33 Deux illustrations des difficultés de terminologie: mise en application de jugements de confiscation "civile" dans les États de droit civil

Sur appel interjeté par un détenu américain qui a détenu des avoirs douteux dans un État de droit civil, le plus haut tribunal du pays de droit civil a estimé que son gouvernement ne pouvait pas apporter une assistance aux États-Unis sur une ordonnance de confiscation de drogue, bien que découlant d'une affaire criminelle qui a abouti à une condamnation pénale, parce que l'ordre des États-Unis était libellé comme une ordonnance "civile" de confiscation, obtenue lors d'une procédure civile et non pénale, procédure que la Cour a jugé non couverte par le traité d'entraide juridique entre les deux pays.

Dans l'affaire *A\_\_\_ Company v. Federal Office of Justice*<sup>a</sup>, la Cour Suprême de la Suisse a considéré que le nom de la procédure étrangère (confiscation « civile ») ne serait pas déterminant quant à savoir si la Suisse pourrait apporter une aide aux États-Unis dans une affaire de CSC. En confirmant la capacité de la Suisse à geler les avoirs en réponse à la requête, la Cour a jugé qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une procédure de confiscation pourrait être assimilée à un cas de « caractère criminel », même en l'absence de poursuites pénales.

a. 1A.32612005, ATF 132 II 178 (pour le texte de la décision, voir le CD-ROM à l'annexe H).

Certains États de droit civil ont un régime de CSC au sein de leur code pénal et il est considéré comme une « procédure criminelle » à laquelle s'appliquent les lois de procédure pénale. Ces juridictions fournissent une assistance dans les procédures de CSC, incluant le gel des avoirs, l'obtention de documents bancaires, et l'exécution des ordonnances de confiscation étrangères, fondées sur leurs lois nationales en matière d'entraide judiciaire ou sur les traités bilatéraux. Cependant, c'est habituellement à la condition que la procédure étrangère soit pénale, que l'Etat agit dans ce sens contre des biens et que certaines règles de procédure soient respectées.

S'agissant de la législation sur la CSC afin d'en faciliter l'application universelle des jugements, en particulier dans l'assistance juridique mutuelle, il est important que les lois sur la confiscation utilisent une terminologie permettant d'améliorer et de ne pas entraver le champ d'application de la loi en dehors du pays d'origine. L'utilisation du terme « confiscation en l'absence de condamnation » pour décrire des actions in rem contre la propriété est importante. On peut ainsi éviter le problème d'un Etat étranger incapable de faire respecter l'ordonnance de confiscation émise par un autre Etat, en raison de la terminologie, semble être autre chose que ce qu'il est réellement. Il est recommandé que les administrations évitent d'utiliser le terme « confiscation civile » si possible, en faveur de l'expression « confiscation en l'absence de condamnation », qui devrait aider au maximum à obtenir l'assistance juridique mutuelle, y compris usant de la force exécutoire, surtout dans certains pays de droit civil.

Le deuxième domaine de confusion, le fait que les définitions de certains termes n'ont pas de définitions correspondantes dans les différentes langues, est le mieux démontré par l'utilisation de « déchéance de propriété » dans certains États et « confiscation » dans



d'autres (voir encadré 34). L'article 2 (g) de la CNUCC statue que « la confiscation, qui comprend la déchéance de propriété, le cas échéant, désigne la dépossession permanente de biens par décision d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente. » Cette définition a aussi été utilisée dans la Convention de Vienne de 1998, même si des explications et des éclaircissements sur la définition ont été fournis dans le Commentaire de la Convention :

Référence est faite à la « déchéance de propriété » afin de répondre aux besoins de certains systèmes juridiques nationaux, où cela a été un terme plus approprié que « la confiscation ». Les versions française et espagnole [de la Convention] ne comprennent pas l'expression « qui comprend la confiscation, le cas échéant » [« which includes forfeiture where applicable, »], car les termes « *confiscation* » [en français dans le texte], en français et « *decomiso* » en espagnol ont été considérés comme les seuls appropriés. Il a été souligné, en particulier, qu'en espagnol l'utilisation du terme « *confiscacion* » devrait être évité.<sup>160</sup>

Les pays devraient utiliser le terme plus conforme à leurs systèmes juridiques.

#### **ENCADRÉ 34 « Déchéance » par opposition à « Confiscation »**

Au Mexique, le terme « déchéance » est privilégié. Il se réfère à la confiscation des produits et des instruments du crime, alors que la « confiscation » désigne la totalité des avoirs d'un individu.

A Jersey, la « déchéance » se rapporte aux outils/accessoires/instruments de la criminalité, alors que « confiscation » se rapporte au produit de la criminalité.

Nonobstant ces difficultés de terminologie, il est important que les pays conservent à l'esprit qu'ils sont obligés de se prêter mutuellement une coopération et une assistance les plus larges possibles pour la restitution d'avoirs.<sup>161</sup> Les Etats requis devraient être davantage encouragés à évaluer le fond de la demande, plutôt que de se concentrer sur la terminologie.<sup>162</sup> Cependant, parce que cette bonne pratique n'est pas toujours suivie, les pays demandeurs doivent s'investir dans la compréhension de la terminologie adoptée par les pays vers lesquels ils envoient leurs demandes d'entraide juridique.

160. Nations Unies, Commentaire sur la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (New York : Nations Unies, 1999), pp. 30-31.

161. CNUCC, l'article 46; UNTOC, l'article 18; Convention de Vienne, l'article 7.

162. Pour des exemples dans lesquels les tribunaux se sont concentrés sur le fond plutôt que de s'appuyer sur la terminologie, voir « Exécution des ordonnances de blocage basées sur des ordonnances étrangères de confiscation en l'absence de condamnation, avant l'introduction de la Législation sur la Confiscation des biens en l'absence de condamnation (CSC) en Angleterre, au Pays de Galles et dans les dépendances de la Couronne » en partie C. Voir aussi *Al Zayat*, [2008] EWHC 315 (savoir si le tribunal étranger constituait ou non une « autorité compétente à l'étranger ») dans l'annexe H du CD-ROM.

## Concept clé 32.

Les juridictions doivent être dotées d'une compétence extra territoriale.

La compétence extraterritoriale est nécessaire pour que le tribunal ait accès à des biens situés sur le territoire d'un autre État. La compétence extraterritoriale est la capacité d'un tribunal d'exercer sa compétence sur des individus ou des biens situés à l'extérieur des limites géographiques de l'État dans laquelle se trouve le tribunal. En règle générale, ces lois permettent l'exercice d'une compétence extraterritoriale si certaines conditions sont remplies, telles que les faits donnant lieu à la confiscation se sont produits dans le ressort territorial de la cour et il y a un lien établi entre l'État et les avoirs.<sup>163</sup>

L'octroi d'une compétence extraterritoriale est également utile pour permettre à un gouvernement de solliciter le gel des avoirs situés sur le territoire d'un autre État, même si la contrainte réelle ou l'exécution seront régies par la loi de l'État dans lequel se trouvent les avoirs (voir encadré 35). Les États adoptent de plus en plus des lois permettant d'appliquer les ordonnances étrangères de retenue et de confiscation.<sup>164</sup>

### ENCADRÉ 35 Compétence extraterritoriale : Problèmes de mise en œuvre/ en pratique en Suisse et en Colombie

En Suisse, le tribunal ou le procureur peut confisquer des avoirs situés à l'étranger aussi longtemps qu'il y existe une compétence territoriale pour poursuivre l'infraction sous-jacente. Ce fut la décision du Tribunal fédéral en interprétant l'article 70, par. 1 du Code pénal suisse, qui stipule que «le juge doit ordonner la confiscation des biens résultant d'un délit.» Parce qu'il n'y a aucune restriction dans la loi concernant l'emplacement des avoirs, le tribunal a estimé qu'il était possible de confisquer des avoirs, même s'ils sont situés à l'étranger.<sup>a</sup>

En Colombie, le juge ne pouvait pas déclarer la confiscation d'une somme importante placée sur un compte en banque aux États-Unis en raison de l'absence de pouvoir prononcer une ordonnance de confiscation sur le territoire d'un État différent.

a. SJ 1986 520 (Janvier 31, 1986).

163. Voir 28 United States Code, Section 1355 (b) (2) et 21 du United States Code, Section 853 (j) (établit la compétence sur les biens « sans lien avec l'emplacement de la propriété »). Voir aussi l'Anti-Money Laundering Act 1999 (Thaïlande), section 6, qui étend la compétence à l'extérieur du pays comme suit : «Quiconque commet une infraction de blanchiment d'argent, même si l'infraction est commise en dehors du Royaume, est passible de la peine dans le Royaume, tel que prévu dans la présente loi si :

- (1) soit l'auteur ou co-auteur est un ressortissant thaïlandais ou ayant sa résidence dans le Royaume,
- (2) le délinquant est un acte étranger et a été pris commettant un délit dans le Royaume ou en est le destinataire dans le Royaume des conséquences résultant de cet acte, ou bien le gouvernement royal thaïlandais est la personne lésée, ou
- (3) le délinquant est un étranger dont l'action est considérée comme une infraction sur le territoire de l'État où l'infraction a été commise, et si cette personne entre dans le Royaume et n'est pas extradée en vertu de la Loi sur l'extradition, l'article 10 du Code pénal s'applique *mutatis mutandis*. »

164. *Civil Asset Recovery* (International Co-operation) – (Jersey) Law 2007.

Les dispositions de restitution des avoirs contenues dans la CNUCC, notamment les articles 54, 55 et 57 prévoient que les pays victimes (demandeurs) seront en mesure d'exercer leur compétence sur des biens situés en dehors de leur compétence territoriale sur la base d'un jugement définitif du pays demandeur.<sup>165</sup> La capacité du pays victime à obtenir un jugement de confiscation à l'encontre des biens situés sur le territoire d'un autre État, et pour le territoire où se trouve la propriété à exécuter cet arrêt, facilite grandement la mise en œuvre des dispositions de retour obligatoire des avoirs détournés impliquant des fonds visés à l'article 57 (3) (a).

Ainsi, pour un régime efficace de restitution des avoirs, il est essentiel que les tribunaux des pays victimes, aient la capacité d'émettre des ordonnances concernant le produit des crimes situé au-delà de leurs frontières.

### **Concept clé 33.**

**Les autorités compétentes d'un pays doivent pouvoir ordonner l'exécution des mesures conservatoires décidées par les autorités d'un pays étranger.**

Les traités bilatéraux pour l'assistance juridique mutuelle et les conventions multilatérales, telles que la Convention de Vienne, l'UNTOC, et la CNUCC, imposent aux États parties/signataires d'adopter des mesures visant à fournir une assistance en matière de gel et de saisie des avoirs aux fins de leur confiscation éventuelle.<sup>166</sup> En raison de la rapidité avec laquelle les avoirs peuvent se déplacer d'un pays à l'autre, les demandes font généralement intervenir des circonstances urgentes dans lesquelles il est essentiel de préserver les biens avant qu'ils ne soient dissipés ou cachés (voir encadré 36). Il est important que les États aient une capacité simplifiée au maximum à restreindre des avoirs confisquables et à accepter les conclusions de la cour de l'État dans laquelle l'activité criminelle a été commise.

#### **ENCADRÉ 36** **l'Initiative StAR et la liste Interpol de contacts locaux**

Afin d'aider les pays développés et pays en développement dans leurs efforts pour recouvrer les avoirs volés, l'initiative StAR et INTERPOL collaborent pour mettre en place le StAR Interpol 24/7 Focal Point Contact List permettant de contacter des fonctionnaires nationaux qui pourraient répondre aux demandes urgentes d'assistance internationale. Ce sera la première liste de ce genre - liste mondiale des fonctionnaires nationaux disponibles 24 heures par jour, sept jours par semaine pour aider les pays avec cas d'avoirs volés, en particulier celles impliquant des personnes politiquement exposées, et la corruption d'agents publics fonctionnaires.

Pour plus d'informations, voir l'Annexe III.

165. L'exigence d'un jugement définitif ne peut être levée par l'État en tant que Partie requise (CNUCC, article 57).

166. Les pays qui ont ratifié la CNUCC ont l'obligation de bloquer et de saisir les avoirs à la demande d'un autre pays et de permettre l'exécution des ordonnances étrangères provisoires. Voir CNUCC, les articles 52, 54, 55.

Parce qu'en donnant effet à une ordonnance d'un tribunal étranger cela permettra d'éviter la nécessité d'engager une procédure interne, il est recommandé que les administrations prévoient l'enregistrement et l'exécution des ordonnances étrangères de contrainte, y compris celles émises pour une procédure étrangère de CSC.<sup>167</sup> Avec une telle disposition, un État peut traiter des ordonnances comme si elles avaient été introduites par un tribunal local. En plus de l'efficacité de temps, l'inscription préserve les moyens de juger et engager des poursuites.

Aux États-Unis, par exemple, conformément au **28 l'United States Code**, Section 2467 (d) (3), les tribunaux fédéraux sont autorisés à appliquer une ordonnance étrangère de préservation des biens dans l'attente de la réception d'un ordre exécutoire de confiscation venant de l'État demandeur.<sup>168</sup>

Pour rendre une telle ordonnance, un tribunal américain peut, soit s'appuyer sur des informations à partir d'un affidavit «mettant en valeur des motifs raisonnables de croire que la propriété qui doit être retenue sera mentionnée dans un jugement de déchéance», ou bien elle peut enregistrer et exécuter une ordonnance étrangère. Une injonction étrangère peut être exécutée si (1) aux États-Unis et le pays étranger où l'ordre a été émis sont parties prenantes d'un accord international formel prévoyant l'assistance mutuelle en cas de confiscation, (2) l'injonction a été émise par un tribunal d'une juridiction compétente sur le territoire d'un État étranger, (3) la violation du droit étranger donnant lieu à la confiscation constituerait une violation ou un délit qui donnerait lieu à une confiscation s'ils étaient commis aux États-Unis, et (4) le procureur général juge qu'il est dans l'intérêt de la justice de certifier l'ordonnance d'exequatur.

### **Concept clé 34.**

#### **Les autorités d'un pays doivent pouvoir ordonner et mettre en œuvre l'exécution des décisions de confiscation étrangères.**

La facilité et la rapidité avec laquelle les biens peuvent être transférés d'un pays à l'autre exige que les lois sur la confiscation soient aussi agiles que les criminels qui génèrent les revenus du crime. Avoir une loi sur la CSC est essentielle pour la capacité d'un pays à

---

167. Jersey a des dispositions permettant au procureur général d'accorder l'entraide judiciaire à d'autres pays impliqués dans les enquêtes et les procédures de CSC ou tant que le procureur général a des motifs raisonnables de soupçonner que les preuves sont des produits ou des instruments d'un comportement illégal : Loi sur les restitutions d'avoirs [Civil Asset Recovery Law] (coopération internationale) (Jersey) 2007, Partie 2. Il existe également des dispositions relatives aux ordonnances de retenue, y compris des ordonnances ex parte, la section 6. Une ordonnance de restriction de propriété ne peut être obtenue que si les procédures ont été ou doivent être formées, n'ont pas été conclues, et qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une ordonnance externe de CSC pourra être exécutée.

168. Pour des exemples de demandes de retenue et d'ordonnances étrangères, *In re Restraint of All Assets Held in the Name of Alain Gagnon*, and *In re Restraint of Assets Held in the Name of Mario Mariano Faro, Labcare and Supplies Corporation, and Mediscientific Corporation* sur le CD - ROM à l'Annexe I.

**ENCADRÉ 37 Questions et solutions législatives**

Bien que la Loi contre le blanchiment d'argent de Thaïlande prévoit des pouvoirs de CSC, la coopération internationale et le partage des avoirs pour les affaires étrangères sont limités à la confiscation pénale seule. Pour résoudre ce problème, le Bureau du Procureur général a proposé des amendements aux lois sur l'entraide juridique qui, s'ils étaient adoptés, autoriseraient la Thaïlande à fournir une assistance dans les affaires tant criminelles que de CSC, autorisant ainsi le retour d'avoirs et le partage. Cela (amendements) a été approuvé par le Cabinet et attend d'autres approbations.

recouvrer le produit du crime. Les fortes dispositions/ mesures fortes de l'aide internationale donnent aux États l'aptitude à fournir une assistance à d'autres pays, en préservant les avoirs et en exécutant les ordonnances étrangères de confiscation (voir les encadrés 37 et 38). Un régime de confiscation conforme à la CNUCC et à d'autres conventions s'y afférant, assure le mieux la force exécutoire d'un jugement de confiscation au-delà des frontières de l'État demandeur.<sup>169</sup> En effet, l'obligation de retour obligatoire de la CNUCC se pose sur l'exécution du jugement de confiscation définitive de l'État requérante par l'État requis.<sup>170</sup>

Par conséquent, il est nécessaire pour un État d'avoir à la fois la capacité d'obtenir un jugement de confiscation à l'égard des biens situés au-delà de ses frontières quand elle est le pays demandeur, et la capacité d'exécuter une décision de confiscation d'un autre pays quand il est le pays requis.

Certains États exécutent une décision de confiscation étrangère par l'application littérale, (c'est-à-dire donnant effet à l'ordonnance de confiscation étrangère), connu comme « l'exécution directe. » Donner effet à l'arrêt de la confiscation d'une autre compétence plutôt que de plaider à nouveau sur le « caractère confiscable » des avoirs préserve les moyens et permet à la procédure de confiscation de se produire sur le territoire de l'État comme infraction sous-jacente. Une autre option consiste pour le gouvernement étranger à « domestiquer » l'ordonnance étrangère (c'est-à-dire déposer une demande d'une ordonnance nationale sur la base des informations fournies) et à faire appliquer une ordonnance de confiscation étrangère au nom du pays dans lequel les biens sont situés et qui exécute l'ordonnance.

169. CNUCC, les articles 54 et 55, exigent que les États signataires « dans toute la mesure du possible » reconnaissent et fassent exécuter les ordonnances de confiscation étrangères ou apportent leur propre demande d'un ordre interne sur la base d'informations fournies par un autre État signataire. D'autres conventions contiennent des dispositions similaires: UNTOC, l'article 13; Convention de Vienne, l'article 5.

170. CNUCC, les articles 57 (3) (a) et 55 (1) (b). Une autre manière d'invoquer la disposition obligatoire de retour d'avoirs en vertu de l'article 57 (3) (a) est conforme à l'article 55 (1) (a), dans lequel l'État requis demande et obtient l'ordonnance de confiscation à la suite de la demande de l'État requérant.

Lors de l'élaboration d'une loi permettant l'exécution des décisions étrangères de confiscation, il est important de permettre l'exécution des décisions en monnaie étrangère parce que tous les jugements de confiscation ne désignent pas des biens spécifiques. Si les biens d'origine criminelle ont été dépensés ou ne peuvent pas être localisés, certains États autori-sent l'exécution des arrêts par des avoirs de remplacement ou par un jugement d'argent (voir Concept clé 6). En outre, la loi devrait permettre l'exécution des décisions de CSC.<sup>171</sup> La loi devrait également être rédigée de manière à permettre l'exécution des ordonnances de confiscation étrangères, même dans les cas où le gouvernement qui a obtenu l'ordonnance peut par la suite décaisser les fonds récupérés aux victimes d'infractions (après déduction des frais gouvernementaux associés à la confiscation, la liquidation de biens, et la récupération).

Quand un État obtient un jugement de confiscation de biens situés dans un autre État, il ne peut simplement exécuter ce jugement. Au lieu de cela, l'État requérant a besoin de transmettre ce jugement à l'autorité compétente de l'État où le bien est situé, conformément à une demande d'assistance juridique demandant l'exécution du jugement. L'Etat requis doit déterminer si le jugement de confiscation est valable pour l'exécution en vertu de son droit interne.<sup>172</sup>

En règle générale, le jugement doit être certifié par un tribunal, et le pays demandeur devra vérifier que le jugement est définitif et non plus en appel ou, si aucun recours n'a été déposé, que le délai pour interjeter appel a expiré.

La demande d'assistance juridique doit également démontrer que les parties intéressées avaient la possibilité de contester les mesures de confiscation. Ainsi, la demande devrait confirmer que les parties intéressées (1) ont fourni un préavis de la procédure conformément au droit interne, (2) ont ainsi eu la possibilité de participer à la procédure, et (3) soit n'ont pas participé mais que leurs efforts ont été infructueux ou ont refusé de participer. En matière de délai, il n'est pas toujours possible de garantir qu'un contrevenant en fuite, a effectivement reçu notification de la procédure de confiscation. De nombreux États autorisent des formules d'avis sans réelle valeur d'information (comme l'affichage sur la propriété, un avis envoyé à la dernière adresse connue, un avis à des proches ou à un avocat, etc.). Le respect de la légalité exige généralement que l'avis soit donné de manière suffisante, mais pas nécessairement effective. La loi devrait être rédigée

---

171. Lorsque les lois n'ont pas précisé que les jugements de CSC peuvent être exécutés, les tribunaux ne disposant pas de confiscation CSC ont eu à examiner si une retenue «criminelle (pénale)» ou une ordonnance de confiscation (civile) pourrait être faite sur la base d'une ordonnance de CSC.

Au Royaume-Uni, à l'île de Man et à Jersey, avant la promulgation de loi sur la CSC dans les pays respectifs, les tribunaux ont reconnu des ordonnances étrangères de confiscation (CSC), malgré l'absence d'une référence expresse de la loi. Pour une discussion plus détaillée sur ces cas, voir « Exécution des ordonnances de retenue sur la base de la CSC. Injonctions étrangères de confiscation des avoirs avant l'introduction de la Législation sur la CSC en Angleterre et au Pays de Galles et les dépendances de la Couronne» dans la partie C.

172. Sinon, l'Etat requis peut entreprendre sa propre enquête et poursuivre des infractions se produisant sur son territoire, comme le blanchiment d'argent.

**ENCADRÉ 38 Questions d'application : l'interdiction sur la propriété étrangère**

Dans une affaire aux États-Unis, le contrevenant a été reconnu coupable d'avoir escroqué sa paroisse de plus de \$ 590,000. La plupart des fonds ont été virés aux Philippines et utilisés pour acheter des biens immobiliers. Le contrevenant a été condamné à la déchéance d'un certain nombre de propriétés, mais le gouvernement philippin, bien que disposé à contribuer à l'application, a été contrecarré par l'interdiction constitutionnelle pour les gouvernements étrangers de posséder des biens immobiliers.

Parce que ce contrevenant particulier souhaitait coopérer avec les États-Unis, d'autres options étaient disponibles permettant d'atteindre le même but c'est-à-dire procéder à la cession des biens illégalement acquis au profit des victimes. Avec l'accord du contrevenant, la propriété sera vendue et le produit de la vente viré sur un compte du gouvernement des États-Unis. Cette option n'aurait pas été possible si le contrevenant avait refusé de coopérer.

de sorte qu'un avis sous une autre forme ne soit pas un obstacle à son application hors du territoire de l'État d'origine.<sup>173</sup> Une attention toute particulière à la rédaction des types d'avis est importante pour que l'autorité qui l'exécute puisse déterminer si l'avis est conforme aux circonstances.

La loi devrait également détailler les procédures applicables à l'exécution, telles que les défenses reconnues et si le propriétaire serait autorisé dans l'exécution de la procédure à contester la décision « *de confiscabilité* » sous-jacente. Certains États évitent ce type de récusation au motif que le propriétaire des avoirs aurait eu la possibilité de faire appel/ de contester dans le pays dans lequel la décision a été rendue.

Si le gouvernement "domestique" l'ordonnance étrangère, le besoin d'un accord de partage de biens devient apparaît, et ainsi l'autorité judiciaire qui a rendu le jugement de confiscation peut recevoir une partie du produit une fois la confiscation réalisée (voir Concept clé 36).

173. Par exemple, 28 United States Code, Section 2467 (d), autorise l'exécution d'une ordonnance de confiscation étrangère. Il prévoit dans les articles y afférant :

La Cour peut ordonner des ordonnances telles que permettant d'exécuter le jugement au nom de la nation étrangère à moins que le tribunal estime que :

- (A) le jugement a été rendu en vertu d'un système qui rend les tribunaux ou les procédures incompatibles avec les exigences d'une procédure légale régulière;
- (B) le tribunal n'avait pas compétence étrangère persona sur le défendeur;
- (C) le tribunal étranger n'a pas de compétence sur l'objet;
- (D) la nation étrangère n'a pas pris des mesures en conformité avec les principes d'une procédure régulière, afin de notifier la procédure à une personne ayant un intérêt dans la propriété dans un délai suffisant pour lui permettre de se défendre, ou
- (E) le jugement a été obtenu par fraude.

## **Concept clé 35.**

### **La CSC devrait pouvoir être utilisée pour restaurer les droits des victimes sur leur propriété**

Tout système de confiscation devrait prendre en considération les intérêts des victimes de la criminalité. Par exemple, la victime d'une fraude transfère de l'argent à son insu à un fraudeur qui achète une voiture ou une maison avec ces fonds.<sup>174</sup> La victime n'a aucun droit de propriété sur ces biens, et donc, ne peut généralement pas faire valoir un droit dessus s'ils devenaient l'objet de confiscation. En effet, pour permettre à toutes les victimes ou aux créanciers spoliés de contester la confiscation, il faudrait transformer une affaire de confiscation en une procédure d'insolvabilité. Néanmoins, même si l'argent de la victime peut ne pas être directement imputable à l'actif du contrevenant, les gouvernements devraient avoir la flexibilité nécessaire pour permettre une restitution<sup>175</sup> si la victime est en mesure de démontrer une perte.<sup>176</sup> Une fois que les avoirs du contrevenant ont été confisqués, le gouvernement devrait avoir l'autorisation légale de restituer certains fonds confisqués au profit de la victime (ou des victimes) de l'infraction donnant lieu à la confiscation, ou, dans certains cas, à la victime (ou aux victimes) de faits similaires ou de délits liés. Il s'agit d'une question d'équité conforme aux engagements internationaux.<sup>177</sup>

En abordant dans la loi les récupérations pour les victimes, le modèle préféré est celui qui autorise une répartition au prorata des fonds recouvrés. Tout autre système de restitution permettrait de récompenser celles parmi les victimes qui agissent plus rapidement ou, de manière fortuite, sont en mesure de prouver que leur perte est liée à la propriété saisie, alors que d'autres victimes, en général ceux qui sont impliqués dès le début, ne peuvent pas prouver la trace de leurs fonds.

---

174. Par ce concept clé, l'objectif spécifique et la portée de ce guide, le terme «victime» est utilisé pour englober toutes les victimes identifiables (par exemple, les individus, entreprises ou pays), ce qui va au-delà de la définition de la CNUCC.

175. « Restitution » est utilisée quand il y a une victime identifiable (par exemple, individu, gouvernement, entreprise) et une ordonnance de restitution/dédommagement est prononcée pour mettre la victime dans la situation où il ou elle aurait été s'il n'y avait eu l'action abusive du délinquant.

176. Dans la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (Royaume-Uni), l'article 301 prévoit une sortie de trésorerie à destination des victimes. Le paragraphe (3) se rapporte à une personne qui prétend que certains ou la totalité des espèces lui appartiennent légitimement, et qu'il en a été privé par une conduite illégale. Un exemple de cela serait une personne qui prétend que l'argent lui avait été volé. Si la Cour est convaincue, elle peut statuer afin que la trésorerie de la personne requérante lui soit libérée. Le paragraphe (4) se rapporte à l'affaire de tout autre propriétaire véritable qui n'est pas la personne de qui l'argent a été saisi. Ici, si le tribunal est convaincu, l'argent peut être libéré, mais seulement si la personne auprès de qui il était saisi ne s'y oppose pas. Voir également Modèle de législation du Commonwealth, l'article 35 (2) (Annexe D du CD-ROM).

177. CNUCC, l'article 57 (3) (c) impose aux États signataires d'examiner en priorité l'indemnisation des victimes du crime. Voir aussi UNTOC, l'article 14 par. 2, exigeant des États signataires d'examiner de manière prioritaire la restitution du produit du crime ou des biens à l'État Partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de ce crime.



La loi sur la CSC doit aussi envisager la façon dont les victimes étrangères sont traitées. Par exemple, une fraude se produit dans le pays dans lequel se trouvent les victimes, mais le contrevenant transfère le produit dans un autre pays. Si le pays abritant le bien ne peut pas exécuter une décision/injonction de confiscation étrangère et donc retourner le produit (de la fraude) pour restitution aux victimes, les victimes peuvent être laissées sans secours à moins qu'ils n'intentent une action au civil dans le territoire étranger, (solution) qui n'est pas pratique dans la plupart des cas.

Les traités internationaux réglementent la restitution des avoirs aux victimes, mais les méthodes ou les dispositions varient selon les infractions sous-jacentes. Les principes recommandés devant être inclus dans les lois sur la confiscation devraient être fondés sur les engagements suivants :

- UNTOC, l'article 14 (2): ... Lorsqu'il se prononce sur la demande faite par un autre État-partie conformément à l'article 13 du [UNTOC], les États-parties doivent, dans la mesure permise par leur droit national et si cela est demandé, accorder une attention prioritaire à la restitution du produit du crime ou des biens à l'État-partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes.
- CNUCC, l'article 57 (3): L'État-partie requis devra ... dans le cas de détournement de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics détournés... lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 [de la CNUCC] et sur la base d'un arrêt définitif dans l'Etat requérant, une exigence qui peut être levée par l'État Partie requis, restituer les biens confisqués à l'État Partie requérant.
- Les États requis signataires de la CNUCC devront, sous certaines conditions, examiner en priorité une indemnisation directe des victimes d'actes criminels. De telles circonstances se poseraient pour des délits de corruption décrits dans la Convention, sauf pour les cas de détournement de fonds (décrits ci-dessus) ou des cas où l'État établit au préalable sa possession ou des dommages-intérêts.<sup>178</sup> Les États peuvent également prendre en considération les revendications/demandes des propriétaires légitimes antérieurs ou encore, les accords existant entre les États concernés lors de la négociation de telles circonstances.<sup>179</sup>
- « Les États Parties [signataires de la CNUCC] peuvent aussi envisager de conclure spécialement des accords ou des arrangements mutuellement acceptables, au cas par cas, pour disposer définitivement des biens confisqués. »<sup>180</sup> Ces accords pourraient être utilisés pour restituer les avoirs aux victimes.

Une question connexe, mais en dehors du champ d'application de la législation sur la CSC, est un litige privé ou procédure civile.<sup>181</sup> En ce qui concerne les demandes de

---

178. CNUCC, l'article 57 (3) (a) et (b).

179. CNUCC, l'article 57 (3) (c).

180. CNUCC, l'article 57 (5).

181. Pour une discussion sur les options disponibles pour le plaideur privé, voir « Restitution des produits de la corruption au Royaume-Uni : L'aide à l'application des lois et outils pour le particulier » dans la

d'enquête liées à la localisation des avoirs, elles doivent être aussi larges que possible en fonction des circonstances de chaque affaire.<sup>182</sup>

Les États devraient veiller à ce que les victimes aient le droit d'engager les démarches juridiques personnelles/privées contre ces responsables pour les dommages qu'elles ont subis. Dans le cadre de délits de corruption, la CNUCC exige des États parties de prendre des mesures pour s'assurer que les individus et entités qui ont subi des dommages aient le droit d'entamer de telles procédures judiciaires.<sup>183</sup> En outre, CNUCC permet à un État d'intenter une action privée devant les tribunaux civils du pays étranger abritant des avoirs acquis grâce à la corruption.<sup>184</sup>

### **Concept clé 36.**

#### **Les autorités d'un pays ayant bénéficié de la coopération d'autorités étrangères devraient pouvoir leur restituer, ou partager avec elles, les avoirs confisqués.**

Les pays doivent déterminer quoi faire avec le produit réalisé grâce à la confiscation. S'il y a des victimes ou des propriétaires légitimes antérieurs, les biens devraient être restitués, conformément aux dispositions de la CNUCC et de l'UNTOC.<sup>185</sup> En outre, en cas de détournement de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics détournés dans lesquels une ordonnance de confiscation a été exécutée par l'autorité judiciaire détenant les avoirs, la CNUCC donne mandat pour la restitution des avoirs.<sup>186</sup>

Dans tous ces cas, les États Parties peuvent envisager de conclure des accords ou des arrangements concernant la liquidation définitive des avoirs<sup>187</sup> et peuvent déduire des

---

partie C. Pour les exemples de cas, voir *Attorney-General of Zambia v. Meer Care & Desai & Ors*, [2007] EWHC 952 (Ch) et *Banco Central de Paraguay v. Paraguay Humanitarian Foundation and Tulac*, 1 Civ. 9649 United States District Court, Southern District of New York (Janvier 6, 2005) (une affaire civile avec une récupération fructueuse de 16 milliards de dollars provenant d'une banque d'Etat) sur CD-ROM à l'annexe H.

182. Dans *Banco Central de Paraguay v. Paraguay Humanitarian Foundation, Inc. and John Tulac*, 01 Civ. 9649 (JFK) (United States District Court, Southern District de New York), le juge Keenan a déclaré :

... Même si la demande d'enquête (de localisation du bien) est une « expédition de pêche »... Cette Cour a reconnu il y a longtemps qu'« *un créancier judiciaire* » [italiques ajoutées] a le droit de chercher à en savoir plus long sur les avoirs du débiteur dans le jugement. » *Capital Co. v. Fox*, 15 F. Supp. 677, 678 (S.D.N.Y. 1936). En tant que créancier judiciaire, Banco Central a droit à une enquête très approfondie sur la localisation et l'identification des avoirs des principaux prévenus. Voir *British International Ins. Co.*, 2000 U. S. Dist. LEXIS 7509 au 16 (en notant qu'un créancier judiciaire a « habituellement droit à un examen très approfondi d'un débiteur judiciaire à l'égard de ses avoirs, y compris la découverte, l'identification et la localisation de tout actif détenu par le débiteur judiciaire, où qu'il se trouve »)...

183. CNUCC, l'article 35.

184. CNUCC, l'article 53.

185. CNUCC, l'article 57 (3) (c); UNTOC, l'article 14 (2).

186. CNUCC, l'article 57 (3) (a).

187. CNUCC, l'article 57 (5), et UNTOC, l'article 14 (3). Certains pays restituent les fonds aux victimes

dépenses raisonnables encourues lors des enquêtes, des poursuites, ou d'une procédure judiciaire.<sup>188</sup>

Dans les cas où la restitution des biens n'est pas obligatoire, la CSC devrait autoriser le gouvernement à partager les biens confisqués avec les États qui ont permis le succès de la confiscation (voir encadré 39).<sup>189</sup> Plusieurs conventions des Nations Unies encouragent le partage des avoirs, y compris la Convention de Vienne<sup>190</sup>, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme,<sup>191</sup> et UNTOC.<sup>192</sup>

D'autres accords multilatéraux encouragent les États membres à conclure des accords bilatéraux sur le partage des avoirs.<sup>193</sup> Dans certains pays, la législation de partage est utilisée pour satisfaire aux exigences du traité sur la restitution des avoirs, dans les cas de restitutions aux victimes ou à leurs propriétaires légitimes antérieurs ou dans des cas impliquant la corruption.

Si le pays abritant le bien au moment de la confiscation, veut retenir la totalité des produits confisqués sans égard à l'effort déployé par le pays qui a coopéré à l'effort de

---

ou aux propriétaires légitimes antérieurs par une loi de partage.

188. CNUCC, l'article 57 (4).

189. Par exemple, la loi sur le partage des États-Unis, 21 United States Code, Section 881 (e) (1) (E), prévoit ce qui suit: «Lorsqu'une propriété est civilement ou pénalement confisquée en vertu de ce sous-chapitre le Procureur général peut... transférer les biens personnels confisqués ou le produit de la vente des biens confisqués personnels ou réels dans un pays étranger qui a participé directement ou indirectement à la saisie ou la confiscation de la propriété, si un tel transfert-(i) a été convenu par le Secrétaire d'Etat, (ii) qu'il est autorisé dans le cadre d'un accord international entre les États-Unis et le pays étranger, et (iii) qu'il est fait vers un pays qui, le cas échéant, a été certifié en vertu de l'article 2291j (b) du titre 22. »

190. La Convention de Vienne, l'article 5 (5) (b) (ii) encourage les parties à «accorder une attention particulière à la conclusion d'accords sur... le partage avec d'autres (Etats) Parties sur une base régulière ou au cas par cas, du produit ou des biens, ou des fonds provenant de la vente de ce produit ou de ces biens, conformément à sa législation nationale, son droit administratif, ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux conclus à cet effet »

191. Dans la Convention internationale des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme, l'article 8 (3) stipule: « Chaque État Partie concerné peut envisager de conclure des accords sur le partage avec les autres États Parties, systématiquement ou au cas par cas, sur des fonds provenant des confiscations visées au présent article. »

192. UNTOC, l'article 13 (9), déclare: « Les États parties envisagent de conclure des traités bilatéraux ou multilatéraux, des accords ou des arrangements pour renforcer l'efficacité de la coopération internationale instaurée conformément au présent article. » L'Article 14 (3) stipule que «lorsqu'il agit à la demande faite par un autre État-partie en application des articles 12 et 13 de la présente Convention, un État-partie peut envisager spécialement de conclure des accords ou arrangements prévoyant :... (b) de partager avec d'autres États-parties, systématiquement ou au cas par cas, ce produit du crime ou des biens, ou les fonds provenant de la vente de ce produit du crime ou des biens, conformément à sa législation nationale ou des procédures administratives ».

193. L'ONUDC a favorisé l'élaboration d'un Modèle d'accord « bilatéral sur le partage du produit du crime ou des biens visés par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, » qui a été adoptée le 16 Décembre 2005, par l'Assemblée générale des Nations unies dans le cadre de la résolution sur le renforcement de l'Organisation des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale programmes (Numéro de la résolution A/RES/60/175).

### **ENCADRÉ 39 Entente sur le partage de des avoirs**

Les pays peuvent convenir sur des utilisations spécifiques pour les fonds rapatriés. Impliquant une CSC, voici un exemple d'accord entre les États-Unis, la Suisse et le Kazakhstan, suite à une action visant un montant de 84 millions de dollars déposé sur un compte bancaire en Suisse. Les fonds ont été soumis à la CSC, à mesure que la procédure est remontée jusqu'à la corruption de trois hauts fonctionnaires du Kazakhstan par un homme d'affaires américain pour les droits pétroliers et gaziers au Kazakhstan.

L'accord a créé trois programmes :

- Des projets en faveur d'enfants pauvres, - projets administrés par la Fondation Bota, une organisation non gouvernementale de renom, et supervisés par la Banque mondiale.
- Un programme de cinq ans du gouvernement kazakh pour améliorer sa gestion des finances publiques.
- La mise en œuvre d'un plan d'action global pour la transparence dans les secteurs pétrolier, gazier, et des industries minières au Kazakhstan. Cela faisait partie de l'Initiative de Transparence des Industries Extractives [Extractive Industry Transparency Initiative], une initiative dont la mise en œuvre est aidée par la Banque mondiale.

confiscation, ou sans tenir compte du fait que le produit saisi a été généré par un crime commis contre les lois d'un autre pays, le résultat d'un tel système serait d'encourager de tels États à se présenter comme des paradis pouvant attirer les richesses acquises de façon criminelle. Ce résultat est contraire à l'esprit de coopération mondiale dans la lutte contre les criminels internationaux.

Toutefois le partage réciproque des avoirs favorise la coopération internationale. Les administrations s'engagent à partager les résultats d'une ordonnance de confiscation réussie, sans considération du lieu où le bien se trouve ni quant à l'identité du pays qui mène l'action de confiscation. Sachant qu'en fin de compte, les résultats d'une confiscation fructueuse soutiennent la lutte contre la criminalité internationale, ne récompensent pas les pays servant de refuge aux criminels et encouragent les organismes en charge de l'application des lois à coopérer avec leurs homologues à travers les frontières.

## **PARTIE C**

---

### Contributions spéciales



# Exemple de bonnes pratiques en matière de CSC : le point de vue suisse

---

Yves Aeschlimann\*

## Contexte : le droit pénal dans un système de droit continental

Le droit pénal est une question de droit fédéral en Suisse. La principale source de droit est le Code pénal, ou Code Criminel Suisse - *Criminal Code of Switzerland*, adopté en 1937. Le Code criminel est basé sur le *principe de la légalité* [en français dans le texte], ce qui signifie qu'on ne peut être déclaré coupable uniquement pour un délit contenu dans le Code criminel. Le latin dit *nullum crimen nulla poena sine lege* (pas de délit, pas de peine sans loi). Cela doit être compris/interprété comme un « pare-feu » contre l'arbitraire du pouvoir judiciaire. Il permet au Parlement de décider si un comportement est un délit, et quelle peine doit être donnée au contrevenant (soit une peine privative de liberté ou bien une autre peine).

Actuellement, à Genève et dans les tribunaux fédéraux, un procureur mène les poursuites et le défendeur peut choisir un avocat pour sa défense. Le juge d'instruction, en collaboration avec la police, gère les enquêtes dans le cas présent. Ils ne sont pas « parties » dans la procédure et sont censés être aussi objectifs que possible. Pendant l'enquête, le juge d'instruction doit trouver la vérité. Le juge d'instruction doit enquêter sur les faits, trouver des preuves de l'infraction, et s'il y a infraction, doit essayer de trouver le coupable, inculper le coupable, et l'arrêter si nécessaire. Pendant l'enquête, si le contrevenant est inculqué, il peut être assisté par un avocat, qui doit être présent chaque fois qu'un témoin ou un expert témoigne devant le juge d'instruction. Si le délinquant demeure inconnu, mais qu'il existe un produit d'une infraction présumée, le juge d'instruction poursuivra l'enquête pour établir que les biens sont le produit d'une infraction. En 2011, le juge d'instruction cessera d'exister. Le procureur sera en charge de l'enquête du début jusqu'à la fin.

## La confiscation dans le code Pénal suisse

La confiscation en Suisse existe sous les deux formes : celle fondée sur une condamnation et confiscation sans condamnation (CSC). Elles sont basées sur les mêmes dispositions du Code Pénal Suisse, les articles 70 à 72 (voir encadré 40), et les mêmes procédures s'appliquent.

\* Juge d'instruction, Section financière, Genève, Suisse, écrivant à titre personnel.

Spécifiquement lié à la CSC, l'article 70, paragraphe 1, prévoit que «Le juge doit ordonner la confiscation des biens résultant d'une infraction ou qui étaient destinés à en induire ou à en récompenser l'auteur, pour autant que ces biens n'aient pas à être restitués à la partie lésée pour rétablir ses droits.» Ainsi, la confiscation peut être exécutée même sans condamnation.

La Suisse applique la norme de preuve pénale dans tous les cas de confiscation civile, plutôt que la «prépondérance des probabilités» norme de la preuve s'appliquant dans de nombreux États de droit coutumier [Common law].

Cette norme pénale est appelée « intime conviction » et signifie qu'une fois toutes les accusations portées devant le juge, celui-ci doit être «intimement convaincu» que les biens sont le produit d'une infraction. On peut être intimement convaincu même sans preuve, mais avec une «accumulation d'indices» (faisceau d'indices [en français dans le texte]). Comme dans d'autres États, la confiscation est une action *in rem*, et elle est comprise comme étant une « mesure » et non pas une « punition ».

Dans tous les cas, l'accusation doit prouver qu'il y a eu infraction et que les avoirs sont le produit de l'infraction ou qu'ils étaient destinés à être utilisés dans la perpétration d'une infraction pénale ou à titre de paiement de celle-ci.<sup>194</sup>

Le terme « avoir » doit être compris au sens large. Ces avoirs peuvent être des objets ou des valeurs, ou tout autre type d'avantage économique qui peut être estimé, soit par augmentation de l'actif ou par diminution du passif.<sup>195</sup>

Pour être confisqués, les biens doivent être le produit d'une infraction. Le produit peut résulter de n'importe quel type de délit, tant qu'il est énoncé dans le Code Pénal Suisse ou dans d'autres dispositions pénales contenues dans d'autres lois suisses (par exemple, la loi Fédérale sur les Stupéfiants). Les recettes sont comprises comme le produit direct de l'infraction ou des biens qui ont été achetés avec le produit du délit. Tant que l'on peut suivre la trace du produit, ce dernier peut être confisqué (ainsi les avoirs doivent être liés à l'infraction). Dès que le lien n'existe plus, la confiscation n'est plus possible. Le procureur pourra alors demander une revendication « compensatrice », conformément à l'article 71 par. 1 du Code Pénal Suisse.

La confiscation de biens exige également que les autorités de la justice pénale suisse aient compétence pour poursuivre l'infraction, à l'exception faite du produit des infractions liées aux stupéfiants.<sup>196</sup> Cette compétence est établie lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur le territoire de la Suisse ou si l'auteur ou la victime est un citoyen

---

194. Il y a une exception s'agissant des organisations criminelles, voir le Code Pénal Suisse, article 72. Dans ce cas, le procureur devra prouver l'existence d'une organisation criminelle et que l'organisme a le pouvoir de disposer des biens. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a eu un délit spécifique et que le bien en est son produit.

195. FF 1993 II 299, n. 223.1.

196. Conformément à l'article 24 de la loi fédérale sur les stupéfiants (Suisse), les biens peuvent être confisqués, même lorsque les autorités de justice pénale suisse n'ont aucune compétence pour poursuivre l'infraction.



suisse. Une infraction est réputée avoir été commise à l'endroit où le délinquant a commis l'acte et à l'endroit où le résultat s'est produit.<sup>197</sup>

Parce que la confiscation est une mesure *in rem*, elle peut être décidée indépendamment de qui est le propriétaire réel de l'actif, même si le propriétaire n'est pas impliqué dans l'infraction pénale.<sup>198</sup> Si les avoirs ont été transférés à un tiers, le tiers peut être passible de saisie ou recevoir un commandement à payer un montant compensatoire, sauf si le tiers a acquis les avoirs sans connaître les faits justifiant la confiscation, et pour autant que cette tierce partie ait payé une valeur suffisante ou s'il est établi que la confiscation est une peine trop lourde dans cette affaire (article 70 al. 2 Code Pénal Suisse).

En raison de cette procédure de confiscation spécifique, il n'y a pas dans le système suisse de procédure civile de CSC, dans laquelle le procureur pourrait simplement agir comme une personne privée et faire valoir une réclamation sur des avoirs.

Il y a possibilité pour la victime d'une infraction de faire valoir une réclamation par l'action civile, généralement fondée sur la responsabilité Aquilienne du délinquant ou sa responsabilité contractuelle. Mais dans de telles actions, il y aura un défenseur, il n'y a donc aucune analogie avec la « confiscation civile ».

## L'entraide judiciaire (MLA) en matière de CSC

En Suisse, la coopération internationale en matière pénale est guidée par les principes de réciprocité, de double incrimination, de spécialité, et de proportionnalité dans l'exécution de toute demande d'entraide judiciaire (MLA). La MLA s'exerce sous les trois régimes concomitants: les conventions internationales, les traités bilatéraux, et le droit national.

Les procédures d'entraide lors de CSC sont énoncées dans la Loi fédérale sur l'Entraide Internationale en Matière Pénale (EIMP - IMAC). Selon l'EIMP-IMAC, les autorités suisses peuvent, en règle générale, sur demande d'une autorité étrangère, prendre possession des avoirs bloqués ou bien les remettre à la personne ayant droit à l'exécution d'une décision du tribunal étranger.<sup>199</sup> Les avoirs pouvant être remis sont le produit d'un crime, sa valeur de remplacement,<sup>200</sup> ou des contributions ayant permis de fomenter le crime ou récompenser le délinquant.<sup>201</sup> Il n'est pas nécessaire qu'une personne soit définitivement condamnée pour crime dans l'État requérant ou ailleurs. Lorsque la restitution des avoirs est basée sur une décision étrangère qui est en vigueur, la décision étrangère sera déterminante quant à savoir si les biens à restituer sont le produit de la criminalité<sup>202</sup>.

---

197. Code Pénal Suisse, les articles 3-7.

198. FF 1993 III 300, n. 223.3.

199. IMAC (Suisse), l'article 74a al. 1.

200. Ne saurait être comprise comme un actif de substitution, parce que, pour une valeur de remplacement le lien entre l'infraction et la valeur doit toujours exister (trace écrite).

201. IMAC (Suisse), l'article 74a al. 2.

202. ATF 131 II 169 consid. 6, p. 175.

Les avoirs pourront être retenus en Suisse si

- la victime réside en Suisse et que les avoirs doivent être restitués à la victime ;
- une autorité fait valoir des droits sur des avoirs;
- une personne non impliquée dans l'infraction et dont les demandes ne sont pas garanties par l'État requérant montre de façon convaincante qu'il ou elle a acquis des droits sur les avoirs de bonne foi en Suisse ou, s'il (ou elle) réside en Suisse, dans un pays étranger, ou
- les objets ou les biens sont nécessaires dans des poursuites pénales en cours en Suisse ou sont susceptibles, en raison de leur nature, d'être soumis à confiscation en Suisse.<sup>203</sup>

Selon l'IMAC article 74a al. 5, si quelqu'un prétend avoir des droits sur les avoirs selon le par. 4, la remise à l'État requérant est suspendue jusqu'à ce que la situation juridique soit claire/clarifiée. Les objets ou les biens réclamés peuvent être remis à l'ayant droit, lorsque

- l'Etat requérant y consent ;
- En cas de l'al. 4 (b), l'autorité ait donné son consentement ;
- la créance a été reconnue par un tribunal suisse.

L'IMAC règle l'entraide judiciaire s'appliquant à l'article 72 du Code pénal de la Suisse, telle que déterminée par la Cour suprême fédérale dans l'affaire contre le général Sani Abacha du Nigéria.<sup>204</sup>

## Le recouvrement d'actifs détournés en application d'un jugement de confiscation en valeur

Lorsque le produit d'activités criminelles susceptibles de confiscation a été éliminé/liquidé, le juge peut ordonner un paiement compensatoire équivalent appelé un " jugement de valeur monétaire" La Cour suprême fédérale a statué qu'il n'est pas possible de restituer les avoirs à un État étranger basée sur un jugement de valeur monétaire parce qu'il n'y a pas de lien entre le crime et les avoirs.<sup>205</sup> En outre, la restitution d'avoirs sans lien avec une infraction permettrait à l'État étranger de contourner la procédure habituelle pour l'exécution des créances domestiques compensatoires délivrée en vertu de l'article 71, par. 3 du Code Pénal Suisse. Cela nécessite l'application de la décision, conformément à la Loi fédérale suisse sur les dettes et la faillite et, si nécessaire, la validation, par une action civile conformément à la loi sur la procédure civile, comme pour tout autre créancier privé.

Pour faire respecter un jugement de valeur monétaire, le pays demandeur doit solliciter une procédure d'exequatur basée sur l'article 94 de l'IMAC. La procédure est complexe et ne semble pas avoir été déjà utilisée.<sup>206</sup> Néanmoins, si une telle procédure a été menée

203. IMAC (Suisse), l'article 74a al. 4.

204. ATF 131 II 169.

205. ATF 133 IV 215; ATF 129 II 453.

206. Par exemple, le juge considéré compétent pour accorder l'exequatur peut varier en fonction du droit de procédure cantonaux.

et si l'exequatur portant sur la valeur monétaire a été accordé, l'Etat demandeur pourrait alors suivre la procédure habituelle pour l'exécution d'un jugement (voir ci-dessus).

Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles la terminologie utilisée par le pays étranger ne concorde pas avec la terminologie suisse. Par exemple, l'arrêt peut être appelé un « jugement de valeur monétaire », même s'il est possible de montrer le lien entre le délit et les avoirs. Dans ces cas, la juridiction doit suivre les procédures de CSC décrites par l'article 74a de l'IMAC, plutôt que la procédure suggérée pour des jugements de valeur monétaire en vertu de l'article 94 de l'IMAC. Les autorités suisses ne sont pas liées par la terminologie, et vont s'attacher à la signification des termes.

## Le recouvrement d'actifs détournés en application d'une décision de CSC

Comme indiqué précédemment, le système suisse de la confiscation au pénal n'exige pas une condamnation pour confisquer les produits d'un crime. Pas plus que les autorités suisses n'exigent une condamnation pour aider un pays étranger. Toutefois, la coopération judiciaire pénale ne peut être accordée que si l'État requérant mène une procédure pénale.<sup>207</sup> Cela ne veut pas dire qu'un acte d'accusation doit exister, mais il doit y avoir une enquête criminelle en cours. En outre, la coopération judiciaire pénale ne peut pas être utilisée pour une procédure civile.<sup>208</sup>

Le Tribunal fédéral a abordé la question de la coopération judiciaire pénale en matière de CSC dans *A\_\_ Company v. Federal Office of Justice*.<sup>209</sup> Dans ce cas, l'Etat requérant (les Etats-Unis) poursuivait une procédure de CSC, sans intention, à l'époque, d'engager une procédure pénale. Sur la base de la CSC, les États-Unis ont demandé à la Suisse des relevés bancaires. Le Tribunal fédéral a examiné si la procédure de CSC pouvait être analogue à la procédure pénale. Le tribunal a tranché la question selon les principes juridiques suisses, prévoyant que la terminologie utilisée par les États-Unis ne sera pas contraignante.

En prenant sa décision, la Cour suprême fédérale a résumé la procédure pénale et la procédure de CSC aux Etats-Unis, ainsi que le système de la confiscation au pénal en Suisse (in rem). La Cour a constaté que les mesures de confiscation des systèmes, tant suisses et qu'américains sont des outils pour lutter contre la criminalité, confortant l'idée que « le crime ne paie pas ». Les deux sont des procédures *in rem* dans lesquels la culpabilité du contrevenant n'a pas à être examinée. En outre, lorsque la procédure de confiscation est menée indépendamment de la procédure pénale, la présomption d'innocence du contrevenant ne peut pas être invoquée.

Le Tribunal fédéral a jugé que la procédure de CSC aux États-Unis était suffisamment similaire aux procédures de saisie au pénal en vertu du droit suisse (IMAC).

---

207. ATF 126 II 258.

208. ATF 113 Ib 257 consid. 5 p. 270.

209. ATF 132 II 178. Voir l'annexe H du CD-ROM de pour *A\_\_ Company v. Federal Office of Justice*.

Toutefois, la Cour suprême fédérale a ajouté que l'Etat demandeur doit avoir le pouvoir de sanctionner, même si les autorités n'ont pas réellement l'intention de l'exercer.

Sur ce point, il n'y avait pas suffisamment de preuves dans le dossier et l'affaire a été renvoyée à l'Office central pour demander aux États-Unis les informations requises relatives à la compétence pénale des autorités américaines.

Cette affaire est à la base du principe suivant lorsqu'une assistance est demandée dans le cadre d'une coopération judiciaire pénale, l'autorité judiciaire ne doit pas limiter son analyse à la terminologie utilisée par l'État requérant; elle doit plutôt examiner si la coopération est conforme aux exigences légales.

#### **ENCADRÉ 40** Confiscation des Avoirs en Suisse

##### **Code Pénal Suisse, articles 70-72**

###### Article 70

1. Le juge doit ordonner la confiscation des biens résultants d'une infraction ou qui étaient destinés à inciter ou à récompenser l'auteur, pour autant qu'ils n'aient pas à être restitués à la partie lésée pour rétablir ses droits.
2. La confiscation ne peut être ordonnée que lorsqu'un tiers a acquis les avoirs sans connaissance des faits qui auraient justifié ladite confiscation, et dans la mesure où il a été donné une contre-valeur adéquate ou s'il est montré que la confiscation est une peine trop lourde dans son cas.
3. Le droit d'ordonner la confiscation des biens doit être soumis à un délai de prescription de sept ans, à moins que la poursuite de l'infraction en question soit soumise à une période plus longue de prescription, cette dernière étant alors applicable.
4. La décision de confiscation fait l'objet d'une annonce officielle. Les réclamations des personnes lésées ou des tierces parties expirent cinq ans après l'annonce officielle de la confiscation.
5. Si le montant total des biens soumis à confiscation ne peut pas être déterminé avec précision, ou si une telle détermination nécessite des dépenses disproportionnées, le juge peut estimer le montant.

###### Article 71

1. Lorsque les avoirs à confisquer ne sont plus disponibles, le juge doit ordonner une créance compensatoire en faveur de l'Etat pour un montant équivalent. Elle ne peut être attribuée à un tiers que dans la mesure où les conditions énoncées par l'article 70 paragraphe 2 ne sont pas remplies.
2. Le juge peut se passer de la revendication de compensation, en tout ou en partie s'il est probable qu'elle ne serait pas recouvrée ou si elle entravait sérieusement la réinsertion de la personne concernée.
3. L'autorité d'enquête peut mettre sous séquestre une partie des biens de la personne concernée afin de garantir l'exécution de la demande d'indemnisation. La mise sous séquestre ne crée pas un droit préférentiel en faveur de l'État quand la demande d'indemnisation est appliquée.

###### Article 72

Le juge doit ordonner la confiscation de tous les avoirs sur lesquels une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Les biens appartenant à une personne ayant participé ou soutenu une organisation criminelle (art. 260<sup>ter</sup>) sont présumés être à la disposition de l'organisation jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

**ENCADRÉ 40** Confiscation des Avoirs en Suisse (suite)

Article 260<sup>ter</sup>

1. Quiconque participe à une organisation, dont la structure et la composition personnelle est gardée secrète et qui poursuit l'objectif de commettre des crimes de sang ou d'obtenir un gain financier par des moyens criminels, celui qui soutient une telle organisation dans ses activités criminelles, est puni de peine privative de liberté n'excédant pas cinq ans ou d'une pénalité monétaire.
2. Le juge doit jouir d'une latitude pour atténuer la sanction infligée (art. 48 bis) dans le cas où le contrevenant fait un effort pour contrecarrer les activités criminelles de l'organisation.
3. Les sanctions précédemment décrites s'appliquent également à toute personne qui commet une infraction en dehors de la Suisse, a fourni l'organisation, exerce ou entend exercer ses activités criminelles en tout ou en partie en Suisse. Art. 3 (1) L'alinéa 2 est applicable.

**Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), l'article 74a**

Sur demande, les objets ou les biens passibles d'une saisie conservatoire peuvent être remis à l'autorité étrangère compétente, après conclusion de la procédure d'assistance mutuelle (art. 80d) aux fins de confiscation ou pour restitution à l'ayant droit.

1. Les objets ou les avoirs visés au paragraphe 1 sont notamment :
  - a. instruments qui ont servi à commettre l'infraction ;
  - b. produits ou profits de l'infraction, leur valeur de remplacement et un avantage illicite ;
  - c. dons et autres contributions qui ont permis d'initier l'infraction ou de récompenser les délinquants, ainsi que leur valeur de remplacement.
2. La remise peut intervenir à tout stade de la procédure étrangère, en règle générale fondée sur une décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant.
3. Cependant, les objets ou biens peuvent être retenus en Suisse si :
  - a. la victime a sa résidence habituelle en Suisse et qu'ils doivent lui être retournés/restitués ;
  - b. une autorité fait valoir des droits (sur ces objets ou biens) ;
  - c. une personne non impliquée dans l'infraction et dont les demandes ne sont pas garanties par l'Etat requérant, indique qu'il y a cause probable dans son acquisition des droits sur ces objets et sur les biens de bonne foi en Suisse, ou s'il a sa résidence habituelle en Suisse, dans un pays étranger ou
  - d. les objets ou valeurs sont nécessaires pour une procédure pénale pendante en Suisse ou à paraître, en raison de leur nature, d'être soumis à confiscation en Suisse.
4. Chaque fois que quelqu'un prétend avoir des droits sur des objets ou des biens en vertu du paragraphe 4, sa remise à l'Etat requérant doit être suspendue jusqu'à ce que la situation juridique soit clarifiée. Les objets ou les biens réclamés peuvent être remis à la personne ayant droit si :
  - a. l'Etat requérant y consent ;
  - b. dans le cas du paragraphe 4, lettre b, l'autorité ait donné son consentement ;
  - c. la réclamation a été reconnue par un tribunal suisse.
5. L'article 60 s'applique aux privilèges fiscaux.



# Le recouvrement des produits de la corruption au Royaume Uni : l'assistance du Royaume Uni et les outils à la disposition des parties privées

---

Le crime organisé et les fonctionnaires corrompus sont audacieux dans leurs entreprises. Beaucoup s'infiltrent ou établissent des réseaux d'entreprises internationales, constituent des fiducies familiales, utilisent leurs gains mal acquis à investir ou à acheter d'autres instruments financiers en accumulant, par exemple, des investissements immobiliers, et en déposant de l'argent sur des comptes bancaires soit en leur nom propre ou aux noms de membres de leur famille ou d'associés.

Dans le domaine des finances internationales, Londres exporte quelques 19 milliards de livres sterling (environ 26,9 milliards de dollars) de services financiers de plus qu'elle n'en importe et soutient une industrie qui génère environ 8,5 pour cent de l'économie britannique et 1 million d'emplois.<sup>210</sup> Il n'est pas surprenant, par conséquent, que de la même manière que le Royaume-Uni attire les entreprises légitimes, il soit aussi une cible pour le crime organisé et la corruption des fonctionnaires. En plus de sa réputation d'être innovateur, le secteur financier britannique s'appuie sur sa réputation internationale d'intégrité et de loyauté.<sup>211</sup> En respectant son engagement des normes et accords internationaux et en assurant la prospérité et la sécurité du Royaume-Uni pour l'avenir, le gouvernement a élaboré une stratégie visant à lutter contre la criminalité et le terrorisme incluse dans le *Financial Challenge to Crime and Terrorism* (le défi financier contre la criminalité et le terrorisme) (HM Treasury, 2007). Une partie de cette stratégie comprend un engagement avec des partenaires internationaux.

Le Royaume-Uni a ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC). Conformément à ses obligations en vertu de cette Convention, le Royaume-Uni dispose à la fois de la confiscation fondée sur une condamnation et d'un régime de confiscation sans condamnation (CSC), en vertu desquels l'entraide judiciaire peut être demandée par des Etats étrangers. Ces procédures, toutefois, ne sont pas appropriées ou disponibles dans tous les cas. La procédure pénale peut ne pas être possible, par exemple, parce que le fonctionnaire corrompu est peut être mort ou a fui le pays ou enfin parce que le pays d'origine ne dispose ni d'une confiscation fondée sur une condamnation, ni d'un régime de CSC.

---

210. *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 5.

211. *Ibid.*, p. 3.

Il existe un certain nombre de moyens par lesquels un Etat étranger peut chercher à recouvrer le produit de la corruption au Royaume-Uni. Selon les circonstances, cela peut se faire soit avec l'assistance des forces de l'ordre du Royaume-Uni dans l'application de la loi ou avec un Etat se portant partie civile devant les tribunaux d'Angleterre et du Pays de Galles dans un litige privé.

Cette contribution spéciale fournira un bref résumé de l'aide que le Royaume-Uni peut prêter à un Etat étranger, suivi d'un aperçu des compétences à disposition d'un plaideur privé utilisant les tribunaux civils.

## L'assistance des autorités chargées de l'application de la loi au Royaume-Uni

Lorsqu'il tente de retrouver, de geler et de récupérer les gains illicites d'un fonctionnaire corrompu, - gains se trouvant au Royaume-Uni ou qui y ont été blanchis, un Etat étranger peut effectuer l'une des opérations suivantes :

- invoquer le mécanisme d'assistance juridique mutuelle et, travaillant avec l'Agence d'application de la loi du Royaume-Uni (UK Law Enforcement Agency), soit :
  - immobiliser des avoirs<sup>212</sup> (au cours d'une enquête criminelle) et ayant obtenu une condamnation pénale dans l'Etat étranger, faire appliquer son ordonnance propre de restitution en Angleterre et au Pays de Galles<sup>213</sup> ; ou
  - geler les avoirs et ayant obtenu soit une CSC, soit une confiscation fondée sur une condamnation pour la restitution d'avoirs dans l'Etat étranger, et exécuter cette ordonnance au moyen d'une ordonnance de CSC en Angleterre et au Pays de Galles (connue au Royaume-Uni en tant que restitution civile).<sup>214</sup>
- Inviter l'organisme d'application de la loi du Royaume-Uni à entamer une enquête afin de permettre en Angleterre et au Pays de Galles
  - une poursuite pénale au Royaume-Uni (si cela est faisable) et si une condamnation est obtenue, demander une ordonnance de confiscation pénale;
  - une retenue de trésorerie et une confiscation (si applicable), ou
  - une CSC (restitution civile) et demander une ordonnance de restitution civile.

---

212. Les demandes passeront par l'Autorité Centrale du Royaume-Uni (United Kingdom Central Authority) (à l'exception des demandes qui requièrent l'exécution par la voie de CSC, qui elles devront passer par la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles), cette dernière transmet à l'organisme approprié pour application de la loi, comme l'Agence du Crime Organisé Aggravé [Serious Organised Crime Agency] (SOCA), le Service du Procureur de la Couronne [Crown Prosecution Service] (CPS), le service des douanes de Sa Majesté [Her Majesty's Revenue and Customs] (HMRC), ou le Bureau des Fraudes Aggravées [Serious Fraud Office] (SFO).

213. Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), Partie 11 et le décret 2005/3181 parties 2, 3 et 4 re Coopération pour la reconnaissance et l'exécution des ordonnances étrangères de récupération d'avoirs basées sur une condamnation.

214. Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), Partie 11 et le décret 2005/3181 du Conseil, la partie 5 de Coopération pour la reconnaissance et l'exécution des ordonnances étrangères de confiscation d'avoirs en l'absence de condamnation (CSC).



Si une ordonnance de confiscation pénale est obtenue, une ordonnance d'indemnisation (en faveur d'une victime) peut aussi être prononcée dans la même affaire. L'État étranger peut également, par conséquent, intervenir dans une procédure de confiscation pénale et demander une ordonnance d'indemnisation. Une ordonnance de confiscation pénale oblige le défendeur à rembourser la valeur du profit à partir d'un crime donné (le produit du crime).<sup>215</sup>

Si les fonds sont insuffisants pour satisfaire à la fois une ordonnance de confiscation pénale et une ordonnance de dédommagement, le tribunal peut exiger qu'une part des avoirs réalisés au titre de l'ordonnance de confiscation pénale soit utilisée pour apurer l'ordonnance d'indemnisation.<sup>216</sup> Un examen détaillé de cette question est en dehors du champ d'application de la présente contribution.

Dans une procédure de CSC, le véritable propriétaire du bien a le droit de demander une déclaration à la cour civile lui reconnaissant un droit valable sur la propriété (ou des biens qui la représente) parce qu'il en a été illégalement dépossédé.<sup>217</sup>

Si une ordonnance soit de confiscation fondée sur une condamnation, soit de CSC est enregistrée et exécutée en Angleterre, la propriété récupérée (ou l'argent équivalent) n'est pas automatiquement transmis à l'Etat étranger et le tribunal anglais n'a pas le pouvoir de transmettre la propriété à un État étranger. Au lieu de cela, le produit de la propriété recouvrée (ou l'argent équivalent) est placé dans le Fonds consolidé du gouvernement britannique. Certains pays ont conclu des accords de partage des avoirs avec le Royaume-Uni au titre des affaires de confiscation fondée sur une condamnation. Toutefois, ces accords de partage ne sont pas censés s'appliquer dans les cas de CSC. Le Royaume-Uni est en train de prendre des mesures pour conclure des accords soit par des traités bilatéraux ou via des memoranda avec les Etats étrangers à l'égard de la CSC. Les accords de partage des avoirs peuvent également être conclus au cas par cas. En ce qui concerne les affaires de corruption, le Royaume-Uni a ratifié la CNUCC, et de ce fait, est conscient de ses obligations en vertu de cette convention.

## Les procédures civiles et contentieuses

Si le mécanisme de l'entraide judiciaire ou l'adoption de l'affaire par le droit britannique rend l'exécution impossible, un État étranger a la possibilité de saisir les tribunaux civils.

---

215. Cf. Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), Partie 11, section 6, et *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 24. Dans les procédures de confiscation, il n'est pas nécessaire de lier un crime donné à une récupération particulière. Le tribunal peut, par conséquent, supposer que tous les biens du défendeur détenus au cours des six dernières années sont des revenus de la criminalité. Ceci est connu comme l'option de la «confiscation générale due à un comportement criminel.» Avant le prononcé de l'ordonnance de confiscation, une ordonnance de gel des avoirs peut être obtenue auprès du tribunal afin d'empêcher la dissipation de biens qui pourront, si besoin est, être vendus plus tard pour exécuter l'ordonnance de confiscation.

216. Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 (Royaume-Uni), Section 13 (5) - (6)

217. *Ibid.*, section 281.

L'objet de cette contribution spéciale n'est pas d'explorer la multitude de moyens disponibles au Royaume-Uni pour déposer des réclamations lorsqu'on cherche à y recouvrer les biens mal acquis des fonctionnaires corrompus. Un Etat étranger, en sa qualité de partie dans un litige privé peut, toutefois, demander à la cour une variété d'ordres, tels que

- une ordonnance de gel des avoirs (y compris dans le monde entier) ;
- la divulgation d'informations par des tiers ;
- des interdictions de divulgation ;
- des ordonnances de perquisitions et de saisies, et
- la désignation d'un liquidateur provisoire dans une entreprise.

La vitesse de déploiement et de la diversité des outils disponibles dans les litiges civils en Angleterre et au Pays de Galles, en font des territoires de choix quand on tente de geler, de localiser et de récupérer les avoirs volés. Il n'est pas rare, cependant, s'il y a un élément étranger, qu'une contestation fuisse portée devant la compétence de la cour d'Angleterre. Les tribunaux anglais, ont ainsi la compétence pour se déterminer dans les poursuites si, par exemple,

- un défendeur est en Angleterre ;
- un défendeur se soumet à sa juridiction ;
- les avoirs en question y sont présents, ou ont transité par le territoire sous sa juridiction, ou si
- l'acte de corruption a été commis dans la juridiction.

Le blanchiment du produit de la corruption en Angleterre devrait être suffisant pour que la Cour ait compétence.<sup>218</sup>

## Les outils contentieux à la disposition des parties privées

### Injonctions de gel (y compris avec effet extraterritorial)

Une injonction de gel des avoirs<sup>219</sup> (maintenant connue comme une décision de gel) peut être utilisée pour geler des avoirs et des fonds soupçonnés d'être le produit de la corruption, en attendant le résultat de la requête.<sup>220</sup> C'est une injonction provisoire, qui peut être rendue par le tribunal lorsqu'il est «juste et opportun» de le faire. Elle est généralement présentée/faite sans préavis, et souvent avant le dépôt de la requête. Il existe un certain nombre d'exigences pour qu'une décision de gel soit faite :

---

218. Une illustration de la capacité de la cour d'Angleterre à considérer qu'elle a la compétence suffisante pour trancher dans *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Ors*, ( 2007) EWHC 952 (Ch) dans l'annexe H du CD-ROM.

219. *Supreme Court Act 1981*, Section 37 (1).

220. (Jurisprudence) connue sous le nom d'*Injonction Mareva* suite à l'affaire *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA*, [REP 1975] 2 Lloyd's 509.

- le demandeur<sup>221</sup> possède une raison justifiable;
- le demandeur peut présenter des preuves suffisantes quant à l'existence et à la localisation des avoirs sur lesquels l'injonction, si elle était faite, aurait des incidences ;
- Il y a un réel risque de dilapidation des biens avant qu'un jugement ne soit exécuté ;
- la décision de gel est juste et opportune, et
- le demandeur doit donner un contre-engagement (engagement croisé) à verser des dommages-intérêts.

Comme mentionné ci-dessus, le demandeur doit avoir une revendication de fond susceptible d'être introduite devant une cour d'Angleterre si une ordonnance d'injonction (fournissant seulement une aide provisoire et connexe à la principale action en justice) doit être prononcée.<sup>222</sup> La cour d'Angleterre, cependant, n'a le pouvoir d'accorder des mesures provisoires (y compris les ordonnances de gel) que lorsqu'une procédure entre les mêmes parties est en instance devant les tribunaux d'un autre État signataire de la convention.<sup>223</sup>

L'obligation faite de montrer un bon dossier défendable concerne le bien-fondé de la revendication de fond contre la partie-défendeur.<sup>224</sup>

D'ordinaire, le demandeur devra démontrer que le défendeur a des biens situés sur le territoire de la juridiction. Toutefois les «avoirs» sont pris au sens large et peuvent inclure des véhicules à moteur, des objets d'art, des bijoux, et des droits incorporels, ainsi que de l'argent.

Si un compte bancaire du défendeur se trouve à découvert en Angleterre, la cour peut sans doute en déduire la présence d'avoirs sur le territoire de l'État. De même, le tribunal peut quand même ordonner le gel d'un compte-joint détenu en commun avec quelqu'un qui n'est pas partie prenante dans le procès.<sup>225</sup>

S'agissant de la terre, une injonction de gel du bien ne peut être enregistrée au bureau du cadastre [Land Registry] en tant qu'accusation portée contre la propriété.<sup>226</sup> Cette injonction peut cependant être enregistrée comme une restriction, ce qui aura pour effet

---

221. Le terme de «plaintiff = plaignant l» n'est plus utilisé dans les litiges en Angleterre ou au Pays de Galles. Suite à la réforme du code de procédure civile en 1998 (réforme connue sous le nom de « Réformes Woolf »), la langue juridique anglaise, a changé l'utilisation de «plaintiff» en « claimant = demandeur » pour désigner l'une des parties engageant une procédure devant les tribunaux d'Angleterre et du Pays de Galles.

222. *Siskina v. Distos Compania Naviera SA*, [1979] 2 AC 210, HL.

223. Loi sur les juridictions civiles et jugements au civil [Civil Jurisdiction and Judgments Act], 1982, Section 25.

224. *The Niedersachsen*, [1983] 2, Lloyds Rep 600, 605.

225. *SCF Finance Ltd v. Masri*, [1985] 1 WLR 876.

226. Aux fins du Land Charges Act 1972, Section 6 (1)(a). Voir l'affaire *Stockler v. Fourways Estates Ltd*, [1984] 1, WLR 25.

d'empêcher la vente des avoirs à une tierce partie pouvant être soit de bonne réputation ou financée par une institution financière de renom.

Dans certaines circonstances, le tribunal peut être prêt à percer le voile d'un montage d'entreprise et regarder au-delà de la structure de la société pour offrir la possibilité de prétendre à préjudice à dommages et intérêts.<sup>227</sup>

Un tribunal peut, dans des circonstances exceptionnelles, ordonner une injonction de gel couvrant des avoirs situés à la fois en Angleterre, au Pays de Galles et à l'étranger. Le tribunal peut rendre une ordonnance de gel des avoirs à l'étranger, alors qu'il n'y a pas d'avoirs situés en Angleterre et au Pays de Galles, bien qu'un tel cas ne soit pas courant.<sup>228</sup>

Toutefois, une telle ordonnance ne sera pas exécutée s'il n'y a pas suffisamment d'avoirs relevant desdites juridictions pour faire exécuter le jugement en faveur du demandeur.<sup>229</sup> Ces ordonnances mondiales de gel ont été conçues de façon à ne pas affecter des tierces parties à moins d'être exécutées par le tribunal de l'Etat dans lequel se trouvent les avoirs.<sup>230</sup>

La partie du défendeur n'a pas besoin d'être domiciliée sur le territoire de l'Angleterre ou du Pays de Galles pour qu'un ordre de gel soit rendu contre lui ou elle.<sup>231</sup> La cour est cependant davantage susceptible de déduire qu'il existe un risque de dilapidation des avoirs si le défendeur est domicilié à l'étranger.

Toutefois, si le défendeur est « établi sur le territoire de l'État dans le sens ou détenant des d'avoirs là - avoirs qu'il pourrait ou voudrait vouloir dilapider, simplement pour éviter un jugement qui semble pouvoir être ordonné à l'encontre de ces avoirs »,<sup>232</sup> alors il est peu probable que la cour en déduise qu'il existe un risque de liquidation des biens en vertu du fait que la partie-défendeur est basée à l'étranger.

Des injonctions provisoires sont prononcées avant le procès, et comme telle, avant que le fond de l'affaire n'ait été examiné/jugé. Pour cette raison, la partie demanderesse est tenue de donner un contre-engagement (engagement croisé) de versement de dommages-intérêts, c'est une promesse à payer une compensation au défendeur si plus tard la partie requérante n'a pu établir un droit sous-tendant l'injonction. Habituellement l'engagement est illimité, même s'il est possible dans certaines circonstances, d'en limiter le montant. L'engagement de payer n'est exécuté qu'une fois que l'enquête a été faite sur la perte subie par le défendeur résultant de l'injonction. L'engagement est donné à la cour, non envers l'accusé, et le tribunal a ainsi toute discrétion pour l'appliquer ou non. À moins de circonstances spéciales, il existe une présomption que l'engagement sera honoré.<sup>233</sup>

227. *TSB Private Bank Ltd International SA v. Chabra*, [1992] 1 WLR 231.

228. *Derby v. Weldon* (N° 2), [1989] 1 All ER 1002, CA.

229. *Derby v. Weldon* (N° 1), [1990] Ch 48, CA.

230. *Derby v. Weldon* (N° 2), [1989] 1, All ER 1002, CA; *Babanaft Intl Co SA v. Bassatne* [1990], Ch 13, CA.

231. Supreme Court Act 1981, Section 37 (3).

232. Per Denning MR in *Z Ltd v. A-Z*, [1982] 1 QB 558, at 585.

233. *Lunn Poly Ltd and Ors v. Liverpool and Lancashire Properties Ltd*, [2006] EWCA Civ 430.

Le tribunal peut délivrer une ordonnance de gel « si elle est juste et opportune ». <sup>234</sup> Toutefois, même si un demandeur a satisfait à tous les principaux éléments nécessaires à l'établissement d'une décision de gel, le tribunal peut toujours refuser d'accorder l'ordonnance.

En exerçant son pouvoir discrétionnaire, la Cour examinera par exemple si les avoirs du défendeur satisfont, en aucune façon sur le fond de l'affaire, à un jugement que pourrait obtenir un plaignant. Dans l'affaire *Rasu Maritima SA v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, <sup>235</sup> une compagnie libérienne a demandé une ordonnance de gel, la demande initiale étant liée à des dommages substantiels pour violation d'une charte-partie, contre une entreprise publique de l'État indonésien. L'ordonnance de gel est liée à une partie d'une usine d'engrais indonésienne, évaluée à environ 12 millions de dollars. Par contre sa valeur « à la casse » était estimée à \$ 350,000. Dans son jugement, Lord Denning a décrit la valeur à la casse comme « une goutte dans l'océan » <sup>236</sup> par rapport à la taille de la réclamation.

Toute décision de gel préserve les avoirs sur lesquels elle porte et lie les parties auxquelles elle est adressée. Ces parties, ainsi que toute autre tierce partie ayant connaissance de cette ordonnance, ont obligation devant la cour de se conformer aux termes de l'ordonnance. Quiconque permet ou aide sciemment une violation de l'ordonnance risque d'être condamné pour outrage au tribunal. <sup>237</sup>

Le tribunal peut nommer un administrateur judiciaire <sup>238</sup> chaque fois que cela est « bien ou juste » de le faire, <sup>239</sup> soit à l'appui d'une décision de gel ou de façon indépendante.

### *Frais de subsistance et frais de justice*

Toute ordonnance de gel (des avoirs) devra normalement contenir un ordre de paiement des frais de subsistance ordinaires du défendeur. En décidant du montant des dépenses courantes, le tribunal tiendra compte du style de vie de la partie défendeur.

En ce qui concerne les frais de justice, le tribunal se montrera raisonnablement libéral en permettant le prélèvement des frais juridiques dans le but de défendre le litige en cours. <sup>240</sup> La surveillance attentive des frais de subsistance et des frais de justice est souvent un point de litige.

Si le défendeur est une société, l'ordonnance devra normalement prévoir le traitement et la cession des biens durant le cours normal des affaires. Les dettes commerciales, cependant, doivent faire l'objet d'un paiement effectué de bonne foi durant le cours normal des affaires. <sup>241</sup>

---

234. Supreme Court Act 1981, Section 37 (1).

235. [1978] QB 644, CA.

236. *Rasu Maritima SA v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, [1978] QB 644, CA, p. 663.

237. *HM Customs and Excise v. Barclays Bank plc*, [2006] All ER (D) 215 (Jun).

238. Supreme Court Act 1981, Section 37 (1).

239. *Derby v. Weldon* (n<sup>os</sup> 3 & 4) [1990] Ch 65.

240. *Furylong Ltd v. Masterpiece Technology* [2004] EWHC 3103 (Ch).

241. *Iraqi Ministry of Defence v. Arcepey Shipping Co SA* [1981] QB 65.

## Ordonnances auxiliaires<sup>242</sup>

Les autres ordonnances qui peuvent accompagner une décision de gel incluent :

- une ordonnance de remise du passeport du défendeur, si le défendeur relève de la compétence de l'Angleterre et du Pays de Galles ;<sup>243</sup>
- une ordonnance pour le rapatriement vers l'Angleterre et le Pays de Galles d'avois situés en dehors de leur territoire,<sup>244</sup>
- une ordonnance afin d'empêcher des tiers d'informer les prévenus de l'existence d'une ordonnance de gel (voir les ordonnances de non divulgation ci-dessous);
- une ordonnance obligeant le défendeur (le défendeur ayant anticipé) de divulguer l'identité et l'emplacement de ses avoirs ;<sup>245</sup> celle-ci, cependant, ne peut être utilisée comme une «expédition de pêche»;
- dans des cas exceptionnels et justifiés, une ordonnance de contre-interrogatoire du défendeur pour divulgation anticipée par affidavit<sup>246</sup> (cet ordre, cependant, peut être uniquement obtenu à des fins légitimes de contre-interrogatoire du demandeur sur l'affidavit de divulgation permettant d'établir l'étendue de ses avoirs; cette ordonnance ne sera prononcée lorsque les avoirs sont suffisamment connus pour répondre à la demande) ;<sup>247</sup> et
- une ordonnance enjoignant au défendeur de remettre certains biens aux avocats du demandeur.<sup>248</sup>

Au moment de l'établissement de l'ordonnance de gel des avoirs, le demandeur devra donner les éléments suivants à la Cour, qui, à leur tour, doivent être intégrés à l'ordonnance :

- Le contre-engagement (engagement croisé) à verser des dommages-intérêts, comme expliqué ci-dessus ;
- l'information immédiate du défendeur de la teneur de l'ordonnance, et signification d'une copie au défendeur, comprenant les éléments de preuve, avec à l'appui de la demande, une note détaillée de l'audience ex parte, et le formulaire de réclamation ;
- l'information des tiers touchés par l'ordre sur leur droit de demander des directives au tribunal ou de modifier l'ordonnance, et
- l'indemnisation d'une tierce partie de tous les frais engagés pour satisfaire à l'ordonnance, par exemple, les coûts raisonnables encourus par une banque pour se conformer à une décision de gel d'un compte bancaire.<sup>249</sup>

242. Supreme Court Act 1981, Section 37 (1).

243. *Bayer AG v. Winter* (N° 1), [1986] 1 WLR 497 and B v. B [1997] 3 All ER 258.

244. *Derby v. Weldon* (N° 6), [1990] 1 WLR 1139 et *DPP v. Scarlett* [2000] 1 WLR 515.

245. *A J Bekhor and Co Ltd v. Bilton*, [1981] QB 923.

246. *A J Bekhor and Co Ltd v. Bilton*, [1981] QB 923.

247. *Great Future Intl Ltd v. Sealand Housing Corporation*, [2001] CPLR 293.

248. Supreme Court Act 1981, Section 37 (1) and *CBS United Kingdom Ltd v. Lambert*, [1983] Ch 37.

249. *Searose Ltd v. Seatrain Ltd*, [1981] 1 WLR 894.

### *Obligation de divulguer tous les faits importants*

Lors de l'application de toute mesure ex parte, le demandeur doit communiquer au tribunal tous les faits importants<sup>250</sup> de sorte que le tribunal puisse en tenir compte pour décider s'il y a lieu d'accorder l'assistance demandée. Cette obligation de divulgation pleine et franche est permanente tout au long de l'affaire et sera strictement appliquée par la Cour dans les demandes de gel des avoirs ou de mandats de perquisition à cause des dommages considérables qui peuvent être causés à un défendeur ou une autre partie par de tels ordres.

Ainsi donc, à tout moment après l'ordonnance d'une décision de gel, si le demandeur a connaissance d'un fait important (y compris si un tel fait n'est pas en sa faveur) qui n'a pas été divulgué à la cour au moment du prononcé de l'ordonnance, il doit être porté à l'attention du tribunal à la première occasion, même s'il (ce fait) conduit à l'annulation de l'ordonnance de gel. L'audience de la non-divulgation de documents se fera en présence du défendeur qui en aura été avisé.

Si la non-divulgation de documents est prouvée, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire pour refuser d'étendre la décision de gel, ou au contraire, de l'annuler. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le tribunal mettra en balance l'objectif primordial et le besoin de proportionnalité.<sup>251</sup> Dans l'évaluation de la gravité et des conséquences de la non-divulgation, le tribunal se penchera sur toutes les circonstances, comme :

- la gravité de la violation (si elle était intentionnelle);
- la culpabilité du requérant et de ses avocats;
- le préjudice causé au défendeur;
- le préjudice causé à la partie requérante si l'injonction est perdue, et
- si la violation peut être corrigée et, le cas échéant, si elle a été comblée et avec quelle rapidité.

Enfin, une non-divulgation peut donner lieu à une réclamation d'indemnisation en vertu du contre-engagement (engagement croisé) à verser des dommages-intérêts. Si le tribunal décide d'annuler l'injonction, il examinera s'il incombe d'accorder une nouvelle injonction.

### *Annulation ou modification d'ordonnance de gel*

Si un défendeur peut prouver que le demandeur ne dispose pas d'un bon dossier défendable sur le fond, ou qu'il y a un risque insuffisant de dissipation des avoirs, le défendeur peut faire annuler la décision de gel. Un rejet de la décision de gel peut également être obtenu par le défendeur en fournissant une garantie face à la réclamation, qui peut prendre

---

250. Civil Procedure Rules, Practice Direction 25, para. 3.3.

251. *Memory Corp Ltd v. Sidhu (N° 1)*, [2000] 1 WLR, 1443, CA.

la forme d'un versement sur un compte bancaire aux noms des avocats des parties, ou un paiement au tribunal. Alternativement, une accusation peut être constituée sur un bien du défendeur.

### *Comptes bancaires*

Toute décision de gel contient un ordre indiquant expressément que cette disposition n'empêche pas la banque tenant le compte d'exercer un droit à compensation<sup>252</sup> vis-à-vis des facilités qui lui ont été accordées par le défendeur avant la date de l'ordonnance. Une fois que l'ordonnance a été signifiée, la banque devra cependant demander la restitution de toute carte de crédit préalablement délivrée au défendeur.<sup>253</sup>

Une ordonnance de gel des avoirs peut couvrir les avoirs qui ont été acquis par le défendeur après la signification de l'injonction, mais avant l'exécution de tout jugement à l'égard de la revendication de fond. Le but de ce type d'ordre est de prendre en compte la situation dans laquelle le défendeur n'a pas suffisamment d'avoirs au moment de l'ordonnance de décision de gel qui permet de satisfaire la revendication du demandeur. Dans ces circonstances, la décision de gel n'a pas besoin de fixer une somme maximale.<sup>254</sup>

### *Injonctions de non-divulgaration*

Le tribunal peut ordonner pour une période limitée une ordonnance d'obligation de réserve<sup>255</sup> pour empêcher que des tiers (y compris les banques) informent le défendeur de l'existence d'une décision de gel ou de toute autre ordonnance, comme une ordonnance de divulgation.

Si par exemple une ordonnance de divulgation a pour effet de livrer les relevés bancaires qui finalement révéleront d'autres avoirs ou d'autres comptes à d'autres institutions financières ou à d'autres administrations, l'obligation de garder le silence absolu peut être particulièrement avantageux. C'est parce qu'il empêche de donner l'alerte aux suspects et limite le risque de dilapidation ou de destruction d'éléments de preuve essentiels.

## **Ordonnances de Divulgation**

Les ordonnances de divulgation<sup>256</sup> obtenues contre les tiers sont un outil puissant pour obtenir des éléments de preuve relatifs à des comptes bancaires et autres avoirs auprès

---

252. La compensation bancaire peut avoir lieu si un client a deux ou plusieurs comptes dans la même banque, dont un compte est débiteur et l'autre créateur. La banque peut, sous réserve d'un certain nombre d'exigences, utiliser l'argent du compte créateur pour les transférer sur le compte débiteur.

253. *Z Ltd v. AZ*, [1982] 1 QB 558 à 591 per Lord Denning MR.

254. *Z Ltd v. AZ*, [1982] 1 BM 558 à 576, per Lord Denning MR.

255. Supreme Court Act 1981, Section 37 (1).

256. Civil Procedure Rules 1998, Part 31 rule 31.17.



d'institutions financières et de conseillers professionnels, à travers lesquels de l'argent a pu être blanchi ou des avoirs acquis. L'ordonnance de divulgation peut être un outil particulièrement puissant quand elle est reconnue et exécutée à l'étranger. Les ordonnances anglaises de gel des avoirs mondiaux et les ordonnances de divulgation sont habituellement reconnues au sein du Commonwealth ou dans les ex-pays du Commonwealth. Ceci est très utile notamment si des fonds sont déposés sur des comptes offshore, ou ont été blanchis par des territoires offshore.

Les ordonnances de divulgation peuvent être accordées par la cour pour des documents demandés susceptibles d'être à charge ou à décharge pour l'une des parties impliquées dans la procédure.<sup>257</sup> L'une des parties ne peut pas se lancer à l'aveuglette dans une « expédition de pêche » aux documents; ainsi le demandeur devra spécifier le document recherché ou une catégorie de documents dont la divulgation est demandée. Une ordonnance de divulgation sera aussi exigée de la partie adverse pour spécifier tous les documents qui ne sont plus sous son contrôle<sup>258</sup> et afin d'indiquer ce qui est arrivé aux documents qui ne le sont plus.<sup>259</sup>

Le tribunal a également le pouvoir d'ordonner à un tiers qui n'est pas partie prenante dans l'affaire de divulguer l'identité d'un malfaiteur ;<sup>260</sup> c'est un outil de contentieux particulièrement puissant lorsqu'il est exercé dans les circonstances appropriées. Le principe qui sous-tend ce type d'ordonnance de divulgation est énoncé dans la déclaration de lord Reid dans *Norwich Pharmacal Co v. Customs and Excise Commissioners* :<sup>261</sup>

[Les autorités], me semble-il, indiquent un principe très raisonnable qui est, sans aucune faute de sa part une personne se trouvant mêlée à des actes délictueux commis par d'autres de manière à avoir pu en faciliter leurs méfaits; il n'encourt aucune responsabilité personnelle, mais il relève du devoir d'aider la personne qui a été lésée, en lui donnant des informations complètes et en divulguant l'identité des malfaiteurs. Je ne pense pas qu'il importe de savoir comment il a été tellement mêlé aux méfaits, que ce soit une action délibérée de sa part ou parce qu'il croyait faire son devoir. Il se peut que cette action entraîne des dépenses à sa charge que l'autre personne à la recherche des renseignements doit lui rembourser. Mais la justice exige une coopération pour redresser le tort si l'on a involontairement facilité sa perpétration.

Le but, par conséquent, d'une ordonnance « *Norwich Pharmacal* », est de trouver l'identité du malfaiteur présumé. L'ordonnance sera rendue contre la personne qui a facilité l'acte répréhensible, même si cet acte a été perpétré à son insu.

---

257. Civil Procedure Rules, Part 31 rule 31.17 (3)(a).

258. Civil Procedure Rules, Part 31 rule 31.17 (4)(a).

259. Civil Procedure Rules, Part 31 rule 31.17 (4)(b)(i).

260. *Norwich Pharmacal Co v. Customs and Excise Commissioners*, [1974] AC 133, 175, HL and Civil Procedure Rules, Part 31 rule 31.18.

261. [1974] AC 133, 175, HL.

Une ordonnance « Norwich Pharmacal » peut être obtenue pour la divulgation d'informations et de documents relatifs à un délit possible, même s'il n'a pas pu être démontré (sans les informations demandées) que la personne a réellement commis le délit. En outre, la capacité à demander et à rédiger une telle ordonnance n'est pas limitée à des réclamations en responsabilité délictuelle.<sup>262</sup>

Une ordonnance de divulgation « Norwich Pharmacal » ne pourra également pas être accordée pour de simples « expéditions de pêche ». Il doit y avoir un motif sérieux contre l'auteur inconnu du méfait, et l'identité de l'auteur du méfait doit être révélée, si l'action en justice doit être poursuivie.<sup>263</sup> La délivrance d'une ordonnance de divulgation est discrétionnaire. Ainsi, l'assistance (apportée par une ordonnance de divulgation) peut être refusée dans le cas où cette ordonnance ne revêt pas un intérêt public, même si les conditions pour sa rédaction ont été satisfaites par ailleurs. En outre, tous les autres moyens légitimes pour découvrir les renseignements doivent avoir été épuisés avant que cette assistance soit accordée.<sup>264</sup>

Dans la rédaction d'une ordonnance de divulgation, il y a un équilibre délicat à trouver entre quelqu'un qui est un simple témoin (et peut être contraint à comparaître, à témoigner et à produire des documents, en lui signifiant une citation à comparaître) et quelqu'un qui a été mêlé à l'affaire, et qui a facilité la perpétration du délit par quelqu'un d'autre.<sup>265</sup> Une ordonnance de divulgation ne sera cependant pas émise contre une personne qui est simplement au courant de l'identité des malfaiteurs présumés.

Il est possible que les coûts associés pour l'obtention d'une ordonnance de divulgation soient récupérés auprès du fautif, si sa responsabilité est établie. Toutefois, le demandeur devra démontrer que la nécessité de l'obtention de l'ordonnance à l'enclenchement de la procédure était prévisible.<sup>266</sup>

Si ce n'était pas possible, les demandeurs devront normalement payer non seulement leurs propres frais de justice, mais également les coûts juridiques et les dépenses concernant toute ou partie de l'ordonnance de divulgation.

## Perquisition et Ordonnance de Saisie

Un mandat de perquisition (anciennement connu sous le nom d'ordonnance Anton Piller)<sup>267</sup> est une mesure draconienne qui ne sera accordée qu'au titre de mesure de dernier recours.<sup>268</sup> Un mandat de perquisition et de saisie conservatoire<sup>269</sup> permet aux avocats

262. *Ashworth Hospital Authority v. MGN Ltd*, [2002] 1 WLR 2033.

263. *British Steel Corporation v. Granada Television Ltd*, [1981] AC 1096, HL.

264. *Mitsui & Co Ltd v. Nexen Petroleum Ltd*, [2005] 3, All ER 511.

265. *Ricci v. Chow*, [1987] 1 WLR 1685 CA.

266. *Totalise plc v. Motley Fool Ltd*, [2002] 1 WLR 1233 CA.

267. *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes*, [1976] 1 Ch 55, CA, per Ormrod LJ.

268. Quand c'est possible, une ordonnance interlocutoire moins draconienne doit être utilisée, par exemple, une demande sur avis d'un mandat pour pénétrer dans les locaux du défendeur afin d'inspecter la propriété.

269. Civil Procedure Rules, Part 25 Règle 25.1 (1) (h).

du demandeur d'assister sur les lieux mentionnés dans l'ordonnance aux fins de préservation des preuves qui autrement pourraient être détruites.

### *Exigences*

Trois conditions fondamentales doivent être satisfaites avant que le tribunal puisse statuer une telle ordonnance :

- Il faut une très forte preuve *prima facie* sur le fond de l'affaire ;<sup>270</sup>
- Les activités du défendeur doivent causer de très graves préjudices potentiels ou réels aux intérêts du demandeur, et
- Il doit être clairement établi que des documents compromettants ou d'autres choses sont en possession du défendeur, et qu'il existe une réelle possibilité que ce matériel puisse être détruit avant que toute demande ou injonction ait été faite.

### *Engagements*

Il est important de noter qu'une demande de perquisition et de saisie devra être accompagnée d'un engagement de la part du demandeur. Cet engagement fournira des garanties pour le défendeur, et peut être divisé en deux catégories: premièrement des engagements pris par le demandeur personnellement, et d'autre part, des engagements pris par les avocats de la partie adverse. D'ordinaire cependant, les engagements devront être fournis par le demandeur à titre personnel.<sup>271</sup> Les engagements<sup>272</sup> personnels peuvent comprendre, par exemple, les actions suivantes :

- se conformer à une ordonnance relative aux dommages-intérêts ;
- jurer et déposer un affidavit à l'appui d'une demande à la Cour, dont la nature était si urgente que les preuves ont été apportées par voie orale ou sous une forme omettant la prestation de serment ;
- pour délivrer un mandat de perquisition par un avocat, ainsi que des copies des éléments de preuve à l'appui, ainsi qu'une demande pour une audience de prononcé de jugement, quelques jours après la signification ;
- lorsqu'une demande était urgente, de jurer et de déposer sans délai des déclarations sous serment et de délivrer un formulaire de réclamation ;
- ne pas utiliser les objets saisis à d'autres fins que celles de la réclamation, sans la permission de la Cour;
- d'assurer les articles retirés des locaux du défendeur.

Les avocats du demandeur devront normalement s'engager à préserver la sûreté et à

---

270. Celle-ci est plus forte que l'ordonnance de décision de gel.

271. Les avocats ne donneront pas les engagements relatifs à des questions sur lesquelles ils n'ont aucun contrôle.

272. Voir les directives sur les pratiques, partie 25 - Injonctions provisoires, [Practice Direction], Part 25 – Interim Injunctions, Annex – Sample Search Order, Schedule C « *Undertakings Given to the Court by the Applicant* »)

[http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/practice\\_directions/pd\\_part25.htm#IDAIQY3B](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part25.htm#IDAIQY3B)

conserver tous les objets et les documents saisis, et à fournir dans les deux jours ouvrables, les documents originaux et les articles saisis aux avocats du défendeur, à l'exception de tous les documents originaux appartenant au demandeur.

L'avocat de contrôle indépendant donnera un certain nombre d'engagements y compris, par exemple, de signifier au défendeur un rapport écrit sur l'exécution du mandat de perquisition, et de produire ce même rapport devant la Cour pour examen à la prochaine audience.

Un ordre de perquisition contient aussi un engagement implicite de ne pas utiliser les éléments saisis aux fins de garantie.<sup>273</sup>

### *Caractère Draconien de la procédure*

Le caractère draconien de l'ordre de recherche peut être illustré par son message subliminal indiquant : on ne peut pas faire confiance au défendeur.

S'il est utilisé, par conséquent, à l'encontre d'une entreprise, surtout associé à une décision de gel notifiée aux banquiers de la partie défenderesse, elle peut entraîner un refus de crédit et avoir des conséquences comme la fermeture de l'entreprise du défendeur.<sup>274</sup> Il convient de garder à l'esprit ses effets lorsqu'on procède au contre-engagement (engagement croisé) à verser des dommages-intérêts mentionnés plus haut.

### *Garanties*

L'exécution d'un mandat de perquisition doit être supervisée par un organisme indépendant, un avocat nommé ayant une expérience du fonctionnement des mandats de perquisition. L'avocat superviseur sera nommé dans les termes de l'ordonnance et dans l'affidavit à l'appui de la demande d'ordonnance. L'ordonnance devra également habituellement contenir des restrictions sur le moment et la façon dont le mandat de perquisition pourra être exécuté; par exemple, si le défendeur est une femme vivant seule, une femme doit accompagner ceux qui exécutent le mandat ; le nombre de personnes pouvant pénétrer dans les locaux peut être limité ; le mandat de perquisition doit être notifié un jour de semaine pendant les heures normales de travail (pour permettre au défendeur de chercher une aide juridique), et ainsi de suite.

Pour faciliter l'exécution de la perquisition, le défendeur sera souvent sollicité, par exemple, pour imprimer les listings des documents conservés sur un ordinateur sous une forme lisible ou lisible par ordinateur, et ouvrir tous coffres-forts ou tiroirs verrouillés sur les lieux de la perquisition.

Les mandats de perquisition ne permettent pas aux avocats, au demandeur ou à des associés du demandeur d'utiliser la force pour s'introduire sur les lieux de la perquisition.

273. *Crest Homes plc v. Marks*, [1987] AC 829, HL.

274. *Columbia Pictures Industries Inc v. Robinson*, [1986] Ch 38.

Souvent, la police sera informée avant l'exécution d'une perquisition, dans le cas où il y aurait une atteinte à l'ordre public. Les articles/objets sur lesquels le défendeur invoque un privilège au cours de la perquisition seront exclus par l'avocat superviseur, qui va les conserver en suspens jusqu'à nouvel ordre de la cour. En outre, les objets saisis en vertu de la perquisition seront conservés par l'avocat du demandeur et non le demandeur lui-même.

### *Le non-respect*

Le non-respect de l'ordre de perquisition par le défendeur peut représenter un outrage au tribunal, avec comme résultat potentiel que le défendeur, sur requête du demandeur au tribunal, soit mis en prison.

En outre, le tribunal peut tirer des conclusions de la cour sur le refus de l'accusé à se conformer à un ordre de perquisition.<sup>275</sup>

### *Changements importants*

L'obligation de faire devant la Cour une divulgation complète et franche est à la fois rigoureuse et continue (y compris après l'exécution de l'ordonnance). Comme pour les ordonnances de divulgation et de gel, les changements importants qui se produisent entre l'émission d'un mandat de perquisition et son exécution doivent être portés à l'attention de la Cour afin qu'elle puisse réexaminer la demande à la lumière de ces nouvelles informations.

### *Mainlevée ou modification d'un mandat de perquisition*

Comme pour les décisions de gel, un défendeur peut présenter un recours sous un bref délai pour modifier ou faire annuler l'ordre de perquisition. Le mandat peut être annulé s'il y a eu non-divulgation de documents sur la demande sans préavis, ou qu'une ou plusieurs des conditions n'ont pas été satisfaites.

### *Ordonnances complémentaires*

Sur demande, les tribunaux anglais peuvent ordonner à un défendeur de fournir une déclaration de patrimoine et de revenus, la source de la richesse, et toutes transactions impliquant ces avoirs ou revenus. Les défendeurs pourront souvent invoquer le droit contre l'auto-incrimination pour tenter de contrecarrer ces types de demandes et d'ordonnances. Ces ordonnances complémentaires peuvent être des tactiques très efficaces dans les litiges. Ces ordonnances peuvent alerter un demandeur sur des avoirs dont il ignorait l'existence antérieurement ou peuvent être utilisées pour discréditer un défendeur devant le tribunal s'il peut être démontré plus tard que le défendeur a des biens qu'il (ou elle) n'a pas divulgué dans la déclaration des avoirs.

---

275. *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd*, [1976] 1 Ch 55, CA.

## Les liquidateurs provisoires

La corruption implique souvent l'utilisation de personnes morales, dont les administrateurs peuvent être des prête-noms, et dont les actionnaires peuvent être soit d'autres personnes morales ou des fiduciaires. Prendre le contrôle de la gestion de ces sociétés afin de dépister, de localiser et de récupérer le produit de la corruption peut être une nécessité stratégique. La nomination d'un liquidateur provisoire de la société peut être très efficace.

### *Exigences*

Pour nommer un syndic provisoire en Angleterre et au Pays de Galles, une requête doit être présentée à la Chambre des Sociétés de la Haute Cour afin de liquider la société.

La demande minimale pour la mise en liquidation d'une entreprise est habituellement soit une créance incontestée d'au moins £ 750 (environ 1.060 dollars), ou le fait qu'il soit « juste et équitable » que la société soit liquidée.<sup>276</sup>

En cas de fraude, la requête est susceptible d'être basée sur le principe « juste et équitable », avec l'intention que les biens volés devraient être poursuivis par le liquidateur, mais par prudence, il est également recommandé que ce principe soit couplé si possible avec une dette incontestable.

Le liquidateur provisoire est généralement nommé s'il existe un risque sérieux de dilapidation des avoirs ou bien si des avoirs ont été mis au-delà de la portée des créanciers. Les demandes de liquidateurs provisoires sont toujours faites sur un caractère d'urgence, et en l'absence du défendeur (ex parte), de manière similaire à une décision de gel des avoirs. Les motifs de rédaction de l'une ou de l'autre ordonnance sont en effet très similaires.

### *Société constituée à l'étranger*

Si une société est constituée ou située à l'étranger, et qu'il peut être démontré que l'entreprise a un « lien suffisant » avec sa juridiction, la Cour d'Angleterre émettra une ordonnance de liquidation de l'entreprise. Ce lien suffisant peut être habituellement démontré par le fait que la société détient des avoirs en Angleterre ou au Pays de Galles. Ces avoirs peuvent relever de leur juridiction sur une base temporaire, y compris parce que des fonds transitent par une banque à Londres. Un lien suffisant peut être trouvé si un administrateur possède une résidence (même une résidence secondaire) relevant de leur compétence desdites juridictions, ou bien une police d'assurance relative à la société a été placée par l'intermédiaire de la place de Londres.

Les pouvoirs d'un liquidateur provisoire comprendront l'obtention et la préservation des avoirs de la société, et par extension la possibilité de mandater des avocats pour poursuivre des avoirs en Angleterre et à l'étranger. Les liquidateurs provisoires sont indépen-

---

276. Loi sur l'insolvabilité [*Insolvency Act*], 1986, Section 122(f) and (g).

dants et sont nommés par le tribunal, ce que reconnaissent de nombreuses États ainsi que les pouvoirs qui leurs sont conférés. Les liquidateurs provisoires ont des pouvoirs redoutables, qui ne sont pas à la portée d'un plaignant ordinaire, obligeant la communication de l'information et la remise des biens. La voie du liquidateur provisoire est donc souvent préférée en matière de recouvrement des avoirs volés.

Les liquidateurs provisoires détiennent les droits de la société à réclamer ses documents bancaires. Ces documents ne peuvent pas être immédiatement disponibles, mais les banques sont désormais tenues de conserver les documents pendant un certain nombre d'années, stockées soit sur microfiche ou sous forme numérique. Ces dossiers peuvent comprendre des bordereaux de transfert relatifs à d'importants mouvements de fonds, d'ouverture de compte, et les informations sur l'anti-blanchiment d'argent.

La possibilité de demander les dossiers de l'entreprise comprend aussi la divulgation des dossiers détenus par la société pour laquelle travaille l'administrateur provisoire. Si l'administrateur désigné est dans un pays différent du pays d'incorporation de la société en liquidation, la livraison des livres et registres peut être obtenue de manière relativement rapide et peu coûteuse, sans la nécessité d'obtenir une ordonnance de divulgation supplémentaire ou de lettre engageant la demande.

Ces dossiers devraient comporter des copies d'instructions pour la création de la société, ce qui permet de lier une partie tiers capitale à la société, et pour laquelle auparavant il était impossible d'en établir/fournir la connexion.

## Procédure civile : Avantages et Inconvénients

Le principal inconvénient de plaider en Angleterre et au Pays de Galles, en ce qui concerne particulièrement les outils permettant la localisation des avoirs financiers, sont les frais de justice, surtout lorsqu'on notifie des ordonnances de gel des avoirs ou de divulgation à l'étranger. Les coûts associés à la recherche des avoirs sont notoirement difficiles à prévoir en raison de la succession imprévisible de rebondissements dans l'enquête faisant suite à la révélation de documents. Les coûts, cependant, peuvent représenter une fraction de la valeur des avoirs récupérés et la mise en place des instruments judiciaires peut être extrêmement rapide. Il est possible, donc, pour les litiges d'être décomposés en éléments permettant d'utiliser un premier recouvrement d'avoirs pour financer la prochaine série de procédures. Les coûts associés à la traque des avoirs sont souvent considérés comme prohibitifs. Toutefois, des conventions d'honoraires sophistiquées, incluant l'utilisation de bailleurs de fonds tiers, peuvent être utilisées dans les cas appropriés.

En plus de la rapidité avec laquelle les instruments judiciaires peuvent être déployés, des poursuites civiles ont l'avantage d'alléger la charge de la preuve. Les litiges sont tranchés selon le standard de preuve de la prépondérance des probabilités, ce qui est particulièrement utile dans les cas de corruption dans lesquelles, la preuve est incomplète et les inférences doivent être déduites à partir de preuve disponible.

Contrairement à une assistance juridique mutuelle, un Etat étranger est le demandeur dans une procédure privée civile et il exercera un contrôle beaucoup plus grand sur la procédure, en particulier s'agissant de la stratégie à adopter.

Enfin, les jugements anglais sont encore largement reconnus et appliqués par d'autres États.



# La stratégie de restitution des avoirs au Royaume-Uni

---

Le crime organisé cause chaque année des dommages sociaux et économiques estimés à 20 milliards de livres sterling<sup>277</sup> (soit environ 28,3 milliards de dollars) à des communautés en Grande-Bretagne, et la finance en est l'élément vital de ces menaces.<sup>278</sup> Les criminels poussés par le profit, ont appris à compter sur le système financier ; ainsi le système financier et les informations qu'il contient à présent, fournissent une nouvelle occasion de s'attaquer à ces menaces. La capacité de refuser aux criminels l'accès au système financier présente une nouvelle voie permettant d'affaiblir leurs réseaux. De même que le système financier et la criminalité ont une portée mondiale, le défi financier doit être mondial également, – on estime que 3 milliards de livres (environ 4,24 milliards de dollars) de bénéfices criminels sont transférés chaque année hors du Royaume-Uni.<sup>279</sup> Comme il ne doit y avoir aucun refuge pour les criminels, de même il ne doit y avoir aucun refuge pour ceux qui tirent profit de leurs crimes. Toutefois pour réussir, le défi à la criminalité financière doit impliquer les législateurs, les entreprises légitimes du secteur financier, les services répressifs, et la communauté internationale.

Basé sur des normes et accords internationaux, ainsi que sur des menaces spécifiques au Royaume-Uni, le document conjoint de l'HM Treasury et du Home Office s'intitulant *Défi financier contre la criminalité et le terrorisme* – [*The Financial Challenge to Crime and Terrorism*] (2007) définit la stratégie globale du Royaume-Uni concernant l'utilisation d'outils et de leviers financiers dans la lutte contre la criminalité et le terrorisme. La stratégie globale consiste à utiliser des outils pour :

- décourager le crime - en augmentant le risque et en abaissant le profit ;
- détecter le crime lorsqu'il se produit, et
- perturber les responsables criminels et leur demander de rendre des comptes de leurs actes.

Ce défi lancé aux criminels grâce à l'utilisation du système financier doit aussi éviter d'imposer des coûts disproportionnés au reste de l'économie et de la société.<sup>280</sup> L'approche du Royaume-Uni, par conséquent, doit être :

---

277. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 3.

278. Les références contenues dans cette contribution spéciale se rapportent au Royaume-Uni ou à la stratégie du Royaume-Uni et ne s'étendent pas nécessairement à l'Écosse.

279. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 3.

280. *Ibid.*, p. 3.

- **efficace** et avoir un impact maximal sur les menaces criminelles sous-jacentes ;
- **proportionnelle**, de sorte que les bénéfices des interventions soient justifiées, et l'emportent les coûts et
- **réussie dans son engagement**, de sorte que toutes les parties prenantes du gouvernement et du secteur privé, au Royaume-Uni et à l'étranger, travaillent et collaborent en partenariat.<sup>281</sup>

## Fondements juridiques

Le Royaume-Uni a cherché à mettre en place un cadre permettant d'atteindre ses objectifs et de s'acquitter de ses responsabilités internationales, mais utilisant ses principes d'efficacité, de proportionnalité, et d'engagement réussi. Le cadre peut se résumer comme :

- un cadre juridique solide bannissant le blanchiment d'argent ;
- des garanties financières, devant être appliquées par l'industrie, – ces garanties étant soutenues par un contrôle juridique et une orientation et aidant l'identification et le suivi à la trace des fonds illicites et
- des mesures pour maximiser la valeur d'investigation et de renseignement de l'information financière produite par les criminels lorsqu'ils déplacent de l'argent à travers le système financier, et grâce à un arsenal d'outils permettant d'interrompre le flux des avoirs criminels et demander des comptes à ces responsables.<sup>282</sup>

La législation du Royaume-Uni sur la lutte contre le blanchiment d'argent figure maintenant au sein de la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 2002 et est applicable aux produits de tous les crimes. Les agences en charge de faire appliquer la Loi n'ont plus besoin par conséquent de démontrer que les fonds illicites sont issus d'un type particulier de crime.<sup>283</sup>

La trace laissée par l'argent lors de son déplacement dans le système financier signifie que l'information financière est devenue un puissant outil d'investigation et de renseignement, permettant l'identification des responsables et la localisation des produits du crime, qui peuvent ensuite être récupérés.

Nombre d'outils puissants sont maintenant disponibles pour l'enquêteur dans les domaines de blanchiment d'argent, de procédure de confiscation pénale, et de CSC, comme :

- Les ordonnances de production, par lesquelles une institution ou une personne (comme une banque ou un avocat) détenant des documents, est sommée soit de les produire soit d'en donner accès (aux déclarations bancaires et aux fichiers de sessions, par exemple),<sup>284</sup>
- Les ordonnances de divulgation (auparavant uniquement disponibles pour l'Assets

281. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 9.

282. *Ibid.*, p. 17.

283. *Ibid.*

284. Voir Loi sur les Revenus du Crime [Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act]] 2002 (United Kingdom), Section 345; et le document *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 21.

Recovery Agency, mises à la disposition du Serious Organised Crime Agency (SOCA) et d'autres agences chargées de l'application de la Loi depuis le 1<sup>er</sup> avril, 2008),<sup>285</sup>

- Ordonnance de demande d'information sur les clients ;<sup>286</sup> et
- Ordonnance de Surveillance de compte.<sup>287</sup>

S'agissant de la lutte contre le blanchiment d'argent, les pouvoirs énumérés ci-dessus sont appliqués par le secteur privé pour identifier et signaler les signes annonciateurs d'éventuelles activités criminelles sous le régime des « Rapports d'activités suspectes » [Suspicious Activity Reports] (SRAS). Le suivi des documents définissant le principe du « Connaissez Votre Client » [«know your customer»] (KYC) en vertu de la législation anti-blanchiment d'argent, prend en charge non seulement les enquêtes sur le blanchiment d'argent, mais aussi des enquêtes de recouvrement d'avoirs : ceci est un bon exemple d'une partie du cadre institué au Royaume-Uni servant à alimenter et à soutenir la lutte contre la criminalité.

Les propositions stratégiques globales du Royaume-Uni incluent, entre autres choses, «de nouvelles mesures pour placer les outils financiers dans « le courant dominant » de l'approche du Royaume-Uni pour lutter contre la criminalité et le terrorisme, notamment par le biais de nouveaux pouvoirs accroissant leur impact, une augmentation substantielle des objectifs pour la restitution des avoirs criminels, et des mesures s'assurant que les données du Registre du Commerce du Royaume-Uni [Companies House] soient pleinement utilisées par les organismes en charge de l'application de la loi.<sup>288</sup> D'autres propositions reflètent l'approche plus holistique du Royaume-Uni pour s'attaquer au crime organisé, incluant un plus grand partage des informations entre secteur public et privé, une meilleure mise en commun de renseignements entre les différents organismes publics, des mesures pour lutter contre l'exploitation frauduleuse des entreprises de services monétaires, et de nouvelles mesures pour étendre une approche de la lutte contre le blanchiment d'argent, basée sur les risques.

La restitution d'avoirs est, par conséquent, l'une des mesures sur lesquelles le Royaume-Uni travaille selon ses objectifs. L'augmentation substantielle des avoirs criminels ciblés dans le but d'obtenir un recouvrement (250 millions de livres [environ 353,6 millions de dollars] en 2009-10) démontre comment le Royaume-Uni a fixé ses priorités concernant cette question.<sup>289</sup>

---

285. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (United Kingdom), Section 357, par lequel une personne peut être tenue de répondre aux questions, fournir des renseignements ou produire des documents.

286. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), section 363, qui exige que les banques ou autres institutions financières fournissent des détails sur tous les comptes détenus par une personne liée à une enquête.

287. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), section 370, qui exige qu'une banque ou autre institution financière fournisse des informations sur un compte suspect, ou des comptes, pendant une période de temps spécifiée.

288. *The Financial Challenge...*, p. 4.

289. *Ibid.*, p. 61.

## La restitution des avoirs au Royaume-Uni

En plus de la fourniture d'un cadre législatif de lutte contre le blanchiment d'argent, la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] prévoit également des pouvoirs pour cibler des fonds d'origine criminelle dans quatre domaines importants :

- pouvoirs de CSC (connue au Royaume-Uni sous le nom de restitution civile) ;
- procédure de confiscation pénale ;
- saisie de trésorerie et confiscation et
- imposition/fiscalité.

Chacun de ces pouvoirs de restitution des avoirs sera abordé dans le cadre de son rôle dans la stratégie du Royaume-Uni en matière de restitution d'avoirs./ Chacun des rôles de ces pouvoirs de restitution des avoirs sera abordé dans la stratégie au Royaume-Uni en matière de restitution d'avoirs.

Le rôle de la restitution des avoirs au Royaume-Uni (et au sein de la restitution d'avoirs, l'utilisation de la procédure de CSC s'adapte parfaitement aux trois objectifs du Royaume-Uni dans la lutte contre la criminalité et le terrorisme.<sup>290</sup> La restitution d'avoirs sert à dépouiller les criminels de leurs fonds et de leurs biens, compromettant non seulement leur liberté mais aussi leur planche de salut. Les fonds récupérés sont utilisés pour financer de nouvelles actions contre la criminalité, et à indemniser les victimes.

La restitution d'avoirs est l'une parmi toutes les mesures de dissuasion qu'utilise ou à laquelle travaille le Royaume-Uni dans sa stratégie globale. Une autre mesure est le régime SAR (Suspicious Activity Reports), qui s'inscrit au Royaume-Uni dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et exige que toute personne désireuse d'éviter de commettre un délit de blanchiment d'argent<sup>291</sup>, rapporte des activités suspectes à l'Unité de surveillance financière SOCA. En outre, le profil du client (KYC) réalisé par les institutions financières et autres, couplé avec les dossiers tenus au Royaume-Uni dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, permettra de faire appliquer le droit dans toutes les directions : en arrière, de côté (identification et confirmation des associations entre des individus et leurs activités, tant au Royaume-Uni qu'à l'étranger), et en avant (l'identification des signes avant-coureurs d'une activité criminelle en préparation).

Le régime de restitution d'avoirs et le cadre de l'anti-blanchiment contribuent tous deux à la création d'un environnement hostile pour les criminels, et la limitation de leurs fonds disponibles.<sup>292</sup>

Un des éléments clés de la récupération d'avoirs, en particulier dans la CSC, est sa capacité à fournir une alternative au choix autrement limité entre des poursuites ou pas d'action.

---

290. Pour dissuader la criminalité et le terrorisme, détecter l'activité criminelle ou terroriste, et perturber les criminels et terroristes.

291. Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), articles 327-329.

292. *The Financial Challenge...*, op. cit., p. 10.

L'étendue des outils maintenant disponibles pour l'application de la loi au Royaume-Uni conduit à la baisse de la récompense escomptée par les criminels, et leur détection possible.<sup>293</sup>

Cependant les pouvoirs en matière de restitution d'avoirs aideront le Royaume-Uni à atteindre ses objectifs seulement s'ils sont utilisés de manière efficace, proportionnelle, et avec un total engagement des parties légitimement intéressées. Pour être efficaces, les pouvoirs doivent être utilisés avec un impact maximum. En conséquence, et pour faire encore de nouvelles percées dans l'économie criminelle, le Royaume-Uni:

- a fusionné les Asset Recovery Agency (ARA) – *agences chargées du restitution des avoirs* (au centralisant et alimentant le pouvoir deCSC de 2002 à 2007) au sein de la SOCA, et a délégué le pouvoir à d'autres services de répression que SOCA. Après cinq ans et de nombreux défis juridiques (y compris devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme - CEDH), qui ont été défendus par l'ARA avec succès, la législation et le pouvoir ont été considérés comme suffisamment mûrs pour proroger leur utilisation par les services répressifs d'autres agences et
- Examine l'opportunité à faire un examen de la restitution des avoirs<sup>294</sup>, devant la Cour obligatoirement à l'occasion de chaque procès criminel.

L'application des pouvoirs et des mesures en place pour aider le Royaume-Uni dans la réalisation de ses objectifs doit être proportionnée, mettant en balance la nécessité de protéger la vie privée des citoyens et les droits fondamentaux d'une part, et le fait d'assurer leur sécurité d'autre part. Pour que cela puisse cependant se réaliser, il doit y avoir un engagement et une coordination étroite entre tous les intervenants, qu'ils soient du secteur public ou privé. Cela nécessite une écoute attentive, l'interaction et l'échange d'information entre le gouvernement et le secteur réglementé, des rôles clairs pour les parties prenantes, et l'engagement des partenaires internationaux.<sup>295</sup>

Le recours à la finance est l'une des plus grandes vulnérabilités des criminels et des lois ont été mises en place pour fournir de nouvelles occasions d'arrêter et de poursuivre les personnes impliquées dans la criminalité.

## La CSC

La Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 a introduit la CSC. En vertu de ce pouvoir, un ordre de restitution prononcé (selon la preuve de la prépondérance des probabilités) suite à la procédure devant la Haute Cour permet à l'organisme en charge de l'application de la loi de récupérer les biens qui sont, ou qui représentent, les « biens obtenus par un comportement illégal. »<sup>296</sup>

---

293. *Ibid.*, p. 11.

294. La confiscation des biens en cas de condamnation (connue au Royaume-Uni sous le nom de confiscation pénale).

295. Voir *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 13.

296. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (Royaume-Uni), article 240, et *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 24).

Traditionnellement, la CSC a été utilisée uniquement quand il n'était pas possible d'engager une procédure pénale ou, lorsque la procédure de confiscation n'a pas été couronnée de succès après la condamnation. Sa force toutefois réside dans sa capacité à perturber l'activité illégale. La CSC n'est qu'un des nombreux outils de récupération des avoirs disponibles pour appliquer la loi au Royaume-Uni.

L'effet perturbateur de la CSC, avec d'autres outils disponibles de restitution des avoirs,<sup>297</sup> a pour effet de causer un stress financier par le gel des avoirs et la récupération des fonds illicites ; en limitant la capacité du « suspect visé » à poursuivre ses opérations, l'obligeant à déplacer son activité dans des zones plus vulnérables qu'il aurait par ailleurs évitées, et en s'attaquant à son moral.<sup>298</sup>

## Fiscalité

Le Royaume-Uni a également le pouvoir de taxer les produits du crime. Le pouvoir de taxer est utilisé parallèlement à une procédure civile de restitution, et peut être utilisé « lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne a reçu un revenu ou un profit d'une conduite criminelle. »<sup>299</sup>

## Confiscation

La confiscation pénale est une confiscation de sommes d'argent suite à une condamnation pénale, par laquelle un délinquant est condamné à rembourser la valeur de la prestation à partir d'un crime donné (le produit).<sup>300</sup> Il n'est pas nécessaire de lier un crime particulier à un produit particulier. Le tribunal peut, par conséquent, supposer que tous les biens détenus par la partie défenderesse durant les six dernières années sont le produit de la criminalité. Ceci est connu comme la possibilité de « confiscation pénale d'après une conduite délictueuse généralisée ». <sup>301</sup> Avant le prononcé de l'ordonnance de confiscation pénale, une ordonnance de blocage peut être obtenue auprès du tribunal afin d'empêcher la dissipation de biens qui pourront plus tard être vendus si besoin pour exécuter l'ordonnance de confiscation pénale.

## La saisie d'espèces et la confiscation

Des espèces peuvent être saisies et retenues par un agent des services de police qui peut alors demander la confiscation de cet argent (£ 1,000 ou plus; environ 1400 \$).<sup>302</sup>

---

297. Par exemple, le contrôle et la confiscation ultérieure des avoirs en cas de condamnation, la saisie de trésorerie et la confiscation.

298. *The Financial Challenge... op. cit.*, pp. 10-11.

299. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 24.

300. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (United Kingdom), Section 6 ; et *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 24.

301. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (United Kingdom), Sections 6 and 10 ; *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 24.

302. Voir Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] 2002 (United Kingdom), Section 294; et

La récupération des produits de la criminalité est une priorité-clé au Royaume-Uni car elle prive les criminels de leur capacité à financer d'autres activités illégales; pour les criminels elle accroît leur risque tout en diminuant leur gain, augmente le nombre d'infractions présentées à la justice grâce à l'utilisation plus large de la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act], et enfin elle rend l'argent au contribuable, ou l'utilise comme prime de rendement pour encourager le travail futur de restitution des avoirs.<sup>303</sup>

## Formation

Des enquêtes financières complexes exigent des compétences de spécialistes et, par conséquent, une formation. Comme partie prenante de la lutte du Royaume-Uni contre la criminalité et sa stratégie de restitution d'avoirs, l'ARA a pour responsabilité légale en vertu de la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de former et d'accréditer des enquêteurs financiers.

Le Centre d'excellence au sein de l'ARA a été absorbé par l'Agence Nationale d'Amélioration de Police suite à la fusion de l'ARA avec SOCA en 2008. L'ARA a formé non seulement ses propres enquêteurs financiers, mais aussi des enquêteurs financiers à travers tout le pays et internationalement. À partir de Mars 2006, le nombre d'enquêteurs financiers accrédités ont augmenté de 82% depuis 2003 lorsque débuta le programme de formation.<sup>304</sup> En 2007-08, 117 autres cours ont été enseignés en coordination avec les partenaires formateurs de l'ARA ainsi que 8 cours au sein de la communauté internationale.<sup>305</sup>

## Priorités stratégiques

Le défi financier du Royaume-Uni en matière de criminalité comprend les priorités stratégiques pour :

- renforcer la connaissance du problème ; l'impact sur l'opinion publique de la nation soutiendra la lutte
- intégrer les capacités financières (pour faire le meilleur usage possible des outils financiers, y compris ceux visant à recouvrer les avoirs criminels, déjà en cours) ;
- consolider l'approche par les risques ;
- minimiser les charges sur les entreprises ;
- engager les partenaires nationaux, et
- engager des partenariats au niveau international pour approfondir la culture de l'engagement international afin de fournir une solution mondiale pour un défi mondial.<sup>306</sup>

---

*The Financial Challenge... op. cit.*, p. 24.

303. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 29.

304. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 23.

305. Assets Recovery Agency, Rapport Annuel d'activité de l'organisme de recouvrement, et ses ressources 2007-08

306. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 57.

## Résumé

Les mesures de lutte contre la criminalité financière et de restitution des produits de la criminalité ont constamment besoin d'évoluer.

Bien que les pouvoirs (judiciaires) en vigueur au Royaume-Uni soient jugés suffisants pour atteindre l'objectif ambitieux de valorisation de 250 millions de livres (environ 353,6 millions de dollars) en avoirs, le pays continue l'examen et éventuellement la mise à jour de sa législation. D'autres améliorations ont été identifiées pouvant renforcer et améliorer le système, par exemple, l'extension ou la suppression de la période de récupération de prescription civile, qui est actuellement de 12 ans. L'argument de poids c'est l'intérêt public qui exige une présomption différente si les avoirs ont été obtenus par le crime ; celui-ci et d'autres changements potentiels au régime de restitution des avoirs ont été présentés aux parties prenantes pour consultation.

Faire le meilleur usage possible des instruments financiers à la disposition du Royaume-Uni, et faire en sorte que tous les intervenants utilisent les possibilités offertes par ces instruments financiers, y compris celles qui sont nécessaires pour recouvrer les avoirs criminels,<sup>307</sup> est la deuxième des deux mesures visant à respecter la priorité stratégique du Royaume-Uni d'accroître l'efficacité de l'action contre les financiers des criminels et des terroristes.

---

307. *The Financial Challenge... op. cit.*, p. 61



# Éviter les pièges pour obtenir l'entraide judiciaire internationale : Une perspective du bailliage de Guernesey

---

**Frederic Raffray\***

Les îles Anglo-Normandes sont un groupe d'îles situées dans la Manche anglaise, dans le golfe de Saint-Malo, au large de la côte nord-ouest de la France. Bien que géographiquement faisant partie des îles Britanniques, ces îles ne font pas partie du Royaume-Uni sur le plan politique. Les îles sont réparties dans les bailliages de Guernesey et Jersey. Le bailliage de Guernesey (« le Bailliage ») comprend les principales îles de Guernesey (population 62 000 h.), d'Aurigny (population 2 000 h), et de Sercq (population 600 habitants), auxquelles s'ajoutent d'autres îles plus petites.

## La relation du Bailliage avec le Royaume-Uni

Le bailliage faisait partie du duché de Normandie pendant l'époque de la conquête normande de l'Angleterre. Par la suite, lorsque les ducs de Normandie, qui étaient les rois d'Angleterre, ont perdu la plupart de leurs possessions en France, les habitants du bailliage ont choisi de rester fidèles à la Couronne anglaise. Il est donc évident que les îles Anglo-Normandes n'ont jamais été conquises par la Couronne d'Angleterre, ni ont été des colonies. À aucun moment depuis la conquête normande, l'évolution de la constitution de l'île n'a impliqué une absorption par, ou un assujettissement au gouvernement du Royaume-Uni. Le lien des îles avec le Royaume-Uni passe bien par la Couronne anglaise, Sa Majesté la Reine étant le successeur des ducs de Normandie.

En vertu des chartes des rois et des reines anglaises successives, les îles ont gardé leurs propres instances judiciaires, le droit de conserver leur propre droit pénal et d'avoir leur propre système fiscal. Les îles n'ont pas de représentant au Parlement britannique.

## Relation constitutionnelle avec l'Union européenne (UE)

Les îles ne sont pas membres de l'UE, pas plus qu'elles n'ont de lien d'association.

Les îles ont une relation spéciale très limitée avec la Commission européenne (CE) énoncée dans le Protocole 3 de l'Acte d'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté

\* Avocat de la Couronne, Officier de Justice de la Couronne de Guernesey, écrivant à titre personnel.

européenne en 1972. Cette relation avec la CE ne peut être modifiée sans l'accord unanime de tous les États membres de l'UE.

Conformément au Protocole 3, les îles font partie du territoire douanier de l'UE. Le tarif douanier commun, les prélèvements, et autres mesures visant les importations agricoles, s'appliquent par conséquent, aux échanges entre les îles et les pays non membres, et il y a libre circulation des marchandises dans les échanges entre les îles et les États de l'UE. Toutefois, le bailliage de Guernesey n'a pas obligation d'appliquer les mesures de droit pénal promulguées dans l'UE, ni les mesures promues par la Direction Justice et Affaires intérieures de l'Union européenne.

## Systeme juridique

### Systeme de droit pénal

Le droit pénal du bailliage de Guernesey n'est pas identique au droit anglais, mais est essentiellement similaire. De nombreuses lois de Guernesey suivent de près celles en vigueur en Angleterre, parce qu'il est d'usage pour Guernesey de se tourner vers le droit anglais lors de l'adoption de nouvelles lois pénales.

### Tribunaux de juridiction criminelle

Le système judiciaire de Guernesey se divise en trois parties: le Magistrate's Court – tribunal de première instance (ayant une compétence limitée), la Cour Royale (disposant d'une compétence de juridiction pénale illimitée), et la Cour d'appel de Guernesey. Sur Alderney, il y a la Cour d'Aurigny et sur l'île de Sark la Cour du Sénéchal. Ils ont une compétence limitée. Les cas les plus graves de ces îles sont jugés par la Cour Royale de Guernesey. Les recours sont formés à partir des cas d'Aurigny à la Cour Royale de Guernesey.

Les recours sont formés à partir de la cour royale à la Cour d'appel de Guernesey, la majorité des juges étant avocats anglais qualifiés du Queen's Counsel. Tous les juges sont nommés par la Couronne. De la Cour d'appel de Guernesey il est possible de faire appel au Comité judiciaire du Conseil privé de Londres.

Les juges dans le bailliage de Guernesey sont indépendants des gouvernements des îles. Le Président de la Cour Royale de Guernesey est le bailli de Guernesey. Lui et le bailli adjoint sont nommés par la Couronne. Les juges principaux sur les autres îles sont le président de la Cour d'Aurigny et le sénéchal de la Cour de Sark.

### Officiers de Justice de la Couronne

Il y a deux officiers de justice de la Couronne dans le bailliage de Guernesey. Ils sont nommés par la Couronne. Le principal officier de justice est le Procureur [en français dans le texte] de Sa Majesté (Her Majesty's Attorney General) et l'officier de justice subalterne, le Comptroller [sic] de Sa Majesté (Her Majesty's Solicitor général).

Les Chambres des Officiers de Justice sont, de fait, un “Department of Justice” sans pouvoir politique pour le Bailliage tout entier. Leurs fonctions comprennent les travaux qui, en Angleterre seraient effectués par le ministre de l'Intérieur, le procureur général, le Directeur des poursuites publiques, et le directeur du Serious Fraud Office.

Les Officiers de Justice supervisent toutes les poursuites au sein du bailliage. En prenant les décisions de poursuite, les officiers de justice agissent au titre d'agents indépendants, indépendants des assemblées parlementaires de l'archipel et indépendants des juridictions devant lesquelles ils poursuivent. Toutes les poursuites dans le bailliage de Guernesey sont intentées au nom des Officiers de Justice.

Les Officiers de Justice ont le pouvoir en vertu de certaines pièces de la législation, d'émettre des avis ou des ordonnances exigeant la production de l'information. Dans les cas où une ordonnance du tribunal est nécessaire, ils approuvent la documentation nécessaire devant être présentée à la cour.

Les Officiers de Justice agissent aussi en tant qu'autorité centrale dans les relations du bailliage avec des agences au Royaume-Uni et avec d'autres pays qui demandent une assistance dans des enquêtes et poursuites pénales. Ces demandes devront souvent être faites après un premier contact à un stade précoce d'une enquête et en suivant les conseils donnés par la police, les douanes et accise, ou le Financial Intelligence Service. De tels contacts préliminaires sont encouragés.

Les demandes formelles d'assistance qui doivent être faites à l'officier de loi devront leur être envoyées directement et non par l'entremise de l'Autorité centrale du Royaume-Uni pour l'entraide judiciaire.

## Aperçu de l'entraide judiciaire internationale dans le bailliage

Les Officiers de Justice de Guernesey fonctionnent sur la base que l'entraide judiciaire sera fournie par eux ou par la cour royale à l'Etat requérant, pourvu que les exigences de la législation du Bailliage soient remplies.

La fourniture d'une assistance juridique mutuelle dans le bailliage, dans le contexte juridique, peut être décomposée en un certain nombre de domaines principaux :

- la fourniture d'éléments de preuve aux fins d'enquête dans une autre juridiction,
- a fourniture de preuves pour engager des poursuites dans une autre juridiction,
- la retenue des biens en attendant la procédure de confiscation,
- l'enregistrement et l'exécution des ordonnances de confiscation étrangères, et
- le partage des biens confisqués.

Chacun de ces domaines a la possibilité de créer ses propres difficultés particulières ; ces difficultés, cependant, peuvent être expliquées de façon succincte, sans la nécessité d'un exposé détaillé de la législation de Guernesey. Au cœur de chacun des grands domaines se trouve une commission rogatoire ou un formulaire de demande.

## Le cadre juridique pour la fourniture de l'entraide judiciaire

Au niveau international, la Convention Européenne d'Entraide Judiciaire en matière de Questions Pénales de 1959 a été étendue à Guernesey. Guernesey est actuellement en attente, après avoir demandé, l'extension d'un certain nombre d'autres conventions anti-corruption, telles que la CNUCC, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, et le Conseil de l'Europe sur la corruption Convention / Protocole du Conseil de l'Europe Convention sur la corruption. Guernesey participe également au régime de Harare sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Guernesey ne dispose pas d'un vaste ensemble de traités d'entraide juridique mutuelle.

L'entraide judiciaire est habituellement rendue en vertu d'une Commission Rogatoire par le biais un certain nombre de lois nationales, telles que :

- Loi sur la justice criminelle (enquête sur la fraude) [Criminal Justice Law (Fraud Investigation)] (bailliage de Guernesey), 1991 modifiée,
- Loi sur la justice criminelle (coopération internationale) [Criminal Justice Law (International Cooperation)] (bailliage de Guernesey), 2001, modifiée,
- Loi sur la justice criminelle (produits de la criminalité) [Criminal Justice Law (Proceeds of Crime)] (bailliage de Guernesey), 1999 modifiée, et
- Loi sur le trafic de stupéfiants [Drug Trafficking Law] (bailliage de Guernesey) de 2000, telle que modifiée.

Il existe également des dispositions concernant l'assistance mutuelle en vertu de la confiscation de l'argent etc. dans *The Forfeiture of Money etc in Civil Proceedings Law* (bailliage de Guernesey) de 2007, loi qui est entrée en vigueur en 2008.

## Les commissions rogatoires

La cause fondamentale des problèmes se pose sur l'apparence d'une commission rogatoire qui est généralement de piètre qualité. La mauvaise qualité se manifeste par l'incapacité à exposer clairement les faits, à lier les faits au fond de la demande, à identifier et relier les motifs de soupçon et les documents demandés, et à lier les éléments de preuve demandés à l'infraction sous-tendant l'enquête.

## Fourniture de preuves pour une enquête sur le territoire d'un État étranger

La production de preuve aux fins d'enquête exigera, soit une action judiciaire soit une ordonnance du procureur général. Quelle que soit la voie utilisée, certains seuils de preuve et de procédure devront être respectés.<sup>308</sup>

---

308. Un guide électronique est disponible sur le site Web des Officiers de Justice: [www.gov.gg/ccm/navigation/government/law-officers/advice/](http://www.gov.gg/ccm/navigation/government/law-officers/advice/).

Certaines demandes ne respectent pas les seuils minimaux, même s'il existe un guide électronique sur le site Web des officiers de justice. Même si le seuil est atteint, il peut y avoir des contraintes supplémentaires dans le cas où une importante documentation est demandée. Les documents doivent être examinés et peuvent nécessiter d'être copiés s'il existe une possibilité réelle qu'une enquête soit menée hors de Guernesey (par exemple, pour défaut de se conformer à une ordonnance de production). En conséquence, il est généralement difficile de transmettre des quantités importantes de documents dans des délais courts.

La préparation d'une documentation pour divulgation peut varier du simple à l'extrêmement lourd. L'étendue du problème peut être amplifiée en fonction des ressources qui sont effectivement disponibles pour entreprendre les travaux. Plus la juridiction est petite, plus grands sont les problèmes potentiels dans ce domaine.

Pour surmonter ces problèmes, le champ d'application de la demande devrait être examiné et clarifié à un stade précoce (par exemple, s'il doit être nécessaire de procéder par voie de mandat de perquisition, quels experts spécialisés devront être amenés à analyser des ordinateurs, et ainsi de suite). En outre, l'État requérant doit prendre rapidement contact avec Guernesey pour expliquer les difficultés ou contraintes qu'ils peuvent rencontrer dans leur enquête nationale.

## Fourniture de preuves pour des poursuites dans une juridiction étrangère

Si des preuves sont exigées pour engager des poursuites dans une autre juridiction, un certain nombre de facteurs doivent être considérés, notamment :

- les règles de constitution de preuve dans le pays demandeur et les règles de constitution de preuve à Guernesey ;
- la recevabilité du dossier, sa préparation, et les liasses<sup>309</sup> pour utilisation par les tribunaux ;
- les questions de langue et de transcription ;
- le droit de plaider pour les avocats venant à Guernesey qui doivent être assistés par un avocat local
- la répartition du temps d'audience suffisant (parce que le pouvoir judiciaire est relativement petit), la disponibilité des témoins, ainsi que la disponibilité des avocats dans les deux juridictions ; et
- la possibilité et la logistique nécessaire pour suivre l'audience par téléphone ou par liaison télévisuelle directe.<sup>310</sup>

Des affaires complexes (à plusieurs mains ou non) consistant à réunir des preuves substantielles et des contre-interrogatoires dans Guernesey peuvent nécessiter une préparation préalable importante.

---

309. Les paquets de documents, paginés et indexés.

310. Loi sur la justice criminelle (coopération internationale) [Criminal Justice Law (International Cooperation)] (bailliage de Guernesey), 2001, modifiée, articles 4A et 4B.

Un avis réaliste doit être donné sur la nécessité d'une assistance et la portée de l'assistance requise. En outre, les cas complexes peuvent avoir une couverture tactique, par exemple, un témoin pouvant chercher à éviter sa présence pour retarder l'affaire. Une bonne communication, la coopération, et la préparation sont nécessaires entre l'État requis et l'État requérant pour permettre que l'audience se poursuive sans heurts.

## Le gel des avoirs en attendant la procédure de confiscation

L'implication de sommes importantes ou de structures complexes conduit à des questions particulières liées à la gestion des comptes ou de structures en attente de la décision de l'accusation et de procédure de confiscation. Ces questions peuvent inclure la préservation ou l'amélioration de la valeur des avoirs, comme lorsque des opérations de négoce sont en cours d'exécution dans des fiducies à compartiments, ou le paiement des taxes en fonction des instructions données avant la procédure de retenue. La base sur laquelle les frais de l'institution seront à payer dans le futur doit également être résolue.<sup>311</sup> Il existe également des risques particuliers liés à la perte de valeur d'une structure ou d'un compte et le risque d'actions pour négligence devant être retiré.

Des questions relatives au paiement des frais juridiques se posent aussi, en particulier, dans quelle mesure des sommes peuvent être prélevées sur les fonds retenus, au titre des frais juridiques et comment cela doit être accueilli, examiné et sanctionné.

Certains de ces problèmes peuvent être résolus par l'utilisation d'ordonnances dans le pays demandeur pour créer *de facto* (par opposition à *de jure*) la présomption quant à la façon dont le tribunal de Guernesey peut avoir envie d'aborder la question en l'absence de disposition législative expresse ou de précédent sur cette question.

## Enregistrement et exécution des ordonnances de confiscation étrangères

L'enregistrement et l'exécution des ordres étrangers à Guernesey requièrent l'autorisation d'émettre des mises en demeure en dehors de son territoire ; une fois obtenue, la mise en demeure doit être faite par l'État requérant. Avant le début de l'audience, la mise en demeure doit être effectuée et justifiée par l'État requérant, résultant d'une procédure chronophage.

## Partage des biens confisqués

Dans les affaires de trafic de drogue, Guernesey conserve les avoirs en l'absence d'une convention applicable ou d'un accord de partage des avoirs. Dans tous les autres cas, Guernesey a toujours cherché à rapatrier les avoirs vers les victimes du crime. La question est d'identifier les victimes. Il n'y a aucune raison de supposer que cette politique va changer.

---

311. Même s'il n'y a eu aucun précédent à la Royal Court, il y a eu un bon nombre d'accrochages lors des litiges dans ce domaine.

# Une étude historique de leur exécution dans des États dépourvus de législation de CSC réciproque

---

Frederic Raffray\*

Ces dernières années, l'Angleterre, le Pays de Galles, Guernesey et l'Île de Man, tous ont promulgué ou introduit une législation sur la Confiscation des avoirs sans condamnation (CSC), comprenant des dispositions d'entraide judiciaire relatives à l'exécution des ordonnances de CSC (ordonnances civiles ou *in rem*).<sup>312</sup> Avant l'introduction de la législation dans ce domaine, la question de l'exécution d'une ordonnance civile étrangère, ou *in rem* a été portée devant les tribunaux. Les tribunaux de chaque territoire ont à examiner si une ordonnance de retenue/saisie conservatoire pourrait être faite en vertu de ce qui était perçu comme «des pouvoirs législatifs pénaux» si l'ordonnance étrangère en question a été considérée issue d'un jugement au civil ou de *in rem*. Une grande partie de la jurisprudence est apparue suite aux tentatives des États-Unis pour imposer dans ces États sa saisie *in rem* et ses ordonnances de confiscation.

Le but de cette contribution spéciale est de démontrer par des exemples de cas que, nonobstant l'absence d'une législation sur la CSC, des pouvoirs légaux existants peuvent être assez larges dans certains États de droit coutumier Common law pour recevoir et faire exécuter aux décisions de CSC et qui est perçu comme des jugements au civil ou *in rem*.

## En Angleterre et au Pays de Galles

Dans *In re S-L (Restraint Order: External Confiscation Order)*<sup>313</sup> la Cour d'Appel anglaise a examiné à savoir si une ordonnance de confiscation extérieure dans le cadre de la législation sur les délits sur les stupéfiants Loi sur le trafic de stupéfiants [Drug Trafficking Offenses Act] 1986, incluait une procédure civile *in rem*. A cette époque, les tribunaux anglais n'avaient pas le pouvoir de rendre une ordonnance civile *in rem*.

---

\* Crown Advocate, Law Officers of the Crown Guernsey, writing in a personal capacity.

312. *Proceeds of Crime Act 2002* Part V (United Kingdom); *Forfeiture of Money*, etc in Civil Proceedings (Bailiwick of Guernsey) Law, 2007; *Proceeds of Crime Act 2008* (Isle of Man) at Part 1; *Civil Asset Recovery* (Coopération Internationale) (Jersey) Law 2007 (prévoit la reconnaissance des ordonnances de Confiscation des avoirs étrangers de la PNE); and *Proceeds of Crime* (Saisie d'espèces) (Jersey) Law 2008. 313. [1996] QB 272 Evans, Otton and Pill LJ.

Les procédures avaient été engagées aux États-Unis et classées comme civiles *in rem* parce qu'elles étaient faites contre la propriété elle-même, plutôt que contre une personne. En outre, il n'y avait pas de poursuites pénales contre le requérant : les États-Unis n'avaient eu aucune intention de lancer une procédure pénale et le requérant n'avait pas été arrêté et supposé être hors de portée des États-Unis.

Devant la Cour d'appel, l'avocat de l'appelant ne s'est pas fondée autant sur le fait que la procédure aux États-Unis était civile plutôt que pénale, que sur la distinction entre procédure *in personam* (contre une personne désignée) et procédure *in rem* (contre la propriété).<sup>314</sup>

La Cour d'appel a jugé :

- Sur une interprétation exacte de l'ordre d'application de 1990 de la Loi sur le trafic de stupéfiants de 1986 (Pays désignés et territoires), la Haute Cour avait le pouvoir en vertu de l'article 8 (1) de rendre une ordonnance de saisie conservatoire si une ordonnance de confiscation étrangère interdisant les transactions sur le produit du trafic de drogue a été prononcée, ou était susceptible de l'être, en matière civile dans les procédures *in rem* dans un pays désigné, où aucune personne n'a été citée comme défendeur.
- Les références à « une personne » et au défendeur dans la section 1 (3) n'excluent pas la possibilité d'une ordonnance de confiscation extérieure prévue à la section 1 (1) sans qu'il y ait « une personne » citée comme défendeur pas plus que la définition de Section 1 (3) soit une définition exclusive du « défendeur ».
- La Section 7 a identifié le stade de la procédure au cours de laquelle une ordonnance de retenue/saisie conservatoire pourrait être prononcée ne nécessitant pas une forme particulière de procédure, ni utilisant « le défendeur » dans le sens limité dans la section 1 (3).
- Considérant l'objet de l'ordonnance de 1990, le « défendeur » ne devait pas être interprété comme exigeant une procédure *in personam*.
- En conséquence, « une action contre le défendeur », devait être interprétée comme incluant des procédures civiles *in rem* dans lesquelles la qualité des personnes ayant un intérêt financier dans l'issue (des procédures) a été reconnue.

## Jersey

Dans *In the Matter of the Representation of Batalla-Esquivel*<sup>315</sup> le représentant de la partie a cherché à mettre de côté une saisie judiciaire (ordonnance de blocage) d'une propriété dans laquelle il avait un intérêt.

314. Per Evans LJ at 281 B-C.

315. [2001] *In the Matter of the Representation of Batalla-Esquivel*, JLR 160 Royal Court (Bailhache, Bailiff). Voir également *In re Garden Trust Royal Court (Samedi Division)* 2 Mai 2003.



Le procureur général avait obtenu la propriété en vertu la réglementation des infractions sur la drogue selon la *Drug Trafficking Offenses Regulations* (Pays désignés et les territoires) (Jersey) 1997, au motif que les procédures devaient être engagées contre les biens du requérant aux États-Unis et une ordonnance de confiscation externe pourrait être faite.

En vertu de la loi des États-Unis, le tribunal des États-Unis a uniquement compétence pour rendre une ordonnance de confiscation des avoirs extérieurs sur Jersey si les avoirs avaient été préalablement soumis à une *saisie judiciaire* par la Cour de Jersey, ce qui leur permettra de respecter le contrôle constructif de la justice américaine.

Le requérant fait valoir que (1), la Cour a uniquement compétence sur une procédure in personam et non *in rem* et que le Renvoi SL avait été décidé à tort sur ce point, (2) il n'y avait pas de *saisie judiciaire* en place conférant le contrôle constructif des biens à la juridiction des États-Unis, et (3) il y avait eu un délai déraisonnable.

La Royal Court a estimé qu'elle avait compétence pour accorder une saisie judiciaire, que les procédures à l'étranger soient *in rem* ou *in personam*. La Cour a considéré l'objet de la législation, – la réduction du trafic de drogue – et constaté qu'il n'était pas souhaitable d'adopter une conception restrictive de la législation. En prenant sa décision, la Cour royale a trouvé la Re S-L convaincante et l'a suivie. En outre, la Royal Court a constaté une question d'interprétation que le règlement *Insular Jersey Regulations* ne contient aucune disposition stipulant que le tribunal étranger doit avoir un ressort particulier.

## Ile de Man

Dans *In the Matter of Poyiadjis*<sup>316</sup> La Haute Cour de Justice de l'île de Man, Division du personnel du gouvernement, a examiné si une ordonnance externe de confiscation *in rem* pouvait être enregistrée comme une ordonnance de confiscation extérieure sous le *Criminal Justice Act* 1990. Le requérant a fait valoir que seul un jugement in personam pouvait être enregistré en Common law et que si le législateur avait eu l'intention de s'écarter de cette approche, il l'aurait précisé. Le tribunal de première instance a suivi In re S-L, au motif que la législation de l'île de Man était similaire à la loi anglaise examinée dans In re S-L. La décision a été confirmée par la Haute Cour de l'île Man en appel.

## Guernesey

Il n'y a pas de cas signalé sur ce point de droit à Guernesey. Les autorités de Guernesey ont abordé cette question au motif que la Cour Royale de Guernesey adoptera la même approche que celle retenue par les juridictions ci-dessus, étant donné les similitudes dans les dispositions législatives.

---

316. Non déclarée - 17 Février 2005 Tattersall QC JA, Newey QC agissant Deemster par. 78-86.

## Hong Kong, Chine

La Haute Cour de Hong Kong [Chine] Cour de première instance de la Région Administrative Spéciale a tiré la même conclusion, à savoir que les procédures de restitution civiles des États-Unis sont exécutoires en vertu des dispositions législatives à Hong Kong pour la restitution des « ordonnances de confiscation externe. »<sup>317</sup>

## Conclusion

Les cas ci-dessus montrent comment les tribunaux dans différents pays ont mis l'accent sur le fond plutôt que sur la forme pour déterminer s'il convient de reconnaître la CSC et les ordonnances de retenue/saisie conservatoire émises par des pays étrangers. Le fait que les dispositions législatives ont été perçues comme étant de nature pénale n'empêche pas les tribunaux de regarder l'effet substantiel de l'ordonnance *in rem*. Les tribunaux ne sont pas tant concernés par la nature pénale ou civile de la procédure que par la question de fond de l'effet des ordonnances *in personam* et *in rem*.

---

317. *Anson Garment Ltd*, HCAL 187/2002, HKCU LEXIS 625 2003, [2003] 627 HKCU 1; *Re the Link Trading Co Ltd*, HCAL 187/2002, HKCU LEXIS 626 2003, [2003] 628 HKCU 1. Voir *Ian Smith, Tim Owen, and Andrew Bodnar, Smith, Owen, and Bodnar on Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, 2nd edition (Oxford, UK: Oxford University Press, 2007), at para. 13.43.

# Cibler les produits de la criminalité : Un point de vue irlandais

---

Francis H. Cassidy\*

L'Irlande a des recours en justice bien développés, visant la confiscation des avoirs criminels. Ces recours comprennent à la fois un système de confiscation au pénal et un système de confiscation sans condamnation (CSC). Le motif principal de la promulgation de recours plus ambitieux (consistant dans la création d'une agence multidisciplinaire ayant pour seule fonction de viser ces avoirs et d'adopter un régime de CSC) a été comme une réponse politique à l'augmentation soudaine de la criminalité organisée par l'assassinat d'un policier et d'une journaliste d'investigation, Veronica Guerin. En outre, il a été reconnu que certains criminels se sont mis hors de portée du code pénal en évitant d'apparaître directement impliqués dans la perpétration de l'infraction et en appliquant de manière stricte des modes opératoires secrets entre délinquants. Pour lutter efficacement contre un tel crime organisé, des mesures devaient être prises pour priver les personnes concernées du bénéfice de leur activité criminelle.

L'Irlande a introduit les ordonnances de confiscation pénales contre les personnes reconnues coupables de trafic de drogue et autres crimes graves, au titre de son *Criminal Justice Act* 1994. Cette loi contient un certain nombre de dispositions novatrices et constitue un outil puissant de dissuasion face à des activités criminelles. Cependant, en l'espace d'un an une pression politique est apparue suite à un certain nombre de meurtres très médiatisés, afin d'adopter des mesures plus ambitieuses pour lutter contre le trafic de drogue et le crime organisé. La législation promulguée par la suite inclut le *Criminal Assets Bureau Act* 1996 et la *Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act]* 1996. Ce paquet législatif met en application les points suivants :

- la création d'un modèle de CSC;
- la création d'une agence indépendante, utilisant le concept pluridisciplinaire, en charge de la responsabilité pour le ciblage et la confiscation des produits d'activités criminelles;
- l'utilisation du Code des impôts pour la collecte du produit des activités criminelles, et
- des dispositions spécifiques permettant le partage d'informations confidentielles.

\* Juriste au Bureau des Avoirs Criminels (Criminal Assets Bureau), écrivant à titre personnel.

## Le modèle de CSC

La *Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act]* applique des concepts de droit civil aux produits de la criminalité, en ayant recours à la « bonne vieille » injonction. En bref, si le Bureau des Avoirs Criminels (« le Bureau ») peut convaincre le tribunal sur la base de la balance des probabilités, que la propriété indiquée est le produit du crime, le tribunal rendra une ordonnance de référé sur la propriété empêchant quiconque d'en disposer.

Cette ordonnance sera valide pendant 21 jours, après quoi une demande pour une audience interlocutoire est faite avec notification de toute personne ayant un intérêt sur cette propriété. S'il apparaît au tribunal que ces biens sont le produit du crime, en dépit des affirmations du défendeur, une ordonnance de référé sera prononcée pour une période de sept ans. Durant cette période, toute personne pouvant convaincre le tribunal que la propriété n'est pas d'origine criminelle peut obtenir la levée de l'ordonnance. Si aucune levée n'a été faite durant ces sept années, le Bureau peut demander une ordonnance judiciaire de vente mettant fin de manière efficace aux droits de propriété des personnes sur ces biens, et les transférant au ministère des finances.

Certaines des caractéristiques de la *Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act]* relatives à la confiscation des avoirs en l'absence de confiscation (CSC) comprennent les éléments suivants :

- La loi s'applique à des biens d'une valeur au moins égale à € 12.700 (soit environ \$16,700) qui constitue directement ou indirectement, un produit de la criminalité.
- La loi constitue un recours civil opérant en vertu des procédures de droit civil de la Haute Cour. Les éléments de preuve sont déterminés selon « la prépondérance des probabilités ».
- La Haute Cour peut prononcer une ordonnance provisoire ex parte contre les biens sur demande d'un membre du Service de Police Nationale (An Garda Síochána) ayant au moins le grade de surintendant principal, une fois que la Cour est convaincue que les biens constituent directement ou indirectement, le produit du crime (article 2).
- Par la suite sur demande faite dans les 21 jours, la Cour peut accorder une ordonnance interlocutoire sur la propriété, s'il apparaît au tribunal que le bien constitue directement ou indirectement un produit du crime (art. 3) et qu'un avis (motivé) soit fourni. Il y a une distinction entre la preuve requise lorsqu'on cherche à obtenir une ordonnance (article 2) de celle d'une ordonnance selon l'article 3, à savoir celle-ci est faite sur avis. Toute personne prétendant avoir un droit à la propriété peut faire une demande au tribunal pour faire modifier cette injonction rejetée (article 3 (3)).<sup>318</sup> A ce stade, la charge de la preuve relative à la légitime propriété du bien revient au demandeur.

---

318. Bien que l'article 3 (3) ait été principalement conçu pour permettre à un défendeur de faire valoir que la thèse défendue par le Bureau était inexacte et que le bien visé avait une origine légitime, il (l'article 3) a été interprété comme permettant aux victimes d'émettre des prétentions sur la « propriété cible ». Le cas de Matthieu Schachter en est un exemple, dans lequel le produit de près de 5 000 000 \$ a été renvoyé depuis l'Irlande vers les États-Unis au profit des victimes d'une grande fraude à l'assurance.

- Une fois qu'une ordonnance de référé selon l'article 3 a été appliquée pendant sept ans, la Cour est habilitée à rendre une ordonnance de mutation de propriété de tous ces biens au profit du Trésor public central (article 4).
- Le tribunal est également habilité à modifier l'ordonnance dans le but de débloquer des fonds pour des dépenses indispensables liées à la procédure juridique, au fonctionnement de l'entreprise ou à la vie quotidienne (article 6). Toutefois, les demandes faites en vertu de l'article 6 sont difficiles à établir car la partie requérante doit convaincre le tribunal que le changement était «essentiel». En conséquence, le ministère de la Justice a créé un régime d'aide juridique sur une base ad hoc, assurant que tous les demandeurs ont accès à l'aide juridique, même si leurs avoirs ont été gelés. Effectivement, cela signifie que les demandes pour le déblocage de fonds pour les frais juridiques essentiels, selon l'article 6 ont rarement été nécessaires.
- La loi prévoit également la nomination d'un administrateur judiciaire soit pour gérer la propriété ou, de manière plus habituelle, de vendre la propriété et déposer le produit sur un compte rémunéré avec intérêts jusqu'à la nouvelle ordonnance de la Cour (article 7). Un juriste du bureau des affaires juridiques, est toujours nommé administrateur. Des avoirs dont la valeur diminue, comme les véhicules à moteur ou le cheptel sont vendus. Les biens immobiliers sont habituellement vendus, même si ces ventes dépendent du marché. Parfois, l'administrateur du Bureau des affaires juridiques en tant que propriétaire, constate la réception de loyers.
- La loi prévoit que la conviction d'un membre du Service de police nationale ayant au moins le grade de Surintendant principal doit être considérée comme une «preuve» (article 8). La nature de cette preuve par oui-dire a été critiquée, mais acceptée par les tribunaux, qui doivent en déterminer le poids à accorder à cette preuve.
- Le tribunal peut rendre une ordonnance enjoignant le défendeur à fournir des détails sur sa rémunération au cours des six précédentes années et à présenter le bilan de son patrimoine dans les grandes lignes (article 9).<sup>319</sup>
- La Cour est habilitée à rendre une ordonnance de compensation envers tout défendeur démontrant que l'ordonnance a été rendue en vertu de la loi de manière injuste (article 16). Pour cette raison, il est inutile pour le gouvernement de prendre un engagement sur les dommages qui seraient normalement requis par un demandeur d'une injonction.

---

319. Dans *M v. D* (Février 1997), le juge Moriarty a examiné si une telle ordonnance pouvait être incompatible avec le droit du défendeur contre l'auto-accusation dans une affaire pénale connexe. La Cour a jugé que l'ordonnance exigeait une garantie/l'assurance du Directeur des Poursuites Publiques/ du Parquet (Director of Public Prosecutions) qu'une divulgation résultante ne serait pas utilisée dans le cadre d'un procès criminel. Une modification législative ultérieure a décrété qu'une déclaration rédigée dans le cadre de l'article 9 ne pouvait pas être utilisée comme preuve dans un procès criminel.

## Différences entre CS) en Irlande

- La première exige une condamnation.
- La première agit *in personam* contre une personne reconnue coupable alors que la seconde agit *in rem*, vise la propriété constituant le produit de la criminalité.
- La première (confiscation pénale) agit sur les avantages ou les profits tandis que la seconde fonctionne sur la propriété.
- Le recours accordé dans une confiscation pénale constitue un jugement en faveur du Directeur des poursuites publiques, qui peut être exécuté immédiatement, tandis que dans la confiscation (en l'absence de condamnation) il y a uniquement une injonction, qui est applicable pendant sept ans avant d'obtenir une ordonnance de cession de biens judiciaire.
- La première découle d'une procédure pénale tandis que la seconde fonctionne indépendamment de cette procédure.

## Points forts du modèle de CSC

- Il n'existe aucune preuve de sélectivité.
- Tous les profits seront versés à un fonds central.
- Parce que son fonctionnement est financé par un fonds central, elle (la procédure de confiscation) n'a pas vocation « d'organisme sans but lucratif ».
- L'aide juridique est disponible, le cas échéant.
- Aucune ordonnance ne peut être prononcée si le tribunal est convaincu qu'il y aura une grave injustice.
- L'indemnisation est disponible s'il est prouvé que les ordonnances étaient inexactes lors de la décision initiale de gel des avoirs.
- Elle (la procédure de confiscation) n'empiète pas sur les droits de propriété valides existants.
- Elle constitue une réponse proportionnée à un malaise social grave.

## Contestation de la CSC en Irlande

Dans le cadre des demandes présentées en vertu de la Loi sur les Revenus du Crime [Proceeds of Crime Act], un certain nombre de défendeurs en ont contesté sa validité constitutionnelle. Bon nombre des arguments constitutionnels reflètent les arguments qui auraient pu être soulevés en vertu de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales si la Convention avait été partie intégrante du droit national irlandais (comme c'est le cas actuellement).

Presque tous les points pertinents ont été abordés par la Cour Suprême dans les cas de *Gilligan v. Ireland, Attorney General, Criminal Assets Bureau and Others and Murphy v. GM, PB, PC Ltd., and GH*, qui ont interjeté appel devant la Cour suprême et ont été

entendus ensemble.<sup>320</sup> Ci-après quelques-uns des arguments avancés et la détermination/ les arrêts des tribunaux :

1. La Loi sur les revenus du crime est en violation avec l'article 38 de la Constitution parce qu'elle constitue une procédure pénale sous un autre nom (« ersatz » de droit civil) et la procédure civile s'appliquant ne garantit pas les protections nécessaires « dans l'application usuelle de la loi » telles que la présomption d'innocence, la norme de preuve criminelle « au-delà de tout doute raisonnable », et un droit à un procès devant un jury.<sup>321</sup>

Arrêt : Ces procédures de confiscation sont par nature civiles et non criminelles. « Rien n'est prévu pour une arrestation ou une détention de personne, pour permettre aux personnes de payer une caution, pour l'emprisonnement d'une personne en cas de non-paiement de pénalité, pour entamer une forme de procès criminel par voie d'assignation ou d'inculpation, pour l'inscription d'une condamnation sous quelque forme que se soit ou pour le prononcé d'un non-lieu (nolle prosequi) à n'importe quel stade de la procédure, tout élément qui indiquerait que la loi introduit une infraction pénale. » « En général, une telle confiscation n'est pas une punition et son fonctionnement ne nécessite pas de procédures pénales. » Les protections en vertu de l'article 38 (1) ne sont pas applicables étant donné que la procédure de confiscation est au civil et non au pénal.

2. La Loi sur les revenus du crime constitue un renversement du (standard) de la charge de la preuve.

Arrêt : L'inversion (de la charge de la preuve) ne fonctionne que lorsque la Cour est convaincue que certaines questions ont été établies. En outre, il existe un droit de contre-interrogation. Enfin, il n'y a pas de vice constitutionnel en exigeant que la personne cherchant à obtenir la propriété nie la conclusion qu'un délit a été commis.

3. La Loi sur les revenus du crime porte atteinte à un droit contre l'auto-incrimination prévue à l'article 38 de la Constitution (procédure équitable).<sup>322</sup>

Arrêt : Le tribunal l'a convenu avec J. Moriarty dans l'affaire *M v. D* (Février 1997). Avant qu'une ordonnance soit rendue en vertu de l'article 9 de la loi, une garantie est exigée du Directeur du Ministère Public [Director of Public Prosecutions] que des divulgations résultant de l'ordonnance ne seront pas utilisées dans le cadre d'un procès pénal. L'article 11 de l'Amendement à la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Amendment Act] de 2005 donne force de loi à ce jugement.

---

320. [2001] IESC 92 (Cour suprême d'Irlande). Pour le texte de la décision, voir l'annexe H du CD-ROM.

321. Un argument similaire a été soulevé dans le cadre d'un «droit à un procès équitable» en vertu de l'article 6 de la CEDH dans l'affaire *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency*, [2005] NICA 6 (Cour d'appel de l'Irlande du Nord). Pour le texte de la décision, voir l'annexe H du CD-ROM. Voir aussi Concept clé 14 dans la partie B.

322. Un argument similaire a été soulevé dans le cadre du «droit à un procès équitable» en vertu de l'article 6 de la CEDH dans *Saunders v. United Kingdom*, [1996] 23 EHRR 313. Voir aussi le concept clé 2 dans la partie B.

4. Dans son application de l'article 6, la Loi sur les revenus du crime limite le droit du défendeur à avoir accès à la Cour.

Arrêt : La structure de l'article 6 n'est pas différente de toute demande d'aide juridique. Même dans le jugement de J. Gannon dans *State (Healy) v. Donoghue* [1976 IR 325], nul ne doit bénéficier automatiquement de l'aide juridique, on doit démontrer à la fois la nécessité et le manque de moyens (financiers).

5. L'application de la Loi sur les revenus du crime enfreint les droits de propriété privée.<sup>323</sup>

Arrêt : La Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 1996 ne prévoit ni d'onéreuses sanctions ni des confiscations de grande envergure, mais celles-ci sont directement liées à l'établissement du fait, afin de satisfaire la demande du tribunal, que le bien immobilier concerné soit directement ou indirectement le produit de la criminalité. L'Etat a un intérêt légitime à la confiscation des produits du crime. Le droit à la propriété privée ne peut pas occuper une place si haute dans la hiérarchie des droits qu'elle protège la possession d'avoirs illégalement acquis ou détenus.

6. La Loi sur les revenus du crime est en violation avec l'article 15 (5) de la Constitution par son effet rétroactif.<sup>324</sup>

Arrêt : L'acquisition d'avoirs d'origine criminelle était une activité illégale avant l'adoption de la loi et n'est pas devenue une activité illégale à cause de la loi.

7. Une ordonnance de « gel mondial des avoirs » viole la « procédure de réciprocité de courtoisie» [« comity of esteem »] entre Etats, à savoir qu'un État ne saurait agir d'une manière si claire en violation de la souveraineté d'un autre.

Arrêt : Il n'y a pas eu violation du concept de « souveraineté des Etats » parce que l'ordonnance de gel des avoirs opère *in personam* : *Darby v. Weldon* (N° 2).<sup>325</sup>

Dans l'affaire *DPP v. Karl Dempsey*, le requérant fait valoir que la CSC constitue un abus de procédure, car il existait d'autres procédures en vertu de la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] pour la même propriété. La Cour a jugé qu'il n'y avait pas d'abus de procédure, en s'appuyant sur l'article 3 (7) de la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act], qui prévoit que lorsqu'une ordonnance de confiscation se rapporte à des biens immobilisés en vertu de cette loi, une telle injonction est maintenue caduque.

Enfin, dans *McK v. D.*,<sup>326</sup> la Cour suprême a pris en compte une question d'interprétation législative à savoir si les termes « revenus du crime» pourraient inclure les infractions

323. Un argument similaire a été soulevé dans le contexte des droits de propriété en vertu du Protocole 1 de la CEDH dans l'affaire *Philips v. United Kingdom*, Eur.Ct.HR 41087/98 n° (5 Juillet 2001).

324. Un argument similaire a été soulevé dans le contexte de l'article 7 de la CEDH et du cas *Dassa Foundation v. Liechtenstein*, Eur.Ct.HR, requête no. 696/05 (Juillet 10, 2007). Pour le texte de la décision, voir l'annexe H du CD-ROM de. Voir aussi concept clé 8 dans la Partie B.

325. [1989] All E.R. 1002/1011 (Royaume-Uni). Voir également l'encadré 14.

326. [2004] 2 ILRM 419, [2004] IESC 31 (17 mai 2004) (Cour Suprême d'Irlande). Voir également l'encadré 10.



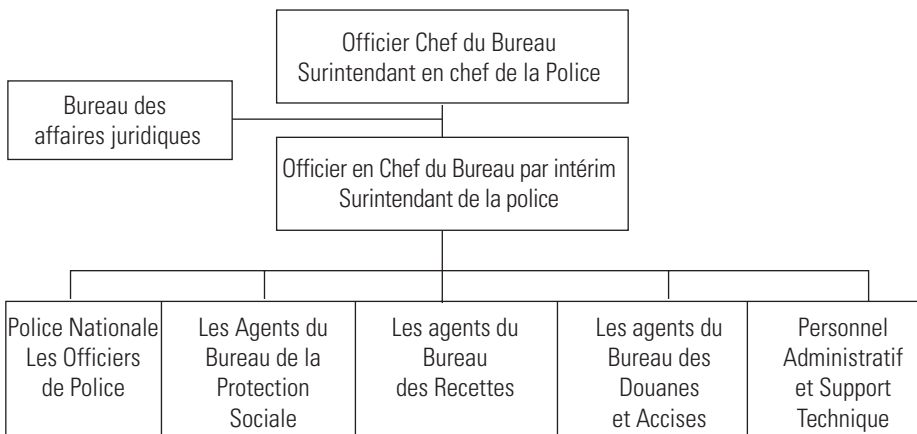
pénales commises à l'étranger sans une disposition expresse concernant la criminalité étrangère. La Cour a comparé la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] avec un certain nombre d'autres lois du Parlement et a statué que la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] ne s'applique pas aux infractions commises à l'étranger. Cette lacune a été corrigée depuis par une modification légale.

## Le Bureau des avoirs criminels

Le Bureau des avoirs criminels est un organisme composé de membres de plusieurs agences de la police nationale, des fonctionnaires de la Direction des impôts (impôts et douanes), des fonctionnaires du ministère des Affaires sociales, communautaires et familiales (affaires sociales), en collaboration avec un juriste du Bureau et du personnel administratif et technique (voir schéma). La plus grande force du Bureau réside dans sa capacité à échanger des informations et à coopérer et, par conséquent à éviter les habituelles difficultés bureaucratiques qui affectent les organismes gouvernementaux les plus importants. Cette coopération est accomplie grâce à une législation qui permet la divulgation de certaines informations et matériels entre agents du Bureau, ainsi que entre le Bureau et les membres de la Police nationale, les Inspecteurs des Impôts, et autres organismes gouvernementaux en application de ses objectifs statutaires. En outre, tous les agents du Bureau et le personnel (juristes et comptables) travaillent ensemble dans un seul bâtiment, ce qui facilite également la coopération entre les experts et l'échange en interne d'avis et de conseils juridiques relevant des domaines de compétence de la police scientifique et de la comptabilité.

Le Bureau est un organisme statutaire et est tenu de présenter par l'intermédiaire du commissaire de la Police nationale un rapport annuel de ses activités au Ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Réforme du Droit, qui présente ensuite ce rapport devant le

### Structure du Bureau des Avoirs Criminels (*Criminal Assets Bureau*) en Irlande



Source : l'auteur

Parlement. Le Bureau est exclusivement financé par le Trésor public, n'a pas d'objectifs financiers prédéterminés à remplir, et retourne l'ensemble des fonds récoltés au Trésor public.

Les objectifs et les fonctions du Bureau sont énoncés dans les articles 4 et 5 de la loi instituant le Bureau d'Avoirs Criminels [Criminal Assets Bureau Act] (voir encadré 41). La principale fonction du Bureau est d'utiliser tous les recours juridiques dont dispose l'Etat dans la poursuite ciblée de grands criminels.

L'outil principal utilisé dans la poursuite de cet objectif est la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] de 1996<sup>327</sup>, toutefois, le Bureau utilise également le Code pénal [Criminal Code], le Code des impôts [Tax Code], et le Code de protection sociale [Social Welfare Code]. Le Code des impôts en particulier, s'est révélé être un outil précieux en raison de l'efficacité de la législation et le développement du Bureau des Avoirs Criminels. Selon la loi, les bénéfices réalisés à partir de comportements délictueux peuvent être taxés et les inspecteurs des impôts ont de larges pouvoirs d'investigation, de recherche et de collecte. Avant la création du Bureau, les inspecteurs du fisc étaient moins disposés à poursuivre des affaires pénales, par crainte pour leur sécurité. Toutefois, la création du Bureau a accru la sécurité des procédures, avec des protections supplémentaires pour les officiers du Bureau, l'anonymat et un accès à l'information policière. La même constatation s'applique aux officiers de la protection sociale du Bureau qui ont manifesté des hésitations à arrêter les prestations d'aide sociale et à engager des poursuites pour les paiements excédentaires.

Les officiers ne sont pas limités par ces dispositions, car ils conservent les pouvoirs de leurs services/administrations d'origine.<sup>328</sup> Par exemple, des membres de la police nationale qui sont agents du Bureau, continuent à enquêter, à témoigner, et, si nécessaire, à poursuivre des infractions criminelles. Cela a été confirmé après l'examen de la constitutionnalité de la loi.<sup>329</sup>

## Mesures provisoires

L'article 14 de la Loi sur les avoirs criminels confère au Bureau la possibilité d'obtenir un mandat de perquisition - disposition qui a été très efficace.

14. (1) Un juge de la Cour de district, sur audition orale sous serment d'un agent du Bureau membre de la Garda Síochána [Police Nationale d'Irlande], peut, si il ou elle est convaincu(e), qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que des preuves

327. Alors que la Loi sur les revenus du crime [Proceeds of Crime Act] est généralement utilisée par le Bureau des Avoirs Criminels, il est également accessible à tout membre du Service de police nationale ayant au moins le grade de surintendant principal.

328. Loi sur le Bureau des Avoirs Criminels [Criminal Assets Bureau Act] (Irlande), Article 8 (2).

329. *Criminal Assets Bureau v. James Gantley* (un officier exerçant des compétences au sein du Département de la protection sociale, comme agent de la Protection Sociale, est apte à les exercer suite à son affectation au Bureau).

de l'existence d'avoirs ou de produits résultant d'activités criminelles ou des preuves liées à l'identité de leur détenteur ou leur lieu de détention, peuvent se trouver où que ce soit, délivrer un mandat pour la recherche de ce lieu et de toute personne trouvée sur ce lieu.

#### **ENCADRÉ 41 Pouvoirs et Fonctions du Bureau des Avoirs Criminels (Irlande)**

##### **Objectifs du Bureau**

4. Sous réserve des dispositions de la présente loi, les objectifs du Bureau sont :
- (a) l'identification des avoires, où qu'ils se trouvent, que des personnes tirent ou sont soupçonnées de tirer, directement ou indirectement, d'activités criminelles,
  - (b) la prise de mesures appropriées en vertu de la loi, visant à priver ou à dénier à ces personnes la possession d'avoires ou du bénéfice de ces avoires, en tout ou partie, de manière appropriée, et
  - (c) la poursuite de toute enquête ou de l'accomplissement de toute autre activité préparatoire concernant toute procédure découlant des objectifs mentionnés aux paragraphes (a) et (b).

##### **Fonctions du Bureau**

5. (1) Sans préjudice de la considération générale à l'article 4, les fonctions du Bureau, opérant à travers ses agents, sont la prise de toutes les actions nécessaires –
- (a) conformément aux fonctions de la Garda [Police Nationale d'Irlande], aux fins de confiscation, de restriction d'utilisation, de gel, de préservation ou de saisie d'avoires identifiés comme découlant, ou susceptibles de l'être, directement ou indirectement, d'une activité criminelle
  - (b) en vertu des lois fiscales [Revenue Acts] ou toute disposition de tout autre texte législatif, que ce soit passé avant ou après l'adoption de la présente loi relative aux revenus, afin de s'assurer que le produit d'une activité criminelle ou d'une activité criminelle présumée sont soumis à l'impôt et que la législation fiscale [Revenue Acts], le cas échéant, soit pleinement appliquée relativement à ces produits ou à ces activités, selon le cas,
  - (c) en vertu des lois de Protection Sociale [Social Welfare Acts] pour l'enquête et la détermination, le cas échéant, de toute réclamation ou à l'égard des prestations (au sens de l'article 204 de la loi de Protection Sociale [Social Welfare Acts] (Consolidation) Act, 1993) par toute personne engagée dans des activités criminelles, et
  - (d) sur demande du ministre de la Prévoyance Sociale, d'enquêter et de déterminer, le cas échéant, toute réclamation ou à l'égard d'un avantage, au sens de l'article 204 de la Social Welfare (Consolidation) Act, 1993, où le ministre de la Protection Sociale atteste qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, dans le cas d'une enquête en particulier, les agents du ministère de la protection sociale peuvent faire l'objet de menaces ou d'autres formes d'intimidation, et que ces actions comprennent, le cas échéant, sous réserve de tout accord international, la coopération avec les forces de police, ou de toute autre autorité, pouvant être une autorité fiscale ou de sécurité sociale, d'un territoire ou de tout autre Etat que l'État [Irlandais].
- (2) En ce qui concerne les questions visées au paragraphe (1), rien dans la présente loi ne doit être interprétée comme portant atteinte ou restreignant de quelque façon –
- (a) les pouvoirs ou les fonctions de la Police nationale, la Direction des impôts ou du ministre de la protection sociale, ou
  - (b) les fonctions du procureur général, du Directeur des poursuites publiques ou du Chief State Solicitor.

Dans les situations d'urgence, un agent du Bureau, membre de la police nationale, ayant au moins le grade de surintendant, peut délivrer un mandat de recherche si il ou elle est convaincu(e) que des circonstances justifient la délivrance immédiate d'un mandat de perquisition et que ces mêmes circonstances rendent impossible une demande à un juge de la Cour de district.<sup>330</sup> Le mandat délivré par un juge de district est valable sept jours, et un mandat délivré par un surintendant a une validité de 24 heures.

En outre, le Bureau a aussi son propre Ordre de Production. Sur demande adressée à un tribunal de district, une ordonnance peut être adressée à une personne pour fournir des documents spécifiques. Ces ordonnances s'appliquent généralement aux établissements bancaires et, parfois, à des bureaux comptables ou à des avocats.

## Anonymat

En raison du prévisible aspect en matière de sécurité des fonctions du Bureau, la loi contient des dispositions visant à protéger l'anonymat de certains agents du Bureau. Cette dernière ne s'applique pas au chef de Bureau, aux agents des affaires juridiques, à tout membre de la Police Nationale, ni au procureur du Bureau. Selon cette disposition,

Toutes les précautions raisonnables doivent être prises pour garantir que l'identité d'un agent, fonctionnaire de l'administration fiscale, fonctionnaire du ministère des Affaires Sociales, des Communautés et des Affaires familiales, ou un membre du personnel du Bureau, ne soit pas révélée.<sup>331</sup>

La loi [Criminal Assets Bureau Act] en outre prévoit que, lorsque ces agents sont dans l'exercice de leurs fonctions ou sont en service, ils devront être accompagnés par un agent du Bureau, membre de la Police Nationale, et ne seront pas tenus de s'identifier. En outre, dans l'exercice de tout pouvoir ou de toute fonction par écrit, cette action sera faite au nom du Bureau. Dans une procédure judiciaire, l'identité de ces officiers ne doit pas être révélée. Si ces agents doivent témoigner, le juge peut, sur demande de l'officier chef de bureau, donner instruction pour préserver leur anonymat. Bien qu'il y ait une disposition pour l'obtention de preuves derrière des écrans, cela n'a jamais été demandé ni accordé. Généralement un tel témoignage est donné en séance publique, seuls le nom et l'adresse de l'agent du Bureau ne sont pas révélés.

Toute violation de ces dispositions est un délit pénal. Il y a de nouvelles infractions concernant l'agression, le délit d'obstruction ou l'intimidation d'agents du Bureau.

## Résultats

Depuis 1996, des avoirs supérieurs à € 70.000.000 (environ 92,3 millions de dollars) ont été gelés et les recettes fiscales de plus de € 100.000.000 (environ 131,8 millions de dollars)

---

330. Criminal Assets Bureau Act (Ireland), Article 14.

331. Criminal Assets Bureau Act (Ireland), Article 14.

ont été collectées. Il a peu de doutes que ces efforts aient eu un impact sur la criminalité au sein du pays. La restitution d'avoirs est considéré comme un moyen de dissuasion vis-à-vis de ceux qui espèrent tirer profit de leur crime, réduisant ainsi le nombre de délits criminels. Cette procédure est également efficace dans l'élimination de fonds nécessaires pour les activités criminelles, sapant ainsi l'influence de certains criminels.

Le succès du modèle de CSC avait initialement eu tendance à éclipser le modèle pénal, conduisant à une sous-utilisation de cette dernière ; mais cela a été pris en compte. Alors que les différentes agences gouvernementales fonctionnent selon des modèles différents, des moyens de communication et des protocoles sont mis en place pour faciliter la coopération mutuelle entre ces organismes, tout en veillant à l'utilisation la plus efficace des deux voies de recours.

L'efficacité du modèle irlandais est internationalement reconnue. En conséquence, le Bureau a accueilli favorablement les visites d'organismes correspondants venant d'autres États et continuera d'aider les administrations pouvant être intéressées à développer des solutions similaires dans un souci de viser efficacement les fruits d'activités criminelles.



# Restitution des avoirs détournés : le cas du Koweït

---

**Dr. Mohammad A. A. Al Moqatei\***

De 1989 à 1992 pendant une période de quatre ans, le gouvernement koweïtien a été victime de vols, d'appropriations illicites et de détournements d'argent. L'Office Koweïtien d'Investissement (KIO), faisant partie de la Kuwait Investment Authority (organisme gouvernemental d'investissement de renom), a perdu 5 milliards de dollars au travers d'investissements en Espagne réalisés via ses bureaux londoniens. L'Office Koweïtien d'Investissement (KIO) a déclaré des pertes de 3,8 milliards de dollars comme résultant d'un complot criminel, en y incluant mais sans s'y limiter, de mauvais investissements, du prix de rachat d'actions à la suite de l'émission d'actions nouvelles et de malversation ou de mauvaise gestion de ces investissements par certains des fonctionnaires d'encadrement supérieur.

Les sommes non comptabilisées totalisant 1,2 milliard de dollars ont été considérées comme manquantes (c'est à dire, volées, détournées ou appropriées de manière illicite). La majorité des pertes communiquées est survenue pendant l'invasion irakienne du Koweït (d'août 1990 à février 1991). On a soupçonné que les fonds manquants ont été volés ou détournés par certains des hauts-fonctionnaires de la direction générale du KIO, incluant des membres de la famille royale en charge de sa gestion. Les banques, les comptables et les avocats ont aussi été considérés mis en cause dans le complot ou dans les affaires de détournement du \$ 1,2 milliard manquant.

D'avril à août de l'année 1991, une nouvelle équipe de gestion a pris ses fonctions à la tête du KIO et a découvert les pertes subies par l'administration précédente et, conséquemment à leur découverte, a lancé une enquête sur les biens manquants. Un conseiller juridique a été nommé pour fournir des conseils juridiques et diriger l'élaboration d'une procédure juridique visant à régler par médiation l'affaire.

## Action proposée

L'action en justice contre les accusés présumés a été considérée comme une étape essentielle à la protection de l'argent de l'État et le maintien de son image. Cette action judiciaire a concrétisé une étape cruciale pour prévenir les délits de vols d'argent public. Il était important d'établir des exigences nécessaires pour faire face à la situation parce que des questions de sensibilité politique et d'image nationale étaient en cause.

\* Professeur de droit à la Koweït Law School, et ancien conseiller juridique du Kuwait Investment Authority / coordonnateur de l'équipe juridique du Koweït, écrivant à titre personnel.

Les accords suivants ont été déployés pour assurer le succès de l'initiative :

- la formation d'une Equipe Nationale avec les capacités nécessaires pour élaborer, comprendre et créer des politiques efficaces pour arbitrer les questions à traiter ;
- la conquête et la sécurisation de la volonté politique et un appui national pour l'action en justice maintenue pendant toute la procédure judiciaire ;
- l'assurance que le gouvernement, le Parlement et l'Equipe Nationale pourront résister à toute pression et ingérence dans le processus ;
- un aveu que ces efforts seraient coûteux et consommateurs de temps, mais pourraient avoir une incidence sur l'image de l'Etat si une telle mesure était abandonnée à un stade précoce; et
- une stratégie pour traiter avec les médias les questions embarrassantes rendues publiques résultant des actions juridiques et des enquêtes.

## Equipe Nationale : Priorités des tâches

Une Equipe Nationale a été créée, et est composée de quatre Koweïtiens, tous ayant une vaste expérience et de hautes compétences juridiques. Les membres de l'équipe étaient tenus de parler couramment l'arabe et l'anglais et trois d'entre eux étaient en poste à temps plein à Londres (dans les bureaux du KIO) pour faire ce qui suit :

- Mettre en place une vision structurelle pour un traitement mondial du dossier et pour la gestion des cabinets d'avocats internationaux et les cabinets comptables engagés dans l'affaire.
- Élaborer et mettre en œuvre les étapes suivantes dans le processus judiciaire:
  - Initier des actions offensives, plutôt que d'être dans des positions défensives. Cela a nécessité de limiter toute action défensive aux situations graves.
  - Déterminer la nature des actions en justice qui doivent être lancées dans le traitement des détournements de fonds, de complot et des actions de restitution, incluant le droit pénal, le civil, l'action en référé, et les règlements.
  - Identifier les juridictions de recours contentieux.
  - Distribuer et répartir les tâches et les responsabilités à l'équipe juridique.
  - Définir le rôle des cabinets d'avocats dans la gestion des cas et l'initiation du litige.
  - Acquérir une assistance technique (financière et juridique) si jugé nécessaire.
  - Determine key legal issues to be addressed or faced, including
    - Levée de l'immunité des Etats,
    - La prescription,
    - Le choix des défenseurs
    - Capacité d'établir une liste de témoins, en particulier parmi les défenseurs potentiels, et
    - Faire face aux menaces de découverte, y compris aux pressions politiques et à l'embarras public qui pourraient résulter de la divulgation de documents sensibles.
  - Collaborer aux processus judiciaires (assistance juridique et technique).



## Champ d'application des actions en justice

En raison de la complexité de l'affaire (*NDLT : de détournement de fonds décrite ci-dessus*), le mouvement rapide de l'argent, et la nécessité d'un suivi imminent des avoirs, l'Equipe Nationale a initié des actions en justice dans 19 pays et administrations, dont les Bahamas, Bahreïn, les îles Caïmans, Italie, Jersey, le Koweït, Singapour, l'Espagne, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis.

Les actions judiciaires varient allant de la confiscation sans condamnation (CSC) ou de l'action de compensation (ou les deux), aux actions au pénal et en référé, à savoir les ordonnances de gel (d'avoirs) et de divulgation.

Des actions civiles privées ont été déposées à la fois contre des institutions et des particuliers. Les questions de restitution des avoirs, des mesures compensatoires, de mise sous séquestre et de faillite, ainsi que de divulgation de fiducie ont été initiées dans ces affaires.

Les affaires pénales ont englobé des questions de détournement de fonds, de complot, de société fiduciaire, et de falsification de documents. Ces affaires ont visés des défenseurs particuliers.

Une action interlocutoire a aussi été prise et adaptée, comprenant une ordonnance mondiale de gel des avoirs et des jugements en référé (ordres de caution à l'étranger). Divers outils de suivi et des actions de découverte ont été lancées, comme les ordonnances de divulgation (connues sous le nom d'*Ordonnance Norwich Pharmacal*).

Grâce aux efforts de l'équipe nationale, plus de 30 condamnations ont été obtenues et près de 46 ordonnances ont été accomplies, dont la plupart était des ordonnances de confiscation des biens en l'absence de condamnation (CSC). Ces actions ont produit des jugements de restitution à hauteur de 1,011 milliard de dollars en janvier 2008. L'équipe a été en mesure de récupérer 548 millions de dollars sur un total de 1,011 milliard de dollars, en plus de remporter 12 ordonnances d'indemnisation contre des institutions comme des banques et des cabinets comptables. Plus de 180 ordonnances ont été passées dans le cadre des initiatives concernant le suivi à la trace de l'argent et le gel des avoirs. Plusieurs établissements de placement ont été touchés dans certaines de ces affaires, ou pour partie.

## Comment les actions de droit privé peuvent fonctionner pour obtenir la restitution

Dans le cas du Koweït, l'équipe a décidé de lancer des actions privées au contentieux civil ou des actions devant les juridictions appropriées. Cette stratégie a été approuvée par le KIO, le Kuwait Investment Authority et le gouvernement du Koweït, en reconnaissant son coût élevé, le calendrier, l'embarras politique et les pressions, et la publicité des médias qui serait associée à la stratégie et les actions prescrites. Le but principal de la stratégie était de réaliser la restitution d'avoirs, principalement à travers les litiges civils privés et des actions de confiscation privées, bien que n'excluant pas l'assistance juridique pénale

ou civile de l'État requis. L'équipe a préféré pour le maintien du contrôle du litige, le choix de l'action civile privée au sens du processus judiciaire du Royaume-Uni, plutôt que d'engager une action pénale, ce qui impliquerait le Serious Fraud Office du Royaume-Uni.

## Leçons apprises

Les actions privées civiles peuvent être couronnées de succès; cependant, ils ne peuvent pas réussir sans une volonté politique nationale et un soutien.

Avec l'appui des pouvoirs politiques, une Equipe Nationale compétente et spécialisée doit être choisie, et dotée d'un pouvoir discrétionnaire et de pouvoir nécessaire pour gérer l'action juridique en appliquant des politiques et des enquêtes portant sur des biens volés.

Les pays doivent s'attendre à ce que les efforts visant à lutter contre la corruption soient coûteux et prennent beaucoup de temps entraînant une publicité lourde et embarrassante. Malgré ces problèmes, les actions de restitution d'avoirs en valent la peine pour sauver l'image de l'Etat.

Les éléments suivants sont essentiels à la réussite du recouvrement d'avoirs dans le cas du Koweït .

- La mise en place d'une Equipe Nationale dédiée et compétente était essentielle à la réussite de l'initiative.
- La volonté politique était garantie pour assurer la réussite de la restitution d'avoirs.
- L'élimination des pressions a contribué à obtenir des percées en matière d'efforts de restitution des avoirs volés.
- Les procédures ont été engagées contre des individus, plutôt que des institutions, avec comme résultat moins de résistance et moins de batailles juridiques.
- Les actions de droit privé, pour diverses raisons, ont un parcours bien établi pour la restitution d'avoirs.

# Les mesures de gestion des avoirs en Thaïlande

---

**Major-général de la police Peeraphan Premabhuti \***

## Le rôle du Bureau de Gestion des Avoirs au sein de l'Office Anti-Blanchiment (AMLO)

Le blanchiment d'argent a été un problème majeur pour le Gouvernement thaïlandais depuis des décennies. Le gouvernement, craignant que la montée de la criminalité transnationale organisée menace la stabilité et la prospérité du pays, a promulgué la Loi contre le blanchiment d'argent [Anti-Money Laundering Act] en 1999 Loi contre le blanchiment d'argent,<sup>332</sup> instituant l'Office Contre le Blanchiment d'Argent (AMLO) pour prendre des mesures efficaces contre le blanchiment d'argent. L'AMLO est un organisme indépendant d'application de la loi et de réglementation sous la supervision du ministère de la Justice, fonctionnant sous la direction de l'Anti-Money Laundering Board [Conseil pour l'Anti Blanchiment d'Argent] (AMLB),<sup>333</sup> présidé par le Premier ministre ou par son délégué.

L'Office Anti-Blanchiment (AMLO) est chargé d'enquêter sur les affaires de blanchiment d'argent dans les cas de confiscation sans condamnation (CSC). En vertu des dispositions de la Loi contre le blanchiment d'argent de 1999, neuf principales infractions de blanchiment d'argent (voir graphique) sont impliquées en matière de stupéfiants, la traite des femmes et des enfants, le trafic d'êtres humains, la fraude publique, les détournements de fonds d'institutions financières, les malversations en entreprise, l'extorsion et le chantage, la fraude fiscale, les violations de la loi électorale, le terrorisme et les jeux clandestins.<sup>334</sup> L'AMLO dispose de larges pouvoirs pour identifier, détecter, rechercher, retenir, et saisir les produits illégaux impliqués dans le blanchiment d'argent. Avec l'approbation du tribunal, l'AMLO est habilité à effectuer de la surveillance électronique pour obtenir la preuve de blanchiment d'argent. L'AMLO sert également d'unité de renseignement financier pour la Thaïlande. En outre, l'AMLO a la responsabilité de la garde, la gestion et la vente judiciaire des biens saisis et confisqués.

---

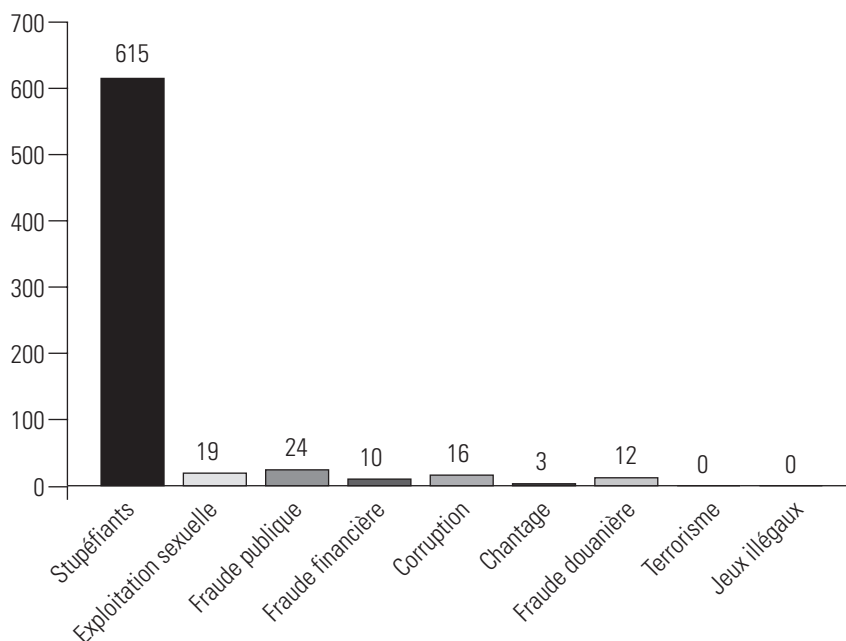
\* Conseiller auprès du Premier ministre, écrivant à titre personnel.

332. L'Assemblée nationale a adopté la loi, le 19 Mars 2542. Publiée dans la Gazette Royale Volume 116, Partie 29 Gor. le 21<sup>e</sup> jour d'avril de l'année B.E. 2542. En vigueur le 19 août, 1999. (BE = Ere Bouddhiste. Soustraire 543 à l'année BE pour la convertir en calendrier grégorien (*Anno Domini* = A.D.)

333. L'article 24 de la Loi contre le blanchiment d'argent de 1999 a été remplacé par l'article 10 de la Loi contre le blanchiment d'argent (N° 2), BE 2551 (2008).

334. L'article 3 de la LOI CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT 1999 et le Code pénal ont été modifiés le 5 août 2003, pour criminaliser le terrorisme afin de se conformer à la résolution 1373 et créer le délit de financement du terrorisme. Le jeu illégal récemment adopté par le Parlement, est devenu la neuvième infraction principale au titre de la Loi contre le blanchiment d'argent, à compter du 2 Mars 2008.

## Biens confisqués et saisis en vertu de la loi LBA, classement par infraction principale, du 27 Octobre 2000 au 31 Mars, 2008



Répartition par Nombres de cas

Source : l'Auteur.

Nota: un total de 699 cas, d'une valeur de 4,124.61 millions de bahts (soit 117,800.000 \$).

Conformément aux articles 48 et 49 de la Loi contre le blanchiment d'argent, sans une ordonnance du tribunal, mais sur ordre du Comité de Transaction AMLO, s'il existe une raison sérieuse de croire qu'un avoir<sup>335</sup> est lié à une infraction principale de blanchiment d'argent, les enquêteurs peuvent saisir cet avoir à titre temporaire pour une période n'excédant pas 90 jours.

Pendant ce temps, l'AMLO peut continuer à recueillir des preuves, à soumettre la question au procureur pour l'ouverture de la procédure de confiscation.

Une fois qu'un avoir a été saisi par l'AMLO, il dépend alors de son Bureau de Gestion des Avoirs [Asset Management Bureau] pour en prendre soin et le conserver jusqu'à sa confiscation, et pour sa liquidation judiciaire. L'Asset Management Bureau fait partie des cinq directions générales et des deux divisions de l'AMLO.

335. Selon l'article 3 de la Loi contre le blanchiment d'argent, les avoirs confisquables comprennent :

- (1) L'argent ou des biens provenant d'un acte de blanchiment d'argent dans un ou plusieurs délits sous-jacents ou dans la complicité d'un tel acte;
- (2) L'argent ou des biens obtenus à partir de la distribution par tous les moyens de l'argent ou des biens susmentionnés dans (1);
- (3) Fruits de l'une ou l'autre de (1) ou (2);
- (4) L'argent ou les biens qui ont servi à commettre une infraction principale ou à faciliter la perpétration d'une infraction principale.

En Mars 2008, la loi a été modifiée afin d'élargir, entre autres choses, le rôle AMLO en matière de gestion des avoirs,<sup>336</sup> de créer un fonds de confiscation, d'imposer des contrôles stricts sur le traitement des biens saisis, d'assurer la transparence, et de veiller à ce qu'aucune personne n'ait une pleine autorité sur tous les aspects de la gestion des avoirs.

Selon le règlement ministériel de décembre 2007 sur l'organisation du travail de l'AMLO, l'Asset Management Bureau est responsable des tâches suivantes:

- élaborer le système de comptabilité des biens saisis ou sous contrôle, stocker et maintenir les biens saisis ou sous contrôle, transmettre les biens confisqués au ministère des Finances, entamer une procédure de restitution des biens saisis ou sous contrôle qui ont été libérés pour les rendre à leur propriétaire, et pour évaluer les avoirs conformément à la Loi contre le blanchiment d'argent ;
- établir le système de gestion des avoirs, traiter des questions relatives à l'utilisation des biens saisis ou attachés/sous contrôle par les requérants, la location des biens, la nomination du gérant, et le contrôle du matériel, aux fins de la gestion des avoirs en vertu de la Loi contre le blanchiment d'argent ;
- mener les travaux sur les lois et les règlements relatifs à la gestion d'avoirs, notamment en appliquant et en renforçant la loi contre toute personne qui enfreindrait les règles de gestion des avoirs ;
- superviser des ventes aux enchères, conformément à la Loi contre le blanchiment d'argent ou selon un mandat de la part du ministère des Finances ou du tribunal ;
- travailler en tant que secrétaire de la Commission des Enchères, du Comité d'évaluation sur les dommages-intérêts et l'amortissement, et à la Commission d'Évaluation sur la valeur de la propriété, et
- coopérer ou appuyer la performance des autres organismes concernés, ou accomplir les tâches assignées.

Voir le schéma sur la manière dont le Bureau de gestion des avoirs est structuré de façon à atteindre ces objectifs.

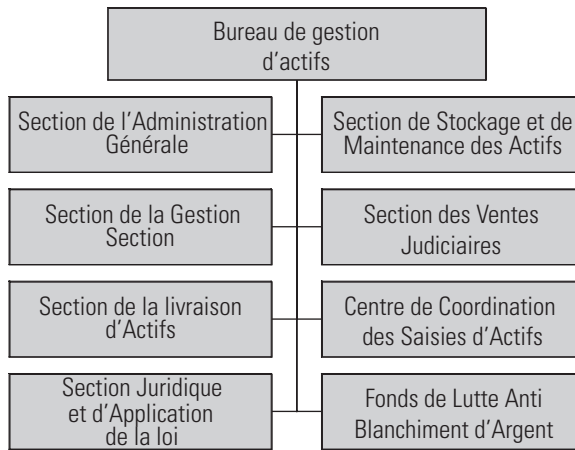
Le succès d'un programme de Confiscation des avoirs dépend des bonnes pratiques de gestion. Afin de s'assurer que les avoirs soient conservés dans leur état au moment de la saisie et afin que les avoirs ayant une valeur économique puissent être récupérés au profit du gouvernement à la fin de la procédure, cela exige d'abord qu'ils soient effectivement maintenus pendant qu'ils sont sous contrôle de l'AMLO afin de minimiser les dommages et la dévalorisation. Une fois saisi, l'actif doit être apprécié par des tierces parties qualifiées afin d'établir sa valeur marchande.<sup>337</sup>

---

336. Les articles 2 et 3 du règlement ministériel sur l'Organisation des Unités de Travail en vertu de l'AMLO 2002 autorise la création de la division de la Gestion des Avoirs (devenue Asset Management Bureau) pour maintenir les avoirs en dépôt, auditer et procéder aux ventes judiciaires des biens saisis ou confisqués en vertu des règles et règlements de l'Anti-Money Laundering Board prescrits en 1999 dans la Loi contre le blanchiment d'argent, à l'alinéa 25 (3).

337. Le règlement ministériel n° 10, chapitre 2: Évaluation immobilière; article 16 : « S'agissant de la saisie ou de la saisie immobilière, le fonctionnaire compétent désigné s'engage dans un bref délai à évaluer les

## Structure interne du pôle Asset Management de l'AMLO



Source : l'auteur

## Gestion des Biens Saisis

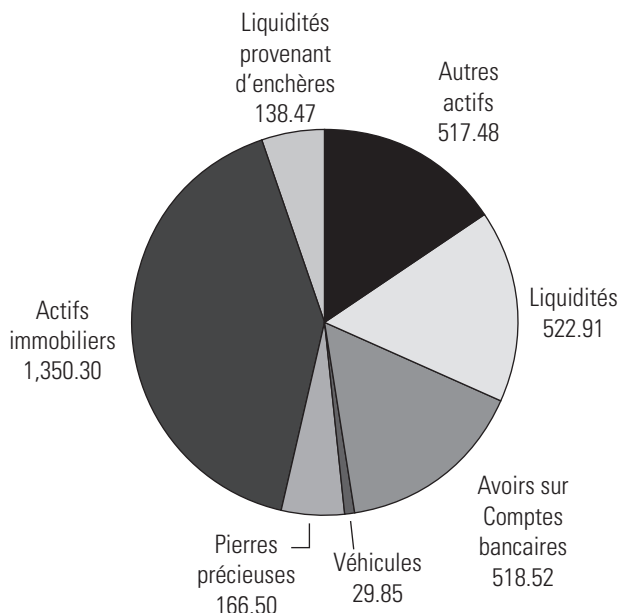
Avant que des agents des services de répression ayant compétence selon la Loi contre le blanchiment d'argent exécutent une opération de recherche et une saisie, ils (1) doivent avoir une bonne compréhension du but et des objectifs de l'opération d'application des lois, (2) ils devront, dans la mesure du possible, évaluer les avoirs à saisir, et (3) auront fait des préparatifs pour la manutention d'avoirs qui peuvent s'avérer peu pratiques à saisir ou devant être déplacés de leur emplacement actuel. Les avoirs sans valeur économique ne sont pas saisis. Les animaux sauvages, les animaux venimeux, et les animaux volumineux ne sont pas saisis sauf s'il existe un besoin de le faire, ensuite des experts qualifiés assisteront la saisie. En outre, le Code civil interdit la saisie d'équipements spécifiques nécessaires à la pratique professionnelle, tels que les équipements pour le traitement médical et des outils de mécanicien.

L'agent saisissant les avoirs livrera ces biens, ainsi que les documents pertinents, tels que le Registre des Automobiles, les titres de propriété de terres, et ainsi de suite, au Bureau Asset Management, qui les inspecte et inventorie tous les avoirs saisis avant d'en prendre le contrôle. Les biens saisis sont classés selon qu'ils sont des meubles ou des immeubles. Des fiches ou des étiquettes sont attachées à chaque élément afin de noter les détails pertinents du bien, par exemple, le nom, la catégorie, la quantité, la taille, le poids, et l'état des biens, et la date de saisie. La propriété est alors sécurisée dans les endroits appropriés.

Si le bien devant être sous séquestre est de l'argent, il est déposé auprès d'institutions financières sans délai ainsi que le prescrit le Comité des Transactions. Si l'argent est constitué de devises étrangères, il est échangé contre des devises thaïlandaises et déposé auprès d'institutions financières. Si l'actif est constitué de pierres précieuses, d'or, de bijoux ou de métaux précieux, il est conservé dans les coffres de l'AMLO dans la chambre forte selon

biens en question. »

### Gestion des avoirs confisqués ou saisis en vertu de la Loi contre le blanchiment d'argent, classés par type d'actif, du 13 Décembre 2000 au 31 Mars 2008



Source : Auteur.

Note : montants exprimés en baht thaïlandais. Total des avoirs confisqués et saisis d'une valeur de 3 244.01 millions de Baht (soit \$ 93.000.000).

des mesures de sécurité très strictes. Les autres biens de valeur sont conservés dans un entrepôt disposant d'une stricte sécurité 24 heures sur 24.

S'il s'avère difficile pour AMLO de conserver les biens saisis, il peut engager une entreprise pour gérer et protéger ce bien. Voir le graphique ci-dessus présentant une répartition des biens sous gestion.

Si le bien saisi est inapproprié ou difficile à garder en dépôt, l'article 57 de l'AMLA<sup>338</sup> autorise le Secrétaire général de l'AMLO à faire ce qui suit :

- permettre au propriétaire des biens à entretenir et à utiliser provisoirement l'actif sous réserve de conditions et avec une caution ou une garantie ;
- émettre une ordonnance pour une vente aux enchères et placer les fonds en fiducie en attendant la conclusion de la procédure de confiscation, ou
- émettre une ordonnance afin de permettre les organismes chargés de l'application de la loi ou d'autres organismes gouvernementaux d'utiliser provisoirement de tels avoirs à des fins officielles.

338. L'article 57, para. 2, prévoit que, « ... dans le cas où l'actif sous le paragraphe 1 est inapte à être maintenu en dépôt, soit il n'y aurait plus de charges pour le Gouvernement plutôt que d'utiliser ce dernier à d'autres fins, le Secrétaire général peut ordonner à ceux qui ont un intérêt pour ces avoirs à les entretenir et les utiliser et peut exiger toute garantie ou toute assurance de sécurité. Il y aura un rapport devant la Commission pour savoir si ce bien sera vendu aux enchères ou utilisé à des fins officielles. »

## Le Système de Suivi des Avoirs consolidés de l'AMLO (AMCATS)

Le Bureau de Gestion des Avoirs de l'AMLO fait pleinement usage des systèmes de technologie de l'information pour la gestion des avoirs. Il a développé le système de logiciel AMCATS pour lui permettre de fonctionner de manière responsable et transparente par l'enregistrement et le suivi de toutes les données pertinentes au moment de la saisie de chaque actif.

Le (système) AMCATS capture les détails concernant la saisie, le nom des avoirs, sa valeur, le nom de l'affaire, l'ordonnance de saisie, les ordonnances judiciaires, l'emplacement du stockage du bien, les revenus générés par l'avoir et les frais engagés pour l'entretien, les détails des enchères (les noms des soumissionnaires, le prix proposé, le prix de vente), et, le cas échéant, des informations pertinentes concernant la mise à disposition des actifs pour un usage officiel par le gouvernement. En enregistrant et en suivant ces données, l'AMLO est en mesure de remplir au mieux sa fonction de gestionnaire des avoirs – le système peut facilement créer des rapports, produire des statistiques, rendre compte des stocks, et prévoir les frais de gestion et de contrôle des avoirs.

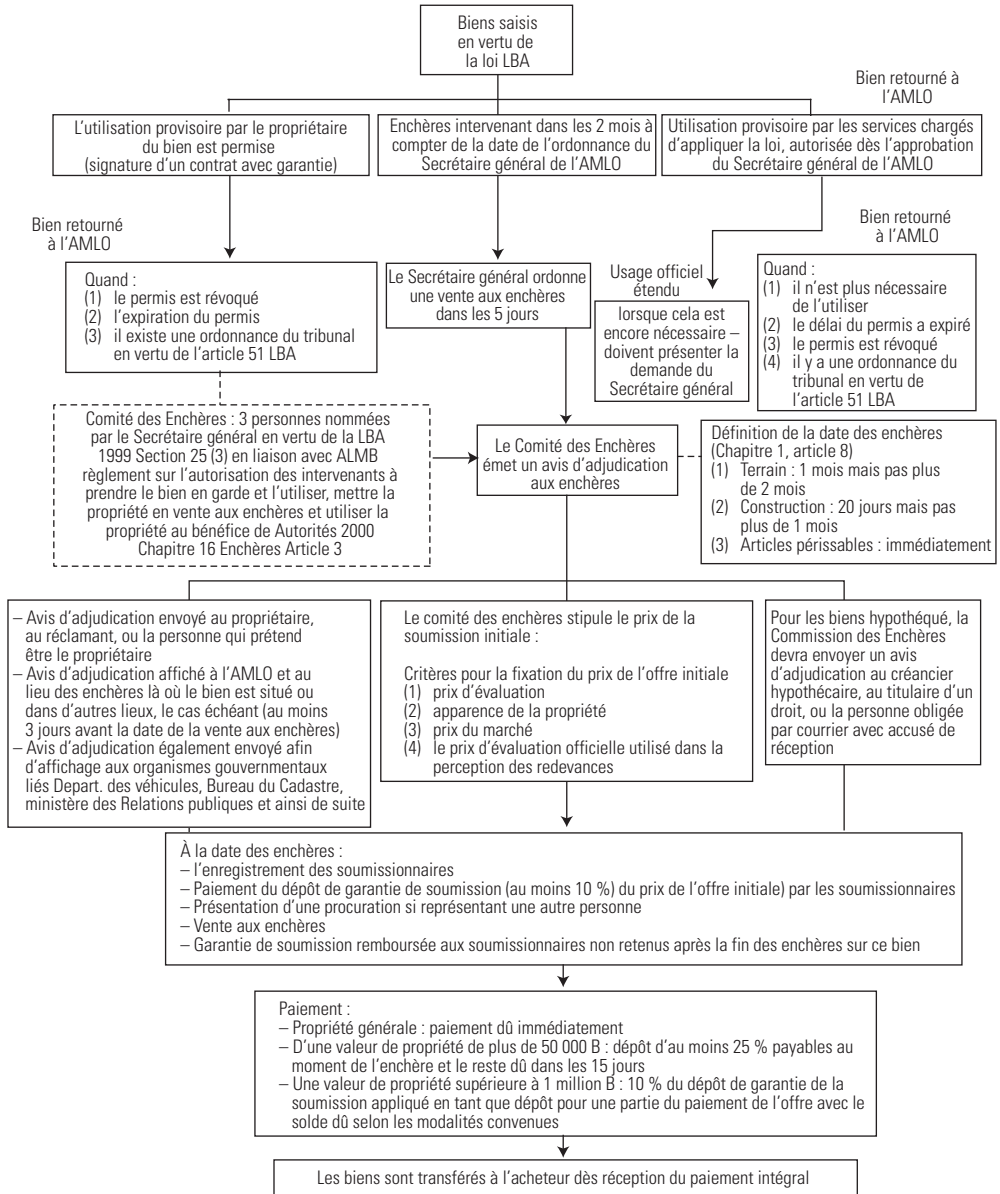
## Le Processus d'Enchères de l'AMLO

Le processus d'enchères de l'AMLO survient avant la confiscation et pendant les 90 jours durant lesquels l'AMLO est autorisé à détenir un bien avant de transmettre au procureur un dépôt de demande de confiscation. Typiquement, l'AMLO cherchera à vendre un bien aux enchères s'il est cher à entretenir, périssable, ou susceptible de perdre de la valeur. Le bien est vendu pour en préserver sa valeur et le produit (de la vente) est substitué au bien confiscable lorsque l'affaire est déposée auprès du tribunal. Les intérêts du propriétaire de fortune sont pris en considération et, dans la plupart des cas, il ou elle participe aux enchères. Le propriétaire sait que l'action de confiscation peut prendre un certain temps pour être prononcée, et que, si le bien en cause est périssable ou s'il se déprécie rapidement et n'est pas vendu aux enchères, le propriétaire du bien, à condition qu'il (ou elle) emporte l'enchère, peut obtenir un avoir sans valeur à la fin de la procédure. Toutefois, en acceptant la vente aux enchères, le propriétaire peut réduire les dommages de sorte que si l'action de confiscation est rejetée, le produit des ventes, les intérêts et les dommages éventuels lui seront payés.

Le Comité des enchères comprend au minimum trois experts qualifiés, nommés par le Secrétaire général, et comprend un fonctionnaire occupant le poste de même niveau ou plus bas que celui du Directeur de Division, ou son équivalent. C'est le Comité des enchères qui détermine le prix de soumission minimal pour le bien et supervise la vente. L'AMLO est responsable de la garde du produit des enchères en vertu du règlement de l'Anti-Money Laundering Board [Conseil pour l'Antiblanchiment d'Argent] jusqu'à la conclusion de l'action de confiscation. Entre 2003 et le 31 Mars 2008, l'AMLO a procédé à 83 ventes aux enchères générant un produit des ventes de 275,46 millions de baht (environ 8,4 millions de dollars). Le schéma décrit l'organigramme de la procédure d'enchères de l'AMLO.



## Processus d'enchères des biens saisis en vertu de l'Anti-Money Laundering Act de Thaïlande



Source: Auteur.

Note :

- (1) il est interdit à un membre de la Commission des Enchères de soumettre directement ou indirectement des offres lors des enchères.
- (2) La propriété peut être retirée de la vente aux enchères ou, la vente aux enchères peut être reportée ou annulée si le Comité des enchères juge qu'il n'y a pas d'enchérisseurs ou, si l'offre est inférieure au prix de réserve ou, si l'offre placée est de mauvaise foi.

## Le fonds de Confiscation des avoirs criminels de l'AMLO

Le 2 Mars 2008, des amendements à la Loi contre le blanchiment d'argent ont conduit à la création du Fonds pour la Lutte Contre le Blanchiment d'Argent afin de faciliter un mécanisme efficace et rentable pour l'administration des biens saisis, fournir des ressources financières pour les programmes de confiscation, et permettre le partage des avoirs. Une fois que les avoirs ont été confisqués par une ordonnance définitive de la Cour civile, une partie de l'argent ou des biens confisqués est transmise au ministère des Finances pour le compte du Trésor Public. Le reste est reversé au Fonds pour l'Antiblanchiment d'Argent.

De même, le produit de biens abandonnés ou donnés ainsi que des avoirs partagés par d'autres gouvernements thaïlandais ou étrangers sont déposés au fonds et au Trésor national.

Le fonds peut être utilisé pour un large éventail d'usages, afin d'atteindre les objectifs de la Loi contre le blanchiment d'argent, y compris en fournissant des ressources permettant d'appuyer les enquêtes, les poursuites, et la gestion des avoirs, la sensibilisation accrue du public; les formations, le soutien de la coopération internationale et en conservant des expertises dans les affaires, l'immobilier, et les questions de financement. Conformément à l'article 59 de la Loi contre le blanchiment d'argent, l'administration du fonds se fera, conformément à la réglementation en cours de rédaction début de 2009.

## Les obstacles rencontrés par l'AMLO entravant une gestion efficace

Voici quelques-unes des difficultés rencontrées par AMLO dans l'exercice de ses responsabilités en matière de gestion des avoirs.

- *Insuffisance de garantie.* Conformément à l'article 57 de la Loi contre le blanchiment d'argent, un propriétaire peut être autorisé à conserver des biens saisis contre le dépôt de garantie approprié ou d'un collatéral. Toutefois, lorsque l'actif en question est un immeuble (comme un bien immobilier) et lorsque le propriétaire n'est pas en mesure de fournir une garantie appropriée, dans la pratique l'AMLO n'est pas en mesure de déposséder la personne et de saisir les biens.
- *Lieux inadéquats pour tenir des enchères.* L'espace aménagé pour la vente judiciaire n'est pas assez grand pour accueillir le public intéressé enchérir sur les biens mis en vente.
- *Avis aux enchères insuffisants.* Les annonces concernant les enchères n'ont pas été diffusées suffisamment largement pour toucher un nombre suffisant de personnes dans la région.
- *Manque de ressources humaines.* Les ventes aux enchères n'ont pas été correctement dotées de personnel de l'AMLO, en partie parce que les agents assument d'autres fonctions.
- *Offres basses.* Lorsqu'il n'y a pas eu suffisamment de biens énumérés aux enchères et des efforts insuffisants ont été faits pour la publicité de la vente judiciaire, le taux de participation a été faible et les prix offerts ont été faibles.

- *Anxiété et manque de confiance.* Les personnes qui ont vu leurs biens saisis en général ne font pas confiance à l'AMLO pour protéger et garder leurs biens avec le même soin que si les biens étaient restés sous leur propre garde.
- *Biens volés ou endommagés.* Lorsque les composants du bien (par exemple, les pièces automobiles) ont été perdus, volés ou endommagés pendant leur garde « officielle », cette perte est ressentie dans le prix généré par la vente aux enchères.
- *Dépréciation des biens mobiliers.* En dépit d'une gestion des avoirs soigneuse, certains avoirs, comme les voitures, les appareils électriques, l'électronique et les ordinateurs, deviennent rapidement obsolètes. Si une vente pré confiscatoire n'a pas été réalisée, il y aura généralement une faible valeur réalisée par l'AMLO à la conclusion de l'affaire de confiscation.
- *Application littérale de la loi contre esprit réaliste.* L'objectif dans l'application de la loi est de dépouiller les criminels de tous leurs gains mal acquis. Toutefois, certains de ces biens mal acquis (par exemple : animaux vivants, animaux sauvages, animaux venimeux, produits chimiques, et grandes machines industrielles) ont une valeur économique symbolique et une fois saisis, peuvent entraîner des frais pour le gouvernement qui dépassent de loin leur valeur. Une gestion efficace exige qu'on établisse des seuils et des normes pour la saisie de biens.
- *Insuffisance de formation et fonctionnaires réticents.* Les agents manquent souvent de compétences pour discerner ce qu'est une saisie intelligente ; ils ont besoin de formation non seulement pour savoir si un bien peut être saisi en vertu de la loi, mais également s'il doit être saisi et si cette dernière posera des problèmes de gestion et de cession pour l'AMLO. Les agents doivent apprendre à anticiper les problèmes qu'ils rencontreront sur le terrain et de faire à l'avance un plan de saisie approprié. En outre, en raison d'insuffisantes protections en vertu de la loi thaïlandaise, les agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles peuvent être poursuivis et exposés à une responsabilité personnelle pour les dommages matériels et des erreurs de saisie et de gestion, même lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur fonction. Ce manque de protection peut contrecarrer leur volonté de faire respecter pleinement la loi.

## Conclusion

En plus d'avoir une loi autorisant la saisie et la Confiscation des avoirs d'origine criminelle, il est essentiel pour les États d'avoir une infrastructure organisationnelle et administrative pour préserver, gérer et disposer des biens saisis et confisqués dans un endroit sûr et de manière responsable. Un programme de confiscation réussi exige planification et capacité, parce que l'agence en charge de l'exécution sera confrontée au quotidien à des problèmes de stockage, de conservation, et de vente des biens saisis et confisqués.

Les voitures de luxe, les autocars, une ferme de crocodiles, de grandes quantités d'argent liquide, une bijouterie, des téléviseurs, et de la terre sont quelques-uns des avoirs dont l'AMLO a été responsable, et chacun a eu sa propre gestion unique. L'agence en

charge de l'exécution doit avoir des procédures claires pour identifier, pour répertorier tous les avoirs saisis et pour enregistrer leur statut lors des procédures d'enquête et lors du procès afin que l'agence, les procureurs, le propriétaire, et le tribunal disposent des renseignements à jour à tout moment. Des procédures claires doivent également être en place pour réglementer l'utilisation et la cession des biens saisis et confisqués. L'impact de l'application de la loi de confiscation pour punir un malfaiteur et pour éliminer l'incitation à commettre des crimes, doit rester primordial; toutefois, avec une attention particulière sur les procédures efficaces de gestion des avoirs, un gouvernement peut tirer un avantage économique de la confiscation pour lui permettre de mieux protéger et servir ses citoyens.

# Les Procédures administratives en Colombie : les bonnes pratiques de délégation vers l'Exécutif

---

Clara Garrido\*

La confiscation des avoirs en l'absence de condamnation (CSC) est un processus long, complexe, à plusieurs étapes, et les procédures administratives peuvent jouer un rôle important dans la régulation et la gestion des questions de manière efficace. Bien que certains aspects du processus de CSC doivent rester au sein des tribunaux (par exemple, les questions touchant les droits fondamentaux d'un procès équitable ou le droit à un avocat), d'autres domaines sont mieux délégués à un organisme administratif plus souple et plus efficace. L'administration des biens saisis, par exemple, doit être constamment évaluée et nécessite une capacité à répondre rapidement aux questions qui se posent tout au long du processus.

## Domaines de délégation

Les domaines suivants du processus de CSC pour laquelle les procédures administratives pourraient être utilisées, ainsi que certaines des responsabilités que l'autorité administrative désignée devrait garder :

### **Conduite des enregistrements de propriété**

Les procédures d'inscription détaillée pour certaines catégories de produits (par exemple, l'immobilier, les aéronefs, les véhicules) peuvent être des obstacles à la mise en œuvre des saisies générales et la vente des biens saisis. Déléguer les procédures d'enregistrement à une autorité administrative peut améliorer l'efficacité.

### **Résolution des différends avec les non-détenteurs en titre**

Si la propriété fait l'objet de saisie ou de confiscation, l'autorité administrative peut aider à résoudre les litiges avec les locataires, les occupants, ou d'autres parties intéressées qui ne détiennent pas de titre de propriété. Dans certains États, le processus de saisie et de restitution des biens loués peut prendre plusieurs années à cause de ces différends. Un organisme administratif doté de pouvoirs spéciaux pour résoudre ces problèmes peut accroître l'efficacité de la saisie et la disposition du bien.

\* Conseiller du Directeur national, Agence Nationale de Lutte contre les Stupéfiants, écrivant à titre personnel.

## Établir des lignes directrices pour une planification pré-saisie

Lignes directrices et listes de vérification peuvent aider à anticiper et prendre des décisions éclairées concernant quelle propriété sera saisie, sur le calendrier et la méthode de saisie, sur les besoins en personnel (par exemple, les experts pour une catégorie particulière d'avoirs), et sur les coûts et les avantages de la saisie.

## Administration des biens saisis

Une autorité administrative spécialisée peut être désignée avec la responsabilité de l'administration des biens saisis avant que l'ordonnance définitive soit délivrée par le tribunal. L'autorité devrait être chargée de maintenir un inventaire à jour des avoirs et prendre des mesures pour assurer la productivité et une raisonnable préservation de la valeur économique. En outre, l'autorité doit disposer de ressources financières nécessaires, d'un personnel spécialisé, et du soutien technologique pour remplir les obligations imposées par la loi de manière efficiente et efficace. Voici les pouvoirs que l'autorité administrative doit garder dans la gestion des avoirs :

- nommer ou embaucher un tiers pour l'administration des biens afin d'assurer le maintien de tout accord ou contrat nécessaire pour préserver raisonnablement la valeur économique des biens, ainsi que leurs bénéfices ou d'autres avantages ;
- ordonner la liquidation de tout type de biens, y compris des biens périssables, improductifs ou difficiles à conserver ;
- investir le produit de la vente, le rendement, les revenus ou autres avantages produits à partir des biens saisis et
- utiliser un pourcentage des profits générés par les biens saisis pour payer les dépenses, tels que les frais d'entretien, taxes, frais d'hypothèque, etc.

## Regulate Provisional or Temporary Use of Seized Assets

Les autorités administratives *ne devraient pas* être autorisées à utiliser des biens saisis, en raison de la perte potentielle de valeur économique due à leur utilisation ou à leur usage abusif. Dans le même temps, l'Etat peut décider que des biens exceptionnels peuvent être utilisés à titre temporaire ou provisoire. Pour ces situations, il devrait y avoir un cadre législatif ou administratif pour assurer la conservation des biens avant une décision finale. Ce cadre devrait définir :

- La nature des avoirs saisis sujets à une utilisation temporaire ;
- Les buts spécifiques autorisant une utilisation ;
- Les institutions (organisations officiels ou à but non lucratif) ayant droit de bénéficier de l'utilisation ;
- Les responsabilités de l'institution pour la protection et l'entretien adéquat des biens, et
- Les mécanismes de contrôle appropriés pour éviter les situations qui pourraient générer une responsabilité pour l'institution.

## **Les biens confisqués**

Bien que la destination finale des biens confisqués doive être déterminée juridiquement, il convient qu'un ordre (administratif) alloue une subvention à l'autorité administrative pour couvrir les frais d'administration des biens.

## **La rédaction de procédures administratives**

Le langage utilisé dans le projet de loi permettant les procédures administratives doit être suffisamment précis pour éviter des interprétations erronées ou diverses des ordonnances des tribunaux et, réduire le besoin d'intervention de l'exécutif ou du judiciaire. Cette clarté est particulièrement importante dans les situations où la corruption s'est infiltrée dans les secteurs publics impliqués dans l'administration judiciaire. Définir la charge de la preuve, établir des échéanciers pour le dépôt des demandes et des réponses, et élaborer les motifs de la demande feront en sorte que les demandes fassent l'objet d'une procédure efficace, sans courir le risque d'une mauvaise interprétation ou d'un classement sans suite.

En outre, il est important de désigner une autorité administrative et d'en définir les fonctions et les pouvoirs. Étant donné que l'autorité doit se montrer souple pour répondre aux divers problèmes lors de saisies d'importantes sommes d'argent ou de biens, incluant des fonds et des avoirs étrangers, l'autorité en question devrait disposer de pouvoirs suffisamment larges pour encadrer ce processus.





# La Gestion des Avoirs en Colombie

---

Clara Garrido\*

En Colombie, l'unité spéciale de l'Organisation Nationale (de Lutte contre) les Stupéfiants (ou Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE)), est une autorité administrative spécialisée, chargée de l'administration des biens saisis depuis le début de la saisie jusqu'à l'ordonnance définitive de confiscation ou de restitution rendue par le tribunal, et de la gestion du Fonds pour la Réhabilitation, l'Investissement Social et de la Lutte contre la Criminalité Organisée (FRISCO) - le Fonds des biens confisqués. La DNE est responsable de la préservation raisonnable de la valeur économique des avoirs et du suivi de l'inventaire.

La Subdivision de Gestion des Avoirs est chargée d'administrer les avoirs saisis et confisqués et d'autoriser les organismes à utiliser temporairement ces avoirs. L'Asset Subdivision Management comporte sept groupes qui apportent un soutien technique et administratif, en fonction de la nature ou du type de biens, dont: groupe Propriété Urbaine; groupe Propriété Rurale; Groupe chargé des entreprises et des sociétés; Groupe Véhicules, Bateaux et Aéronefs; Groupe chargé de l'argent, de l'art, et des biens divers et Groupe traitant des substances chimiques.

## Phases de l'administration de biens

### **Phase 1 : Saisie officielle sous la responsabilité du Bureau du Procureur général avec l'appui de la DNE**

Lorsque le bureau du Procureur général demande à la DNE une assistance lors d'une saisie officielle, la DNE envoie un ou plusieurs officiers chargés de vérifier le statut de la propriété, de recevoir et de signer le procès-verbal de saisie. En outre, la DNE prend différentes mesures en fonction de la propriété, comme :

- *Propriétés urbaines.* S'il existe localement un organisme immobilier désigné par la DNE en tant que dépositaire provisoire, il sera demandé à ce dernier de désigner une société membre afin d'assister à la saisie officielle. Un fonctionnaire de la DNE attribue la propriété à la société désignée. En l'absence d'une organisation déléguée au préalable, un administrateur est nommé jusqu'à ce que la DNE adopte un système de gestion approprié.
- *Propriétés rurales.* Un fonctionnaire de la DNE reçoit les biens et contrôle les documents et l'inventaire physique, désigne une personne en charge de la propriété afin de continuer son administration jusqu'à ce que la DNE adopte un système d'administration approprié.

\* Conseiller du Directeur national, Agence Nationale de Lutte contre les Stupéfiants, écrivant à titre personnel.

- *Personnes morales et établissements commerciaux.* Un fonctionnaire de la DNE reçoit les documents de saisie du bureau du Procureur général, contrôle l'inventaire, et nomme temporairement une personne (de préférence une personne fournissant des services à la société en question) pour poursuivre l'administration jusqu'à ce que la DNE adopte un système de gestion approprié.
- *Véhicules automobiles, navires et aéronefs.* Un fonctionnaire de la DNE reçoit les documents de saisie du bureau du Procureur général, contrôle l'inventaire, et nomme temporairement une personne (de préférence une personne sur ou près du lieu des biens) afin d'assurer la sécurité des avoirs jusqu'à ce que la DNE adopte un système d'administration approprié.
- *Argent.* Un fonctionnaire de la DNE demande au bureau du Procureur général ou à une banque<sup>339</sup> l'autorisation d'endosser le titre ou l'argent en faveur de la DNE, jusqu'à ce que la DNE adopte un système de gestion approprié.
- *Substances réglementées.* Les organismes compétents sont nommés pour identifier et administrer des substances contrôlées.
- *Biens mobiliers divers (par exemple, de l'art).* Un fonctionnaire de la DNE vérifie la documentation et l'inventaire physique et, nomme temporairement une personne ou une entité en tant que dépositaire jusqu'à ce que la DNE adopte un système de gestion approprié. Pour les peintures ou les biens ayant une valeur artistique, le bureau du Procureur général doit avoir un personnel suffisant pour l'inspection, la vérification et l'évaluation, ou bien il faut s'adresser à la DNE.

Les biens sont inscrits dans le système de gestion à partir du procès-verbal de saisie. L'Assets Subdivision Management (sous-section de gestion des avoirs) prendra les mesures administratives et adoptera un système de gestion approprié en fonction de la nature des avoirs.

## **Phase 2 : Adoption d'un système d'administration selon la nature de la Propriété**

Les biens saisis et mis à la disposition de la DNE doivent être administrés conformément aux règles de gestion énoncées dans la loi 785 de 2002 (par exemple, destination intermédiaire, dépôt temporaire, crédit-bail, fiducie [trust], ou aliénation), les dispositions de la loi 793 de 2002 sur l'extinction du droit de propriété, les décrets applicables,<sup>340</sup> et autres normes complémentaires.

### *Embaucher des tiers pour l'administration des avoirs*

La sélection d'entreprises ou la location des biens est effectuée conformément à la loi 785 de 2002 par consultation publique au travers du site Web de la DNE, selon le Manuel de Procédure.

339. Une banque auprès de laquelle la DNE détient un compte, qui n'est pas la banque du contrevenant. Dans le cas des fonds étrangers, la DNE s'adressera à la Banque centrale.

340. Décret 306 de 1998, Décret 1461 du 2000, Loi 1151 du 2007, Décret 4320 de 2007.

### *Désignation des dépositaires temporaires*

Lorsque la gestion des avoirs est requise, le directeur de l'Office National des Stupéfiants ou son délégué, nomme des dépositaires ou des administrateurs de biens provisoires, sur la base légale prévue à l'article 20 du décret 1461 de 2000..

### *Vente de biens meubles ou de fournitures consommables menacées de détérioration*

Comme prévu dans la loi 785 de 2002, article 2, une fois intégrés dans l'inventaire, les biens consommables, périssables, pouvant se détériorer ou se déprécier, peuvent être vendus. Conformément à la loi 1151 de 2007 et au décret 4320 de 2007, les avoirs improductifs ou ne pouvant pas être administrés, peuvent être vendus, après inspection, vérification et évaluation par un expert.

## **Phase 3 : Administration de bien**

Selon le type de propriété, la préférence sera accordée aux systèmes de gestion décrits ci-dessous.

### *Propriétés urbaines*

Afin d'assurer une surveillance adéquate de la propriété urbaine, celle-ci doit être attribuée à un organisme immobilier à titre de dépositaire temporaire. Ces organisations, par l'intermédiaire de leurs filiales immobilières, gèrent les biens et les louent au prix du marché. Ils doivent surveiller la productivité de la propriété, la rapidité des paiements de loyers, et le respect des obligations de propriété (par exemple, taxes et services publics).

Les paramètres pour la désignation de dépositaires temporaires comprennent les éléments suivants :

- l'appel d'offres se fera par départements ou par régions pour faciliter la gestion des avoirs
- la DNE suivra les résultats des opérations et de l'administration des biens par l'intermédiaire des comités de surveillance des biens immobiliers au sein de chaque ministère en liaison avec des sociétés immobilières, à intervalles appropriés, en fonction du nombre de biens.
- Chaque dépositaire ou conservateur doit présenter à la DNE des rapports de gestion mensuels des frais supportés.
- La commission est calculée conformément aux redevances commerciales types, elle ne peut pas dépasser 10 pour cent de la valeur effectivement perçue au titre des frais de location.
- Les frais de location peuvent être examinés, le cas échéant, par le comité des biens immobiliers.
- Les coûts d'entretien et les réparations nécessaires sont déduits des frais de location

et approuvés par le comité, si leur coût ne dépasse pas deux fois la rémunération mensuelle minimum des dépositaires provisoires. Si leur coût est supérieur à ce montant, l'autorisation de la DNE doit être demandée pour évaluer la pertinence des coûts et la nécessité pour les réaliser.

### *Biens ruraux*

Les propriétés rurales sont administrées par des administrateurs provisoires, et il y a un projet de loi autorisant la vente ou la location de la propriété rurale.<sup>341</sup> Les administrateurs provisoires sont désignés par une procédure impliquant un appel d'offre publique, demandant la soumission d'un Curriculum Vitae de personnes physiques ou morales ayant une expérience dans le secteur. Les animaux peuvent être vendus sur accord des associations de bovins, d'autres organismes privés ou d'entités gouvernementales ayant pour objet le développement de l'agriculture ou de l'élevage.

### *Sociétés et établissements commerciaux*

La sélection de dépositaires ou conservateurs provisoires est faite à partir de l'appel d'offre publié sur le site Web de la DNE, demandant la soumission de CV de personnes physiques ou morales qui répondent aux termes de référence. Des professionnels de grande expérience dans la gouvernance d'entreprise ou l'administration de biens sont particulièrement privilégiés. S'agissant du crédit-bail d'établissements hôteliers, un appel d'offre est publié sur le site Web de la DNE et dans un journal de grande diffusion nationale, et une étude de faisabilité est menée pour déterminer les frais de location et ainsi que la durée.

### *Véhicules*

Il existe des procédures différentes pour les deux catégories de véhicules - les véhicules de service public et les voitures particulières. Concernant les voitures particulières, un appel à propositions est publié sur le site Web de la DNE. Le Comité de Répartition [des biens en liquidation] évalue les propositions et sélectionne une entité, de préférence des entités territoriales (conformément à la loi 785 de 2002) ou des entités privées à but non lucratif qui répondent à toutes les exigences. En ce qui concerne les véhicules de service public, un appel à propositions est publié sur le site Web de la DNE, comprenant notamment la durée du bail et les termes de référence.

---

341. Jusqu'en 2007, la propriété rurale a été administrée par l'Institut Colombien de Développement Rural (INCODER). Pour déterminer si la propriété serait désignée comme bien agricole, bien d'élevage, ou bien destiné à la pêche, la DNE ferait un rapport au INCODER sur la liste des sites. Ce rapport a été fait sur une base mensuelle pour s'assurer qu'une décision serait prise dans les trois mois. Après la visite par l'INCODER des sites et la fourniture d'un avis écrit à la DNE, un fonctionnaire de l'INCODER devait être nommé à titre de bénéficiaire provisoire.

### *Navires et aéronefs*

Suite à un appel à propositions publié sur le site Web de la DNE, leur utilisation provisoire peut être accordée aux organismes gouvernementaux, (organismes) privés, (organismes) à but non lucratif ou des entités remplissant toutes les exigences énoncées dans l'appel à présenter une proposition. La préférence est donnée aux demandes formulées par les Forces armées de Colombie et par la marine colombienne.

### *Substances chimiques*

Les produits chimiques saisis, contrôlés et non contrôlés, doivent être parfaitement identifiés en utilisant l'expertise de l'Institut de médecine légale, du Département administratif de sécurité, des moyens scientifiques du ministère public, du laboratoire criminel de la police nationale, ou du laboratoire d'analyse de l'Agence des douanes et du revenu national. Une fois identifiés, les produits chimiques peuvent être vendus directement ou via appel d'offre sur le site Web DNE à un prix fixe établi par une décision de la DNE.<sup>342</sup> Il y a un certain nombre de conditions générales (à remplir) :

- Les substances vendues doivent être publiées sur le site internet de la DNE.
- Les offres d'achat des substances réglementées peuvent être présentées par ceux qui ont un certificat en tant que consommateur et /ou acheteur.
- La quantité de substance dans l'offre d'achat doit correspondre au quota mensuel ou annuel autorisé dans le certificat.
- Un certificat n'est pas requis pour les substances non contrôlées, mais le demandeur doit certifier son besoin d'utiliser le produit.
- Les offres pour l'achat de certaines substances (par exemple, l'urée, l'essence et le kérosène) doivent inclure les conditions prévues dans les résolutions du Conseil national des drogues.
- Quand des substances représentent un danger grave pour la communauté, ou qu'elles ont perdu leurs propriétés et sont par conséquent impossibles à vendre ou à utiliser, elles peuvent être alors détruites.<sup>343</sup>

La DNE peut autoriser l'utilisation de ces produits chimiques si la demande est dûment justifiée, et les produits chimiques seront alors utilisés pour la recherche universitaire et l'exploitation industrielle ou scientifique.

### *Argent, art, et biens divers*

- *Argent.* Pour rendre les ressources en devises profitables, pour des dépôts en devises autres que dollars américains et pesos colombiens, supérieurs à l'équivalent de

342. La DNE fixe les prix de vente des produits chimiques par voie de résolution, avec un rabais allant jusqu'à 30 pour cent par rapport aux prix du marché, sauf si ce produit est reconnu pour être de haute qualité, auquel cas le taux de rabais peut être moindre.

343. Décret 2271 de 1991.

10.000.000 \$, la DNE doit signer un accord avec la Banque Centrale pour convertir tous ces dépôts en dollars américains. Pour les dépôts en dollars US, la Banque devra faire le transfert à la Banque de la Réserve fédérale américaine pour vérification de l'authenticité, par le biais d'un intermédiaire, et ensuite investir (ces fonds) en titres émis par le gouvernement colombien. Pour les dépôts en pesos colombiens, l'argent saisi et confisqué ne peut être investi qu'en titres émis par le gouvernement colombien.

- *Art.* Les biens meubles ayant une valeur artistique sont provisoirement affectés au Ministère de la Culture, ou au Musée national de Colombie, conformément à la réglementation applicable. Les biens mobiliers sans valeur artistique déterminée par un expert ou d'une entité compétente, seront affectés à titre provisoire à des organismes officiels ou à des organisations sans but lucratif après leur publication sur le site Web de la DNE.
- *Articles divers en bon état.* Les objets pouvant être destinés à une utilisation provisoire, seront publiés sur le site internet de la DNE. Dans le cas de biens, une évaluation sera menée par un expert et ceux-ci seront vendus aux enchères publiques réalisées par la DNE ou par un tiers choisi sur appel d'offre public. Les biens mobiliers productifs seront loués selon un appel à propositions publié sur le site Web de la DNE.

### *Biens périssables*

Pour empêcher la perte ou la dépréciation de biens périssables, le Bureau du procureur général a le pouvoir de les attribuer à la personne ou à l'entité prétendant avoir un droit légitime sur eux, après délivrance d'une caution en faveur de la DNE égale à la valeur de marché de ces biens.

### *Armements*

Ces biens sont attribués au ministère de la Défense.

## Les Succès du Système Colombien de Gestion des Avoirs

Parmi les exemples de réussite en matière d'administration de biens en Colombie, citons l'affectation provisoire de biens immobiliers à des groupes privés immobiliers spécialisés en matière de services et la location d'hôtels à travers des opérateurs hôteliers spécialisés. Ces mesures ont produit des revenus réels et ont préservé la valeur économique de la plupart des biens dans leurs catégories respectives. En outre, la vente en 2007 de propriétés urbaines confisquées s'est élevée à 100 millions de pesos (environ 55 millions \$).

Une autre réalisation a été l'établissement de Lignes Directrices de Planification Pré-Saisie, adoptées par le procureur général en Octobre 2007, en coopération avec le Département américain de la Justice et la DNE.<sup>344</sup> Les lignes directrices établissent des

344. Pour le texte des Lignes directrices de pré-saisie, voir l'annexe L du CD-ROM.

procédures uniformes pour l'administration quotidienne et sont conçues pour empêcher des problèmes financiers et administratifs cruciaux liés à la saisie de biens immobiliers, de sociétés commerciales, et à d'autres types de biens pouvant poser des problèmes d'entretien ou d'aliénation. L'objectif de ces directives est d'encourager certaines pratiques destinées à éviter ou à minimiser les problèmes de gestion et d'aliénation des biens saisis, et à prévenir ou à limiter toutes poursuites contre le Bureau du procureur général et contre la DNE résultant d'une saisie irrégulière d'avoirs ou d'une gestion des avoirs.

On notera en particulier, que ces lignes directrices ont permis et ont aidé à la prise en compte des coûts et des avantages d'une saisie.

Les lignes directrices devraient se traduire par une meilleure organisation des saisies et de l'administration des biens par la DNE.

## Les enjeux et les leçons apprises du système de gestion en Colombie

### **Système d'inventaire des biens**

Un système d'inventaire des biens permettant une mise à jour à la fois quantitative et qualitative, est essentiel pour qu'une autorité administrative soit efficace. Malgré tous ses efforts, la DNE n'a pas un système efficace de mise à jour de l'inventaire. Par exemple, sans un système national d'entreposage des véhicules saisis, il est difficile d'organiser le stockage et la gestion de ces derniers. En outre, le système évalue difficilement certains types de sociétés et établissements commerciaux; cette tâche se trouve encore compliquée par le grand nombre de biens accumulés.

### **Accumulation excessive d'avoirs, manque de liquidité, et absence de pouvoir discrétionnaire**

Il y a quelques cas ayant un impact sur la liquidité, résultant d'une accumulation excessive d'avoirs.

*La longueur des procédures et des délais.* Il faut parfois des années pour que le tribunal rende une décision finale sur l'extinction d'avoirs ou leur retour à leur propriétaire. Des mesures ont été prises dans la loi 793 de 2002 pour remédier à ce problème en définissant des délais pour la gestion des dossiers ; cependant il en résulte un besoin d'augmenter l'effectif pour gérer ce nouveau système.

*Absence de législation autorisant la liquidation des biens dépréciables.* L'incapacité à céder des biens dépréciables est un problème majeur, en particulier avec des biens qui ont perdu leur valeur économique, comme des véhicules, des bateaux et des aéronefs. De nombreux véhicules sont maintenant vieux et en mauvais état. Heureusement, la législation proposée devant le Congrès au début de 2009 permettra la vente ou la réparation des véhicules et une tierce partie a mis à jour les listes d'inventaire des véhicules en préparation pour son lancement.

*Dettes.* Un endettement élevé, des dettes à des partenaires sans pièces justificatives, les dettes envers les fournisseurs, des dettes envers des travailleurs, - (toutes ces situations) rencontrées lors de l'administration d'entreprises, ont également un impact sur la liquidité des avoirs.

*Absence de pouvoir discrétionnaire.* La législation ne permet pas de pouvoir discrétionnaire pour déterminer les éléments à saisir, ce qui entraîne la saisie de tous des avoirs, peu importe leur état ou leur valeur. Ceci a un impact négatif sur le système de gestion des avoirs, qui devient surchargé par l'inventaire d'articles sans valeur tels des aéronefs ou des bateaux détruits et des entreprises en faillite. L'immobilier dans des quartiers pauvres ou des zones rurales inaccessibles peut également être un fardeau parce que les sociétés immobilières locales sont réticentes à accepter leur administration. En reconnaissant cette difficulté, certaines des opérations de saisie d'avoirs ont évité ces divers biens.

### **Manque de ressources**

La DNE a eu du mal à attirer et à garder du personnel qualifié, ainsi qu'à acquérir des ressources suffisantes pour conduire des vérifications, soit directement, soit via des tiers, afin de s'assurer de la gestion efficace des biens et des ressources par les entreprises. Actuellement, la DNE tente une restructuration organisationnelle.

### **Retards dans la déclaration**

Une fois la saisie exécutée, il y a souvent un retard dans la déclaration de l'inventaire ou dans les mesures de précaution envers les autorités compétentes. Ceci a été cependant amélioré, dans les cas où du personnel de la DNE a accompagné les procureurs lors des saisies.



# L'enrichissement illicite : théorie et pratique en Colombie

---

Clara Garrido\*

La confiscation des biens acquis par enrichissement illicite est un puissant moyen de dissuasion pour ceux qui cherchent à tirer profit de leur position pour s'enrichir sans juste cause.

## Base juridique de la confiscation des avoirs fondée sur l'enrichissement illicite

En Colombie, le concept de l'enrichissement illicite est codifié dans une Loi de Confiscation Fondée sur la Non Condamnation (loi 793 de 2002).<sup>345</sup> L'article 2 de la loi 793 de 2002 comporte des « infractions d'enrichissement illicite » dans sa définition des « activités illégales » et plus loin codifie la notion d'enrichissement illicite, en statuant que le tribunal pourra ordonner la confiscation.

- lorsqu'il y a eu une augmentation injustifiée des biens personnels, à tout moment, et qu'aucune explication sur l'origine licite de celle-ci n'a été fournie, ou
- lorsque l'origine légale de la propriété recherchée au cours du procès ne peut être démontrée.

En outre, l'enrichissement illicite est une question d'importance constitutionnelle et démontre la tension entre l'intérêt public, les intérêts privés et les droits. D'une part, la Constitution de la Colombie protège les individus contre la confiscation de leurs biens (article 34) et garantit les droits de propriété privée (article 58); d'autre part, le tribunal peut annuler la propriété des biens acquis par enrichissement illicite, lorsque celui-ci est préjudiciable au Trésor public ou s'il y a dégradation majeure de la morale sociale. Dans une procédure de confiscation, s'il y a un conflit entre intérêts privés et publics ou des droits, la jurisprudence a montré que l'intérêt privé doit céder devant l'intérêt public. Selon la Cour Constitutionnelle, la confiscation de biens est par nature une question constitutionnelle qui sera régie par la Constitution et le droit de propriété connexes, en raison d'un certain nombre de facteurs, notamment les suivantes :<sup>346</sup>

---

\* Conseiller du Directeur national, Agence Nationale de Lutte contre les Stupéfiants, écrivant à titre personnel.

345. Cela a été une initiative des ministères de l'Intérieur et de la Justice, soutenue par l'Office national du Procureur Général et l'Agence Nationale de Lutte contre les Stupéfiants. Le but était de s'attaquer au crime organisé et, plus spécifiquement, de confisquer les produits économiques provenant du commerce de drogues illicites et de l'enrichissement illicite.

346. Cour constitutionnelle, Sentence C-740-03, juge le Dr Jaime Córdoba Triviño.

- *Origines.* Le concept n'a pas été conçu par le pouvoir législatif, mais par le pouvoir constituant, le premier niveau juridique à l'origine du système démocratique de la Colombie.
- *Nature publique.* La confiscation des biens acquis illégalement rassure la confiance du public en un système de propriété publique, ou le Trésor public, et le concept que le « travail honnête » sera protégé..
- *Nature judiciaire et juridique.* La confiscation de biens est réservée pour une Cour impartiale, décidant librement, compte tenu notamment des différents droits constitutionnels et des intérêts publics impliqués dans la cessation de la propriété.
- *Nature autonome.* La confiscation de biens est indépendante du *jus puniendi* (procédure pénale), elle est une instance en matière civile, indépendamment de toute décision judiciaire de culpabilité ou d'innocence.
- *Nature de l'intérêt.* La confiscation de biens n'est pas motivée par des intérêts économiques mais plutôt par l'intérêt public représenté par l'État.
- *Procédure.* La confiscation des biens est ordonnée si l'une des conditions prévues dans la Constitution est démontrée : l'enrichissement illicite, le préjudice envers le Trésor Public, ou des dommages graves à la morale sociale.
- *Lien aux droits de propriété.* La confiscation des biens est étroitement liée au système constitutionnel des droits de propriété.

Dans la même décision, la Cour constitutionnelle a noté que la loi ne protège que les droits de ceux qui ont acquis la propriété par des moyens licites. Ceux qui acquièrent des biens illégalement ne peuvent réclamer la protection offerte par le système juridique.

En plus de la législation interne de la Colombie, il existe en droit international une base juridique pour la lutte contre l'enrichissement illicite, à savoir la Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée (UNTOC). L'article 12 (7) prévoit que « Les États parties peuvent envisager la possibilité d'exiger qu'un délinquant établisse l'origine licite du produit présumé illicite ou des autres biens passibles de confiscation, dans la mesure où une telle exigence est compatible avec les principes de leurs droits nationaux et avec la nature de toutes les procédures, judiciaires et autres. »

## Portée, Questions de procédure et de preuve, bénéfiques

Le champ d'application de l'enrichissement illicite est considéré comme beaucoup plus large que le champ d'application d'une infraction pénale, allant au-delà des pouvoirs de sanction du droit pénal dans le domaine du droit de propriété. Il tente de saisir les résultats de l'activité illégale et l'incapacité du contrevenant à se conformer à l'ordre social de la propriété.<sup>347</sup> A cet égard, le but n'est pas seulement la détermination de la peine du délinquant, mais de priver ce contrevenant de la propriété juridique des avoirs obtenus par des moyens illégaux, criminels, par un détournement de fonds publics, et par d'autres

347. Cour constitutionnelle, Sentence C-374-97, Juge Dr José Gregorio Hernandez Galindo.

méthodes. Étant donné la portée et les objectifs variés, la confiscation des biens est séparée de la procédure liée à la perpétration d'une infraction pénale.

Certains prétendent que la confiscation de biens dans les cas d'enrichissement illicite ne respecte pas le principe de causalité, comme en droit pénal, en établissant un lien entre les activités illégales et le délinquant.

Cependant dans la législation sur la confiscation, l'idée de créer une connexion est beaucoup plus large et s'étend à l'économie, au travail et aux relations sociales. Par conséquent, il n'est pas nécessaire pour le propriétaire, dont le bien est grevé d'une confiscation, d'être directement lié à une activité illégale.

La procédure pour l'établissement de l'enrichissement illicite en Colombie préserve le droit du délinquant à une défense. En effet, il existe une présomption réfutable et le contrevenant peut renverser la présomption en produisant des éléments de preuve qui expliquent les circonstances de l'accumulation de l'argent en dehors de sa fonction. La Cour Constitutionnelle de Colombie a décrit cela comme la charge « dynamique de la preuve » exigeant de celui qui est plus en mesure de prouver un fait, d'être celui devant le prouver.<sup>348</sup> Dans un cas de confiscation, le propriétaire est dans une meilleure position pour prouver l'origine licite des biens et pour contrecarrer la tentative du ministère public de prouver l'origine illicite desdits biens. Cette charge dynamique de la preuve a été jugée appropriée étant donné que la CSC est indépendante de la procédure pénale et n'est pas destinée à être punitive ou à imposer des sanctions.

### Preuves exigées dans les cas impliquant l'augmentation injustifiée des biens personnels

Pour lancer une procédure de confiscation, l'enquête doit établir :

- existence, identité et titre de propriété du bien ;
- origine des ressources ayant permis l'acquisition de la propriété ou des biens, leurs valeurs, bénéfices et rendements ;
- lien de causalité entre l'origine des ressources ayant permis l'acquisition de la propriété ou des avoirs et les activités extra-professionnelles des propriétaires, y compris les activités permettant une augmentation disproportionnée du patrimoine ou des explications sur des prêts à des conditions inhabituelles (par exemple, absence de garanties, de taux d'intérêts, ou d'une date de paiement spécifique) ;
- capacité financière (ou incapacité) d'acquérir le bien ;
- transfert ;
- absence de malveillance ou de faute.

La bonne foi est présumée et le contrevenant a le droit de fournir de nouvelles preuves pour contester les décisions prises durant la procédure. Habituellement, la personne disposant d'un revenu légal, n'a pas de difficulté à prouver l'origine du produit.

---

348. Cour constitutionnelle, Sentence C-740-03, Juge Dr Jaime Córdoba Triviño.

## Mécanismes d'obtention des preuves

L'application de la loi va recueillir des preuves par la surveillance, par des informateurs, et par d'autres mécanismes et les fournir au bureau du Procureur général. L'information peut également être assurée par d'autres entités, telles que la DNE, l'armée, ou par un individu.

Les mécanismes possibles suivants peuvent être utilisés :

- des jugements antérieurs ou des décisions judiciaires, y compris pénales, administratives, douanières, disciplinaires, et ainsi de suite ;
- des actes publics, des dossiers immobiliers ou d'autres documents ;
- des certifications délivrées par le transport, l'aviation, ou les bureaux maritimes ;
- des preuves obtenues à l'étranger ;
- une corroboration des sources existantes ;
- des rapports couvrant les opérations d'achat, de vente, les transferts d'argent, les voyages, etc, et des comparaisons avec des entreprises similaires dans le même état économique ;
- les déclarations d'impôt, les déclarations des années précédentes et documentation similaire ;
- des experts extérieurs en matière de comptabilité, de finances et d'évaluation des biens ;
- des certificats délivrés par la Chambre de Commerce sur les sociétés et les entreprises ;
- la corroboration des livres de comptes et des dossiers avec différentes sources, tant publiques que privées, telles que les impôts et les banques ;
- la vérification du caractère raisonnable du passif.

**Avoirs.** Voir **Bien**.

**Cellule de renseignement financier (CRF).** « Une agence nationale centrale chargée de recevoir, (et si possible, de demander), d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes, des informations financières: (i) concernant les produits présumés de la criminalité et du financement du terrorisme, ou (ii) en vertu de la législation ou de la réglementation nationale, afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. »<sup>1</sup>

**Confiscation.** La privation permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente.<sup>2</sup> Le terme est utilisé de façon interchangeable avec la **déchéance**. La confiscation est réalisée par une procédure judiciaire ou administrative qui transfère la propriété des fonds ou d'autres biens à l'Etat. Les personnes ou entités qui détiennent un intérêt sur lesdits fonds ou les autres biens au moment de la confiscation, perdent tous leurs droits, en principe, le bien ou les fonds confisqués ou d'autres avoires déchus.<sup>3</sup>

**Confiscation au civil.** Une action en justice dirigée uniquement contre une propriété, et fondée sur la conclusion juridique que ladite propriété est elle-même le produit ou l'instrument d'activités illégales. Ce n'est pas une action dirigée contre le contrevenant, mais une action contre la propriété et, qui est indépendante de toute action pénale contre l'auteur du méfait. Le terme est utilisé de façon interchangeable avec **confiscation in rem** et, les deux (termes) sont inclus dans la définition de **la confiscation sans condamnation (CSC)**.

**Confiscation sans Condamnation (CSC).** Confiscation de biens en l'absence de la déclaration de culpabilité de l'auteur du méfait. Le terme est utilisé de façon interchangeable avec la confiscation civile, la **confiscation in rem**, et « **la confiscation objective**. »

**Contrevenant.** La personne, connue ou inconnue, qui a commis l'activité illégale sur laquelle est fondée la CSC. Le terme est utilisé de façon interchangeable avec **Fautif**. Voir aussi **Demandeur**.

**Déchéance.** Voir **Confiscation**.

**Déclaration de Transactions Suspectes.** Rapport produit par une institution financière concernant une opération douteuse ou potentiellement suspecte ou des activités.

---

1. Définition adoptée lors de la réunion plénière du Groupe Egmont à Rome en Novembre 1996, telle que modifiée à la séance plénière de la Réunion d'Egmont à Guernesey en Juin 2004.

2. CNUCC, l'article 2 (g).

3. GAFI note explicative à la Recommandation spéciale III: Gel et Confiscation des Avoires des Terroristes, par. 7 (c). <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/53/32/34262136.pdf>

Le rapport est déposé auprès du CRF du pays concerné. Le terme est utilisé de façon interchangeable avec « **signaler toute activité suspecte** ».

**Demandeur.** La personne s'opposant à la confiscation. Comprend une tierce partie, l'**auteur du méfait**, ou le **contrevenant**. Dans le contexte de la confiscation au pénal ou d'un litige privé, le terme est utilisé de façon interchangeable avec **défendeur (partie défenderesse)** et **requérant**.

**Documents.** Tous les renseignements consignés sous quelque forme que ce soit, visuelle ou sonore, et par quelque moyen, que ce soit sous forme manuscrite (y compris, mais sans s'y limiter, écrits, dessins, peintures); sous forme photographique (y compris, mais sans s'y limiter, microfilms, microfiches, estampes, diapositives, négatifs, cassettes vidéo, films, photocopies); forme mécanique (y compris, mais sans s'y limiter, disques phonographiques, impressions, dactylographie), ou sous forme électrique, électronique, ou magnétique (y compris, mais sans s'y limiter, enregistrements, cassettes, compacts disques, périphériques de stockage électroniques ou magnétiques tels que disquettes, disques durs, CD-ROM, vidéodisques numériques (DVD), les assistants numériques personnels (PDA), Multi Media Card (MMC), cartes à mémoire flash, disques optiques, mémoires tampons d'imprimante, cartes à puce, mémoire de calculatrices, dialers électroniques, ou blocs-notes électroniques, ainsi que les fichiers numériques de données les sorties imprimées ou sous forme magnétique, électrique, électronique ou de périphérique de stockage). Le terme est utilisé de façon interchangeable avec **documents** et **matériels**.

**Dossiers.** Voir **Documents**.

**Fautif.** Voir **Contrevenant**.

**Gel (d'avoirs).** Interdiction temporaire de transfert, de conversion, de cession ou de libre circulation de biens ou, le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur la base d'une ordonnance rendue par un tribunal ou une autre autorité<sup>4</sup> compétente. Le terme est utilisé de façon interchangeable avec **saisie** et **retenue**. Dans certains pays, le terme utilisé est « blocage ».

**In personam.** *Expression latine* pour « dirigée vers une personne en particulier. » Dans le contexte de la confiscation ou d'une procédure, c'est une action en justice contre une personne déterminée.

**In rem.** *Expression latine* pour « contre une chose [bien]. » Dans le contexte de la confiscation, il s'agit d'une action en justice contre un bien spécifique ou une propriété. Voir aussi la **confiscation au civil**.

**Instruments, accessoires.** biens utilisés pour faciliter le crime, comme une voiture ou un bateau utilisé pour le transport de stupéfiants.

---

4. CNUCC, l'article 2 (d).

**Juridiction du pays requis ou demandé.** Pays ou territoire à qui il est demandé de fournir une assistance à un autre pays ou juridiction dans le but d'assister une enquête ou des poursuites, ou d'exécuter un jugement.

« **Know Your Customer** ». La diligence raisonnable et la réglementation bancaire que les institutions financières et autres entités réglementées doivent remplir afin d'identifier leurs clients et de vérifier les informations pertinentes pour réaliser des affaires financières avec eux.

**Matériaux.** Voir **Documents**.

« **Par oui-dire** ». Procédure de déclaration extrajudiciaire offerte devant la cour en tant que preuve pour prouver la vérité de l'affirmation. Alors que les États de droit civil n'excluent généralement pas la procédure de « par oui-dire », cette dernière est irrecevable dans le droit coutumier [Common law], avec un certain nombre d'exceptions. Si le « par oui-dire » est admis, le tribunal doit également considérer le poids approprié à donner à cette preuve.

**Pays demandeur ou compétence requérante.** Un pays ou juridiction qui demande l'aide d'un autre pays ou d'une juridiction dans le but de l'aider dans sa propre enquête ou dans des poursuites, ou lors de l'exécution d'un jugement.

**Personnes politiquement exposées (PPE).** « Une personne politiquement exposée (PPE) est une personne qui exerce ou a exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger ; par exemple, de chef d'État ou de gouvernement, de politiciens de haut rang, de hauts responsables au sein des pouvoirs publics, de magistrats ou militaires de haut rang, de dirigeants d'une entreprise publique ou de responsables de parti politique. Les relations d'affaires avec les membres de la famille d'une PPE ou les personnes qui lui sont étroitement associées présentent, sur le plan de la réputation, des risques similaires à ceux liés aux PPE elles-mêmes. Cette expression ne couvre pas les personnes de rang moyen ou inférieur relevant des catégories mentionnées ci-dessus.»<sup>5</sup>

**Preuve circonstancielle.** Un ou plusieurs faits pouvant être utilisés pour déduire un autre fait. Autre dénomination « inférences basées sur des circonstances objectives. »

**Procédures *ex parte*.** Action en justice engagée par une personne en l'absence et sans la représentation ou notification des autres parties.

**Propriété.** Avoirs de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou attestation du titre de (propriété) ou d'intérêt dans ces biens.<sup>6</sup> Ce terme est utilisé de façon interchangeable avec **bien**.

**Retenue.** Voir **Gel**.

**Saisie.** Voir **Gel**.

**Signaler toute activité suspecte.** Voir **Déclaration de Transactions Suspectes**.

5. Quarante recommandations du GAFI, Glossaire.

6. CNUCC, l'article 2 (d).





# **ANNEXES**

# Annexe I : Grille des Systèmes de Confiscation dans certains États

	Australie	Colombie	Guernesey	Haïti	Irlande
<b>Définition des avoirs et délits</b>					
Confiscation s'appliquant à un large éventail d'infractions	•	• <sup>1</sup>	• <sup>2</sup>	•	•
Confiscation s'applique à des infractions spécifiques					
Les produits et les instruments sont soumis à la confiscation	• <sup>7</sup>	• <sup>8</sup>		•	•
Seuls les produits sont soumis à la confiscation			• <sup>11</sup>		
Des biens de substitution peuvent être soumis à la confiscation	• <sup>14</sup>	• <sup>15</sup>		•	•
<b>Mesures d'investigation et de préservation des biens</b>					
Mécanismes d'obtention des preuves	• <sup>22</sup>		• <sup>23</sup>	• <sup>24</sup>	•
Retenue autorisée avant procès	•	• <sup>30</sup>	• <sup>31</sup>	•	•
<b>Concepts généraux de procédure et de preuve</b>					
Une action de confiscation des avoirs en l'absence de confiscation (CSC) peut être exécutée quand il y a une enquête ou des poursuites pénales en cours et que le contrevenant est disponible aux fins de poursuites	• <sup>36</sup>	• <sup>37</sup>	• <sup>38</sup>		—
Une action de confiscation de biens en l'absence de confiscation (CSC) ne peut avoir lieu une fois que l'enquête ou des poursuites pénales ont été conclues, ou qu'il est établi que le contrevenant n'est pas disponible aux fins de poursuites				•	—
La preuve de la culpabilité n'est pas exigée pour la confiscation	• <sup>44</sup>	•	• <sup>45</sup>	•	•
La norme de preuve pour la confiscation = prépondérance des probabilités ou prépondérance de la preuve	•		• <sup>52</sup>		• <sup>53</sup>
La norme de preuve pour la confiscation = Au-delà de tout doute raisonnable ou intime conviction		•		•	
Période de prescription est généralement limitée à __ années	6 ans <sup>58</sup>			10 ans <sup>59</sup>	—
Période de prescription illimitée		• <sup>62</sup>	• <sup>63</sup>		—
Les présomptions sont décrites dans les statuts de la confiscation	• <sup>66</sup>			•	—
Les avoirs peuvent être utilisés pour payer un avocat ou les frais de subsistance	•		• <sup>72</sup>	• <sup>73</sup>	•
<b>Coopération internationale et Rapatriement d'avoirs</b>					
La législation comprend les concessions spécifiques à une juridiction extraterritoriale	•	• <sup>77</sup>	•	—	•
L'aide est nécessaire lorsqu'il y a double action criminelle	• <sup>79</sup>	80	• <sup>81</sup>	•	•
Mise sous séquestre des avoirs à la demande d'une juridiction étrangère	• <sup>83</sup>	• <sup>84</sup>	• <sup>85</sup>	•	•
Pouvoir d'appliquer une ordonnance d'un tribunal étranger	• <sup>91</sup>	• <sup>92</sup>	• <sup>93</sup>	•	•
Pouvoir d'instruire des cas de confiscation nationaux fondés sur une violation commise à l'étranger	• <sup>100</sup>	• <sup>101</sup>	• <sup>102</sup>	• <sup>103</sup>	•
Possibilité que les produits et les avoirs soient restitués à l'État requérant	• <sup>108</sup>	• <sup>109</sup>	• <sup>110</sup>	• <sup>111</sup>	•
Possibilité qu'une partie des produits soit conservée par l'État requis	•	• <sup>115</sup>	• <sup>116</sup>	• <sup>117</sup>	•

**Note :**

— Indique que la réponse n'était pas disponible au moment de la publication.

• Indique que la pratique spécifiée est une caractéristique du régime, avec des exceptions ou des explications décrites dans la note.

**Annexe I : Grille des Systèmes de Confiscation dans certaines Juridictions**

Israël	Koweït	Liechten- stein	Philippines	Afrique du Sud	Suisse	Thaïlande	Grande Bretagne	États- Unis
● <sup>4</sup>	●	●	● <sup>5</sup>	●	● <sup>3</sup>	● <sup>6</sup>	●	●
● <sup>12</sup>	●	●	●	● <sup>9</sup>	● <sup>13</sup>	● <sup>10</sup>	●	●
● <sup>16</sup>	● <sup>17</sup>	● <sup>18</sup>	● <sup>19</sup>	●	● <sup>20</sup>		● <sup>21</sup>	●
● <sup>25</sup>	●	●	● <sup>26</sup>	●	● <sup>27</sup>	● <sup>28</sup>	● <sup>29</sup>	●
● <sup>32</sup>	●	●	● <sup>33</sup>	●	●	● <sup>34</sup>	● <sup>35</sup>	●
—			● <sup>39</sup>	● <sup>40</sup>		● <sup>41</sup>		●
—	●	●			● <sup>42</sup>		● <sup>43</sup>	
—	● <sup>46</sup>	● <sup>47</sup>	●	● <sup>48</sup>	● <sup>49</sup>	● <sup>50</sup>	● <sup>51</sup>	●
●			● <sup>54</sup>	● <sup>55</sup>			●	●
	● <sup>56</sup>	●			● <sup>57</sup>			
—			●	—	7 ans <sup>60</sup>	20 ans	12 ans <sup>61</sup>	—
—	●	●	● <sup>64</sup>	—	● <sup>65</sup>			—
—	—	● <sup>67</sup>	● <sup>68</sup>	—	● <sup>69</sup>	● <sup>70</sup>		● <sup>71</sup>
● <sup>74</sup>	●	●	● <sup>75</sup>	●	● <sup>76</sup>		●	
—	—	●	●	●	●	● <sup>78</sup>	●	●
● <sup>82</sup>	●	●	●	●	●	●	●	●
● <sup>86</sup>	●	●	● <sup>87</sup>	●	● <sup>88</sup>	● <sup>89</sup>	● <sup>90</sup>	●
● <sup>94</sup>	● <sup>95</sup>	●	● <sup>96</sup>	●	● <sup>97</sup>	● <sup>98</sup>	● <sup>99</sup>	●
—	● <sup>104</sup>	●	● <sup>105</sup>	●	106	●	● <sup>107</sup>	●
● <sup>112</sup>	●	●	●	●	●	● <sup>113</sup>	● <sup>114</sup>	●
● <sup>118</sup>	●	●	● <sup>119</sup>	●	● <sup>120</sup>	● <sup>121</sup>	● <sup>122</sup>	●

## Notes en référence à la Grille

1. La loi 793 de 2002 sur l'Extinction du Droit de Propriété (Colombie), Article 2, para. 2.
  2. La Confiscation d'Argent, etc. à Procédure Civile (Baillage de la Guernesey) Loi 2007, Sections 6, 10, 13 et 61.
  3. Crimes, délits, infractions.
  4. La Section 22, la Loi 2001 sur l'Interdiction du Blanchiment d'Argent (Israël) prévoit la confiscation des avoirs sans condamnation (CSC), ou la cour est satisfaite de ce que (1) La propriété a été obtenue, directement ou indirectement, par un délit selon l'Interdiction de la Loi sur le Blanchiment d'Argent ou comme rémunération. Pour un tel délit, ou (2) un délit a été commis sur une telle propriété. Selon la Section 2 de Loi sur le Blanchiment d'Argent, les infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent sont incluses dans la Liste 1 de la loi. Celles-ci sont des délits sérieux dont les contrevenants tirent généralement de hauts bénéfices.
  5. Applicable aux revenus spécifiques d'"activités illégales" ou crimes "sous-jacents" comme prévu sous la Loi No 9160la de République, amendée (Philippines). La Section 3 (i) de R.A. 9160, amendée, énumère les crimes sous-jacents comme suit :  
« "L'activité Illégale" attribuée à n'importe quel acte (loi) ou omission ou la série ou la combinaison de cela l'implication ou l'ayant de la relation directe à la chose suivante :
    - (1) Enlèvement pour rançon selon l'Article 267 de R.A. 3815, autrement connu comme le Code Pénal Révisé, amendé ;
    - (2) Sections 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 16 de R.A. 9165, autrement connues comme la Loi sur les Drogues Dangereuses Complet(Compréhensif) de 2002 ;
    - (3) La Section 3, paras. B, C, E, G, H et moi de R.A. 3019, amendés, autrement connus comme la Loi contre les Pratiques d'escroquerie et de Corruption;
    - (4) Pillage selon R.A. 7080, amendé;
    - (5) Vol et extorsion sous Articles 294, 295, 296, 299, 300, 301 et 302 du Code pénal Révisé, amendé;
    - (6) Jueteng et Masiao punis comme jeux clandestins conformément au Décret Présidentiel No 1602;
    - (7) Piraterie en haute mer selon le Code pénal Révisé, amendé et Décret Présidentiel No 532;
    - (8) Vol Qualifié selon l'Article 310 du Code pénal Révisé, amendé;
    - (9) Escroquerie selon l'Article 315 du Code pénal Révisé, amendé;
    - (10) Contrebande selon R.A. 455 et 1937;
    - (11) Violations selon R.A. 8792, autrement connu comme la Loi sur le Commerce Électronique de 2000;
    - (12) Détournement et autres violations selon R.A. 6235; incendie criminel destructif et meurtre, comme défini par le Code pénal Révisé, comme modifié (amendé), y compris ceux commis par terroristes contre personnes de non-combattant et cibles (objectifs) semblables
    - (13) Pratiques frauduleuses et autres violations selon R.A. 8799, autrement connu comme le Code de Règlement des Titres Boursiers de 2000 ;
    - (14) Des crimes ou les délits d'une nature semblable qui sont punissables sous les droits pénaux d'autres pays. »
- Il faut noter la Section 3 (i) (14), qui inclut d'autres crimes d'une nature semblable qui sont punissables sous les droits pénaux d'autres pays illégale.
6. En vertu de la Loi Contre le Blanchiment d'Argent de 1999 (Thaïlande), section 3, sont passibles de peines neuf infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent relatives aux stupéfiants, à la traite des femmes et des enfants, au trafic d'êtres humains, à la fraude, au détournement de fonds appartenant à des institutions financières, à la prévarication, à l'extorsion de fonds et au chantage, à la fraude fiscale, à la violation de la loi électorale, au terrorisme, et au jeu illégal.
7. Loi sur les Revenus du Crime (Australie), l'article 329. Sont également concernés les revenus de la production littéraire.
8. Loi 793 de 2002 sur l'Extinction du droit de Propriété (Colombie) ; article 2: «... est ordonné en vertu des circonstances suivantes ... (2) Les biens ou les biens issus, directement ou indirectement, d'une activité illégale. (3) La propriété utilisée comme un moyen ou un instrument pour mener à bien une activité illégale, si ces biens devaient être utilisés pour mener à bien cette activité ou ont constitué une partie de l'objet de l'infraction. (4) Les biens ou les ressources issus de la cession ou de l'échange d'autres biens ou ressources obtenues directement ou indirectement par une activité illégale, ou devant être utilisés pour effectuer des activités illégales, ou qui ont été les produits, résultats, l'instruments ou objet de l'infraction. »
9. Loi sur la Prévention du Crime Organisé (Am) de 1998 (Afrique du Sud), les articles 38 (2), 48 (1).
10. Loi Contre le Blanchiment d'argent de 1999 (Thaïlande), section 3, définit les "avoirs impliqués dans une infraction":
  - (1) de l'argent ou des biens provenant d'une perpétration d'une infraction principale, ou de complicité dans la perpétration d'une infraction induite ;
  - (2) de l'argent ou des biens provenant de la vente, de la distribution, ou du transfert de quelque manière d'argent ou des biens en (1), ou
  - (3) Fruits de l'argent et des biens en (1) ou (2).
11. La confiscation est limitée aux espèces. Loi de 2007 sur la confiscation de l'argent, etc. dans une procédure civile (Baillage de Guernesey), les sections 3 et 13. L'article 3 stipule :
  - (1) Dans la présente loi "espèces" signifie

## Annexe I : Grille des Systèmes de Confiscation dans certaines Juridictions

- (a) des billets et pièces en n'importe quelle monnaie,
  - (b) les mandats postaux,
  - (c) des contrôles de toute nature, y compris les chèques de voyage,
  - (d) banquier projets,
  - (e) des obligations au porteur et des actions au porteur, et
  - (f) les timbres-poste de tout État,
- trouvés quelque part dans le Bailliage.
- (2) **"Espèces"** comprend aussi toute sorte d'instrument monétaire, qui
- (a) se trouve à n'importe quel endroit dans le bailliage, et
  - (b) est d'une classe ou description donnée par les règlements du ministère de l'Intérieur après consultation avec la Politique et du Comité des finances des États d'Aurigny et les objectifs généraux et le Comité consultatif de la Cour d'Appel de Sercq.
12. Selon la loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent (Israël), l'article 22, le tribunal peut ordonner la confiscation des biens dans les procédures civiles, si elle est convaincue que la propriété a été obtenue, directement ou indirectement, par une infraction en vertu de la loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent ou à titre de rémunération pour une telle infraction ou une infraction a été commise sur ces biens. La loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent ne couvre pas la confiscation des instruments du crime dans le cadre de la confiscation des avoirs sans condamnation (CSC).
13. Code criminel (Suisse), l'article 70, paragraphe 1, perd "les avoirs résultant d'une infraction ou qui étaient destinées à provoquer ou pour récompenser le délinquant", mais aussi les avoirs de substitution (avoirs acquis grâce au produit de l'infraction), tant qu'ils peuvent être retrouvés.
14. Loi Contre les Revenus du crime (Australie), l'article 55.
15. Loi 793 de 2002 (Colombie), l'article 3: "S'il n'est pas possible de localiser ou d'exécuter la saisie des biens déclarés sous réserve de la confiscation au moment de la décision, le juge peut ordonner la confiscation des biens de substitution ou des biens appartenant à la même personne et de valeur égale. Cet article ne doit pas être interprété comme portant atteinte aux droits des tiers innocents de bonne foi."
16. La loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent (2000), article 23, s'applique aux sections d'avoirs de remplacement de l'Ordonnance sur les Stupéfiants Dangereux (paragraphe 36G) (Israël).
17. Sauf pour la résidence principale.
18. La confiscation des biens de substitution est autorisée, mais dans des circonstances limitées.
19. R.A. 9160, amendé (Philippines), l'article 12 (c): «Lorsque le tribunal a émis une ordonnance de confiscation de l'instrument monétaire sous réserve de propriété ou d'une infraction de blanchiment d'argent défini selon l'article 4, et ladite ordonnance ne peut être exécutée en raison de ce que tel ou tel autre instrument monétaire ou propriété ne peut, avec diligence, être situé, a été substantiellement modifié, détruit, diminué en valeur ou autrement dévalué par quelque acte ou omission, directement ou indirectement imputable à l'auteur, ou a été caché, sorti, converti ou autrement transféré afin d'empêcher qu'on le trouve ou d'en éviter la confiscation, ou se trouve en dehors des Philippines ou a été soustrait à la juridiction de la Cour, ou a été mélangé avec d'autres instruments monétaires ou des biens appartenant soit à l'auteur de l'infraction lui-même ou une tierce personne ou entité, ce qui rend difficile l'identification ou la séparation aux fins de confiscation, le tribunal peut en conséquence, au lieu d'appliquer l'ordonnance de confiscation de l'instrument monétaire ou de biens ou d'une partie ou des intérêts liés, d'obliger le condamné à payer un montant égal à la valeur de cet instrument monétaire ou propriété. Cette disposition s'applique à la fois la confiscation civile et pénale.»
20. Lorsque les avoirs ne sont plus disponibles, le Code criminel (Suisse), l'article 71, paragraphe 1, permet au tribunal de les remplacer par une créance compensatrice. Toutefois, les avoirs de remplacement ne peuvent être confisqués. Les avoirs concernés peuvent être retenus lors de l'enquête, mais quand le juge a ordonné une demande de compensation (un jugement monétaire), cela doit être fait selon la procédure d'exécution d'un jugement fondé sur le droit fédéral suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite et, le cas échéant, validé par une action civile fondée sur le droit civil et dans l'application de la loi suisse de procédure civile, comme tout autre créancier privé.
21. Loi Contre les Revenus du Crime 2002 (Royaume-Uni), l'article 305 (1): «Lorsque des biens obtenus grâce à un comportement illégal (la « propriété initiale ») est ou a été recouvrable, la propriété qui représente la propriété d'origine est également propriété recouvrable.»
22. Les examens, les ordres de fabrication, le suivi des commandes, de recherche et de saisie, un avis aux organismes financiers (Loi Contre les Revenus du crime (Australie), Partie 3).
23. Les ordonnances de production, les ordonnances de renseignements sur les clients, les ordonnances de surveillance des comptes, les ordonnances de divulgation. Voir La confiscation de l'argent, etc. dans la loi sur la procédure civile de 2007 (Bailliage de Guernesey), partie IV.
24. Tout mécanisme à la disposition du juge d'instruction ou le procureur, selon les procédures d'enquête criminelle.
25. Selon l'Ordonnance de procédure pénale (arrestation et fouille) 1969, (Israël), l'article 43, toute personne ou institution (financière ou autre) ne peut être contrainte par décision judiciaire à produire des documents, dossiers ou autres éléments de preuve devant un tribunal, et Selon l'article 32, la police peut saisir les objets, y compris les documents et dossiers dans le cadre de recherches juridiques. Selon la loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent (Israël), section 26, les pouvoirs de perquisition et de saisie conformément à l'ordonnance de procédure pénale (arrestation et fouille) s'appliquent à l'égard de la propriété à l'encontre de laquelle une décision de confiscation peut être accordée conformément à la loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent. Pour faire appliquer la loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent, les fonctionnaires de police et les agents des douanes ont le pouvoir de perquisition prévue dans l'ordonnance sur les stupéfiants dangereux, article 28 (b) (4).
26. R.A. 9160, amendé (Philippines), l'article 11, confère le pouvoir d'enquêter sur les dépôts bancaires: «Nonobstant les dispositions de la Loi de la République n° 1405, amendé, Loi de la République n° 6426, amendé, Loi de la République n° 8791, et d'autres lois, l'AMLC peut enquêter sur tout dépôt ou d'examiner en particulier ou d'investissement auprès d'une institution bancaire ou non bancaire institution

financière sur ordonnance d'un tribunal compétent en cas de violation de la présente loi, quand il a été établi qu'il existe cause probable de dépôts ou investissements liés à une activité illégale au sens de l'article 3 (i) du présent article ou d'une infraction de blanchiment d'argent selon l'article 4 des présentes, sauf qu'aucune décision de justice est requise dans les cas impliquant des activités illégales définies aux articles 3 (i) (1), (2) et (12). "La cellule de renseignement financier peut elle-même procéder à une enquête sur la Banque, pour un motif plausible, dans certains cas, qui est, d'enlèvements contre rançon, violation de la Loi sur les Stupéfiants Dangereux, assassinat, et actes perpétrés par des terroristes contre des non-combattants.

27. Tout mécanisme dont le juge d'instruction ou le procureur est habilité à prendre dans une procédure pénale (parmi eux mandats de perquisition et saisie).

28. La Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale, BE 2535 (1992) (Thaïlande).

29. Les ordonnances de production, les ordonnances de divulgation, ordonnances de surveillance de compte, ordonnances d'obtention de renseignements sur les clients, et aussi potentiellement mandats de perquisition et de saisie.

30. Loi 793 de 2002 (Colombie), l'article 12: «Le procureur peut ordonner des mesures de prévention ou de la demande de la même du juge chargé de l'affaire, le cas échéant. Ces mesures peuvent inclure la suspension des droits de disposer de la propriété, la saisie ou le gel des biens, l'argent en dépôt dans le système financier, les titres avoirs, et les fruits de celle-ci, ainsi que l'ordre de ne pas payer pour ces biens lorsque leur saisie réelle est impossible. Le Direction Nationale de Lutte Contre les Stupéfiants agit en qualité de tuteur ou le dépositaire des biens en cause ou des biens gelés, dans tous les cas. »

31. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), l'article 10.

32. Loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent (2000) (Israël), l'article 23, entraîne l'application de sections de l'Ordonnance sur les Stupéfiants Dangereux (articles 36F (a) et (b)).

33. Conformément à R.A. 9160, amendé (Philippines), l'article 10, la Cour d'appel peut rendre une ordonnance de gel ex parte, efficace pendant 20 jours, qui peut être prolongée (article 10). Gel des instruments monétaires ou de propriété. La Cour d'appel, sur demande ex parte par le AMLC et après détermination que la cause probable existe que tout instrument monétaire ou des biens est en aucune façon lié à une activité illégale telle que définie à l'article 3 (i) du présent article, peut délivrer une ordonnance de blocage qui seront en vigueur immédiatement. L'ordonnance de blocage doit être pour une période de vingt (20) jours, sauf prorogation par le tribunal. L'article 53 (b) du Règlement sur la confiscation au civil (Philippines) fixe une limite de 6 mois pour l'ordonnance de blocage: «Sur la motion du pétitionnaire déposée avant l'expiration des vingt jours de l'émission d'une ordonnance de gel, le tribunal peut, pour une bonne cause étendre son applicabilité pour une période n'excédant pas six (6) mois. »

34. Voir Loi Contre le Blanchiment d'Argent 1999 (Thaïlande), articles 34, 35, 36, 48.

35. Décision de gel des biens, décision de gel des biens et récepteur de gestion, ordonnance de séquestre intérimaire.

36. Loi Contre les Revenus du crime (Australie), l'article 319.

37. Loi 793 de 2002 (Colombie), l'article 7: «L'action de confiscation doit être effectué exclusivement en conformité avec cette loi et, uniquement dans les cas non reconnus dans la présente loi, le Code de procédure pénale ou du Code de procédure civile, dans cet ordre. En aucun cas, une décision latérale ne doit être prise pour entraver le pouvoir, ni ne peut être exigé le regroupement des cas. Une fois le dossier examiné par le tribunal, cette affaire a la primauté sur tous les autres cas en cours en la matière, à l'exception des cas impliquant la résolution du statut juridique d'une personne en état d'arrestation. »

38. Sans doute oui, mais il est susceptible de soulever de très graves problèmes pratiques et juridiques à cause des exigences de preuve dans une poursuite criminelle.

39. La règle de procédure en cas de confiscation au civil (AM n° 05-11-04-SC) (Philippines), les articles 27 et 28 stipulent que :

27. Aucune accusation passée, en instance ou condamnation nécessaire. Aucune charge pénale préalable, en instance ou condamnation pour une activité illégale ou infraction de blanchiment d'argent est nécessaire pour le commencement ou la résolution d'une pétition pour la confiscation civile.

28. Primauté de la procédure. Toute affaire pénale concernant une activité illégale est accordée en priorité au cours de la poursuite de toute infraction ou violation selon Loi de la République n° 9160, amendé, sans préjudice au dépôt d'une requête distincte pour la confiscation civile ou la délivrance d'une ordonnance de conservation d'avoir ou d'une ordonnance de gel. Une telle action civile procèdera indépendamment des poursuites pénales.

40. Loi sur la prévention du crime du Organisé (Am) 1998 (Afrique du Sud), l'article 50.

41. La Loi Contre le Blanchiment d'Argent 1999 (Thaïlande), l'article 58, stipule: « Lorsque l'actif impliqué dans la perpétration d'une infraction fait l'objet d'une autre procédure juridique qui n'a pas encore commencé ou est en instance ou si elle était plus efficace pour procéder conformément à la présente loi, le gouvernement procèdera comme prévu dans la présente loi. »

42. Toute application de la confiscation des avoirs sans condamnation (CSC) se poursuit conjointement à l'enquête et aux procédures pénales. Si les avoirs liés à l'infraction sont découverts lors d'une enquête, ils seront retenus. Si une procédure pénale est interrompue (par exemple, si le délinquant a quitté le pays), il y aura une confiscation des avoirs sans condamnation (CSC) une fois qu'il est établi qu'il ya eu une infraction et que les avoirs sont liés à l'infraction.

43. Actuellement la confiscation des avoirs sans condamnation ne peut fonctionner en parallèle à la procédure pénale où ils se rapportent aux mêmes biens ou acte criminel. Les circonstances dans lesquelles les procédures pénales ainsi que les enquêtes et procédures de la confiscation d'avoirs sans condamnation (CSC) peuvent se dérouler parallèlement sont au-delà de la portée de ce guide. Les institutions judiciaires étrangères que cela intéresse doivent se mettre en rapport avec l'agence compétente des forces de l'ordre au Royaume-Uni ou le ministère britannique de l'Intérieur.

44. Loi Contre les Revenus du crime (Australie), article 80, 14 (a).

45. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), Partie V, article 49.

46. Cela s'applique à la plupart des cas, même si il ya des exceptions où une condamnation est nécessaire.
47. Code de procédure pénale (Liechtenstein), article 356: «S'il y a des motifs suffisants pour étayer l'hypothèse selon laquelle les conditions préalables de l'annexion de l'enrichissement (article 20 du Code pénal [Strafgesetzbuch, ou code pénal]), de la déchéance (art. 20b du Code pénal), ou de la confiscation (§26 StGB) sont données, sans la possibilité de décider à ce sujet dans une procédure pénale ou dans une procédure visant le placement dans l'un des établissements visés à l'articles 21 à 23 du Code pénal, alors le procureur de la République doit déposer une demande distincte pour la délivrance d'un tel d'ordre financier. »
48. Loi sur la prévention du crime du Organisé (Am) 1998 (Afrique du Sud), l'article 50.
49. Dans une procédure nationale il n'y a pas besoin d'une preuve de culpabilité, mais plutôt la nécessité de prouver l'existence de l'infraction et le lien entre l'avoir et l'infraction. Si la procédure s'est faite à la demande d'un État étranger et que le délinquant a été poursuivi et jugé non coupable, tout dépendra de la cause.
50. Sauf s'il y a contestation par le défendeur.
51. Lorsqu'une demande est faite au Royaume-Uni par un État étranger à la suite de la condamnation pénale pour la confiscation des biens, la procédure implique effectivement l'enregistrement de l'ordonnance étrangère, à condition que, par exemple, le comportement criminel soit un comportement qui constitue une infraction dans n'importe quelle partie du Royaume-Uni, ou aurait constitué une infraction dans toute partie du Royaume-Uni si elle y avait eu lieu, ou s'il y avait une condamnation pénale et qu'aucun appel ne soit en cours, l'ordonnance étrangère étant en vigueur et n'étant pas soumise à une procédure d'appel, et ne portant pas atteinte à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Si une l'ordonnance étrangère doit être mise en vigueur par la biais de la confiscation des avoirs sans condamnation (CSC) (restitution civile), il n'est pas nécessaire pour l'ordonnance étrangère de découler d'une condamnation pénale. Toutefois, pour la Cour d'accéder à la demande d'enregistrement de la commande externe, on devra être sûr que certaines conditions énoncées dans la Loi Contre les Revenus du crime 2002 (Royaume-Uni) ou le décret (2005/3181) ont été respectées. Celles-ci ne regardent pas la question de la preuve de la culpabilité. Toutefois, il doit avoir été constaté par la Cour étrangère que les biens ou l'argent ont été obtenus à la suite de, ou en rapport avec un comportement criminel, et il doit s'agir d'une restitution de biens précis ou d'une somme d'argent spécifique. «Comportement criminel» est un comportement qui constitue une infraction dans n'importe quelle partie du Royaume-Uni, ou aurait constitué une infraction dans toute partie du Royaume-Uni si elle y avait lieu.
52. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), Section 13 (2).
53. Loi Contre les Revenus du Crime 1996 (Irlande), Section 8 (2).
54. Dans la Règle de Procédure dans les Cas de Confiscation au Civil (Philippines), l'article 32, stipule: «Le tribunal rend son jugement dans les trente jours à compter de la soumission de l'affaire pour sa résolution. Il accordera la mise en examen s'il y a une prépondérance de la preuve en faveur du requérant et déclarera que l'instrument monétaire, les biens ou les produits seront confisqués par l'État ou, le cas échéant, intimera l'ordre de payer une somme égale à la valeur dudit instrument monétaire ou desdits biens et autorisera les dégrèvements qui peuvent être justifiés. »
55. Loi sur la prévention du crime du Organisé (Am) 1998 (Afrique du Sud), l'article 50.
56. Le critère est inférieur à celui qui impose le au-delà de tout doute raisonnable.
57. Il n'est pas nécessaire de prouver la culpabilité d'une personne, seulement le fait qu'il ya eu une infraction et que l'avoir est lié à cette infraction.
58. Loi Contre les Revenus du crime (Australie), articles 18, 19, 47 et 49.
59. Les délais de prescription vont de 10 à 20 ans. Il est de 20 ans pour les fonctionnaires reconnus coupables d'enrichissement illicite (Constitution d'Haïti, l'article 243).
60. Le délai de prescription générale est de 7 ans (Code pénal (Suisse), l'article 70, paragraphe 3) à moins que le délai de prescription pour l'infraction qui a généré le produit ne soit plus long. Ces délais de prescription sont prévus dans le Code pénal, l'article 97, soit 30 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté, 15 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté pendant plus de 3 ans, et 7 ans si l'infraction est passible de toute autre peine. La prescription ne doit pas durer plus longtemps si, avant l'expiration, un jugement a été prononcé par un tribunal de première instance.
61. Loi Contre les Revenus du Crime 2002 (Royaume-Uni), l'article 288 (1).
62. Loi 793 de 2002 (Colombie), l'article 24: « La confiscation peut être ordonnée indépendamment du moment où l'acquisition ou l'utilisation illégale de la propriété a eu lieu. En tout temps, il est entendu que l'acquisition illégale de la propriété ne constitue pas un titre légitime, est gravement préjudiciable au bien-être social du pays, et est une activité qui a des effets permanents. »
63. Le droit coutumier s'applique.
64. Le crime de pillage lorsque le droit de recouvrer les avoirs qui s'y rattachent ne sont pas "couverts par la prescription, le manque de diligence, ou estoppel [en droit coutumier anglo-saxon : opposition faite à un État engagé dans un procès de revenir sur la position qu'il défend ou a défendue ; notion juridique passée dans la jurisprudence française – Note du traducteur] " (RA 7080 [Loi définissant et sanctionnant le crime de pillage, (Philippines)], section 6).
65. Il n'y a pas de prescription pour quelques crimes spécifiques (Code pénal, article 101) (Suisse).
66. Loi Contre les Revenus du Crime 2002 (Australie), l'article 54, suppose bien constitue un instrument d'une infraction lorsque certains critères sont respectés.
67. Les présomptions sont appliquées dans des circonstances limitées.
68. La règle de procédure en cas de confiscation au civil (Philippines), article 31: "En rendant le jugement, le tribunal peut tenir compte des facteurs suivants pour déterminer où se trouve la prépondérance de la preuve
- (a) l'instrument monétaire, les biens ou produits sont présents au cours d'une, en cause, ou liés à une activité illégale ou une infraction de blanchiment d'argent :

- (1) Si la valeur ou le montant en cause n'est pas en rapport avec l'activité, ou la capacité de gain de la personne en cause;
  - (2) Si une transaction indique une entorse manifeste à partir du profil financier ou des transactions antérieures de la personne;
  - (3) Si une personne ouvre, maintient ou contrôle un compte auprès d'une institution sans utiliser son propre nom ou le nom enregistré de sa société sans y être autorisé conformément à la loi existante;
  - (4) Si une personne a structuré des transactions afin d'éviter d'être l'objet de rapports en conformité aux exigences de Loi de la République n° 9160, amendé, ou
  - (5) Si une transaction qui n'a pas de raison d'être apparente que ce soit en raison d'une obligation juridique sous-jacente ou commerciale, ou qu'elle concerne l'objet d'un commerce ou qu'elle ait quelque justification économique, ou
- (b) que l'instrument monétaire, les biens ou produits, dont les sources proviennent ou sont matériellement liées à des instruments monétaires, de biens, ou des produits utilisés dans la perpétration d'une activité illégale ou d'une infraction à l'interdiction du blanchiment d'argent, sont liés à la dite activité illégale ou à un délit de blanchiment d'argent."
69. Lorsque les poursuites prouvent l'existence de l'organisation criminelle, des fonds s'étant avérés être détenus par cette organisation criminelle sont présumés être d'origine criminelle à moins que les titulaires ne puissent prouver le contraire.
70. Voir Loi Contre le Blanchiment d'Argent 1999 (Thaïlande), articles 51 et 52.
- Article 51: « Si le demandeur à l'article 50, alinéa premier est apparenté à ou a été apparenté à toute personne ayant commis l'infraction principale ou l'infraction de blanchiment d'argent, la présomption est que l'argent ou les biens liés à l'infraction ont été transféré de façon malhonnête. »
- Article 52: « Si le demandeur prétend que les dispositions l'article 50 paragraphe deux s'appliquent à lui est apparenté à ou a été apparenté à toute personne ayant commis l'infraction principale ou l'infraction de blanchiment d'argent, la présomption est que le demandeur a acquis son avoir de façon malhonnête.»
71. Titre 21 de l'United States Code, Section 853 (a): une personne reconnue coupable d'un crime est l'objet de confiscation si le gouvernement établit que la propriété a été acquise au cours de la période de la violation de la loi et qu'il n'y avait aucune origine probable de la propriété autre que la violation.
72. Sous réserve d'une demande au tribunal conformément à l'article 54 et l'annexe 1 du texte Frais Juridiques Consécutifs à la Confiscation d'Argent, etc. dans la loi de 2007 de procédure civile (Baillage de Guernesey).
73. Les frais de subsistance uniquement, comme spécifié dans le Code de procédure civile.
74. La loi d'interdiction du Blanchiment d'Argent (Israël) applique les dispositions des articles 36C-J de l'ordonnance sur les stupéfiants dangereux pour la confiscation des biens. La Section 36C de l'ordonnance sur les stupéfiants dangereux prévoit que "(b) Le tribunal ne doit ordonner la confiscation des biens en fonction de l'article 36A ou 36B que s'il est convaincu que le propriétaire de l'immeuble et les membres de sa famille vivant avec lui auront les moyens raisonnables de soutien et de logement. "
75. Question non réglée, mais qui semble admissible.
76. Non par la loi, mais certaines décisions de justice le permettent. C'est une question de proportionnalité.
77. Loi 793 de 2002 (Colombie), article 2: "conformément à la présente loi les ordonnances de déchéance sont de nature juridictionnelle, réelle et valable, et doivent être exécutées selon tout principe de droit réel ou accessoire, quel que soit celui qui en a le contrôle ou de qui elles ont été obtenues, y compris lorsqu'il y a propriété partagée. "
78. La Loi Contre le Blanchiment d'Argent 1999 (Thaïlande), section 6, prévoit que «Quiconque commet une infraction de blanchiment d'argent, même si l'infraction est commise en dehors du Royaume, doit recevoir la peine dans le Royaume, comme prévu dans la présente loi, si :
- (1) l'auteur ou co-auteur est soit un ressortissant thaïlandais, soit possède sa résidence dans le Royaume;
  - (2) le délinquant est un étranger et a pris des mesures pour commettre une infraction dans le Royaume ou dont l'action est destinée à avoir des conséquences dans le Royaume, ou dont le Gouvernement Royal Thaïlandais sera victime, ou
  - (3) le délinquant est un étranger dont l'action est considérée comme un délit dans son État si l'infraction y était commise, et si cette personne apparaît dans le Royaume et n'est pas extradée conformément à la loi d'extradition ; dans ce cas l'article 10 du Code pénal code s'applique *mutatis mutandis*."
79. Loi Contre les Revenus du crime (Australie) Article 337A.
80. Loi 906 de 2004 (Code de procédure pénale, de la Colombie), l'article 489 stipule que l'assistance juridique en matière pénale peut être fournie, même si la conduite en cause n'est pas définie par la loi, sauf si cela était contraire aux valeurs et aux principes consacrés par la Constitution de Colombie.
81. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), l'article 61.
82. Loi sur l'entraide judiciaire internationale (Israël), l'article 33a (1).
83. Loi Contre les Revenus du crime (Australie) Article 337A.
84. Loi 793 de 2002 (Colombie), l'article 21 stipule : « Les accords d'entraide judiciaire et les traités qui ont été signés, approuvés, et dûment ratifiés par la Colombie sont pleinement applicables en vue de favoriser la coopération dans le partage des avoirs lorsque leur contenu est compatible avec la procédure de confiscation. » Et en vertu de la loi 906 de 2004 (Code de procédure pénale, de la Colombie), l'article 489 stipule, « Assistance limitée. Il peut être fourni une assistance juridique en matière pénale, même si la conduite qui en cause n'est pas définie par la loi, n'est pas contraire aux valeurs et aux principes consacrés dans la Constitution de la Colombie ... Les ordonnances d'une autorité étrangère compétente imposant l'extinction des droits de propriété ou imposant toute autre mesure entraînant la perte ou la suspension du dispositif de contrôle sur ses biens, peuvent faire autorité en Colombie. »
85. Ce n'est que par ou avec l'autorité du procureur général. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), article 10.



86. La loi sur l'Entraide Judiciaire Internationale (1998) (Israël), article 6, chapitre 3, permet l'assistance uniquement en matière pénale. Les termes « matière pénale » sont définis comme comprenant « une confiscation de biens dans une procédure pénale et une confiscation de biens dans une procédure civile. »

87. R.A. 9160 (Philippines), article 13 (b), permet à l'AMLC de retenir des avoirs à la demande d'un gouvernement étranger: « Le AMLC peut exécuter une demande d'assistance d'un Etat étranger par: (1) suivi bas, gel, blocage et saisie de biens censés être un produit de toute activité illégale, selon les procédures prévues par la présente loi; (2) la présentation des informations requises par l'Etat étranger dans les procédures prévues dans la présente loi, et (3) l'application pour une ordonnance de confiscation de tout instrument monétaire ou de biens à la cour; à la condition que le tribunal n'émette une telle ordonnance si la demande n'est accompagnée d'une copie certifiée conforme de l'ordonnance d'un tribunal dans l'Etat requérant ordonnant la confiscation des instruments monétaire ou des biens de la personne déclarée coupable de blanchiment d'argent dans l'Etat requérant, et d'un certificat ou d'un affidavit d'un fonctionnaire compétent de l'Etat requérant selon lequel la condamnation et l'ordonnance de confiscation est définitive et qu'aucun appel n'ait été interjeté. » Toutefois, la demande peut être refusée dans certains cas, tel que le prévoit RA 9160, article 13 (d): "Le AMLC peut refuser de se conformer à toute demande d'assistance lorsque la mesure requise dans la demande contrevient à une disposition de la Constitution ou lorsque l'exécution d'une demande est susceptible de porter atteinte à l'intérêt national des Philippines, sauf il s'agit d'un traité entre les Philippines et l'Etat requérant relatives à la fourniture d'une assistance en matière de blanchiment d'argent. "

88. L'entraide judiciaire internationale en matière pénale (Suisse), article 64.

89. Dans le cadre de l'entraide juridique.

90. Lorsque l'autorité compétente peut engager une procédure pour un ordre de restitution en vertu de l'enregistrement d'une ordonnance étrangère, elle peut demander au tribunal une ordonnance de gel des biens. Là où il y a une ordonnance étrangère rendue par un tribunal étranger où la propriété se trouve ou a été vraisemblablement obtenue à la suite de ou en rapport avec la conduite criminelle, et que cette procédure soit engagée à des fins de restitution de biens précis ou d'une certaine somme d'argent (Loi Contre les Revenus du Crime 2002 (Royaume-Uni), le paragraphe 447 (2)), une décision de gel de biens ou une ordonnance provisoire de réception peut être obtenue en Angleterre et au Pays de Galles ou en Irlande du Nord. Il importe peu si l'ordonnance étrangère a été émise dans le cadre d'une procédure pénale ou civile ou d'autres procédures judiciaires. La capacité de geler les biens s'applique indépendamment de savoir si des poursuites sont engagées dans le pays d'où provient l'ordonnance étrangère visant la conduite criminelle en rapport avec la propriété (décret en Conseil [2005/3181] [loi "Ordonnance sur la Loi Contre les Revenus du Crime"], article 142 (3)). L'ordonnance étrangère peut être in personam ou in rem. Par définition, l'ordonnance étrangère vise la restitution d'un bien déterminé ou d'une certaine somme d'argent. « Biens » est défini comme « tous les biens où qu'ils se trouvent et comprend (de l'argent); (b) toutes les formes de propriété, réelles ou personnelles, héréditaires ou mobilières; (c) les choses en action et d'autres biens incorporels » (Loi Contre les Revenus Crime du 2002 (Royaume-Uni), paragraphe 447 (4)).

91. 337A Loi Contre les Revenus du crime (Australie) Section.

92. Loi 793 de 2002 (Colombie), article 21 (voir note 8), et conformément à la loi 906 de 2004 (Code de procédure pénale) 489, article.

93. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), la section V de la partie 13. Le pays doit être désigné en vertu de l'article 53 de la présente loi.

94. La provision spécifique pour l'aide aux autres pays sur les cas de confiscation civile est la loi sur l'entraide judiciaire internationale (Israël), article 6 du chapitre 3, qui a été promulguée et est entré en vigueur en 1998.

95. Dans une procédure de jugement sommaire.

96. R.A. 9160 (Philippines), l'article 13 (b), l'AMLC peut demander une ordonnance de confiscation à la Cour à la demande d'un gouvernement étranger: "Le AMLC peut exécuter une demande d'assistance d'un Etat étranger par: (1) suivi bas, gel, blocage et par la saisie des biens censés être un produit de toute activité illégale, selon les procédures prévues par la présente loi; (2) donnant des informations requises par l'Etat étranger dans les procédures prévues dans la présente loi, et (3) l'application pour une ordonnance de confiscation de tout instrument monétaire ou de biens à la cour. "

97. L'ordonnance sera appliquée une fois que le tribunal est convaincu qu'il y a eu une infraction, que l'avoir est le produit d'une infraction qui est poursuivie en Suisse également (double action criminelle); l'Etat requérant serait compétent pour poursuivre le délinquant (ratione loci) ; le délai de prescription aura été respecté; un procès équitable aura été mené; l'infraction aura été prouvée, le lien entre l'actif et que l'infraction aura été prouvée. Si la justice d'un autre pays n'a pas engagé de poursuites pénales contre le contrevenant, une explication est nécessaire. Si la justice d'un autre pays a procédé par voie d'ordonnance de confiscation des avoirs (CSC) parce que c'était la voie la plus facile, l'ordonnance étrangère ne sera pas appliquée.

98. Dans le cadre de l'entraide juridique.

99. Si une demande est faite à l'Angleterre et au Pays de Galles par un Etat étranger pour procéder à la confiscation des biens à la suite à une condamnation pénale, la procédure implique effectivement l'enregistrement de l'ordonnance étrangère, à condition que, par exemple, le comportement criminel soit un comportement qui constitue une infraction dans n'importe quelle partie du Royaume-Uni, ou aurait constitué une infraction dans toute partie du Royaume-Uni si elle y avait eu lieu, qu'il y ait une condamnation pénale et qu'aucun appel ne soit en cours, que l'ordonnance étrangère soit en vigueur et ne soit soumise à aucune procédure d'appel, et qu'elle ne porte atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme. Si une ordonnance étrangère doit être mise en vigueur par le biais de la confiscation des avoirs (CSC) (restitution civile), il n'est pas nécessaire pour l'ordonnance de découler d'une condamnation pénale. Toutefois, pour que la Cour adhère à la demande d'enregistrement de l'ordonnance étrangère, il devra être certain que certaines conditions énoncées dans la Loi Contre les Revenus du crime 2002 (Royaume-Uni) ou le décret (2005/3181) aient été respectées. Celles-ci ne regardent pas la question de la preuve de culpabilité. Toutefois, la Cour étrangère doit avoir constaté que les biens ou l'argent ont été obtenus à la suite de ou en rapport avec la conduite criminelle, et feront bien l'objet de restitution. « Comportement criminel » est un comportement qui constitue une infraction dans n'importe quelle partie du Royaume-Uni, ou aurait constitué une infraction dans toute partie du Royaume-Uni si elle y avait eu lieu.

100. Loi Contre les Revenus du Crime (Australie), Article 49.

101. La loi 906 de 2004 (Code de procédure pénale de la Colombie), article 489; Convention de Vienne, article 5, les cas de Ignacio Gaitan Cendales, Nasser Arana famille, et Eduardo Dávila Armenta.
102. La confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), articles 13 et 61.
103. sous réserve infraction principale à la double incrimination.
104. Sur demande spéciale.
105. R.A. 9160, amendé (Philippines), l'article 3 (i) (14), estime que les « crimes ou délits de même nature qui sont punissables selon les lois pénales d'autres pays » sont des infractions sous-jacentes.
106. En règle générale, cela n'est pas possible. Le droit suisse exige comme garantie de compétence qu'il y ait *ratione loci* afin de poursuivre l'infraction, c'est-à-dire que l'infraction est commise en tout ou en partie sur son territoire (articles 3-7 du Code pénal), le délinquant est un ressortissant suisse, ou la victime est un citoyen suisse. Il ya une exception conformément à l'article 24 de la loi fédérale sur les stupéfiants, qui autorise la confiscation des avoirs situés en Suisse même si l'infraction a eu lieu dans un pays étranger. Dans la pratique, la Suisse peut presque toujours engager une procédure interne fondée sur une infraction à la loi contre le blanchiment d'argent, sachant que l'argent qui a été blanchi et déposé dans un compte bancaire en Suisse est le produit du blanchiment d'argent, et qu'un délinquant peut être inculpé pour le blanchiment du produit de son propre crime.
107. Une agence des forces de l'ordre du Royaume-Uni peut adopter une affaire de restitution civile si le cas répond aux exigences nécessaires, par exemple, s'il existe des preuves suffisantes de l'activité criminelle et qu'il ait été vérifié qu'il n'y a pas double incrimination. Récemment, un jugement français d'une condamnation pénale a été utilisé en association avec d'autres preuves de la criminalité pour obtenir un ordre de restitution.
108. Loi Contre les Revenus du Crime (Australie), Article 297(1)(c).
109. Selon la jurisprudence confirmée plusieurs fois de la Cour constitutionnelle de Colombie, lors de l'examen de la coopération internationale en matière pénale, il est nécessaire d'utiliser une loi nationale autorisant le partage des biens possédés par l'Etat précisant la procédure et la répartition des compétences et des pouvoirs nécessaires: Sentence C-404- 99 du juge Alejandro Martinez Caballero; Sentence C-280-01, du juge Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentence C-288-02, du juge Dr. Rodrigo Escobar Gil.
110. A la condition que l'État puisse établir qu'il s'agit d'une victime en vertu de l'article 16 de la confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey) ou conformément à un accord pour le partage des biens après l'exécution d'une ordonnance de confiscation.
111. Là où il ya un accord existant.
112. Selon la loi sur l'entraide judiciaire internationale (Israël), article 42, le ministre de la Justice a le pouvoir de prescrire que les biens confisqués, ou une partie de ceux-ci, ou leur équivalent, soient transférés à l'État où l'ordonnance de confiscation étrangère a été rendue.
113. Dans les situations de corruption et de détournement de fonds.
114. Il n'y a pas de transmission automatique à un agent de l'autorité étrangère, ou de l'État, des biens recouverts dans le Royaume-Uni conformément à une ordonnance étrangère. La propriété ou son équivalent en argent est placé dans les fonds consolidés du gouvernement britannique. Il n'ya pas de pouvoir légal ou de marge de manœuvre discrétionnaire permettant le tribunal du Royaume-Uni de remettre la propriété à un État étranger ou à d'autres bénéficiaires. Toutefois, le Royaume-Uni a conclu des accords avec certains Etats étrangers qui lui permettent de partager les biens confisqués au Royaume-Uni (déduction faite des frais de restitution) avec l'Etat étranger. Ici, la confiscation des biens résulte d'une demande faite suite à condamnation pénale. Toutefois, ces accords ne sont pas censés s'appliquer à une procédure civile de restitution. Le Royaume-Uni, par conséquent, envisage bien des accords de partage avec les Etats étrangers à l'égard de la procédure civile de restitution. Il est également possible de conclure des accords de partage de biens au cas par cas. Le Royaume-Uni s'efforcera d'honorer la CNUCC en ce qui concerne les affaires de corruption et, en conséquence, de remettre le produit et les avoirs récupérés à l'État requérant.
115. Il doit y avoir un accord de coopération internationale ou un protocole d'entente.
116. Sous condition de la restitution des biens aux victimes et de respect de tous les accords de partage des avoirs qui peuvent avoir été entérinés. Loi sur la Confiscation de l'argent, etc. dans la loi de 2007 sur la procédure civile (Baillage de Guernesey), Section 16.
117. Là où il ya un accord existant.
118. Conformément à la loi sur l'entraide judiciaire internationale (Israël), article 42, le ministre de la Justice a le pouvoir de prescrire que les biens confisqués, ou une partie de ceux-ci, ou leur équivalent, soient transférés à l'État où l'ordonnance de confiscation étrangère a été rendue .
119. Si des poursuites se font au nom des Philippines, tout acquisition appartient aux Philippines. Si des poursuites sont menées au nom de la justice d'un État étranger, il s'agit d'une question en suspens: il n'existe aucune disposition.
120. Si les avoirs doivent être retournés directement aux victimes, la Suisse ne cherchera pas à conserver une partie. Toutefois, si les avoirs doivent être retournés à l'Etat requérant, il y aura une entente de partage.
121. Conserver une partie, si des frais sont encourus par des tiers.
122. Indépendamment de la question de la transmission à l'État requérant des revenus et avoirs récupérés, le Royaume Uni s'efforcera d'honorer la CNUCC. Il considèrera la question concernant la retenue de provisions pour rembourser ses frais dans une limite raisonnable, au cas-par-cas.

# Annexe II : Concepts Clés : fiche de référence rapide

---

## Impératifs Premiers

1. La confiscation sans condamnation (CSC), ne devrait jamais se substituer à des poursuites pénales.
2. La relation entre un cas de confiscation des avoirs criminels en l'absence de CSC et toute procédure pénale, y compris une enquête en cours, devrait être définie.
3. La confiscation de biens en l'absence de condamnation (CSC) devrait être possible lorsque les poursuites pénales sont impossibles ou infructueuses.
4. La preuve applicable et les règles de procédure devraient être aussi précises que possible.

## Définir les avoirs et les infractions pouvant faire l'objet d'une procédure de CSC

5. Les biens issus de la plus large palette d'infractions pénales possible devraient être soumis à la procédure de CSC.
6. Une catégorie plus étendue d'avoirs devrait être soumise à confiscation.
7. La définition des biens soumis à confiscation devrait être suffisamment large pour englober de nouvelles formes d'avoirs.
8. Des avoirs entachés acquis avant la promulgation d'une loi de confiscation des avoirs criminels dans le cadre CSC devraient être soumis également à confiscation.
9. Le gouvernement devrait avoir toute latitude pour fixer des seuils et des directives appropriées de politique de confiscation.

## Mesures d'investigation et de préservation des avoirs

10. Les mesures spécifiques employées par le gouvernement en matière d'investigation et de préservation des avoirs soumis à une procédure de confiscation devraient être clairement définies.
11. Les mesures d'investigation et de préservation prises sans que le détenteur des avoirs ne reçoive de préavis devraient être autorisées lorsqu'une information pourrait compromettre la capacité de l'État à mener à bien la procédure de confiscation.
12. Un mécanisme doit exister permettant de modifier une ordonnance de saisie conserva-

toire, de suivi, et de fourniture de preuves et à obtenir la suspension de toute décision défavorable au gouvernement en attendant un réexamen ou un appel de toute ordonnance qui pourrait placer la propriété confiscable au-delà de la portée de la cour.

## Concepts de procédure et de preuve

13. Les exigences de procédure et de contenu doivent être précisées à la fois pour la demande du gouvernement et la réponse du demandeur.
14. Des concepts fondamentaux tels que la norme (charge) de la preuve et l'utilisation de présomptions simples devraient être délimitées par la loi.
15. Lorsque des systèmes de défense positive sont utilisés, les types de défense contre la confiscation devraient être précisés, ainsi que les éléments de ces défenses et la charge de la preuve.
16. Le gouvernement devrait être autorisé à fournir la preuve par des preuves circonstanciées et par ouï-dire.
17. La prescription légale applicable devrait être rédigée de manière à renforcer au maximum la force exécutoire d'une CSC.

## Les Parties engagées dans la Procédure et les Exigences de Préavis

18. Ceux qui ont un intérêt potentiel dans les biens soumis à confiscation sont en droit d'être avisés lors de la procédure.
19. Un procureur ou un organisme gouvernemental devrait être autorisé à reconnaître les créanciers fiables, sans les obliger à déposer une réclamation officielle.
20. Un fugitif qui refuse de revenir sur le territoire national pour affronter les accusations devant une instance pénale, ne devrait pas être autorisé à contester la procédure de CSC.
21. Le gouvernement devrait être autorisé à annuler les transferts, si la propriété a été transférée à des initiés ou à toute personne ayant connaissance de la conduite illégale sous-jacente.
22. Les modalités permettant au demandeur dont les avoirs sont passibles de confiscation, de pouvoir disposer de ces biens afin de contester l'action de confiscation ou pour ses frais de subsistance, doivent être précisées.

## Décisions de jugements

23. Envisager d'autoriser les procédures de jugement par défaut une fois que la notification proprement dite a été faite et que les avoirs restent non réclamés.
24. Envisager de permettre aux parties de consentir à une confiscation sans procès et en autorisant le tribunal à prononcer un jugement de déchéance lorsque les parties conviennent d'une telle procédure.
25. Indiquer toutes les voies de recours qui sont à la disposition du demandeur dans le cas où le gouvernement n'obtient pas un jugement de confiscation.
26. L'arrêt définitif de CSC doit être écrit.

## Considérations organisationnelles et de gestion des avoirs

27. Spécifier quels organismes ont compétence pour enquêter et poursuivre des affaires de confiscation.
28. Envisager l'affectation des juges et des procureurs ayant une expertise particulière ou une formation spécialisée en matière de confiscation afin de gérer les procédures de CSC.
29. Il devrait y avoir un système pour gérer de manière prompt et efficace, la planification de pré-saisie, l'entretien et la liquidation des avoirs.
30. Établir des mécanismes pour assurer le financement prévisible, continu et suffisant de la gestion d'un programme efficace de confiscation et limiter les interférences politiques dans les activités de confiscation de biens.

## Coopération internationale et Restitution des avoirs

31. La terminologie appropriée doit être utilisée, en particulier lorsque la coopération internationale est en cause.
32. La compétence extraterritoriale doit être accordée aux tribunaux.
33. Les pays devraient avoir le pouvoir d'exécuter les ordres provisoires étrangers.
34. Les pays devraient avoir le pouvoir d'exécuter les ordonnances de confiscation étrangères et devrait adopter des lois qui maximisent la force exécutoire de leurs décisions sur le territoire d'États étrangers.
35. La CSC devrait être utilisée pour restituer les biens aux victimes.
36. Le gouvernement devrait être autorisé à partager les biens ou à restituer les avoirs aux États coopérants.



---

## Annexe III : StAR Liste Centrale des Contacts Juridiques

---

Le 17 Septembre 2007, la Banque mondiale (BM) et l'Organisation des Nations Unies ont annoncé une vaste et nouvelle action appelée Initiative StAR pour aider les pays en développement à renforcer leurs capacités à récupérer des milliards de dollars de fonds pillés. En annonçant cette initiative, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Ban Ki-moon, le président de la Banque mondiale Robert B. Zoellick, et le directeur exécutif de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), Antonio Maria Costa, ont déclaré qu'un véritable effort international est nécessaire de sorte que les biens pillés soient retournés à leurs propriétaires légitimes.

L'Initiative StAR aidera à :

- développer la capacité à réagir ainsi qu'un fichier international de demandes d'entraide judiciaire;
- adopter et appliquer les mesures effectives de confiscation, y compris la législation de confiscation non fondée sur une déclaration de culpabilité;
- améliorer la transparence et la responsabilisation des systèmes de gestion financière ;
- créer et renforcer des organismes de lutte contre la corruption nationale et,
- aider à surveiller les fonds recouverts à la demande des pays.

Pour que l'initiative StAR soit un succès, un objectif important est de construire un réseau mondial des pays développés et des pays en développement pour travailler ensemble afin de recouvrer les avoirs volés.

Actuellement, il n'existe pas de liste utilisable pour le monde entier pour communiquer entre les responsables nationaux désignés pouvant agir comme interlocuteurs gouvernementaux afin d'aider les pays ayant à gérer des dossiers d'avoirs volés, en particulier ceux impliquant des personnes politiquement exposées (PEPs [Politically Exposed Persons]), et ceux qui ont soudoyé des fonctionnaires. Ainsi, l'ONUDD, Interpol et la Banque mondiale travailleront ensemble pour établir un point de contact central StAR fonctionnant 24H/24, sept jours sur sept, (comportant) la liste des fonctionnaires dans les différents pays pouvant répondre aux demandes urgentes d'assistance. INTERPOL va diffuser l'information sur son site Web.

Pour aider à identifier un point de contact dans votre pays, nous vous prions de répondre aux questions ci-dessous et d'envoyer vos réponses avant le 2 mai 2008, à la fois à M. Arnaud Tasciyan à INTERPOL, via e-mail: [A.Tasciyan@interpol.int](mailto:A.Tasciyan@interpol.int) et à M. Ted Greenberg, de l'Unité pour l'Intégrité des Marchés Financiers de la Banque mondiale, par e-mail: [Tgreenberg@worldbank.org](mailto:Tgreenberg@worldbank.org) ou par télécopie au (202) 522-2433.

## **Questionnaire pour désigner « les points de contact » aidant à identifier, localiser et saisir les Produits de la Corruption**

1. Veuillez identifier, s'il vous plaît un point de contact au niveau gouvernemental le plus large (individuel ou bureau) avec lequel les gouvernements étrangers peuvent communiquer 24 heures sur 24, 7jours/7 pour une assistance technique et juridique en matière d'avoirs volés. Merci d'inclure les numéros de téléphone et de télécopieur ainsi que les adresses e-mail.\*
2. Veuillez s'il vous plaît identifier les postes clés au sein de votre gouvernement pouvant s'impliquer dans des affaires criminelles ou dans des actions relatives à la confiscation d'avoirs en l'absence de condamnation, visant des biens volés à l'étranger.
3. Quel type d'information est nécessaire à votre gouvernement de la part d'un gouvernement requérant afin de l'aider avec succès dans l'identification, le dépistage, ou la saisie des avoirs volés ?
4. Quelles sont les preuves nécessaires à votre gouvernement pour ouvrir sa propre enquête criminelle ou pour engager une action civile concernant des avoirs volés ou détournés ?
5. Votre pays a-t-il le pouvoir d'exécuter des jugements de confiscation prononcés à l'étranger ?

**\* Veuillez indiquer s'il vous plaît, si cette information peut être mise en ligne sur le site Web public d'Interpol.**



---

# Annexe IV : Formulaire de profil financier

---

## Formulaire de Profil Financier

Un élément central de toute enquête financière est le développement d'un profil financier complet sur une base individuelle. Cela peut être la clef pour établir le niveau d'activité criminelle et établir une base de preuves pour appuyer une procédure CSC de confiscation des avoirs. C'est également essentiel dans une procédure de confiscation au pénal lorsqu'il s'agit de présenter à la Cour ce qui constitue concrètement le bénéfice (les fruits) d'un comportement criminel et quels sont les actifs détenus.

Le formulaire ci-dessous est adapté d'un formulaire de profil financier actuellement utilisé au Royaume-Uni. Il contient des informations suffisantes pour produire un profil efficace. Il peut être actualisé en permanence et peut générer d'autres lignes de conduite dans l'enquête à mesure que le profil se développe. Après avoir identifié la Banque et d'autres comptes financiers, les ordres de production peuvent être demandés par le tribunal pour obtenir les pièces justificatives nécessaires. L'analyse de ces données permettra d'identifier tout écart entre le revenu par rapport aux dépenses et les actifs. En outre, il fournira des indices sur les typologies de blanchiment d'argent utilisées, par exemple, par le biais d'une entreprise pour couvrir la source des fonds. Une évaluation peut être faite de l'ampleur de la criminalité et de la durée sur laquelle elle s'est déroulée.

Il peut être utile de remplir le formulaire au cours d'une interview de la personne subissant une enquête. La divulgation restreinte par un suspect peut être une preuve utile en soi. On peut y détecter un élément de dissimulation, une tentative de se distancier d'un compte ou d'actifs.

L'examen des données financières dans le contexte de l'analyse des réseaux fournira également un précieux témoignage du transfert de fonds entre des individus ou des entités commerciales. Ces produits d'analyse peuvent être intégrés aux données des communications et de surveillance afin de produire un ensemble de preuves qui aideront à porter un jugement sur les accusations qui doivent être portées.

L'évaluation d'un profil financier peut fournir des possibilités de saisie de trésorerie fort opportunes. Cela peut être particulièrement important si une poursuite pénale est impossible pour quelque raison. Il est largement reconnu que l'économie criminelle se sert de beaucoup plus d'argent en espèces que l'économie légitime. Un élément important de blanchiment d'argent peut être le mouvement d'argent liquide à travers les frontières. Cela a été reconnu par le Groupe d'action financière et traité dans la neuvième recommandation spéciale concernant les passeurs de fonds. La saisie de trésorerie perturbe l'activité criminelle et la confiscation constitue une opportunité pour restituer les fonds au propriétaire légitime, en particulier dans les affaires de corruption..

## Utilisation des ordonnances de production au Royaume-Uni

Les ordonnances de production sont des ordres de justice rendus par un juge qui permettent aux enquêteurs financiers d'obtenir des informations sur les affaires financières d'un suspect. Une ordonnance de production exige que la personne possédant ou ayant sous contrôle le matériel recherché, le produise afin qu'il soit copié ou emporté. Cela doit généralement se faire dans les sept jours, à moins que le juge ne décide qu'une plus ou moins longue période soit adéquate.

L'utilisation des ordonnances de production peut être classée en deux catégories d'application. Dans la majorité des cas, les ordres de production se rapportent à ceux qui ont un devoir de confidentialité, c'est à dire ceux qui détiennent du matériel dans le cadre d'une entreprise, qui sont prêts à coopérer avec les forces de l'ordre, mais qui ont besoin de la protection d'un ordre de production pour éviter d'être attaqués en justice par leur client. Cette catégorie comprend généralement les institutions financières, les avocats et les comptables.

La deuxième catégorie comprend ceux qui, réticents à collaborer à une enquête, ne veulent pas fournir du matériel, bien que n'étant pas suspects dans un dossier. Il est fréquent aux premiers stades d'une enquête pour les individus d'être identifiés comme possesseurs de documents, mais dont il n'est pas possible d'établir leur niveau d'implication dans l'activité criminelle. La priorité est d'obtenir des preuves, et ce sont les circonstances dans lesquelles il peut être approprié de demander une ordonnance de production immédiate du matériel [documents] pour empêcher toute falsification, dissimulation ou destruction.

Tout manquement à se conformer à une ordonnance de production est traité comme un outrage au tribunal. Il peut également justifier la délivrance d'un mandat de perquisition pour entrer, si besoin par la force, et de saisir du matériel susceptible d'être d'une valeur substantielle à l'enquête.

Ayant reçu signification d'une ordonnance de production, une personne est soumise à une obligation légale de ne pas nuire à l'enquête en faisant divulgation ou par altération de preuves utiles à ladite enquête.

Il est important que les enquêtes financières soient reconnues par la loi comme un outil qui va au-delà des simples limites de la répression de la criminalité financière et du terrorisme. Les ordonnances de production sont également utilisées dans les enquêtes sur des crimes majeurs comme une précieuse source d'éléments de preuve, par exemple, pour tracer les mouvements des suspects et des victimes. Les enquêtes financières peuvent conduire à l'identification des témoins d'un crime et d'identifier les éléments de preuve supplémentaires, tels que des images de télévision en circuit fermé.

## Ordonnances de surveillance de compte bancaire.

Une ordonnance de surveillance de compte permet une surveillance financière en temps réel. L'ordonnance peut être utilisée pour le blanchiment d'argent, la confiscation au pénal et pour les enquêtes menant à la saisie de trésorerie et permet à l'enquêteur d'observer les opérations dans un compte. L'analyse du produit permet d'établir des typologies utilisées et offre des possibilités de saisie de trésorerie, par exemple, en ciblant les lieux de fréquents et importants retraits en espèces.

**PROFIL FINANCIER**

Prénom	URN
Nom de famille	
Nom d'emprunt	Date de naissance
Adresse	

Commercial Stupéfiants 

Agent chargé du dossier criminel. ....

Enquêteur financier. ....

Procureur chargé du dossier criminel. ....

Tel ..... Fax .....

Avocat-conseil chargé du dossier criminel. ....

Tel ..... Fax .....

Procureur chargé du dossier financier. ....

Tel ..... Fax .....

Avocat-conseil chargé du dossier financier. ....

Tel ..... Fax .....

Expert comptable de la police scientifique. ....

Tel ..... Fax .....

## Profil Financier — Index et Feuille de Vérification

### 1<sup>ère</sup> Partie : Profil Financier Personnel

AVOIRS	Espèces/valeurs saisies	
	Comptes bancaires	
	Autres comptes bancaires/de société immobilière	
	Bons de souscription à des emprunts nationaux	
	Obligations	
	Actions	
	Parts de fonds d'investissement	
	Assurances-vie/ fondations	
	Véhicules automobiles	
	Bateaux/caravanes etc.	
	Autres	
	Valeur des cadeaux offerts à des tiers	
PASSIF	Cartes de crédit	
	Cartes de crédit de magasin	
	Contrats de crédit	
	Obligations alimentaires	
	Décisions de justice/amendes/ordonnances de confiscation passées	
	Autres passifs/dettes	
	Déouvert bancaire	
	Solvabilité personnelle	
REVENUS DÉCLARÉS	Emploi	
	Emploi(s) passé(s)	
	Détails sur l'impôt sur le revenu	
	Autres sources de revenus	
PROPRIÉTÉS	Détails sur la propriété	
	Occupants	
	Propriété louée	
	Propriété possédée en bien propre	
	Valeur	
	Hypothèques	
	Autres charges liées à la propriété	
	Affermage	
	Intérêts détenus par des tiers	
	Objets contenus dans la propriété	

CHARGES	Charges de copropriété	
	Eau	
	Electricité	
	Gaz	
	Téléphone	
	Téléphone portable	
	Assurance sur la propriété	

## 2<sup>ème</sup> Partie : Profil Financier de l'Entreprise

ACTIFS DE L'ENTREPRISE	Comptes bancaires	
	Véhicules automobiles	
	Usine/machines-outils etc.	
	Installations commerciales	
	Autres biens de valeur	
	Portefeuille d'actions en bourse	
	Projets en cours	
	Débiteurs fiables	
Débiteurs partiellement fiables		
PASSIF DE L'ENTREPRISE	Employés	
	Créanciers avérés	
	Créanciers partiellement avérés	
	Cartes de crédit	
	Cartes de débit	
	Contrats de crédit	
	Dépenses directes/Ordres en cours	
	Décisions de justice	
	Ordonnance de liquidation/liquidation volontaire	
	Autres charges contractuelles	
	Taxe professionnelle/impôt sur le revenu	
	TVA	
INTÉRÊTS DE L'ENTREPRISE	Bilan préliminaire	
	Partenariats commerciaux/compagnie	
	Directeurs de l'entreprise/Associés	
	Documentation de l'entreprise	
	Prise d'intérêts dans d'autres entreprises	
	Avoirs réalisables détenus par l'entreprise	

LOCAUX COMMER- CIAUX DE L'ENTREPRISE	Actif	
	Autres usufruitiers	
	Passif	
	Hypothèques (souscrites par l'entreprise)	
	Autres charges incombant à la propriété	
	Frais	
	Eau (à la charge de l'entreprise)	
	Electricité (à la charge de l'entreprise)	
	Gaz (à la charge de l'entreprise)	
	Téléphone (à la charge de l'entreprise)	
	Contrats d'assurances (contractés par l'entreprise)	
	Demandes de remboursement soumises aux assurances par l'entreprise	

## 1<sup>ère</sup> Partie : Profil Financier Personnel de .....

### REVENUS DECLARÉS

#### Emploi

	Employeur actuel	Emploi(s) précédent(s)
Nom de l'employeur ou situation d'auto-entrepreneur :		
Activité :		
Revenu net:		
Par semaine/mois ou an :		
Date entrée :		
Dates de sortie:		
A noter :		

#### Détails de l'impôt sur le revenu

Période comptabilisée :	
Numéro de référence fiscal :	
Par semaine/mois ou an :	
A noter :	

#### Autres sources de revenu

Source de revenu :	
A noter :	

**PROPRIÉTÉ****Détails de la propriété**

	Propriété présente	Adresses précédents
Adresse complète avec code postal :		
Date d'acquisition :		
Prix d'acquisition :		
Valeur actuelle :		
Date de dernière estimation :		
Nom et adresse de l'expert ayant dressé l'estimation :		
Nom du titulaire de l'acte de propriété :		
Hypothèques/charges :		
Copie du cadastre ci-jointe (Oui/Non), avec date :		
A noter :		

**Hypothèques**

Souscripteur de l'hypothèque :	
Adresse du souscripteur de l'hypothèque :	
Nom figurant sur le	
Numéro du compte :	
Montant emprunté :	
Date d'entrée :	
Solde du compte :	
Paiement hebdomadaire/mensuel :	
Méthodes de paiement :	
Arriérés:	
A noter :	

**Autres factures incombant à la propriété**

Nom du bailleur :	
Adresse du bailleur :	
Loyer mensuel/ annuel :	
Date à laquelle le paiement est dû :	
Reason for charge:	
A noter :	

**Biens loués à bail**

Nom du bailleur :	
Adresse du bailleur :	
Loyer mensuel/annuel :	
Date à laquelle le paiement est dû	
Méthode de paiement :	
A noter :	

**Prise d'intérêts de tiers dans la propriété**

Statut :	
Nom :	
Montant :	
Date de la facture :	
Raison de la facturation	
A noter :	

**Contenu de la maison (objets de valeur uniquement — antiquités, peintures, bijoux, etc. et supports audio-visuels)**

Description	Valeur
A noter :	

**Charges (Comptant comme passif de la propriété) (y compris les hypothèques susmentionnées)**

**Prise d'intérêts de tiers dans la propriété**

	Charges communes de copropriété	Water Rates	Electricity	Gas
Autorité perceptrice :				
Somme due par an :				
Date et moyen de paiement :				
Arriérés courants :				
A noter :				



**Téléphone**

	Fixe	Mobile
Numéro de téléphone :		
Autorité perceptrice :		
Somme due par an :		
Date et moyen de paiement :		
Arriérés courants :		
A noter :		

**Assurance sur la propriété**

Compagnie d'assurances :	
Montant assuré :	
Risques couverts :	
Somme payée par semaine/par an :	
Date de paiement :	
Moyen de paiement :	
Risques particuliers:	
A noter :	

**Avoirs****Espèces/valeurs saisies par la police/ les douane**

Montant /valeur :	
Lieu de dépôt :	
Date de dépôt :	
Référence de dépôt :	
Date de paiement :	
Lieu de saisie :	
Ordre de gel (Oui/Non) :	
Notes:	

**Banque /Comptes de Sociétés de construction immobilière**

Nom de la banque :	
Adresse de la banque :	
Code guichet :	
Numéro de compte :	
Type de compte:	
Nom complet du titulaire du compte :	
Balance courante :	

chiffre d'affaires annuel - actif :	
chiffre d'affaires annuel - passif :	
A noter :	

**Souscriptions à Emprunt d'Etat**

numéros des bons :	
Valeur :	
Lieu de détention :	
Montants détenus, lieux et dates d'acquisition :	
A noter :	

**Obligations à prime**

Numéros des bons :	
Valeur :	
Lieu de détention :	
Montants détenus, lieux et dates d'acquisition :	
A noter :	

**Actions / Parts de société**

	cotées en bourse	non cotées
Nom de la société :		
Montant détenu :		
Lieu de détention des actions :		
Valeur du portefeuille :		
Place du transfert des actions :		
A noter :		

**Parts de fonds d'investissements**

Description des fiducies :	
Nombre de parts détenues :	
Valeur :	
Nom et adresse du titulaire :	
A noter :	

**Assurance-vie/Dotation**

Compagnie d'assurance :	
Adresse de la succursale :	
Détails du contrat :	
Valeur de rachat :	
Bénéficiaire :	
Montant de la prime par semaine / mois / année :	
Méthode de paiement et échéancier :	
Hypothécaires liés (Oui / Non) :	
A noter :	

**Véhicules à moteur, bateaux / caravanes etc.**

	Véhicules à moteur	Bateaux / Caravanes
Marque et modèle :		
Lieu de stationnement :		
Plaque d'immatriculation (le cas échéant) :		
Détails sur le revendeur (véhicules à moteur) :		
Prix de vente :		
Valeur actuelle :		
Enregistré au nom de :		
Location-vente (Oui / Non) :		
Nom de la société :		
Adresse de la société :		
Date du contrat :		
Solde de l'entente :		
A noter :		

**Autres biens personnels**

Descriptif	Titulaire	Lieu de détention	Valeur d'achat	Valeur actuelle
A noter :				

**Dons à des tiers**

Descriptif	Titulaire	Lieu de détention	Valeur d'achat	Valeur actuelle

## PASSIF

### Cartes bancaires (de crédit)

Institution émettrice :	
Montant dû ou découvert autorisé :	
Moyenne des paiements :	
Nom du titulaire :	
A noter :	

### Cartes de crédit de grand magasin

Nom de la carte :	
Montant dû ou découvert autorisé :	
Moyenne des paiements :	
Nom du titulaire :	
A noter :	

### Souscription à des contrats de crédit

Nom de la société :	
Nom de la succursale :	
Raison de l'emprunt :	
Montant de l'emprunt :	
Somme due :	
Paievements mensuels :	
Arriérés :	
A noter :	

### Provisions pour Pensions

Cour de justice/Bureau :	
Date du commandement à payer :	
Bénéficiaire :	
Montant du paiement :	
Echéancier :	
Moyen de paiement :	
A noter :	

**Arrêts de la Cour / Amendes / ordonnances de confiscation précédente**

Cour de justice :	
Date du commandement à payer :	
Bénéficiaire :	
Montant du paiement :	
Echéancier :	
Moyen de paiement :	
A noter :	

**Autres Eléments de Passifs/ Dettes**

Créancier :	
Adresse créancier :	
Montant de la dette / passif :	
Particularités de la dette :	
A noter :	

**Découverts courants**

Banque :	
Adresse et numéro de téléphone :	
RIB/N° de compte :	
Montant :	
A noter :	

**Solvabilité personnelle**

Ordonnance de faillite (Oui / Non) :	
Date de l'ordonnance :	
Syndic/fonctionnaires chargés du séquestre :	
Adresse :	
Contact et numéro de téléphone :	
A noter :	

2<sup>ème</sup> Partie: Profil Financier de l'Entreprise . . . . .**INTÉRÊTS COMMERCIAUX****Évaluation préliminaire**

Opérateur unique avec locaux commerciaux en propriété réalisable (Oui/ Non) :	
Intérêt substantiel dans la société / société à responsabilité limitée et l'intérêt est, en soi, propriété réalisable (Oui/ Non) :	
Actionnariat / société détient la propriété réalisable (Oui/ Non) :	
A noter :	

**Partenariat commercial / Société**

Nom :	
Date du début de l'exercice :	
N° d'Enregistrement de la société (Si applicable) :	
N° de TVA :	
Adresse commerciale :	
Siège social :	
A noter :	

**Direction de l'Entreprise / Associés**

Nom :	
Adresse :	
Poste de responsabilité :	
A noter :	

**Documents comptables de l'Entreprise**

Détails sur l'entreprise (Oui/Non) :		Fait le :	
Bilan (Oui/Non) :		Fait le :	
Rapports annuels :		Fait le :	
A noter :			

**Prise d'Intérêt du Sujet dans l'Entreprise**

Détails	Valeur
A noter :	

**Biens réalisables détenus par l'Entreprise**

Détails	Valeur
A noter :	

**LOCAUX COMMERCIAUX****Actif**

Nom commercial :	
Adresse de l'entreprise :	
Libre usufruit/ bail / location (en cas de location, voir ci-dessous) :	
Terrain figurant au cadastre (Oui/Non) :	
Numéro du titre :	
Prix de vente :	
Date d'achat :	
Encours :	
Arriérés courant :	
Valeur actuelle :	
Date de la dernière estimation :	
Nom de l'expert :	
Adresse de l'expert :	
A noter :	

**Autres occupants**

Une partie des locaux est-elle sous-louée (Oui/Non) :	
Détails de la 1 <sup>ère</sup> surface sous-louée:	
Nom du locataire :	
Adresse du locataire:	
Montant payé:	
Bénéficiaire du paiement :	
Détails de la 2 <sup>ème</sup> surface sous-louée:	
Nom du locataire :	
Adresse du locataire:	
Montant payé:	

Bénéficiaire du paiement :	
Détails sur prise d'intérêts par des tiers, le cas échéant :	
A noter :	

**Locaux loués**

Nom du propriétaire:	
Adresse du propriétaire:	
Location à la semaine/au mois:	
Moyen de paiement:/Nom du payeur :	
A noter :	

**Hypothèque(s)**

Nom du créancier hypothécaire:	
Adresse du créancier hypothécaire:	
Numéro de compte:	
Nom du compte(s) :	
Montant du prêt:	
Remboursements à la semaine/au mois:	
Moyen de paiement/Nom du payeur :	
A noter :	

**Autres charges incombant à la propriété**

Nom du titulaire de charge:	
Adresse du titulaire de charge:	
Montant des frais:	
Date d'inscription:	
A noter :	

**Dépenses d'entreprise**

	Tarifs	Eau	Electricité	Gaz	Téléphone
Institution perceptrice :					
Somme payée à la semaine/ au mois:					
Moyen de paiement:					
Arriérés courants :					
A noter :					



**Assurance(s) souscrites par l'Entreprise**

	Locaux	Matériaux
Nom de l'assureur:		
Adresse de l'assureur:		
Montant assuré:		
Risques couverts:		
Paiement hebdomadaire / mensuel :		
Moyen de paiement./Nom du payeur :		
A noter :		

**Demandes de remboursement soumises aux assurances**

Compagnie d'assurance:	
Date du dépôt de la demande de remboursement :	
Type de demande:	
Montant réclamé:	
Montant remboursé:	
Date du paiement :	
Moyen de paiement :	
Copie jointe de la demande (Oui/Non) :	
A noter :	

**ACTIFS DE L'ENTREPRISE****Comptes en Banque de l'Entreprise**

Nom de la banque:	
Adresse de la succursale:	
Code Guichet:	
Numéro de compte:	
Nom du compte(s) :	
Balance courante:	
Date du solde:	
Chiffre d'affaires - crédit:	
Chiffre d'affaires - débit:	
Signataires du compte:	
Nom:	
A noter :	

**Véhicules automobiles, machines-outils, etc.**

	Véhicules automobiles	Machine-outils
Marque et modèle:		
Enregistrement d'une marque, si applicable:		
Détails sur le concessionnaire (Véhicules automobiles)		
Prix de vente:		
Valeur actuelle:		
Enregistré au nom de:		
Location-vente (Oui/ Non):		
Nom de la société:		
Adresse de la société:		
Date du contrat:		
Solde de l'accord de vente:		
A noter :		

**Installations Commerciales/Accessoires de bureau**

Marque et modèle:	
Numéro de série :	
Prix de vente:	
Valeur actuelle:	
Location-vente (Oui/ Non):	
Nom de la société de location:	
Adresse de l'entreprise:	
Date du contrat:	
A noter :	

**Autres biens de valeur**

Détails:	
Modalités d'enregistrement le cas échéant:	
Prix de vente:	
Valeur actuelle:	
Usufruitier/ emplacement:	
Location/ Location-vente (Oui/ Non):	
Nom de la société:	
Adresse de l'entreprise:	
Date du contrat:	
A noter :	

**Actions en bourse**

Détails	Valeur nominale	Date d'émission
A noter :		

**Travaux en cours**

Détails	Valeur nominale	Date d'émission
A noter :		

**Débiteurs garantis (entreprise)**

Nom	Adresse	Montant	Garantie(s)
Notes:			

**Partly Secured Debtors (Business)**

Nom	Adresse	Montant	Garantie(s)
A noter :			

**PASSIF DE L'ENTREPRISE****Employés**

A temps plein :	
A temps partiel :	
Arriérés de salaires :	
A noter :	

**Créanciers garantis**

Nom	Adresse	Montant	Garantie
A noter :			

**Créanciers partiellement garantis**

Nom	Adresse	Montant	Garantie
A noter :			

### Cartes de crédit et de débit

	Cartes de Crédit	Cartes de Débit
Nom de la carte :		
Montant dû ou du crédit :		
Moyenne des paiements effectués :		
Nom du titulaire :		
A noter :		

### Accords de Crédit (Entreprise)

Nom de la société:	
Direction:	
But de l'emprunt:	
Montant emprunté:	
Montant dû:	
Paievements mensuels:	
Arriérés:	
A noter :	

### Débit direct/Ordres courants

Nom de la banque :	
Détails sur la succursale :	
Numéro de compte:	
Nom du compte(s):	
Montant hebdomadaire/mensuel:	
Echéancier :	
Payable à:	
A noter :	

### Arrêts de la Cour/Décisions de Justice

Cour de justice:	
Date de l'injonction :	
Montant de l'injonction :	
Mode de paiement :	
A noter :	

**Ordonnance de liquidation / Liquidation volontaire**

Liquidation (Oui/ Non):	
Liquidation volontaire (Oui/ Non):	
Date de l'ordonnance:	
Résolution:	
A noter :	

**Autres obligations contractuelles**

Détails	Montant	Date d'échéance
A noter :		

**Impôt sur les sociétés/Sur le revenu**

Nom de l'inspecteur des impôts:	
Adresse de l'inspecteur des impôts:	
Circonscription fiscale :	
Numéro de référence:	
Montant dû:	
A noter :	

**TVA**

Bureau de perception de la TVA :	
Adresse :	
N ° TVA.:	
Montant dû:	
Poursuites en cours (Oui/ Non):	
A noter :	

**Articles sur les locaux contrôlés par sujet, mais n'appartenant pas à Sujet (tels que les produits sur location, de prêt, de réparation, ou revendus par une autre personne) (une preuve à l'appui de la revendication doit être demandée.)**

Article	Valeur	Int
A noter :		



# Annexe V : Un Exemple de Décret (Ordonnance) de Production de Documents d'Entreprise et d'autres Documents dans une affaire de Corruption

---

## I. Définitions et Instructions

### A. Définitions

- 1) Les termes «Société» désignent l'entité commerciale à laquelle la présente ordonnance est adressée et doit inclure l'ensemble de ses filiales, joint-ventures, subsidiaires, subdivisions et successeurs ainsi que tous ses administrateurs actuels et passés, dirigeants, partenaires, employés, agents et toutes autres personnes prétendant agir au nom de tout ce qui précède.
- 2) Le terme «document (s)» désigne tous les écrits ou imprimés de toute nature, formelle ou informelle, y compris les originaux et toutes les copies non-identiques de ceux-ci, s'ils diffèrent de l'original en raison d'une notation faite sur les copies ou autrement, en possession, sous la garde ou sous contrôle de la Société, où qu'ils se trouvent, y compris, sans s'y limiter, des documents, correspondances, memoranda, notes, agendas, documents statistiques, lettres, télégrammes, procès-verbaux, contrats, rapports, études, chèques, relevés, recettes, rentrées, résumés, brochures, livres, les communications internes et entre les bureaux, les offres, les transcriptions de toutes sortes de conversations, appels téléphoniques, réunions ou autres communications, les bulletins, des documents concernant le crédit, des imprimés d'ordinateur, des disques durs, lecteurs flash, disques durs amovibles, les disquettes, bases de données informatiques sur serveur central [mainframe] ou sur ordinateur personnel, télétypes, télex, factures, feuilles de calcul, et tous les projets, changements, modifications de toute nature que ce soit de ce qui précède, et tous les documents graphiques et sonores ou des reproductions de toute nature, des cassettes vidéo, des enregistrements sonores, des films cinématographiques et tous les dispositifs électroniques, mécaniques ou électriques d'enregistrement, des films ou des supports de toute nature, y compris et sans limitation, bandes, cassettes, disques, enregistrements et films.
- 3) Le terme «document (s)» signifie aussi un conteneur, un dossier-chemise ou toute autre récipient portant des marques ou identification dans lequel d'autres «documents» sont conservés, mais ne comprend pas les classeurs. Dans tous les cas où un original ou une copie non identique à l'original n'est pas en possession, sous la garde ou sous le contrôle de la Société, le terme «document» comprend toute copie de l'original et toute copie de celle-ci, si elles ne sont pas identiques.
- 4) Le mot « et » devrait être interprété comme incluant « ou », et vice versa.

- 5) Le terme de «personne» désigne toute personne physique, entreprise individuelle, société, partenariat, coentreprise, association sans personnalité morale, organisme gouvernemental, ou toute subdivision, société affiliée, dirigeant, administrateur, employé, agent ou tout autre représentant de celle-ci.
- 6) Le terme «identité» signifie le nom complet, comprenant le second prénom, la date de naissance, le lieu de naissance, le numéro de sécurité sociale, l'ensemble des postes occupés au sein de la Société, les dates de prise de fonction, les responsabilités et les obligations remplies au sein de chaque poste, la date de démission, le cas échéant, et les raisons de cette démission, l'adresse et le numéro de téléphone pour chaque poste occupé, les adresses de résidence et les numéros de téléphone au cours des fonctions assumées au sein de la Société et les dernières adresses privées et professionnelles connues ainsi que les numéros de téléphone, s'il est différent de ceux déjà mentionnés.
- 7) Le terme «déclaration sur l'honneur» signifie une déclaration sous serment d'un dirigeant, d'un associé ou d'un manager de la Société, accompagné d'un certificat de reconnaissance devant notaire.
- 8) Le terme « accord» désigne tous les accords en cours, passés ou futurs.
- 9) Le terme « un officiel » [« public official »] désigne un membre du parlement, soit avant ou après qu'il ait été nommé, un officier, un employé ou une personne agissant pour le compte du gouvernement ou d'un ministère, d'une agence ou d'une direction du gouvernement, assumant une fonction officielle en vertu ou par l'autorité de tel département, agence ou service du gouvernement.
- 10) Le terme «personne qui a été choisie pour être un agent public » désigne toute personne qui a été désignée pour être un agent public, ou qui a été officiellement informée qu'elle sera désignée ou nommée en tant que telle.

#### B. Période couverte

Sauf indication contraire dans un paragraphe particulier, la présente ordonnance porte sur la période allant du [date] au [date], à compter de la date ou le présent décret a été reçu par la Société ou par vous-même.

#### C. Revendication de privilège

Si un document est détenu par la Société ou par vous-même, aux termes de la revendication de protection d'information, y compris au titre du privilège avocat-client, obligation est faite à la Société ou à vous-même de fournir un calendrier indiquant la date, le nom et le titre de l'auteur, le destinataire, et le destinataire souhaité, l'objet de chacun de ces documents, la nature du privilège revendiqué, la base sur laquelle ce privilège est revendiqué, et le paragraphe de la présente ordonnance à laquelle chacun de ces documents se rapporte.

#### D. Documents d'identité

Afin de faciliter le traitement des documents soumis en application à la présente ordonnance, afin de préserver leur identité et garantir leur retour dans des



conditions de précision et de rapidité, il est demandé que chaque document soit marqué d'un numéro d'identification et que les documents soient numérotés consécutivement. Seule la première page des documents reliés comportant plusieurs pages, doit être numérotée, et le nombre total de pages du document doit être noté. Les documents doivent également rester dans les chemises cartonnées dans lesquelles ils se trouvaient au moment de la signification de cette ordonnance. De tels dossiers cartonnés devraient également être numérotés comme s'il s'agissait d'un autre document. Au sein de chaque dossier, les documents doivent rester dans le même ordre tel qu'ils étaient au moment de la signification de cette ordonnance. Les documents comprenant des pages multiples doivent rester intacts.

#### E. Production

La personne comparaisant devant la Cour / le Procureur en réponse à la présente ordonnance doit être une personne pleinement compétente relative à la recherche par la Société des documents se rapportant à la présente ordonnance, et elle doit être capable d'authentifier le document en tant que document d'affaires. Si la même personne n'a pas les compétences pour exécuter les deux exigences, la Société devrait désigner des personnes supplémentaires qui pourront être nécessaires pour comparaître au même moment et à la même date.

#### F. Originals Required

Cette ordonnance exige la production des originaux de tous les documents classés aux présentes, sauf dans les cas particuliers indiqués ci-dessous. La présentation de photocopies en lieu et place des originaux n'est pas conforme à la présente ordonnance.

### II. Documents à produire

A. Sans égard à la limitation de la Section I - B ci-dessus, tous ces documents, ou, en lieu et place de celle-ci, une déclaration sous serment montrant :

- 1) la dénomination sociale complète de la société, la date et l'État ou elle a été constituée, les dates et lieux de tous les enregistrements de la société comme société étrangère, et les identités de toute maison-mère, filiale et sociétés précédentes et de toutes les entités avec lesquelles la Société s'est engagée dans des entreprises conjointes au cours des 8 dernières années.
- 2) L'identité, l'adresse et le numéro de téléphone, de chaque directeur et administrateur externe de la Société.
- 3) L'identité de chaque dirigeant, administrateur, employé, agent, consultant ou autre représentant de la Société dont les fonctions ont comporté des relations avec [nom de l'agence gouvernementale].
- 4) L'identité de chaque adjoint administratif, secrétaire ou autre assistant de bureau de chacune des personnes citées en réponse à la section II.A (3) ci-dessus, ainsi que le nom de la personne pour laquelle la personne a travaillé, les dates de chaque attribution, l'activité actuelle et les adresses du domicile et le numéro de téléphone de chaque individu.

B. Tous les originaux des documents suivants:

- 1) Les documents se rapportant directement ou indirectement, à tout contact entre l'entreprise et l'une des personnes suivantes, y compris, mais sans s'y limiter, la correspondance, les séances d'information/de briefing, les agendas, les notes ou mémoires de réunions ou rapports de contacts, des notes « brutes », l'agenda personnel, les rapports préparés par ou reçus par la Société avant, pendant ou après tous ces contacts, et des documents de même teneur, liés ou non à toute activité de l'entreprise.
- 2) Tous les documents relatifs à des comptes bancaires, soit nationaux ou étrangers, au nom de ou sous le contrôle de ou maintenus au profit de la Société.
- 3) Tout document relatif aux dépenses engagées, des bons de remboursement présentés par ou pour le compte de [nom], les paiements par vous (par vos soins) en référence à et, à tous les documents relatifs à la façon dont ces organismes ont été traités dans les livres et registres financiers de la société, et les déclarations de revenus du [date].
- 4) Tout document ayant trait à des voyages (effectués) par [nom], y compris, mais sans s'y limiter, les itinéraires, les relevés des dépenses, les reçus, les dossiers de remboursement, la correspondance avec les agences de voyage, les factures de carte de crédit, les reçus de carte de crédit du [date].
- 5) Tous les documents se rapportant directement ou indirectement à la présentation de toute note d'honoraires, dons, subventions, prêts, taxes, pourboires, commissions ou d'un paiement quelconque ou la présentation/soumission d'objets de valeur à tout fonctionnaire ou à la personne choisie pour être un agent public du [pays] ou d'un gouvernement étranger, ou à tout représentant politique d'un parti politique dans le [pays] ou dans tout pays étranger ou non, dans le cadre de l'obtention ou du maintien des activités de la Société dans [pays] ou auprès d'un gouvernement étranger, ou à toute autre personne agissant à titre d'agent ou d'intermédiaire ou de tout de ce qui précède.
- 6) Tous les calendriers, blocs-calendriers, notes, cahiers, carnets journaliers, carnets de rendez-vous, blocs memento, livres d'appels téléphoniques, carnets d'adresses, fichiers rotatifs ou autres documents recensant des adresses, journaux de visites et agendas, où qu'ils se trouvent, qu'ils aient été maintenus ou utilisés en relation avec des opérations de la Société, par ou au nom de [nom].
- 7) Dossiers personnels complets de [nom] comportant des informations sur la rémunération, les avantages et les bonus.
- 8) Tous les relevés bancaires de la société, y compris (a) les relevés bancaires, les chèques annulés, les chéquiers, les talons de chèques ou de registres, les pièces justificatives à cocher, les bordereaux de dépôts et formulaires de dépôts; (b) tous les enregistrements de certificats de dépôts et d'autres dépôts à terme souscrits ou remboursés; (c) les enregistrements de tous les coffres-forts; (d)

les enregistrements de tous les virements de fonds; (e) des enregistrements de tous les chèques bancaires, chèques officiels, chèques de banque, chèques de trésorerie, mandats et des chèques de voyage achetés ou négociés; et (f) tous les rapports d'opérations de change auprès du Trésor, des demandes d'exemption sur des transactions en devises étrangères ou des demandes et déclarations de transactions monétaires, tous ayant trait directement ou indirectement à [nom] ou à l'une des personnes identifiées dans la section II.B. (1) ci-dessus, ou aux activités de lobbying de la Société.

- 9) Copies de la charte d'entreprise de la Société et des règlements internes, y compris toutes les modifications et amendements y afférents.
- 10) Tous les manuels de politique interne, les manuels de contrôles internes ou externes ou de procédures relatives aux relations avec des agents publics ou avec la personne choisie pour être un agent public ou un fonctionnaire du gouvernement.
- 11) Les procès-verbaux de toutes les réunions du Conseil d'administration des entreprises, ou des réunions d'un comité de direction de celles-ci, quelle que soit la date, se rapportant directement ou indirectement, à :
  - a) un voyage professionnel;
  - b) la fourniture d'objets de valeur à des agents publics ou la personne choisie pour être un fonctionnaire public;
  - c) toute personne identifiée à la section II.A. (3), II.B. (1).
- 12) En ce qui concerne les procédures d'audit interne et externe ou des audits de la Société :
  - a) tous les audits de contrôle interne par écrit et les procédures en vigueur au cours de la période ;
  - b) toutes les lettres du vérificateur à destination du management relatives aux audits de contrôle interne de la société ainsi qu'à des questions connexes ;
  - c) tous les rapports d'audit, rapports bleu et noir, rapports spéciaux et études, notes informelles, rapports de gestion des sociétés de conseil, recommandations ou conseils de gestion, notes sur les discussions des développements récents et autres pièces de correspondance concernant les procédures comptables et les contrôles internes de la Société ;
  - d) tous les programmes de vérification utilisés lors de ces audits, y compris les ajouts, suppressions, substitutions ou amendements et les documents reflétant la raison d'un tel événement ;
  - e) les procès-verbaux du Comité exécutif, du comité de vérification spéciale ou d'un comité « ad hoc » ayant un tel objet ;
  - f) tous les dossiers relatifs aux vérifications des Services Fiscaux.
- 13) Tous les registres de sociétés et registres comptables de la Société, y compris le grand livre, le journal des encaissements, le journal des ventes, le journal des décaissements, le journal des quittances et tous autres livres et journaux mis à jour par la Société concernant directement ou indirectement [nom] ou toutes

personnes identifiées à la section II.B. (1), ci-dessus. Les dossiers doivent tenir compte de tous les voyage, cadeaux, hébergements, repas, honoraires et / ou de ces livres et registres.

- 14) Tous les documents, y compris les cartes de crédit d'entreprise et / ou personnelles, les reçus de caisse, les justificatifs de dépenses, et tout autre document contenant la description détaillée des dépenses réclamées ou remboursées dont la preuve du billet de transport, l'hébergement, les frais de téléphone, les loisirs, la nourriture, les boissons, ou d'autres dépenses engagées pour le compte de la Société par [nom] ou par chaque personne identifiée à la section II.B. (1).
- 15) Tous les états financiers et les rapports annuels pour la période [dates], les dossiers devant inclure toutes les informations, les pièces jointes, et les correspondances.
- 16) Tous les dossiers des collectivités locales et les frais d'interurbains, y compris les factures de téléphone, et tous les autres frais pour les télécommunications, télex, courriers électroniques et de services, engagés par ou au nom de [nom] ou par tout employé d'une entreprise travaillant avec ou pour lui.
- 17) Les originaux de tous les passeports possédés ou utilisés par vous au cours de la période allant de [date] à la date des présentes.

# Annexe VI : Guide de planification de pré-saisie

---

Le Guide de planification de pré-saisie joint, utilisé par l'United States Marshals Service, est destiné à fournir des orientations et des listes de contrôle pouvant être utilisées par toutes les parties prenantes participant à un programme de confiscation des avoirs. Le but de ces listes est d'aider à anticiper et à prendre des décisions éclairées concernant quels biens doivent être saisis, quand et comment ils le seront, et le plus important, de savoir si ces biens devront bien être saisis.

Les listes de contrôle sont les suivantes :

- **Fiche Résumé planification de la Pré-saisie :** Cette fiche est un résumé de tous les actifs impliqués dans une affaire donnée. Une fiche doit être remplie pour chaque affaire.
- **Biens immobiliers :** Une liste distincte « Biens Immobiliers » devrait être complétée pour chaque bien immobilier. Une feuille de **Fonds Propres Nets** accompagne la liste des **Biens immobiliers**.
- **Business:** Une liste de contrôle des **Activités** doit être complétée pour chaque entreprise considérée comme faisant partie de la confiscation. La nature complexe des confiscations d'entreprises, peut rendre nécessaire d'inclure des informations qui ne sont pas explicitement mentionnées dans la liste.
- **Moyens de transport :** Une liste de moyens de transport doit être complétée pour la saisie de moyens de transport multiple et/ou unique. Une feuille de calcul des avoirs nets des moyens de transport est également incluse.
- **Biens personnels :** Une liste de contrôle des biens personnels doit être remplie pour les actifs uniques ou complexes tels que bétail, mobilier / articles ménagers, objets précieux, objets de collection, et objets d'art.

Chaque affaire/cas est unique et les utilisateurs peuvent trouver que les informations figurant dans ces listes de contrôle ne s'appliquent pas à tous les actifs et dans tous les cas ; il est nécessaire d'avoir plus ou moins d'informations. Par conséquent, ces listes devraient être utilisées comme point de départ, en ajoutant toutes informations supplémentaires pouvant être utiles lors de la procédure de déchéance.

LISTE DE VERIFICATION POUR LA PLANIFICATION DE LA PRE-SAISIE

Date : .....

**POINTS DE CONTACT:**

AUSA [Procureur Fédéral Adjoint] ..... N° de tel.: .....

Confiscation d'avoirs AUSA..... N° de tel.: .....

Agence chargée de l'affaire..... Agent ..... N° de tel.: .....

Deputy United States Marshal..... N° de tel.: .....

**INFORMATIONS SUR L'AFFAIRE:**

Identification du dossier : .....

District d'origine : .....

Autres districts impliqués : .....

Dossier traité par un groupe de travail :  OUI  NON si oui, organismes participants: .....

Dossier repris d'un organisme par un autre:  OUI  NON

Si oui, nom du contact..... N° de tel.: .....

Type de dossier :  Civil  Criminel

Date proposée pour la saisie/dépôt de caution & liberté conditionnelle.....

Une Ordonnance d'Interdiction Temporaire ou une ordonnance de protection sera-t-elle émise:  OUI  NON

Date proposée pour l'inculpation/le dépôt de plainte/émissions du mandat d'arrêt *in rem*.....

Une copie d'une rédaction préliminaire est-elle disponible ?  OUI  NON si oui, obtenir une copie

Nom du défendeur: .....

Statut du défendeur : fugitif  OUI  NON

Type d'affaire :  Stupéfiants  Blanchiment  Racket/Trafic d'influence organisée

Autre (décrire) : .....

**INFORMATIONS SUR LES ACTIFS:**

Nombres d'actifs, par catégorie, visés par la saisie (une fois identifiés, se référer au formulaire qui s'applique) :

\_\_\_ Biens immobiliers \_\_\_ Entreprise(s) \_\_\_ Biens personnels \_\_\_ Autre

Nombre de biens personnels par catégorie visés par la saisie :

\_\_\_ Véhicules \_\_\_ Avions \_\_\_ Espèces (approximativement) en \$ \_\_\_

\_\_\_ Œuvres d'art \_\_\_ Bijoux \_\_\_ Instruments financiers

\_\_\_ Vaisselle \_\_\_ Objets de collection \_\_\_ Autre (décrire)

Description : .....

Identification du dossier : .....

QUESTIONNAIRE PREPARATOIRE A LA PRE-SAISIE  
PROPRIETE IMMOBILIERE

Complétez un formulaire par bien

TYPE DE BIEN IMMOBILIER :

- \_\_\_\_\_ Pavillon individuel pour famille unique
- \_\_\_\_\_ Appartement/part de copropriété
- \_\_\_\_\_ Appartement/immeuble en copropriété
- \_\_\_\_\_ Locaux commerciaux (type d'usage)
- \_\_\_\_\_ Terrains vagues
- \_\_\_\_\_ Autre (décrire) .....

Lieu/adresse : .....

Description juridique (joindre copie si disponible) : .....

Titulaire du titre de propriété : \_\_\_\_\_ Nom : ..... N° de tel : .....

Adresse : .....

Dépôt de caution/rapport sur le titre de propriété/estimation disponible?  OUI  NON si oui obtenir copie.

Action en justice en cours  OUI  NON

Documents dont doit se munir l'USMS [US Marshals Service] : \_\_\_\_\_ estimations à vue d'œil \_\_\_\_\_ rapport de titre de propriété/ résumé  
\_\_\_\_\_ estimation complète (seulement lorsqu' un accès à toute la propriété est possible et que les actions entreprises par ceux menant l'estimation ou par le personnel de l'USMS ne limiteront ou ne révéleront l'enquête en cours)

NOTES SUR LA SECURITE :

Y a-t-il quelque information qui pourrait aider l'USMS dans des questions de sécurité personnelle au cours des opérations de saisie (animaux domestiques, barrières, alarmes, dangers aquatiques, pièges, enfants, etc.) ?  
.....  
.....  
.....

Identification du dossier : .....

**PROPRIETE IMMOBILIERE (SUITE)**

**OCCUPANTS:**

La propriété est-elle occupée ?  OUI  NON Si oui,  Propriétaires  Locataires

Occupants autorisés à demeurer sur place ; fournir nom, téléphone et numéros d'identité (tels que le numéro de sécurité sociale)

Nom ..... N° de tel.: ..... Numéro d'identité.....

Nom ..... N° de tel.: ..... Numéro d'identité.....

Nom ..... N° de tel.: ..... Numéro d'identité.....

Nom ..... N° de tel.: ..... Numéro d'identité.....

Le défendeur sera-t-il arrêté au moment de la saisie ?  OUI  NON

Suite à l'arrestation du (des) défendeur (s), la propriété sera-t-elle laissée vacante ?  OUI  NON

Remarques générales :

.....  
.....  
.....  
.....

**CAPITAL PROPRE (si l'info est disponible, compléter le formulaire sur le capital propre):**

Le bien atteint-il la valeur-seuil minimale du capital propre ?  OUI  NON  Inconnu

Si non, quel est le bénéfice d'une saisie pour les forces de l'ordre ?

**INFORMATION SUR LE SUIVI DE L'AFFAIRE**

Un communiqué de presse sera-t-il fourni par l'AUSA?  OUI  NON

Prochaine réunion prévue ?  OUI  NON si oui, date..... heure.....

Lieu de la prochaine réunion :

.....

Préparé par : nom en caractère d'imprimerie : ..... Titre : .....

Signature : ..... Date : .....

Dossier lu et approuvé par l'AUSA :

Nom en caractères d'imprimerie : ..... Signature : ..... Date : .....



Identification du dossier :.....

**PROPRIETE IMMOBILIERE (SUITE)**

**FACTEURS ENVIRONNEMENTAUX:**

Etat des lieux : excellent bien acceptable pauvre

Photo disponible :  OUI  NON

Contamination potentielle :  OUI  NON

Si oui, quelles substances contaminantes ? .....

Si oui, quelqu'un a-t-il été contacté pour fournir une estimation de la propriété ?  OUI  NON Quelqu'un a-t-il été contacté

Nom de la compagnie : .....N° de tel: .....

Année de construction : .....

Si construit avant 1960 et à destination résidentielle, a-t-on expertisé la présence possible de peinture à base de plomb ?  OUI  NON

Si oui, nom de la compagnie : .....N° de tel: .....

Date.....

**SUJETS DE PREOCCUPATION PARTICULIERE (décrire brièvement si possible)**

- |   |  |   |
|---|--|---|
| <input type="checkbox"/> Piscine                | <input type="checkbox"/> Coffre-fort sur les lieux           | <input type="checkbox"/> Défauts de structures              |
| <input type="checkbox"/> Laboratoire            | <input type="checkbox"/> Site historique                     | <input type="checkbox"/> Structure incomplète               |
| <input type="checkbox"/> Bétail                 | <input type="checkbox"/> Lieu protégé pour raison écologique | <input type="checkbox"/> Matériaux chimiques dangereux      |
| <input type="checkbox"/> Autres structures      | <input type="checkbox"/> Cotisations                         | <input type="checkbox"/> Infractions connues au code urbain |
| <input type="checkbox"/> Réservoirs souterrains | <input type="checkbox"/> Autres biens personnels             | <input type="checkbox"/> Autres dangers potentiels          |

Description :.....  
 .....  
 .....

**CONTENUS DE LA PROPRIETE:**

Des contenus sont-ils saisis ?  OUI  NON

Si non, des arrangements ont-ils été effectués dans le but de les en soustraire ou de les détruire ?  OUI  NON

Un inventaire est-il nécessaire ?  OUI  NON

Commentaires additionnels sur les contenus :  
 .....  
 .....  
 .....

Identification du dossier : .....

**PROPRIETE IMMOBILIERE**  
**FORMULAIRE POUR LES CAPITAUX PROPRES**

Nom de l'affaire : États-Unis contre .....

District : ..... Numéro de registre d'écrou: .....

1. a. Valeur estimée (date de l'estimation \_\_\_\_\_ ) ..... \$.....

Moins

b. Dépenses<sup>1</sup> ..... (.....)

=

+

c. Revenu ..... \$.....

=

d. Valeur nette ..... \$.....

2. a. Valeur nette ..... \$.....

Moins

b. Droits de rétention<sup>2</sup> ..... \$.....

=

c. Capitaux propres U.S. ..... \$.....

3. a. Capitaux propres U.S. ..... \$.....

Divisés par

b. Valeur estimée ..... \$.....

c. Pourcentage en capitaux propres U. S. .... %

<sup>1</sup> comprend la publicité, l'entretien (y compris les frais de gestion soit \$ \_\_\_\_\_ / mois x 12 mois), commission du vendeur, frais du vendeur encourus lors de l'adjudication, etc.

<sup>2</sup> comprend le total de tous les postes, principal et intérêts depuis la date de saisie et jusqu'à la date à laquelle est complétée la présente fiche.

Préparé par :  
Nom en caractères d'imprimerie : ..... Titre : ..... Date: .....

Visa de l'AUSA ..... Date: .....

Identification du dossier :.....

**QUESTIONNAIRE DE PREPARATION DE PRE-SAISIE**  
**ENTREPRISE**

Compléter une fiche par entreprise

**IDENTIFICATION DE L'ENTREPRISE**

Type d'entreprise (par ex., restaurants, entrepôt, concession automobile, etc.) :  
.....

Nom légal de la société :  
.....

Adresse : ..... N° de tel: .....

Marque déposée sous laquelle l'entreprise mène ses activités :

Adresse : ..... N° de tel: .....

L'entreprise est-elle structurée/enregistrée en tant que  S.A.  Société en partenariat  Artisan indépendant  
 Joint-venture  SARL

Décrire.....  
.....

Le cas échéant liste de tous les actionnaires, cadres et membres de la direction de points

Nom : ..... N° de tel : ..... Fonction : .....

Nom : ..... N° de tel: ..... Fonction : .....

Nom : ..... N° de tel: ..... Fonction : .....

L'entreprise est-elle cotée en Bourse ?  Entreprise privée.  Cotée en Bourse.

L'entreprise est-elle en activité ou dormante ?  En activité.  Dormante.

Si en activité, l'entreprise continuera-t-elle son activité après l'arrestation du/ des défendeur(s) ?

OUI  NON

Etat de l'inscription de l'entreprise au Registre du Commerce :  A jour  Inactive  Liquidée  Autre

**NOTES SUR LA SECURITE:**

Y a-t-il quelque information qui pourrait aider l'USMS dans des questions de sécurité personnelle au cours des opérations de saisie (chiens de garde, barrières, planchers défectueux, dangers aquatiques, pièges, personnel de sécurité, fosses ouvertes, machines lourdes, etc.) ? Dresser la liste ou décrire :

.....  
.....

Identification du dossier :.....

ENTREPRISE (SUITE)

INFORMATION SUR LES ACTIFS

Saisissons nous la personne juridique en entier (la société tout entière avec son actif et son passif) ?  OUI  NON

Si non, quels sont les actifs visés par la saisie ?

.....  
.....  
.....

Après saisie, le gouvernement détiendra-t-il une part majoritaire ?  OUI  NON

Si non, quel pourcentage ? \_\_\_\_\_ %

Sera-t-il nécessaire de nommer un syndic pour l'entreprise ?  OUI  NON  Inconnu

L'entreprise est-elle située sur une propriété immobilière louée ou qui lui appartient entre autres ? Location en propriété inconnue

Bailleur(s) ou preneur(s) du bien immobilier :

Nom(s) : ..... N° de tel:

Adresse :

.....

Situation présente du bail/de l'hypothèque :  A jour  En retard

Si arriérés, de combien de mois ? : \_\_\_\_

Le bien immobilier sera-t-il saisi en tant qu'actif de l'entreprise ?  OUI  NON

Type de structure :

- Bâtiment séparé à la structure de fer et de blocs (de béton ou autre)
- Structure rattachée à une résidence
- Boutique de centre commercial
- Entrepôt
- Autre (décrire)

État de la structure :

- Excellent  Bon  Acceptable  Pauvre

Surface de la structure : approximativement \_\_\_\_ Pieds/Mètres carrés

Défauts structurels connus ou travaux indispensables repérés : faire la liste et décrire

.....  
.....  
.....

Identification du dossier : .....

## ENTREPRISE (SUITE)

## INFORMATION SUR LES ACTIFS (suite)

Préoccupations spécifiques :

- |   |  |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Matériaux dangereux sur site                             | <input type="checkbox"/> Construction incomplète             |
| <input type="checkbox"/> Matériaux présentant dangers potentiels de contamination | <input type="checkbox"/> Infractions connues au code urbain  |
| <input type="checkbox"/> Réservoirs souterrains                                   | <input type="checkbox"/> Autres dangers potentiels (décrire) |

Décrire les préoccupations spécifiques :

.....

.....

Y aura-t-il besoin de remplacer les serrures ?  OUI  NONLe mobilier de l'entreprise est-il loué ou est-il la propriété de l'entreprise ?  Location  Propriété  Inconnue

Bailleur(s) ou preneur (s) de l'immobilier

Nom(s) : ..... N° de tel : .....

Adresse : .....

## PAPIERS ADMINISTRATIFS /ARCHIVES DE L'ENTREPRISE

Liste de tous les permis d'exercer indiquant s'ils sont valables ou expirés:

Immatriculation fiscale .....  En cours de validité  ExpiréPermis d'exercer .....  En cours de validité  ExpiréPermis d'exercer .....  En cours de validité  Expiré

Dépositaire des archives de l'entreprise: ..... N° de tel: .....

Adresse : .....

Avocat de l'Entreprise: ..... N° de tel: .....

Adresse : .....

Comptable de l'Entreprise: ..... N° de tel: .....

Adresse : .....

Des archives ont-elles été soumises à une ordonnance de production qui pourrait renseigner sur l'état financier de l'entreprise (déclarations fiscales, rapports financiers, etc.)?  OUI  NONSi oui, sont-elles disponibles pour inspection par l'USMS?  OUI  NON

Obtenir une date pour inspection par l'USMS

Une perquisition dans le cadre des droits de détention/de décision de justice a-t-elle été initiée?  OUI  NON si oui, obtenir une copie

Identification du dossier : .....

ENTREPRISE (SUITE)

INFORMATION SUR LE DEFENDEUR et/ou EMPLOYE

Le défendeur sera-t-il arrêté au moment de la saisie ?  OUI  NON

Suite à l'arrestation du (des) défendeur (s), la propriété sera-t-elle laissée vacante ?  OUI  NON

INFORMATION SUR LE SUIVI DE L'AFFAIRE

Une prochaine réunion est prévue ?  OUI  NON

Si oui, obtenir une date : heure :

La couverture médiatique ou la notoriété publique de la saisie auront-elles un effet négatif sur la marche de l'affaire ?

OUI  NON

La saisie aura un impact sur l'économie locale ou la population (si par exemple, c'est un employeur important dans la communauté) :

OUI  NON Si oui, (*indiquer le cas échéant*) quels efforts doivent être faits pour minimiser cet effet :

.....  
.....

L'AUSA fournira-t-elle un communiqué de traces ?  OUI  NON

Si oui, obtenir le nom et le numéro du téléphone de l'attaché de presse :

Nom(s) : ..... N° de tel: .....

Lieu de la prochaine réunion :

.....

**N.B. : CES QUESTIONNAIRES, UNE FOIS COMPLETES, DOIVENT ETRE FAXES A VOTRE REPRESENTANT DE L'ADMINISTRATION EN CHARGE DE LA CONFISCATION**

Préparé par : Nom en caractères d'imprimerie : ..... Titre : .....

Signature : ..... Date : .....

Dossier lu et approuvé par l'AUSA :

Nom en caractères d'imprimerie : ..... Signature : ..... Date:.....

Identification du dossier :.....

**PROPRIETE PERSONNELLE**  
**FORMULAIRE POUR LES CAPITAUX PROPRES**

Nom de l'affaire : États-Unis contre .....

District : .....

Numéro de registre d'écrrou : .....

Numéro d'immatriculation CATS : .....

1.	a. Valeur estimée (date de l'estimation _____ ) .....	\$.....
	Moins	
	b. Dépenses <sup>1</sup> .....	[.....]
	= .....	\$.....
	+	
	c. Valeur nette.....	\$.....
2.	a. Valeur nette .....	\$.....
	Moins	
	b. Droits de rétention <sup>2</sup> .....	[.....]
	=	
	c. Capitaux propres U.S.....	\$.....
3.	a. Capitaux propres U.S. ....	\$.....
	Divisés par	
	b. Valeur estimée .....	[.....]
	c. Pourcentage en capitaux propres U. S. ....	.....%

<sup>1</sup> comprend les frais d'entretien et d'enlèvement, par ex. la publicité, les commissions au vendeur, les frais de gestion, etc.

<sup>2</sup> comprend le total de tous les droits de rétention, le principal et les intérêts depuis la date de saisie jusqu'à la date à laquelle ce formulaire est complété.

Préparé par :  
 Nom en caractères d'imprimerie : .....Titre : ..... Date: .....

Revu par (autorité de tutelle) : .....

Identification du dossier : .....

**QUESTIONNAIRE DE PREPARATION DE PRE-SAISIE  
VEHICULES**

District de l'USMS : ... Numéro de matricule du CATS [Consolidated Asset Tracking System Consolidated Asset Tracking System] : .....

Agence en charge de la saisie : ..... Date de saisie:.....

Date de mise sous garde par l'USMS : ..... Lieu de la saisie :.....

Type de déchéance :  Administrative       Civile       Criminelle

**DESCRIPTION DU/DES VEHICULE(S)**

Nature :       Voiture       Embarcation       Avion       Autre

Type : ..... Immatriculation/numéro de série: .....

Modèle : ..... Lieu d'immatriculation: .....

Plaque/numéro: .....

État du véhicule :       Bon       Correct       Pauvre       Bon pour la casse

Le véhicule est-il utilisé ?       OUI       NON

Pour les avions : le livre de bord est-il présent ?       OUI       NON

**INFORMATION SUR LA VALEUR**

Estimation par l'agence de saisie : \$ USMS/prêt par la National Automobile Dealers Association : \$ .....

Premier détenteur de droit de rétention : ..... Deuxième détenteur de droit de rétention : .....

Adresse : ..... Adresse : .....

Somme : ..... Somme : .....

**POINTS DE CONTACT**

Agence chargée de la saisie : ..... N° de tel: .....

AUSA: ..... N° de tel: .....

Autre: ..... N° de tel: .....

**GARDE DES BIENS SAISIS**

Entreprise sous contrat avec l'USMS : N° de tel: ..... :

Agence locale: N° de tel.: ..... :

Autre: N° de tel.: ..... :

Anticipe-t-on un partage équitable [selon le programme Equitable Sharing] des produits saisis entre les organisations des forces de l'ordre participantes?       OUI       NON

Placement aux fins d'utilisation officielle?       OUI       NON



Identification du dossier : .....

**VEHICULES**  
**FORMULAIRE POUR LES CAPITAUX PROPRES**

Numéro d'identification de la CATS : .....

Numéro de registre d'écrou : .....

- Voiture     Embarcation     Avion     Autre

Année : ..... Type : .....

Modèle : ..... Couleur : .....

Numéro d'identification du véhicule [VIN]: .....

Numéro de série: .....

Numéro de plaque minéralogique arrière: .....

Endroit(s) où se trouve(nt) double(s) fond(s)/trappe(s) le cas échéant :  
.....  
.....

Valeur estimée (date de l'estimation : _____) .....		\$.....
Moins		
Coûts du gardiennage par mois \$ _____ x9 .....		-\$.....
Droits de rétention <sup>1</sup> .....		-\$.....
Coûts divers (révision pour vente/réparations) <sup>2</sup> .....		-\$.....
Coûts du rebouchages des doubles fonds/trappes .....		\$.....
Total des capitaux propres .....	=	\$.....
\$.....	/	\$..... =
Total des capitaux propres	divisé par	Valeur estimée égale
		Pourcentage en capital U. S. .... %

<sup>1</sup> comprend le total de tous les droits de rétention, le principal et les intérêts depuis la date de saisie jusqu'à la date à laquelle ce formulaire est complété.

<sup>2</sup> comprend les frais d'entretien et d'enlèvement, par ex. la publicité, les commissions au vendeur, les frais de gestion, etc.

Préparé par :  
Nom en caractères d'imprimerie : .....Titre : .....

Signature du chargé de dossier : .....Date: .....

Identification du dossier :.....

## QUESTIONNAIRE DE PREPARATION DE PRE-SAISIE

### BIENS PERSONNELS

District de l'USMS : ... numéro de matricule du CATS [Consolidated Asset Tracking System Consolidated Asset Tracking System] : .....

Agence en charge de la saisie : ..... Date de saisie:.....

Date de mise sous garde par l'USMS : ..... Lieu de la saisie :.....

Type de déchéance :  Administrative  Civile  Criminelle

#### NATURE DE LA PROPRIETE :

- |   |   |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Animal                     | <input type="checkbox"/> Substances chimiques/matériaux dangereux |
| <input type="checkbox"/> Équipements électroniques  | <input type="checkbox"/> Explosifs/armes à feu                    |
| <input type="checkbox"/> Meubles/objets domestiques | <input type="checkbox"/> Instruments de jeux de hasard            |
| <input type="checkbox"/> Matériel de culture        | <input type="checkbox"/> Machinerie lourde                        |
| <input type="checkbox"/> Objets précieux            | <input type="checkbox"/> Autre (décrire) : .....                  |

État :  Excellent  Bon  Acceptable  Pauvre

#### INFORMATION SUR LA VALEUR :

Valeur estimée: \$.....

Coûts du gardiennage par mois \$.....

Premier détenteur de droit de rétention : .....

Deuxième détenteur de droit de rétention : .....

Adresse : .....

Adresse : .....

Somme : .....

Somme : .....

#### POINTS DE CONTACT :

Agence chargée de la saisie : ..... N° de tel.: .....

AUSA: ..... N° de tel.: .....

Autre: ..... N° de tel.: .....

Gardien: ..... N° de tel.: .....

Anticipe-t-on un partage équitable [selon le programme Equitable Sharing] des produits saisis entre les organisations des forces de l'ordre participantes?  OUI  NON

Placement aux fins d'utilisation officielle?  OUI  NON

Identification du dossier : .....

**BIENS PERSONNELS**  
**FORMULAIRE POUR LES CAPITAUX PROPRES**

Nom de l'affaire : États-Unis contre .....

District : .....

Numéro de registre d'écrrou: .....

Numéro d'immatriculation CATS : .....

1.	a. Valeur estimée (date de l'estimation _____) .....	\$.....
	Moins	
	b. Dépenses <sup>1</sup> .....	<input style="width: 100px;" type="text"/>
	= .....	\$.....
	+	
	c. Valeur net.....	\$.....
2.	a. Valeur net .....	\$.....
	Moins	
	b. Droits de rétention <sup>2</sup> .....	<input style="width: 100px;" type="text"/>
	= .....	
	c. Capitaux propres U.S. ....	\$.....
3.	a. Capitaux propres U.S. ....	\$.....
	Divisés par	
	b. Valeur estimée .....	<input style="width: 100px;" type="text"/>
	c. Pourcentage en capitaux propres U. S. ....	.....%

<sup>1</sup> comprend les frais d'entretien et d'enlèvement, par ex. la publicité, les commissions au vendeur, les frais de gestion, etc.

<sup>2</sup> comprend le total de tous les droits de rétention, le principal et les intérêts depuis la date de saisie jusqu'à la date à laquelle ce formulaire est complété.

Préparé par :  
 Nom en caractères d'imprimerie : .....Titre : ..... Date: .....

Revu par (autorité de tutelle) : .....



# Annexe VII : Sites Web des principales organisations, Instruments juridiques et Initiatives

---

## Modèle de loi du Commonwealth

- <http://www.thecommonwealth.org/> (page d'accueil du Secrétariat du Commonwealth)
- [http://www.thecommonwealth.org/shared\\_asp\\_files/uploadedfiles/21B7788D-F604-4FB6-85A1-AB8370566AFC\\_commonwealthmodellegislativeprovisionsonthecivilrec.pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/21B7788D-F604-4FB6-85A1-AB8370566AFC_commonwealthmodellegislativeprovisionsonthecivilrec.pdf) ((Modèle des dispositions législatives du Commonwealth sur le Recouvrement Civil des Avoirs Criminels y compris les Biens des Terroristes)

## Union européenne

- <http://europa.eu.int> (page d'accueil de l'Union européenne)
- <http://eur-lex.europa.eu> (Journal officiel de l'Union européenne, page d'accueil)
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0103:0105:EN:PDF> (Décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 Décembre 2007, relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres, dans le domaine de la traçabilité et de l'identification des produits du (ou des) autres biens liés au crime)
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005F0212:EN:NOT> (Décision-cadre 2005/212/JAI du 24 Février 2005, relative à la confiscation des produits, des instruments et de la propriété)

## Groupe d'Action Financière(GAFI) sur le blanchiment d'argent

- <http://www.fatf-gafi.org> (page d'accueil du GAFI)
- <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/40/34849567.pdf> (Les Quarante Recommandations)
- <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/8/17/34849466.pdf> (Recommandations Spéciales sur le financement du terrorisme)

## G-8 meilleures pratiques

- [http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8\\_Best\\_Practices\\_on\\_Tracing.pdf](http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf) (G-8 Guide des Bonnes pratiques sur le dépistage, le gel et la confiscation des avoirs)

- <http://www.apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc> (G-8 Guide des Bonnes pratiques pour l'administration des biens saisis)

## Organisation des États Américains – CICAD

- <http://www.oas.org/> (page d'accueil)
- [http://www.cicad.oas.org/Lavado\\_Activos/ENG/ModelRegulations.asp](http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ENG/ModelRegulations.asp) (Règlement-type concernant les infractions de blanchiment liées au trafic illicite de drogues et à d'autres infractions graves)

## Initiative pour le Recouvrement des avoirs volés (StAR)

- [www.worldbank.org/star](http://www.worldbank.org/star) (site Web de StAR)
- <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf> (Initiative sur le Recouvrement d'Avoirs Volés (StAR): Challenges, Opportunités, and Plan d'Action)

## Organisation des Nations-Unies (ONU)

- <http://www.un.org> (page d'accueil de l'ONU)
- <http://www.unodc.org> (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime)
- <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html> (Convention des Nations Unies contre la Corruption)
- <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html> (Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transnationale Organisée et Protocoles s'y rapportant- *Convention de Palerme*)
- <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html> (Convention des Nations Unies contre le Trafic Illicite de Stupéfiants et de Substances Psychotropes, 1988 - *Convention de Vienne*)

## Le Groupe Banque mondiale

- <http://www.worldbank.org> (page d'accueil de la Banque mondiale)
- <http://www.amlcft.org> (site web du Groupe pour l'intégrité des marchés financiers : *promotion de l'intégrité du modèle financier*)



## ECO-AUDIT

### *Environmental Benefits Statement*

La Banque mondiale s'engage à préserver les forêts menacées et les ressources naturelles. Le Bureau de l'éditeur a choisi d'imprimer *Récupération des Actifs Volés : Un guide des bonnes pratiques pour la confiscation sans condamnation (CSC)* sur du papier recyclé comprenant 30 pour cent de fibres post consommation, en conformité avec les normes recommandées pour l'utilisation du papier fixées par Green Press Initiative, un programme à but non lucratif de soutien aux éditeurs qui utilisent des fibres qui ne proviennent pas de forêts menacées.

Pour plus d'informations visitez [www.greenpressinitiative.org](http://www.greenpressinitiative.org)

- 9 arbres
- 6 millions d'unités thermiques BTU d'énergie totale
- 816 livres nets de gaz à effet de serre
- 3386 gallons d'eaux usées
- 435 livres de déchets solides ont été économisés.





La confiscation des avoirs volés en l'absence de condamnation (Non Conviction Based forfeiture – NCB, pour son acronyme en anglais) est un outil primordial pour le recouvrement du produit de la corruption, notamment lorsque celui-ci a été transféré à l'étranger.

Il s'agit d'un mécanisme juridique de blocage, saisie, et confiscation d'avoirs volés, sans la nécessité d'une condamnation pénale. Cette procédure peut s'avérer essentielle à la réussite du recouvrement de biens mal acquis, lorsque l'auteur des faits est décédé, est en fuite, bénéficie d'immunités particulières, ou est de fait trop puissant pour être poursuivi – cas fréquents en matière de grande corruption.

Un nombre croissant de juridictions ont mis en place des dispositifs législatifs relatifs à la confiscation en l'absence de condamnation, et de tels cadres juridiques sont recommandés par plusieurs organisations multilatérales ou régionales. Ainsi l'article 54.1.c de la Convention des Nations Unies contre la Corruption (dite Convention de Merida) encourage les pays à mettre en place des lois permettant la confiscation du produit de la corruption en l'absence de condamnation lorsque « le contrevenant ne peut être poursuivi car décédé, en fuite ou absent, ou encore dans d'autres cas appropriés ».

Cet intérêt croissant pour la confiscation sans condamnation rend nécessaire la mise au point d'un outil pratique pour les pays envisageant de développer une telle législation. « Biens mal acquis : un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation » constitue cet outil pratique. C'est le premier guide traitant de la confiscation de biens sans condamnation pénale, et la première publication de synthèse dans le cadre de l'Initiative pour le Recouvrement d'Avoirs Volés (StAR – Stolen Asset Recovery – pour son acronyme en anglais). Véritable effort de collaboration entre les professionnels de la confiscation pénale et de la confiscation sans condamnation, « Biens mal acquis » identifie les concepts-clés (légaux, opérationnels et pratiques) que les lois sur la confiscation en l'absence de condamnation devraient englober afin d'être efficaces pour assurer le recouvrement du produit de la corruption. Trente-six concepts-clés sont explorés à travers des exemples pratiques, des cas concrets, et des extraits de législation. Le CD-Rom d'accompagnement (inclus dans ce livre) sera utile aux professionnels du droit, et contient des exemples de cas, de formulaires d'enquêtes, de plaidoiries, et de planification des saisies de biens.



THE WORLD BANK



Editions  
ESKA

ISBN 978-2-7472-1684-5

StAR



12, rue du Quatre-Septembre 75002 PARIS  
Tél. : 01 42 86 55 73 - Fax : 01 42 60 45 35

<http://www.eska.fr>



9 782747 216845