



La lutte contre le terrorisme et, plus particulièrement, contre son financement, a obligé la communauté internationale à accélérer l'établissement de conventions internationales de lutte contre le blanchiment et, dans une moindre mesure, de lutte contre la corruption. La montée en puissance du discours anti-corruption coïncide également avec la chute du bloc communiste. L'ONG *Transparency International* naît en 1993 et, depuis le début des années 1990, des procédures de restitution des fonds détournés par les dirigeants étrangers ont pu être

ouvertes. Ce sont les premières mises en œuvre alors que, pour la restitution des biens culturels, la communauté internationale avait adopté dès 1970 une convention de l'Unesco et, quinze ans après, en juin 1985, une

convention Unidroit. La communauté internationale a alors décidé de faciliter les processus de restitution des biens mal acquis, à travers diverses conventions, le plus souvent liées à la lutte contre la corruption.

Toutefois, il faudra attendre la Convention de Mérida, signée en 2003 et entrée en vigueur en décembre 2005, pour que la restitution des avoirs détournés devienne un principe juridique fondamental, venant couronner un mouvement de fond du droit international. La tolérance à la corruption de la communauté internationale a, du moins dans les textes,

Chapitre II

Montée en puissance d'un nouvel enjeu international

qui avait pour objectif de priver les délinquants de la jouissance des fruits de leurs activités illicites. *La Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du Conseil de l'Europe*, adoptée le 8 novembre 1990 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993, encourage les États membres à prendre des mesures législatives pour la saisie et la confiscation des biens et à faciliter les procédures d'entraide judiciaire internationale.² Elle a totalement été révisée, le 16 mai 2005 à Varsovie, devenant la *Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme*. Cette dernière comporte un article sur la restitution des biens bloqués (Art. 25).³ Elle est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008. En avril 2009, 33 pays l'avaient signée (la France, le Royaume-Uni, la Suisse ne sont toujours pas signataires), dont quatorze l'ayant ratifiée.⁴

Par ailleurs, en mai 1998, le Conseil de l'Europe crée le GRECO, « Groupe d'États contre la corruption » et adopte, l'année suivante, deux conventions relatives à la corruption, l'une en matière civile et l'autre en matière pénale, qui définissent un cadre de coopération judiciaire internationale. Celui-ci peut être élargi, au-delà de la recherche de preuves, à la saisie, la confiscation et la restitution des produits de la corruption, même si cela n'est pas mentionné directement dans le texte de la Convention.⁵ Il faudra attendre que la Convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1957 s'accompagne d'un deuxième protocole additionnel, adopté à Strasbourg le 8 novembre 2001 et entré en vigueur en février 2004, pour avoir un article consacré à la restitution.⁶ Pour autant, ce protocole ne crée, pour la partie requise, aucune obligation de répondre à une demande. La France ne l'avait, en mai 2009, toujours pas ratifié.⁷

B. L'Organisation des États américains

Constituant historiquement la plus ancienne des organisations régionales, puisque les prémisses de sa création datent de « l'Union internationale des Républiques américaines » (1890), l'Organisation des États américains est aussi, chronologiquement, la première organisation intergouvernementale à avoir adopté un instrument juridique contraignant chargé de lutter contre la corruption. La convention contre la corruption fut élaborée en 1994, avant d'être adoptée le 29 mars 1996 à Caracas (Venezuela). Celle-ci n'évoque pas directement les processus de restitution mais elle encourage les États parties à faciliter l'entraide judiciaire internationale pour geler les fonds qui proviendraient d'actes de corruption ou d'enrichissement illicite.⁸ Son objectif est de rendre plus efficaces les actions prises par chacun des États pour « prévenir, dépister, sanctionner et éliminer les actes de corruption dans l'exercice de la fonction publique. »⁹

Depuis l'entrée en vigueur de la convention en mars 1997, la question de la corruption est demeurée au centre des préoccupations de l'organisation régionale (élaboration d'un programme inter-américain de coopération contre la corruption, plan d'action sur le blanchiment des produits issus de trafics illicites...). En mars 2005, l'Organisation des États américains a réuni un panel d'experts pour un séminaire sur la lutte contre la corruption, incluant notamment une table ronde sur la restitution des produits de la corruption et leur rapatriement aux propriétaires légitimes.¹⁰

2 Voir Article 7 « Principes généraux et mesures de coopération internationale » et suivants jusqu'à l'article 22.

3 Article 25 : « 1. Une Partie qui confisque des biens en application des articles 23 et 24 de la Convention, en dispose conformément à son droit interne et à ses procédures administratives. 2. Lorsqu'une Partie agit à la demande d'une autre Partie en application des articles 23 et 24 de cette Convention, elle doit, dans la mesure où son droit interne le lui permet et si la demande lui en est faite, envisager à titre prioritaire de restituer les biens confisqués à la Partie requérante, afin que cette dernière puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ces biens à leur propriétaire légitime. »

4 Pour l'entrée en vigueur, il fallait qu'il y ait 6 ratifications, dont 4 venant des États membres.

5 Convention pénale sur la corruption, 27 janvier 1999, Conseil de l'Europe, Article 26.

6 Deuxième protocole additionnel à la Convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale, 8 novembre 2001, Article 12 : « 1. La Partie requise peut, sur demande de la Partie requérante et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, mettre des objets obtenus par des moyens illicites à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime. 2. Dans le cadre de l'application des articles 3 et 6 de la Convention, la Partie requise peut renoncer, soit avant, soit après leur remise à la Partie requérante, au renvoi des objets qui ont été remis à la Partie requérante si cela peut favoriser la restitution de ces objets à leur propriétaire légitime. Les droits des tiers de bonne foi ne sont pas affectés. 3. Au cas où la Partie requise renonce au renvoi des objets avant leur remise à la Partie requérante, elle ne fait valoir aucun droit de gage ni aucun autre droit de recours découlant de la législation fiscale ou douanière sur ces objets. 4. Une renonciation conformément au paragraphe 2 n'affecte pas le droit de la Partie requise de percevoir auprès du propriétaire légitime des taxes ou droits de douane. »

7 La France l'a signé le 8 novembre 2001.

8 Convention inter-américaine contre la corruption, 29 mars 1996, Article 9 et 14.

9 Convention inter-américaine contre la corruption, 29 mars 1996, Article 2 « Buts ».

10 Organisation des États américains, 28-29 mars 2005, Meeting of experts on cooperation with respect to the denial of safe haven to corrupt officials and those who corrupt them, their extradition, and the denial of entry and recovery of the proceeds of corruption and their return to their legitimate owners.

C. L'Union européenne

11 Conseil de l'Union européenne, 26 mai 1997, *Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne*.

12 Plan d'action du sommet Afrique-Europe sous l'égide de l'OUA et de l'UE, 3-4 avril 2000.

13 Réunion ministérielle Afrique-Europe à Ouagadougou, 28 novembre 2002.

14 Commission des communautés européennes, juin 2003, dialogue sur l'Afrique de l'Union européenne, Bruxelles.

15 Décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve - 2003/577/JAI.

16 http://ec.europa.eu/comm/external_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm

L'Union européenne s'est, quant à elle, dotée d'un protocole relatif à la corruption puis d'une Convention en mai 1997.¹¹ Auparavant, c'était le blanchiment de capitaux qui avait constitué le premier domaine d'intervention normative de la Communauté européenne. Elle n'évoque le problème de la restitution des avoirs illicites des dictateurs qu'au cours des dialogues Europe-Afrique. Ainsi, lors du sommet Afrique-Europe du Caire, les 3 et 4 avril 2000, les chefs d'États et de gouvernement de pays africains et de l'Union européenne ont convenu « *d'arrêter les mesures nécessaires pour lutter contre la corruption au niveau tant interne qu'international et de veiller à ce que les fonds publics acquis de manière illicite et placés dans des banques étrangères fassent l'objet d'enquêtes et soient rendus aux pays d'origine.* »¹²

Deux ans plus tard, ils réaffirmaient leurs engagements lors d'une réunion ministérielle à Ouagadougou (Burkina Faso), soulignant « *qu'il était important d'agir au niveau mondial face à la corruption, notamment pour ce qui est des fonds publics acquis de manière illicite* ». ¹³ À Bruxelles, en juin 2003, au cours du dialogue Europe-Afrique, l'Union européenne se félicitait des travaux préparatoires à la Convention des Nations unies sur la corruption. Elle souhaitait que celle-ci établisse des mécanismes fonctionnels pour le recouvrement des biens volés et détournés, estimant que ceux-ci représentaient plus de la moitié de la dette extérieure des États africains.¹⁴

Le 22 juillet 2003, le Conseil européen adopte d'ailleurs une décision-cadre¹⁵ qui étend le principe selon lequel chaque État membre reconnaît la valeur des décisions prises par les autres États membres aux décisions qui précèdent le jugement, en matière de gel de biens ou d'éléments de preuve. Depuis l'entrée en vigueur du texte en 2005 et concernant toute une série de crimes et délits (terrorisme, corruption, viol, fraude, traite des êtres humains...), les décisions de l'État requérant doivent être exécutées sans que l'État saisi n'ait à contrôler que l'infraction en cause est incriminée aussi dans son propre droit.

Le gel de fonds de Charles Taylor par l'UE en 2004 s'inscrit, lui, dans le cadre des mesures restrictives que l'UE peut prendre sur le fondement des articles 60 et 301 du traité instituant la Communauté européenne, qui établissent que les sanctions financières internationales sont un outil de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). En conséquence, les sanctions financières mises en œuvre par un règlement du Conseil de l'Union européenne, sur la base d'une position commune de l'Union, ont directement force de loi dans l'ordre juridique des États membres, donc en droit français. Toutes les institutions financières de l'UE ont donc l'obligation d'appliquer ces sanctions financières (sans qu'une mesure de transposition nationale ne soit nécessaire). Les institutions financières européennes utilisent à cette fin la liste des sanctions financières de l'UE qui consolide toutes les mesures prises contre des personnes et entités dans le cadre de la lutte anti-terroriste ou dans le cadre d'embargo partiel contre certains pays (Côte d'Ivoire, Liberia, etc.). Cette liste, qui est constamment modifiée, est consultable sur le site Internet de l'Union européenne.¹⁶

L'Union européenne s'est également dotée en 2004 d'un réseau informel, lié à Europol, pour faciliter la coopération en matière de saisie des produits du crime. C'est à La Haye (Pays-Bas) que ce réseau CARIN (*Camden Asset Recovery Inter-Agency Network*) a établi son siège.

C'est également au crédit de l'Union européenne, bien que freinée par le Royaume-Uni et le Luxembourg, que sont à mettre les efforts les plus convaincants à l'encontre des paradis fiscaux et judiciaires (PFJ). Depuis juillet 2005, la directive « épargne » impose aux gouvernements de l'UE de fournir aux autres États membres des informations sur les placements des particuliers non-résidents. Les PFJ qui gravitent autour de l'UE (Monaco, Jersey, Suisse, etc.) ont également accepté de se plier au jeu. L'UE a même ouvert des négociations avec Hong Kong, Singapour, Dubaï ou encore les Bahamas. Toutefois, comme le Luxembourg, la Belgique et l'Autriche, ces territoires achètent le droit de maintenir le secret bancaire au prix d'une retenue à la source significative sur les intérêts de l'épargne (retenue qui augmentera jusqu'à 35% à partir de 2011). La révision de cette directive, prévue fin 2009, pourrait en étendre la portée aux personnes morales et à d'autres entités et mécanismes juridiques, comme les trusts, derrière lesquelles les particuliers cachent parfois leur épargne.

Enfin, avec la 3^e directive sur le blanchiment, adoptée en juin 2005, l'Union européenne introduit la notion de PEPs (Personnes politiquement Exposées) qui avait déjà été utilisée début 2001 (2^e directive), mais jamais définie. La troisième directive s'inspire de la législation existante de l'UE et reprend dans le droit de l'Union européenne la révision des quarante recommandations du GAFI. Une des principales mesures de la directive est d'obliger toutes les personnes travaillant dans le secteur financier, mais aussi les avocats, les notaires, les comptables, les agents immobiliers, les casinos, les fiduciaires et les prestataires de services pour les sociétés à respecter un certain nombre d'obligations, lorsque les paiements en espèces dépassent 15 000 euros :

- établir et vérifier l'identité de leur client et de son ayant droit, et soumettre la relation d'affaires avec le client à une surveillance ;
- faire état des soupçons de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme à la cellule nationale de renseignement financier ;
- prendre des mesures adéquates, comme assurer une bonne formation du personnel et instaurer des politiques et procédures internes de prévention appropriées.

Cette directive devait être transposée dans la législation des États membres de l'UE avant décembre 2007. La France a pris un peu de retard, mais l'ordonnance confirmant sa transposition en droit français, est finalement sortie en janvier 2009¹⁷.

D. L'Union africaine

L'Union africaine a été la dernière organisation régionale à adopter une convention sur la prévention et la lutte contre la corruption en juillet 2003 à Maputo.¹⁸ En mai 2009, elle avait été signée par quarante-trois pays sur cinquante-trois et

17 Notons l'engagement de juristes en faveur de la transposition – Cf. colloque sur « la transposition en France de la 3^e directive blanchiment : Préconisations pour le législateur », le 20 novembre 2007 au Palais du Luxembourg (Sénat), Paris, sous l'impulsion de l'universitaire strasbourgeoise Chantal Cutajar.

18 Union Africaine, 11 juillet 2003, Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, Maputo.

19 Pour voir la liste des États signataires : <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/List/African%20Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf>

vingt-neuf États l'avaient ratifiée. Elle est entrée en vigueur le 6 juillet 2006, après la ratification de l'Algérie.¹⁹ Il est à noter que le Gabon l'a ratifiée en avril 2009.

Elle est, avec la Convention de Mérida, la seule incluant des articles concernant la confiscation et la saisie des produits et moyens de production (article 16) et la coopération et l'assistance mutuelle en matière judiciaire (article 18), sans toutefois évoquer les modalités de recouvrement. Elle encourage les États à adopter des mesures législatives pour le rapatriement des produits de la corruption. À l'instar de l'OCDE et du Conseil de l'Europe, elle met en place un mécanisme de suivi de l'application de la Convention, par la création d'un Comité consultatif sur la corruption, composé de onze membres, élus pour deux ans par le Conseil exécutif de l'Union africaine (article 22).

E. Communautés linguistiques : le Commonwealth plus actif que la Francophonie

Dans leur Déclaration d'Aso Rock sur « la démocratie et le développement : un partenariat pour la paix et la prospérité », adoptée au Sommet d'Abuja en décembre 2003, les chefs de gouvernement du Commonwealth se sont clairement engagés dans le combat pour la restitution des biens mal acquis. Soucieux d'intensifier au maximum la coopération et l'assistance entre eux pour recouvrer les avoirs d'origine illicite et les restituer aux pays d'origine, ils ont créé un groupe de travail à cet effet, chargé notamment d'établir des recommandations en matière de coopération interétatique.

Ce groupe de travail s'est réuni pour la première fois du 14 au 16 juin 2004 à Londres pour examiner les questions suivantes : détournement d'avoirs, confiscation civile, mouvements de fonds, localisation et trafic d'avoirs, entraide, retenue et restitution d'avoirs et recours au régime dit « de Harare », qui reflète l'engagement des ministres de la Justice des pays du Commonwealth de s'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale. Le groupe de travail a présenté ses recommandations²⁰ lors de la réunion de ministres de la Justice et de hauts fonctionnaires du Commonwealth, qui s'est tenue à Accra du 17 au 20 octobre 2005. Le secrétariat du Commonwealth a également étudié des dispositions législatives types relatives au recouvrement civil d'avoirs provenant d'activités criminelles, y compris les biens de terroristes.

En comparaison, les déclarations de l'Organisation internationale de la Francophonie font pâle figure. Lors des derniers sommets, les chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage ont rappelé « l'importance de combattre à tous les niveaux la corruption »²¹ et leur « volonté d'accorder des moyens substantiels à la lutte contre la corruption et contre l'impunité »²², mais ces déclarations ne s'accompagnent d'aucune mesure concrète. Le Cadre stratégique décennal de la Francophonie (2005-2014) établi à Ouagadougou se contente, lui aussi, d'évoquer la lutte contre la corruption parmi les « enjeux pour lesquels la Francophonie se mobilise », sans préciser comment. Il faut attendre la « Déclaration de Paris » des ministres francophones de la Justice, le 14 février 2008, pour voir la Francophonie faire la promotion de la Convention de Mérida, et prendre « solennellement l'engagement (...) d'intensifier la lutte contre la corruption, le détournement des deniers et des biens publics ainsi que l'enrichissement illicite ».

20 Commonwealth Secretariat, *Report of the Commonwealth working group on asset repatriation*, août 2005, Londres.

21 Déclaration finale du X^e Sommet de la Francophonie, Conférence de Ouagadougou, Burkina Faso, 26-27 novembre 2004.

22 Déclaration finale du XI Sommet de la Francophonie à Bucarest, le 28 septembre 2006.

Si les organisations régionales se sont, depuis quelques années, impliquées fortement dans la lutte contre la corruption, certaines évoquant le rapatriement des biens mal acquis, l'impulsion la plus importante au niveau international est venue, toutefois, du G8 et des Nations unies. En l'espace de quelques années, la restitution des biens mal acquis est devenue un engagement clé de la communauté internationale, scellé par la Convention internationale de Mérida contre la corruption en 2003 et décliné, entre autres, à travers une initiative conjointe de la Banque mondiale et des Nations unies – l'initiative « StAR », lancée en 2007.

2. L'ARSENAL LÉGISLATIF DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. L'OCDE, mandatée contre la corruption et le blanchiment

Le 17 décembre 1997, l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) adopte une **Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales**. La France a déposé le 31 juillet 2000 son instrument de ratification et la convention est entrée en vigueur le 29 septembre 2000. La convention est envisagée exclusivement sous l'angle de la corruption active, qui est le fait de promettre ou d'offrir à un agent un avantage indu, alors que la corruption passive est le fait, pour un agent, de solliciter ou d'accepter un tel avantage. Les États parties²³ doivent établir des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives. Un groupe de travail de l'OCDE est également chargé d'évaluer la bonne mise en œuvre de la convention. Il oblige les États parties à un niveau d'exigence élevé en termes d'intégrité et de transparence de leurs économies. La Convention n'évoque pas le problème de la restitution des biens.

Le Comité d'aide au développement de l'OCDE a organisé, par la suite, différents séminaires sur cette question, notamment le 10 décembre 2004 en France, en collaboration avec l'ONG *Transparency International*²⁴ ou en partenariat avec la Banque asiatique de développement et l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime, du 14 au 17 février 2005.²⁵

L'OCDE accueille par ailleurs, depuis juillet 1989, le secrétariat du **Groupe d'Action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI)**, lancé par le G7. C'est un organisme intergouvernemental (31 États membres²⁶) dont le but est de développer et promouvoir des politiques nationales et internationales visant à lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Le GAFI est

23 36 pays ont ratifié la Convention : les 30 pays membres de l'OCDE et 6 pays non membres : Argentine, Brésil, Bulgarie, Chili, Estonie et Slovaquie. C'est le seul instrument avant la Convention des Nations unies contre la corruption qui, avec des signataires sur les cinq continents, pouvait être considéré comme ayant une portée géographique plus large que les conventions prises au niveau régional.

24 Interventions de Bernard Turner, président du *Commonwealth working group on asset recovery* sur « Supporting legislation and action on recovery of stolen assets and money laundering » et du Général M. Hafiez (Pakistan) sur « Difficulties faced by developing countries in the recovery of proceeds of corruption » au Forum des partenaires au développement « Améliorer l'efficacité des donneurs dans la lutte contre la corruption. »

25 Interventions de Faqir Hussain, « Seizure, confiscation and asset recovery » et de Kimberly Prost « Asset recovery under the UN Convention against corruption », à une réunion sur les standards internationaux en matière de corruption, du 14 au 17 février 2005 à Islamabad.

26 Les 31 pays membres du GAFI sont : l'Argentine ; l'Australie ; l'Autriche ; la Belgique ; le Brésil ; le Canada ; le Danemark ; la Finlande ; la France ; l'Allemagne ; la Grèce ; Hong Kong (Chine) ; l'Islande ; l'Irlande ; l'Italie ; le Japon ; le Luxembourg ; le Mexique ; les Pays-Bas ; la Nouvelle-Zélande ; la Norvège ; le Portugal ; la Russie ; Singapour ; l'Afrique du Sud ; l'Espagne ; la Suède ; la Suisse ; la Turquie ; le Royaume-Uni et les États-Unis. La Commission européenne et le Conseil de coopération du Golfe sont également membres du GAFI. La Chine est un observateur. Le Groupe Asie-Pacifique, le GAFISUD et le Conseil de l'Europe (représenté par le groupe MONEYVAL) ont le statut de membres associés.

27 Les neuf ultimes recommandations sont venues compléter les 40 premières dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme.

28 Recommandation 38 : « *Il serait souhaitable que des mesures rapides puissent être prises en réponse à des requêtes émanant de pays étrangers demandant d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer des biens blanchis, les produits d'opérations de blanchiment ou d'infractions sous-jacentes, les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions ou des biens d'une valeur équivalente. De même, il devrait exister des mesures visant à coordonner les procédures de saisie et de confiscation, pouvant inclure le partage des avoirs confisqués.* »

donc un organe de décision et s'efforce de susciter la volonté politique nécessaire pour réformer les lois et réglementations dans les domaines de sa compétence. En 2003, le GAFI a publié « 40 + 9 » recommandations²⁷. La recommandation 38 demande le gel, la saisie et la confiscation des produits d'opérations de blanchiment ou d'infractions sous-jacentes.²⁸

La note interprétative de cette recommandation, publiée par le GAFI, explique que les pays devraient envisager :

- a) De créer un fonds pour les actifs saisis dans le pays considéré, dans lequel seront déposés en tout ou partie les biens confisqués, pour une utilisation en faveur des autorités de poursuite pénale, de santé, d'éducation ou pour tout autre utilisation appropriée.
- b) De prendre, lorsque c'est possible, les mesures nécessaires pour leur permettre de partager avec d'autres pays les biens confisqués, en particulier lorsque la confiscation est le résultat direct ou indirect d'actions opérationnelles coordonnées.

Le GAFI établit, depuis 2000, une « liste noire » des pays et territoires hospitaliers à l'argent sale et non coopératifs dans la lutte contre le blanchiment. Entre 2000 et 2001, 25 critères ont été définis (Recommandation 21 du GAFI) et les investigations ont porté sur 47 pays. Depuis, le nombre de Pays et Territoires Non Coopératifs (PTNC) de cette liste n'a cessé de se réduire. En 2004, on ne comptait plus que six PTNC : les Îles Cook, l'Indonésie, Nauru, le Nigeria, Myanmar et les Philippines. En octobre 2006, plus aucun pays n'y figurait. L'utilité de cette liste est donc sujette à caution. Il a suffi que les paradis fiscaux et les différents États adoptent l'arsenal législatif anti-blanchiment qui leur était dicté par le GAFI pour qu'ils sortent de la liste, mais le GAFI n'a guère de moyens et aucun pouvoir contraignant pour en assurer l'application. Le FMI, censé y veiller, semble plus occupé à supprimer tout obstacle à la circulation des capitaux qu'à exiger la transparence dans les transactions financières.

B. Le G8, fer de lance contre les biens mal acquis... du moins dans les textes

Si le G7, qui regroupe les 7 pays les plus riches du monde, a créé à Paris le GAFI dès 1989, ce n'est toutefois qu'à partir de juillet 2000 que, rejoint par la Russie, le désormais G8 se préoccupe de la question des avoirs illicites. Les ministres des Finances du G8, réunis à Okinawa (Japon), dénoncent alors le blanchiment international d'argent sale qui implique trop souvent des gouvernants responsables de détournements de biens publics. Ils s'engagent à prendre des mesures pour faciliter l'identification, la saisie de ces biens mal acquis, en renforçant notamment la coopération judiciaire internationale. **Deux ans plus tard**, à Kananaskis (Canada), les chefs d'État du G8 définissent un plan d'action pour l'Afrique qui inclut « *un soutien à l'adoption et à l'application de mesures efficaces destinées à combattre la corruption et des détournements de fonds* :

- *En s'efforçant d'obtenir rapidement la mise en place d'une convention de l'ONU contre la corruption ;*
- *(...) En intensifiant la coopération internationale pour le recouvrement des avoirs financiers acquis de manière illicite ;*

■ *En faisant la promotion du rôle des parlementaires dans la lutte contre la corruption et la promotion de la bonne gouvernance.* »²⁹

29 G8 Kananaskis, juin 2002, *Plan d'action pour l'Afrique*.

En juin 2003, sous présidence française, le G8 adopte à Evian un plan d'action pour lutter contre la corruption et améliorer la transparence. Ce plan exprime l'engagement des membres du G8 à « *contribuer de manière active à l'aboutissement d'une Convention des Nations unies contre la corruption, qui devrait inclure des mesures de prévention efficaces, ainsi que des mécanismes solides de coopération en matière pénale et de recouvrement des avoirs, et prévoir la mise en place d'un système efficace de suivi de la mise en œuvre de la Convention* ». C'est la France qui aurait proposé le principe de la restitution des produits des infractions de détournement de fonds publics et de blanchiment, « *principe qui a permis que soit trouvé un point d'équilibre entre l'ensemble des pays sur le projet d'une convention mondiale de lutte contre la corruption* ». »³⁰

30 Geneviève Colot, 29 juin 2005, *Rapport autorisant la ratification par la France de la convention des Nations unies contre la corruption*, Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, Paris.

Mais ce n'est qu'après l'adoption de la Convention des Nations unies (décembre 2003) que les ministres de l'Intérieur et de la Justice du G8, au cours d'une réunion préparatoire au sommet de Sea Island (États-Unis), en mai 2004, proposeront de véritables mesures pour le recouvrement des produits de la corruption³¹ :

31 Réunion des ministres de l'Intérieur et de la Justice du G8, 11 mai 2004, « *Recovering proceeds of corruption* », *Déclaration ministérielle du G8*, Washington.

■ aider les États victimes de détournements de fonds et de corruption à recouvrer leurs biens mal acquis en fournissant une assistance technique dans chaque ministère de la Justice (*G8 accelerated response team*), en regroupant des experts pour accélérer les coordinations entre États et améliorer l'entraide judiciaire (*G8 asset recovery case coordination*) et en animant des réunions de travail dans les pays du Sud (*G8 asset recovery workshop*). Chaque pays du G8 doit élaborer un mode d'emploi pour expliquer comment être saisi d'une demande d'entraide judiciaire.

■ s'assurer que les États du G8 ont dans leur droit interne les dispositions suffisantes (lois et procédures) pour détecter, recouvrer et restituer les produits de la corruption. Chaque État devra, avant l'été 2005, avoir pris des dispositions pour l'application des obligations de diligence envers les Personnes Politiquement Exposées (PEPs). Chaque État devra, avant la fin décembre 2004, se doter de règles pour connaître les informations sur l'origine des fonds transférés (*to require wire transfer originator information*), comme le préconise l'une des recommandations du Groupe d'Action Financière (GAFI). Pour générer les meilleures pratiques en matière de restitution, le G8 annonce qu'il travaillera avec le groupe Lyon/Rome, organe de lutte contre le terrorisme et le crime organisé procédant de la fusion du Groupe de Lyon, créé par le G7 en 1996, pour la lutte contre le crime organisé et du Groupe de Rome, créé par le G7 en 1982, pour la lutte contre le terrorisme.

Toutes ces dispositions ont été reprises dans l'accord final du sommet du G8 de Sea Island en juin 2004.³²

32 Déclaration du G8, 8-10 juin 2004, « *Fighting corruption and improving transparency* », Sea Island.

Un an après, à Gleneagles (Royaume-Uni), en juillet 2005, Tony Blair fait de l'Afrique la priorité de la présidence britannique du G8. Dès 2004, il met en place une **Commission pour l'Afrique**, afin de faire des propositions pour le développement du continent africain. Cette commission, qui réunit notamment Michel Camdessus, ancien directeur du FMI, Gordon Brown, alors ministre des Finances du Royaume-Uni et des ministres africains, affirme dans son rapport³³ que « *la dette des pays africains a pour l'essentiel été contractée par des dictateurs qui se*

33 Commission pour l'Afrique, mars 2005, « *Notre intérêt commun* », *Rapport de la Commission pour l'Afrique*, Londres, p. 132.

sont enrichis grâce au pétrole, aux diamants et aux autres ressources de leur pays et qui, pendant la guerre froide, ont bénéficié du soutien des pays qui aujourd'hui touchent le remboursement de la dette. Nombre de ces dirigeants ont pillé des milliards de dollars à leur pays en se servant des systèmes financiers des pays développés. » Selon la Commission, « les pays et les territoires dotés de centres financiers importants devraient, d'urgence, prendre toutes les mesures juridiques et administratives qui s'imposent pour rapatrier les fonds et actifs obtenus illégalement. Nous demandons aux pays du G8 de prendre des engagements spécifiques à cette fin en 2005 et de présenter leur rapport sur les progrès accomplis et sur les sommes rapatriées, en 2006. (...) Il convient de procéder à la recherche et au retour des actifs volés avec la même vigueur que celle dont les autorités ont fait preuve pour élaborer des dispositifs de contrôle contre le financement du terrorisme »³⁴. La Commission pour l'Afrique fait plusieurs propositions, notamment que le gel et la saisie des actifs soient autorisés à un stade beaucoup plus précoce de l'enquête criminelle. De plus, elle préconise l'adoption d'une législation dans tous les centres financiers pour permettre de confisquer les actifs sans qu'une condamnation criminelle ne soit nécessaire. Cette précision est utile, puisque bien souvent aucune condamnation ne peut être prononcée si l'accusé est décédé.

34 Commission pour l'Afrique, *Ibid*, Chapitre 4.5.3 « les actifs volés », pp. 175-177.

Lors du Sommet proprement dit, les chefs d'État réaffirment leur engagement pour lutter contre la corruption et la restitution des biens mal acquis³⁵ mais, à l'époque, aucun des membres n'a encore ratifié la Convention des Nations unies contre la corruption...

35 Sommet du G8, juillet 2005, *Déclaration du G8 sur l'Afrique*, Gleneagles.

Enfin, le 9 novembre 2005 était lancée l'initiative du G8 pour le recouvrement des avoirs (*G8 Asset Recovery Initiative*), suite aux travaux du groupe Lyon/Rome et des ministres de la Justice et de l'Intérieur du G8. Le document³⁶ propose d'appliquer 7 principes dans le processus de recouvrement des fonds :

36 G8 Asset recovery Initiative, Principles and options for disposition and transfer of confiscated proceeds of grand corruption, 9 novembre 2005.

- Transparence dans le transfert, la comptabilité et l'utilisation des fonds recouvrés ;
- Le transfert doit être, la plupart du temps, destiné à l'ensemble de la population ;
- Traitement au cas par cas selon les pays et leur capacité d'absorption ;
- Favoriser le financement d'actions de lutte contre la corruption ;
- Coordination souhaitée avec les agences de développement et les programmes nationaux pour l'affectation des fonds ;
- Arriver à un accord international ou à une entente bilatérale pour régir le transfert et l'utilisation des fonds ;
- Les dispositions de cet accord de recouvrement ne doivent pas bénéficier aux membres signataires.

En annexe de ce document du G8, on trouve les modalités sur les dispositions de transfert des fonds, notamment sur les règles de procédure.

À Saint-Pétersbourg (Russie), le 16 juillet **2006**, les membres du G8 réaffirment, dans leur déclaration finale, leur volonté de lutter contre la corruption : « la corruption à grande échelle de personnes qui occupent des positions à haut niveau dans les pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif peut avoir un effet dévastateur sur la démocratie, l'État de droit, et le développement économique et social ». Les dirigeants du G8 s'engagent à travailler avec tous les centres financiers internationaux et avec le secteur privé pour refuser l'asile aux personnes coupables de

corruption au plus haut niveau. Ils appellent enfin à la poursuite des ateliers sur la restitution des biens spoliés, afin d'améliorer les procédures de recouvrement.³⁷

En juin 2007, lors du Sommet de Heiligendamm (Allemagne), les leaders du G8 font de la lutte contre la corruption un des éléments essentiels de leur Déclaration finale. Ils s'engagent à « *intensifier leurs efforts pour combattre efficacement la corruption au niveau mondial* » avec un accent particulier sur le recouvrement des avoirs détournés : renforcer l'assistance technique, soutenir le travail des Nations unies (UNODC), d'Interpol, de l'OCDE et de la Banque mondiale en ce domaine, contrôler l'application de la Convention de l'OCDE contre la corruption, refuser l'asile aux individus coupables de corruption et les empêcher de jouir du produit de la corruption, exiger la transparence et l'échange d'informations entre tous les centres financiers contre le blanchiment, réunir des ateliers régionaux pour identifier les meilleurs pratiques en matière de recouvrement, etc.³⁸

Le G8 martèle donc depuis bientôt dix ans son intention de lutter contre la corruption et de prendre des mesures pour le rapatriement des biens mal acquis. Mais aujourd'hui, son bilan reste en deçà des espérances. Seuls cinq pays du G8 avaient ratifié la Convention des Nations unies contre la corruption en juillet 2008 : la France en juillet 2005, le Royaume-Uni le 9 février 2006, la Russie le 9 mai 2006. Les États-Unis l'ont ratifiée le 30 octobre 2006, posant de multiples réserves à son application et le Canada ne les a suivis que le 2 octobre 2007. L'Allemagne, l'Italie et le Japon ont signé la Convention dès décembre 2003, mais la ratification se fait toujours attendre, au point que les Nations unies et la Banque mondiale les ont rappelés à leur devoir³⁹. La majorité des pays du G8 n'ont, à ce jour, restitué aucun bien mal acquis et les rares qui, comme le Royaume-Uni ou les États-Unis, s'y sont essayés l'ont fait dans des proportions ténues par rapport aux avoirs que, selon toute vraisemblance, ils hébergent sur leur sol ou dans les territoires sous leur influence.

En juillet 2008, les pays du G8 se sont retrouvés au Japon, où ils s'étaient engagés une première fois, en 2000, à identifier et saisir les biens mal acquis. On pouvait craindre que Tokyo, qui n'a pas ratifié la Convention de Mérida, ne soit guère encline à inscrire le combat contre l'argent sale parmi ses priorités. Le communiqué des ministres des Finances se contentait de réaffirmer « *l'importance de la bonne gouvernance financière* »⁴⁰. En réalité, le G8 des chefs d'État à Hokkaido marque un progrès significatif, par la publication d'un rapport approfondi de suivi des engagements contre la corruption pris par chacun des États membres du G8⁴¹.

En 2009, c'est l'Italie de Silvio Berlusconi qui accueille le G8. Le sujet ne semble pas être une priorité italienne.

C. Les Nations unies, clé de voûte du combat pour la restitution

Ce sont les Nations unies qui ont le plus avancé sur la question du recouvrement des avoirs illicites. À l'instar des autres organisations intergouvernementales, elles ne se sont intéressées aux problèmes soulevés par la corruption dans les administrations étatiques que de façon relativement récente. Ce sont sans doute les points de contacts existant entre la criminalité organisée et la corruption d'agents publics qui ont permis cette prise de conscience.

37 Déclaration finale du G8, 16 juillet 2006, « *Fighting high level corruption* », Saint-Pétersbourg

38 Déclaration du G8, "Growth and Responsibility in the World Economy", Heiligendamm (Allemagne), le 7 juin 2007.

39 Le 17 septembre 2007, lors de la conférence de lancement de l'initiative StAR (voir ci-après).

40 *Statement of the G8 Finance Ministers Meeting*, 14 juin 2008, Osaka (Japon).

41 *Accountability Report: Implementation Review of G8 on Anti-Corruption Commitments*, disponible sur http://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2008/doc/pdf/0708_03_en.pdf.

LA MONTÉE EN PUISSANCE DU SUJET DEPUIS 1990

Du 27 août au 7 septembre 1990, a lieu le VIII^e Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane). Il souligne dans sa résolution 7 que la corruption dans l'administration est universelle : « *ses effets, s'ils sont particulièrement nocifs pour les pays à économie vulnérable, se font sentir dans le monde entier, la corruption des fonctionnaires peut compromettre l'efficacité des programmes nationaux et, par-là même, constituer un handicap majeur pour le développement.* » Prenant le relais, la Commission des droits de l'Homme adopte une résolution deux ans plus tard.⁴² Celle-ci, quoique sans réelle valeur dans l'ordre juridique international, insiste sur la nécessité d'une action déterminée contre l'enrichissement illicite des responsables de l'État, pour la restitution des fonds ainsi détournés et pour prévenir les pratiques qui fragilisent les démocraties, leur développement et leur économie.⁴³

Dès l'origine des travaux de l'ONU, la question de l'enrichissement frauduleux des responsables de l'État au préjudice de l'intérêt public est identifiée comme une violation flagrante des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.⁴⁴ Suite aux différents travaux des organes des Nations unies, l'Assemblée générale adopta en décembre 1996 le Code de conduite international des agents de la fonction publique et la Déclaration des Nations unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales.⁴⁵ Cette dernière invite les États à examiner la possibilité d'incriminer l'enrichissement illicite des fonctionnaires ou des représentants élus d'un État, mais dans un cadre plus limité que la résolution de la Commission des droits de l'Homme de 1992, puisqu'elle se borne à incriminer l'obtention d'un gain frauduleux à la suite d'une transaction commerciale internationale. Cependant, ces deux instruments n'ont aucune force obligatoire.

C'est pourquoi, en septembre 1999, le président nigérian O. Obasanjo demande à l'Assemblée générale des Nations unies la création d'une convention internationale pour le rapatriement de la richesse de l'Afrique acquise de manière illégale et gardée à l'étranger. Seule, auparavant, la *Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, ratifiée le 20 décembre 1988 à Vienne, avait évoqué le principe de la restitution des produits du crime.⁴⁶ Douze ans après, la *Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée* évoquera les modalités de confiscation et la disposition du produit du crime ou des biens confisqués. Toutefois, elle laisse à l'État partie le droit de disposer du produit du crime et des biens confisqués « *conformément à son droit interne.* »⁴⁷

Le 4 décembre 2000, l'Assemblée générale des Nations unies, consciente du manque de moyens pour lutter contre la corruption, décide de créer un comité spécial ouvert à tous les États, chargé d'élaborer un instrument juridique international efficace contre la corruption⁴⁸. Dans sa résolution du 20 décembre 2000, elle invite le groupe d'experts à examiner la question des transferts illégaux de fonds et du rapatriement desdits fonds⁴⁹.

Ce comité, qui a été mis en place le 21 janvier 2002, est rattaché à l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (UNODC)⁵⁰ à Vienne. L'Assemblée générale⁵¹ lui demande d'adopter une approche globale et multidisciplinaire et d'examiner une série d'éléments indicatifs, notamment les mesures visant à prévenir et combattre le transfert de fonds d'origine illicite provenant d'actes de

42 Conseil économique et social, 3 mars 1992, Résolution 1992/50 de la Commission des droits de l'Homme intitulée « *Enrichissement frauduleux des responsables de l'État au détriment de l'intérêt public, facteurs qui en sont responsables et agents qui, dans tous les pays, sont impliqués dans cet enrichissement* ».

43 Conseil économique et social, 22 juin 1994, « *Rapport préliminaire sur la lutte contre l'impunité des auteurs de violations des droits de l'Homme* ».

44 Voir Anne Muxart, 24 octobre 2002, *La restitution internationale des biens publics détournés par d'anciens chefs d'État*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, p. 451

45 Résolution 51/59 de l'Assemblée Générale des Nations unies du 12 décembre 1996 et Résolution 51/191 de l'Assemblée générale des Nations unies du 16 décembre 1996.

46 Voir l'article 5 de la *Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*.

47 Voir les articles 13 et 14 de la *Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée*.

48 Assemblée générale des Nations unies, 4 décembre 2000, Résolution 55/61.

49 Assemblée générale des Nations unies, 20 décembre 2000, « *Prévention et lutte contre la corruption et le transfert illégal de fonds et rapatriement desdits fonds dans les pays d'origine* », Résolution 55/188, New York. Voir aussi le rapport du Secrétaire général sur la prévention des pratiques de corruption et du transfert illégal de fonds, 21 septembre 2000, A/55/405.

50 L'Office des Nations unies contre la drogue et le crime a été créé en 1997. Son siège est à Vienne mais il a plus d'une vingtaine de représentations à travers le monde. Il est mandaté pour assister les États membres dans la lutte contre les drogues illicites, le crime et le terrorisme. Il s'inscrit dans la Déclaration du Millénaire des Nations unies qui s'oppose à la transnationalisation du crime et des trafics de drogue.

51 Assemblée générale des Nations unies, 31 janvier 2002, « *Mandat pour la négociation d'un instrument juridique international contre la corruption* », A/RES/56/260, New York.

corruption, y compris le blanchiment de fonds, et à restituer ces fonds. Jusqu'en octobre 2003, le Comité spécial chargé de négocier une convention contre la corruption entendra de nombreux experts et fera à plusieurs reprises des propositions à l'Assemblée générale. Le problème du recouvrement des avoirs illicites et des biens mal acquis est au cœur de ses travaux. Le 21 juin 2002, il organisera à Vienne un atelier technique sur ce thème⁵². Plusieurs questions seront abordées par les experts venant des pays du Nord et du Sud :

- réticence des témoins à déposer,
- difficulté à éviter un classement sans suite par des magistrats nommés par le précédent régime ou difficulté d'avoir recours à la justice interne quand tout le régime est corrompu,
- problèmes de localisation des avoirs et d'établissement d'un lien entre ceux-ci et des infractions pénales : restriction due au secret bancaire, aux paradis fiscaux,
- choix de la procédure, civile (visant à récupérer les fonds par le biais d'une action en dommages et intérêts) ou pénale (en supposant que les avoirs étaient le produit d'une infraction),
- problèmes liés à la détection, au gel et à la saisie des avoirs.

Les travaux du comité font l'objet de différents rapports transmis au Secrétaire général des Nations unies, dont en janvier 2003, « *une étude mondiale sur le transfert de fonds d'origine illicite, en particulier de fonds provenant d'actes de corruption* »⁵³. Cette étude, demandée par le Conseil économique et social en juillet 2001⁵⁴, montre l'impact des détournements de fonds sur le progrès économique, social et politique, en particulier dans les pays en développement. Elle présente aussi des idées novatrices concernant les moyens appropriés pour permettre aux États de recouvrer ces fonds d'origine illicite. Ce sont ces différents travaux qui inspireront la Convention des Nations unies contre la corruption.

LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION

La Convention des Nations unies contre la corruption marque une avancée juridique considérable, en faisant du recouvrement des avoirs un principe de droit international. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 31 octobre 2003, elle fut ouverte à la signature du 9 au 11 décembre 2003 à Mérida (Mexique). La Convention dite de Mérida a été signée par 140 pays et ratifiée, au 1^{er} janvier 2009, par 129 pays – dont certains ayant émis de nombreuses réserves, comme les États-Unis. La Convention est entrée en application le 14 décembre 2005, date du dépôt de la 30^e ratification. Dans leur déclaration du 11 novembre 2008, en amont de la conférence de Doha sur le financement du développement, les ministres des Affaires étrangères se sont donné pour objectif la ratification et la mise en œuvre de la Convention de Mérida par tous les États membres d'ici 2010⁵⁵.

Premier instrument mondial juridiquement obligatoire de lutte contre la corruption, la Convention exige des États parties qu'ils érigent en infractions pénales toute une série d'actes de corruption (concussion, détournements de fonds, trafic d'influence, abus de fonctions), notamment dans le secteur public, si ces actes ne sont pas réprimés dans le droit interne. Elle reconnaît universellement la corruption comme étant un obstacle au développement. La Convention comprend des dispositions précises et détaillées sur la coopération internationale, envisa-

52 Assemblée générale des Nations unies, 21 juin 2002, A/AC.261/6 et 5 juillet 2002, A/AC.261/7.

53 Assemblée générale des Nations unies, 28 novembre 2003, « Étude mondiale sur le transfert de fonds d'origine illicite, en particulier de fonds provenant d'actes de corruption », Vienne.

54 Conseil économique et social des Nations unies, 24 juillet 2001, « Renforcement de la coopération internationale pour la prévention et la lutte contre le transfert de fonds d'origine illicite provenant d'actes de corruption, y compris le blanchiment d'argent et la restitution de ces fonds », Résolution 2001/13.

55 External Relations Council meeting, 10 et 11 novembre 2008, Council Conclusions Guidelines for EU participation in the International Conference on Financing for Development (Doha, 29 November - 2 December 2008), Bruxelles, parag. 18.

gée sous toutes ses formes et dans toutes ses modalités : extradition, entraide judiciaire, transfert des procédures pénales, coopération et enquêtes communes en matière de détection et de répression des infractions...

Le chapitre V porte sur le recouvrement des avoirs. Il incite les États à s'assurer que leurs tribunaux puissent ordonner à ceux qui ont commis des infractions établies par la convention de dédommager les États et personnes ayant subi des préjudices à cause de telles infractions. Les parties doivent s'accorder mutuellement sur la coopération et l'assistance la plus étendue. À cet égard, la Convention énonce des dispositions de fond prévoyant des mesures et des mécanismes de coopération spécifiques pour le recouvrement des avoirs, tout en ménageant une certaine souplesse dans les mesures à prendre compte tenu des circonstances. La Convention contient des dispositions de fond concernant les procédures de recouvrement pénales et civiles, pour permettre de localiser, geler, saisir, confisquer et restituer les avoirs. Les articles consacrés spécifiquement au recouvrement des avoirs sont les suivants :

L'article 51 fait de la restitution des avoirs un principe fondamental du droit international. Il s'agit là d'une question particulièrement importante pour les pays en développement qui ont vu leurs fonds publics dilapidés par des actes de corruption au plus haut niveau. Des négociations intenses ont eu lieu avant que le Comité spécial ne parvienne à un accord, car les besoins des pays qui entreprennent de recouvrer des avoirs ont dû être conciliés avec la protection juridique et les garanties procédurales des pays à qui une assistance était demandée.

L'article 52 énonce un ensemble de dispositions visant à renforcer l'obligation de « diligence » des banques et des institutions financières : mesures plus strictes de connaissance du client, surtout en ce qui concerne les personnes « qui occupent d'importantes fonctions publiques et les membres de leur famille ainsi que leurs proches collaborateurs » (*Know your customer*). Les États parties doivent être particulièrement vigilants concernant les établissements bancaires qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont affiliés à aucun groupe financier réglementé.

L'article 53 précise les **mesures pour le recouvrement direct** dans le cadre d'une procédure civile ou autre. Il n'est pas obligatoire, dans ce cas, qu'il y ait une action pénale pour le recouvrement des biens. L'État requérant peut demander des dommages et intérêts.

Les articles 54 et 55 détaillent les mesures pour le recouvrement des biens par la coopération internationale aux fins de gel, saisie et confiscation des avoirs. Le gel et la saisie sont des mesures provisoires qui peuvent être prolongées. Elles sont utiles à la manifestation de la vérité. En revanche, la confiscation est, elle, une mesure définitive. Dans le cadre des mesures de gel, les dispositions permettent aux États d'agir selon « une croyance raisonnable » qu'il existe des motifs suffisants pour que l'État requérant prenne des mesures de saisie. Il n'est plus obligatoire que les États remettent une ordonnance de saisie. La Convention des Nations unies évite ainsi qu'il y ait trop de délai, qui permettrait à l'auteur de l'infraction de transférer les fonds dans un autre coin du monde (art. 54.2). L'article 55 donne également **des indications quant au contenu des demandes de confiscation** et il énonce les critères autorisant un refus de coopération : dépôt des demandes, obligation pour l'État requis de prendre des mesures pour identifier, localiser et geler le cas échéant le produit de l'infraction. Il est aussi

demandé que chaque État partie fournisse au Secrétariat général de l'ONU des copies de toutes ses lois et de tous ses règlements ayant trait à la Convention. En vertu de l'article 55, la coopération peut être refusée ou les mesures conservatoires peuvent être levées si l'État requérant ne donne pas en temps voulu les preuves suffisantes.

L'article 56 de la Convention encourage chaque État partie à **transmettre à un autre État partie des informations sur les avoirs acquis illicitement** sans que celui-ci en ait à en faire la demande préalable, lorsque la divulgation de telles informations peut aider l'État concerné à engager ou mener des enquêtes pouvant déboucher sur la présentation d'une demande d'entraide.

L'article 57 énonce les dispositifs pour **la restitution et la disposition des avoirs** :

- Dans le cas de soustraction de fonds publics, les biens sont restitués à l'État requérant, sans aucune condition. L'État requis peut renoncer à l'exigence d'un jugement définitif de l'État requérant.
- Dans le cas du produit de toute autre infraction, l'État requis restitue les biens confisqués (conformément à l'article 55) lorsque l'État requérant fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur. Là encore, l'État requis peut renoncer à l'exigence d'un jugement définitif de l'État requérant. Cette procédure s'apparente à celle utilisée en Suisse (cas Abacha et Benazir Bhutto).

L'article 58 prévoit **l'établissement d'un service de renseignement financier**. Il existe déjà un dans le cadre du groupe Egmont, né en juin 1995, à Bruxelles, de la volonté de disposer d'un forum de rencontre et d'échange d'informations dans un cadre spécifique, indépendant des dispositifs policiers, judiciaires ou diplomatiques. Il réunit aujourd'hui 58 unités (ou cellules) de renseignements financiers nationaux.

SUIVI ET MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE MÉRIDA

Le 9 décembre 2004, à l'occasion de la journée internationale de lutte contre la corruption, l'Office des Nations unies sur la drogue et le crime (UNODC) lance une nouvelle initiative pour faciliter la restitution des biens mal acquis, *Asset Recovery Initiative*, dont les premiers pays à participer seront le Kenya et le Nigeria. L'UNODC a pour objectif d'apporter une assistance technique pour faire tomber les obstacles qui s'opposent à la saisie et à la restitution des biens et avoirs illicites.⁵⁶

Suite à la convention de Mérida, les ateliers régionaux sur le rapatriement des biens mal acquis se sont multipliés. Le 13 et 14 décembre 2005, un atelier régional sur le recouvrement des biens volés est organisé à Abuja (Nigeria), avec le soutien du Royaume-Uni, qui préside alors le G8⁵⁷. Les 14 et 15 mai 2007, c'est le PNUD qui, avec l'UNODC, aborde le sujet du recouvrement des avoirs lors d'un atelier de praticiens de la lutte contre la corruption à Almaty (Kazakhstan). Du 5 au 7 septembre 2007, ce sont la Banque asiatique de développement et l'OCDE qui, dans la droite ligne de Mérida, organisent un séminaire régional conjoint sur la restitution des avoirs d'origine illicite. La dynamique est enclenchée.

Entre temps s'est réunie, du 10 au 14 décembre 2006 en Jordanie, la **Conférence des États parties à la Convention**, dite Conférence de la mer morte. 90 délégations sont présentes, mais il n'y a pas beaucoup de pays non signataires à la Convention. Les décisions prises à cette occasion représentent de timides avan-

⁵⁶ E UNODC, 9 décembre 2004, *Press briefing to launch United Nations Asset Recovery Initiative on the Occasion of International Anti-Corruption Day*.

⁵⁷ http://www.homeoffice.gov.uk/documents/g8_asset_rec_sem.pdf.

cées. À l'initiative de la France et de l'Union européenne, les participants reconnaissent « la nécessité d'adopter un mécanisme de suivi », comme il en existe pour la Convention de l'OCDE, mais aucune échéance n'est arrêtée. Par ailleurs, trois groupes de travail sont mis en place, concernant le suivi de la mise en œuvre de la Convention de Mérida, l'assistance technique et la restitution des avoirs illicites. Notons aussi l'existence d'un groupe informel des « amis de la Convention », créé en 2006 et dont la France assure la présidence avec l'Argentine.

La deuxième Conférence des États parties, qui s'est tenue du 28 janvier au 1^{er} février 2008 à Bali (Indonésie), n'a pas apporté d'avancées significatives, même si elle a permis de faire un point sur le travail des différents groupes de travail et un échange de pratiques entre les différents États présents. D'une façon générale, ces groupes de travail intergouvernementaux sont chargés d'un travail essentiellement bureaucratique, dont la portée est aujourd'hui difficile à mesurer⁵⁸. Les groupes de travail en matière d'assistance technique et de recouvrement des avoirs se sont surtout attelés à partager les connaissances disponibles, identifier les besoins des États et y apporter, en partant de l'expérience, les meilleures réponses possibles. Le groupe de travail sur le recouvrement des avoirs, qui s'est réuni à trois reprises depuis août 2007, a par exemple un mandat très étendu et ambitieux. Il vise surtout à faciliter l'échange d'informations et donne la possibilité à chacun des membres de partager les difficultés rencontrées pour la restitution des avoirs : coût de la procédure, complexité des systèmes de confiscation et de gel, capacités en matière de prévention et de détection des transferts d'argent sale, coopération judiciaire difficile ou inexistante ...

Le groupe de travail pour le suivi de la mise en œuvre de Mérida n'est, quant à lui, chargé que de « *faire des recommandations quant aux mécanismes ou organes appropriés pour examiner l'application de la Convention* », les États parties ayant précisé que ledit mécanisme devrait être « *non intrusif* »⁵⁹ - autrement dit, interdiction de montrer du doigt les mauvais élèves. La Conférence de Bali n'y a pas changé grand-chose, au point qu'un rassemblement international d'ONG, « UNCAC Coalition », s'est créé au printemps 2009 avec pour objectif, entre autres, la « *création d'un mécanisme de suivi efficace de la Convention des Nations unies contre la corruption* »⁶⁰. Leur objectif : la 3^e conférence des États parties, prévue à Doha (Qatar) en novembre 2009.

58 Le compte rendu de chacune de ces rencontres et le programme de la Conférence de Bali sont disponibles sur : <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP-session2.html>.

59 Conférence des États parties à la Convention des Nations unies contre la corruption, *Rapport sur la réunion du Groupe de travail d'experts intergouvernemental à composition non limitée, chargé d'examiner l'application de la Convention des Nations unies contre la corruption tenue à Vienne du 29 au 31 août 2007, 12 septembre 2007.*

60 Pour en savoir plus, voir www.uncaccoalition.org.

3. ONU ET BANQUE MONDIALE UNIES POUR LA RESTITUTION : L'INITIATIVE StAR

Le 17 septembre 2007, la Banque mondiale et l'UNODC lançaient à grands coups de communication l'initiative StAR pour la restitution des avoirs volés (*Stolen Assets Recovery initiative*). Le secrétaire général des Nations unies, Ban Ki Moon et le président de la Banque mondiale, Robert Zoellick, étaient présents pour défendre l'idée d'un partenariat international pour permettre la restitution des 20 à 40 milliards de dollars d'argent de la corruption qui fuient chaque année les pays du Sud.

A. En quoi consiste l'initiative StAR

Explicitée dans un rapport intitulé *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan*, l'initiative StAR appelle tous les pays de l'OCDE et du G8 à ratifier la Convention des Nations unies contre la corruption et à soutenir activement les efforts des pays en développement pour que les avoirs volés leur soient restitués. Elle recommande également aux pays développés d'offrir une assistance technique aux pays en développement afin de renforcer leur système de justice pénale.

StAR est dotée d'un secrétariat composé de deux fonctionnaires de l'UNODC et de trois fonctionnaires de la Banque mondiale, qui coordonne le travail de spécialistes issus de ces deux entités. L'initiative est financée par la France, les États-Unis, le Royaume-Uni et la Suisse.

Plus concrètement, l'initiative StAR propose plusieurs actions :

- **Renforcer la capacité institutionnelle des pays en développement** pour qu'ils puissent solliciter l'assistance technique nécessaire au renforcement de leurs organes de poursuite et à la mise en conformité de leur législation avec la Convention des Nations unies contre la corruption.
- **Renforcer l'intégrité des marchés financiers.** Il s'agit notamment de mettre les centres financiers en conformité avec la législation régissant la lutte contre le blanchiment d'argent, de manière à détecter et prévenir le blanchiment du produit d'activités illicites et de renforcer les moyens dont disposent les services de renseignements financiers partout dans le monde pour qu'ils puissent mieux coopérer entre eux.
- **Faciliter le processus de recouvrement des avoirs** des pays en développement, en accordant à ces derniers des prêts ou des dons pour couvrir les coûts de démarrage du processus, fournir des conseils sur le recrutement de conseillers juridiques et faciliter la coopération entre pays.

- **Surveiller l'utilisation qui est faite des avoirs recouvrés**, de sorte que les fonds restitués servent à financer l'action de développement, en particulier des programmes sociaux, l'amélioration de l'éducation et le renforcement des infrastructures.

B. Une initiative porteuse de promesses... et d'interrogations

L'initiative StAR a produit quelques résultats intéressants. Elle a par exemple publié en 2009 un guide à l'intention des pays qui envisagent d'adopter une loi sur la confiscation d'avoirs sans condamnation pénale, comme les y encourage la Convention des Nations unies contre la corruption (art. 54, par. 1)⁶¹. C'est un sujet clé. Un autre manuel est prévu en 2010 sur le recouvrement d'avoirs, afin d'aider les praticiens à résoudre les problèmes d'ordre stratégique, organisationnel et juridique et les problèmes liés aux enquêtes que pose le recouvrement d'avoirs à l'échelle internationale, en rassemblant dans un cadre unique des informations provenant de nombreux domaines différents.

Par ailleurs, l'implication personnelle du secrétaire général des Nations unies et du président de la Banque mondiale dès le lancement de l'initiative, donne un poids politique considérable à l'exigence de restitution des avoirs détournés. Elle démontre aussi la montée en puissance de la lutte contre la corruption comme sujet majeur des relations internationales. Il eût été difficile, en effet, d'imaginer une telle initiative il y a encore 10 ans.

L'INITIATIVE STAR POURRA-T-ELLE TOUCHER « LÀ OÙ ÇA FAIT MAL » ?

Cet engagement au plus haut niveau est d'autant plus significatif que la responsabilité des pays riches et des paradis fiscaux est clairement mise en cause. Pour Robert Zoellick, « *les pays en développement doivent améliorer leur gouvernance et leur responsabilité, mais de leur côté, les pays développés doivent cesser d'offrir un refuge à ceux qui volent les pauvres* ». Apportons toutefois deux importants bémols à notre enthousiasme.

D'une part, le rôle des pays riches, coupables d'abriter l'argent détourné par les dirigeants corrompus, n'est évoqué qu'en aval de la corruption. Jamais n'est abordée leur responsabilité, ni celle de leurs banques et de leurs entreprises, pourtant avérée, en amont de ces détournements : prêts à des gouvernements qu'ils savaient corrompus, maintien ou installation au pouvoir de régimes prédateurs mais « compréhensifs » avec leurs intérêts politiques ou économiques, corruption active pour l'obtention de marchés, etc. Malgré la portée dissuasive de la lutte contre l'impunité en matière de criminalité financière, l'initiative StAR relève surtout d'une stratégie de sanctions, non de prévention. À la limite, elle s'attaque plus aux symptômes, les fonds détournés, qu'aux racines du mal. Il est d'ailleurs significatif qu'elle ne prodigue ses conseils qu'aux gouvernements qui le demandent, évitant ainsi de toucher là où les problèmes sont les plus aigus.

D'autre part, il y a lieu de douter de l'indépendance de la Banque mondiale, dont les actionnaires majoritaires sont nord-américains et européens, à l'heure de montrer du doigt les États-Unis, la France ou le Royaume-Uni s'ils manquent à leurs engagements. Déjà, la liste des dirigeants corrompus établie dans le rapport

61 Le manuel s'intitule *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Voir <http://siteresources.worldbank.org/INTSARI/Resources/NCBGuideFinalEBook.pdf>.

StAR ne comprend que des morts et des dirigeants déçus et lâchés par la « communauté internationale »⁶². Si l'initiative StAR veut établir une pression effective sur les pays du Nord, elle pourrait *a minima* prévoir, exercice qu'affectionne particulièrement la Banque mondiale s'agissant des pays aidés, un classement des pays riches en fonction de leur empressement à restituer les avoirs volés.

62 *Stolen Assets...*, p. 11.

Autre aspect important de l'initiative StAR, les mécanismes du blanchiment d'argent sale sont explicitement visés. Toutefois, les mesures annoncées contre le blanchiment restent extrêmement vagues : chaque pays est invité à mettre en œuvre les 40 + 9 recommandations du GAFI contre le blanchiment, mais rien n'est prévu pour vérifier leur application effective. C'est pourtant le seul véritable enjeu alors que tous les pays suspects ont déjà inscrit ces recommandations dans les textes et sont sortis de la « liste noire » du GAFI, vide depuis 2006. Ni la levée du secret bancaire, ni la création d'un registre qui permette d'identifier les propriétaires véritables des *trusts*, ni aucun mécanisme de sanction à l'égard des pays qui refusent la coopération judiciaire, ne sont davantage évoqués.

UNE BRÈCHE DANS L'IMPUNITÉ QUI PROTÈGE LA FUITE ILLICITE DES CAPITAUX

En creux, le rapport StAR met en évidence la faillite du système actuel de financement du développement, qui feint d'ignorer que le vol d'argent public représente, pour les pays du Sud, un manque à gagner 5 à 10 fois supérieur à ce qu'ils perçoivent en aide publique au développement. En effet, le rapport chiffre entre 1 000 et 1 600 milliards de dollars le flux annuel d'argent sale. Il reprend ainsi à son compte les estimations de Raymond Baker⁶³, selon lequel la moitié de ces flux provient des pays en développement. En se focalisant sur les 20 à 40 milliards de dollars issus de la corruption, l'initiative StAR ne s'attaque qu'à environ 5% de ces flux. Une goutte d'eau dans l'océan de l'argent sale, diront les esprits chagrins. En même temps, la Banque mondiale et les Nations unies reconnaissent implicitement, en se référant à ces chiffres, que le combat contre la criminalité organisée et surtout l'évasion fiscale, qui représentent les 95% restants, doit encore être à mener. C'est dans ce sens que le gouvernement norvégien a demandé à la Banque mondiale, et obtenu, par une réponse de Robert Zoellick en septembre 2007, d'entreprendre une étude sur l'impact des centres *offshore* sur le développement. Quelques mois plus tard, l'étude n'était toujours pas engagée, bien que les ONG aient rappelé la Banque à ses engagements⁶⁴. La Banque mondiale a fini par dire non à la Norvège⁶⁵. Finalement, c'est l'OCDE qui a entamé en 2008 un travail statistique pour estimer le coût de la fraude fiscale par pays.

63 *Le Talon d'Achille du Capitalisme*, Éditions Alterre (Canada), 2007.

LA BANQUE MONDIALE EST-ELLE L'ALLIÉE ADÉQUATE DES NATIONS UNIES ?

Au-delà de l'affichage politique, l'association des Nations unies et de la Banque mondiale pour cette initiative StAR soulève de nombreuses questions. Les Nations unies disposent d'une légitimité internationale qui fait défaut à la Banque mondiale, dominée organiquement par les pays riches. L'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (UNODC) a développé une expertise juridique reconvenue en matière de recouvrement des avoirs, expertise dont ne peut se prévaloir la Banque mondiale.

L'implication de la Banque mondiale dans l'initiative StAR semble moins naturelle. Son engagement dans la lutte contre la corruption est assez récent et, associé à la présidence éclair de Paul Wolfowitz, très controversé. En février 2006, un

64 Cf. Lettre envoyée à cet effet aux administrateurs de la Banque mondiale à l'initiative du CCFD, le 14 décembre 2007, par le Tax Justice Network, Cidse, Eurodad et la plate-forme paradis fiscaux et judiciaires.

65 Information rapportée par l'ancienne magistrate Eva Joly, qui travaille aujourd'hui pour promouvoir la lutte contre la corruption au nom du gouvernement norvégien, lors d'une conférence publique à Poitiers, le 18 avril 2009.

66 Banque mondiale, *Placer la barre de la lutte contre la corruption plus haut encore : améliorer la gouvernance et la transparence, favoriser le développement ; Stratégie pour la bonne gouvernance et la lutte contre la corruption*, septembre 2006.

« plan-cadre de prévention et de lutte contre la fraude et la corruption » élaboré en partenariat avec le Fonds monétaire international (FMI) prévoit le déploiement d'équipes anti-corruption dans de nombreux bureaux locaux de la Banque mondiale. Ultérieurement, d'autres documents⁶⁶ se feront plus précis quant à la possibilité pour la Banque de soutenir les efforts de la communauté internationale pour le rapatriement des richesses détournées, la Banque se proposant notamment d'aider à donner aux pays les moyens de localiser, geler et confisquer le produit de la corruption, en fournissant notamment une assistance technique pour le recouvrement d'avoirs. Déjà en décembre 2004, Daniel Kaufmann, directeur du Programme Gouvernance de la Banque mondiale, avait signifié l'appui de la Banque mondiale à « *cette importante initiative* [de Mérida, permettant] *de recouvrer, entre autres biens, les fonds pillés par les dictateurs.* » Résultat le plus tangible : la Banque mondiale a pris la tête, en 2005, du groupe de suivi et d'évaluation sur l'utilisation des fonds d'Abacha restitués par la Suisse.

On peut penser qu'outre la dimension symbolique de l'alliance ONU – Banque mondiale, c'est le bilan globalement positif de cette expérience nigériane qui a convaincu l'Office des Nations unies de ne pas lancer seul cette initiative. À tort ou à raison, la Banque mondiale est souvent créditée par les pays riches – qui abritent l'essentiel des fonds détournés – d'une plus grande efficacité que le système onusien pour gérer des programmes de développement. Pour les Nations unies, il est également positif que la Banque mondiale inscrive son activité pour le recouvrement des avoirs volés dans le cadre de la Convention de Mérida. L'architecture financière internationale souffre trop souvent de l'éclatement, voire de la concurrence entre institutions multilatérales, généralement au bénéfice des moins représentatives. Reste à souhaiter que la Banque mondiale n'inscrive l'initiative StAR dans le giron onusien qu'en prélude à une mise en cohérence plus générale de son action avec le droit international et la charte des Nations unies.

Ce qui met cruellement à mal la crédibilité de la Banque mondiale sur le sujet, cependant, c'est son passé. Jusqu'où sera-t-elle prête à aller pour punir ceux qu'elle a jadis soutenus ? C'est grâce au soutien financier de la Banque mondiale, notamment, que les dictatures de Suharto, Marcos, Mobutu, Abacha ou autres juntas militaires latino-américaines ont pu se maintenir si longtemps au pouvoir et détourner de telles sommes⁶⁷. La Banque, qui avait parfaitement connaissance à l'époque des errements de ces régimes, a beau jeu de dénoncer aujourd'hui leur comportement kleptocrate. Les remboursements qu'elle reçoit encore de prêts qu'elle a délibérément accordés à de tels régimes peuvent être considérés, au même titre que les avoirs détournés par ces dictateurs, comme des fonds mal acquis. Il n'est pas acceptable que la population, déjà victime de la dictature et de la corruption, ait en plus à rembourser ces prêts « odieux »⁶⁸. Il appartenait logiquement à la Banque mondiale, de même qu'aux autres créanciers qui ont prêté des sommes dont ils savaient qu'elles seraient détournées ou utilisées contre le peuple, d'assumer leurs erreurs ou leurs crimes en annulant ces créances, voire en restituant les remboursements déjà encaissés à ce titre. L'apparente conversion de la Banque mondiale en matière de corruption ne sera véritablement crédible qu'à ce prix⁶⁹.

À défaut de gagner cette crédibilité qui fait défaut à la Banque mondiale en matière de lutte contre la corruption, son degré d'implication sur le sujet devrait au moins avoir, à terme, un effet préventif intéressant. Il lui sera en effet de plus

67 Un inventaire des dictatures soutenues par la Banque mondiale est dressé par Éric Toussaint dans *Banque mondiale, le coup d'État permanent*, Éd. Cadtm/Syllepse, 2006.

68 Le terme odieux est ici employé dans son acception juridique. Pour une approche très pédagogique du sujet, voir plate-forme Dette & Développement, *Dette odieuse – à qui a profité la dette des pays du Sud ?*, 2007 – disponible sur www.detteodieuse.org.

69 À lire l'argumentaire à charge publié par la Banque mondiale, en septembre 2007, contre la doctrine de la dette odieuse, on n'en prend pas le chemin. Cf. Economic Policy and Debt Department of the World Bank (PRMED), *The concept of Odious Debts: some considerations*, Discussion paper, 7 septembre 2007.

en plus difficile d'accorder son concours à des dirigeants corrompus... si c'est pour mieux traquer leurs avoirs détournés quelques années plus tard. Les règles de diligence qui s'appliquent aux établissements financiers en matière de lutte contre le blanchiment (*know your customer*) devraient donc trouver leur traduction dans les critères de financement utilisés par la Banque.

Il conviendra toutefois de veiller à ce que cette exigence éthique ne renforce pas l'ingérence trop souvent exercée par la Banque dans la gestion des affaires publiques des pays qu'elle finance. L'expérience de prêts dits de « réduction de la pauvreté » montre en effet que cette institution sait faire feu de tout bois pour renforcer son influence sur la décision politique et économique dans les pays qu'elle « aide »⁷⁰. Inversement, certains défenseurs de la Banque craignent que l'ultra-sélectivité de l'aide qui résulterait d'une approche « zéro corruption » soit une façon de tuer l'institution. Toujours est-il que le soudain enthousiasme de la Banque pour la restitution des biens mal acquis est pour le moins opportuniste. A l'heure où de nombreux pays du Sud se détournent de ses prêts, où plusieurs pays donateurs mettent en cause ouvertement ses politiques (Royaume-Uni, Norvège, Italie), tandis qu'émergent des institutions concurrentes comme la Banque du Sud en Amérique latine, la Banque mondiale ne verrait-elle pas dans la restitution des fonds détournés une nouvelle source de financement de ses propres projets ? ■

70 Pour une analyse des documents stratégiques de réduction de la pauvreté, voir par exemple Plate-forme Dette & Développement, *Rapport 2003-2004, La Dette face à la démocratie*, mars 2004, pp. 17-23. Pour un recensement plus récent des conditionnalités pratiquées par la Banque mondiale, voir Eurodad, *Untying the Knots - How the World Bank is failing to deliver real change on conditionality*, novembre 2007.