

Le recouvrement d'avoirs volés: un principe fondamental de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Alors que l'aide atteint des centaines de milliards de dollars, les Nations Unies ont montré en 2004 qu'en 15 ans, 54 pays s'étaient appauvris. La plupart des analystes admettent désormais ce constat de la Banque mondiale, selon laquelle la corruption a été «le principal obstacle au développement économique et social». Face à ce problème, 80 pays ont ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) – un document d'une portée et d'une application sans précédent. Ses 71 articles couvrent différents instruments de lutte contre la corruption, tels que les codes de conduite, un contrôle accru des banques sur les «personnes politiquement exposées» ou des mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent. Pourtant, c'est bien le «recouvrement d'avoirs» qui a été désignée comme «principe fondamental de la présente Convention». Cette note revient sur les raisons de ce traitement particulier, sur les obstacles au recouvrement des sommes d'argent volées et sur les solutions qui s'offrent aux bailleurs pour améliorer la situation.



Cette note a été rédigée pour l'U4 par Jack Smith, Mark Pieth et Guillermo Jorge du Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery www.baselgovernance.org/icar/

Pour télécharger cette note et accéder à d'autres informations sur la CNUCC destinées aux praticiens du développement: www.U4.no/themes/uncac/

L'étendue du problème

La corruption touche à tous les aspects de la vie – de l'accès à l'eau salubre et à un air non pollué à l'espérance de vie, aux niveaux de pauvreté et à la protection des personnes contre le crime et le terrorisme. Pourtant, aucune norme universellement acceptée n'existe encore pour mesurer la corruption. Le seul point qui fasse consensus, c'est l'ampleur vertigineuse des sommes impliquées:

- la Banque mondiale estime à plus d'un billion de dollars le montant des pots-de-vin versés chaque année, sachant que ce chiffre ne tient pas compte des fonds publics détournés et captés par de hauts responsables officiels.
- Transparency International estime que l'ancien dirigeant indonésien Suharto a détourné de 15 à 35 milliards de dollars lorsqu'il était au pouvoir. De leur côté, Ferdinand Marcos aux Philippines, Mobutu au Zaïre et Abacha au Nigeria auraient détourné chacun jusqu'à 5 milliards de dollars.

- Une étude de 2002 de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) estimait entre 600 milliards et 1.8 billion de dollars les sommes blanchies illégalement dans le monde chaque année, dont une part importante est liée à la corruption.
- Au Chili, des articles de presse ont fait état en 2006 de la découverte de 10 tonnes d'or que l'ancien dictateur Augusto Pinochet aurait dissimulées dans une banque de Hong-Kong.
- Après le tsunami de 2004, plus de 7 milliards de dollars ont été promis aux habitants des zones dévastées, mais les envois de fonds ont été ralentis à cause de suspicions de corruption. Dans la province d'Aceh, en Indonésie, le groupe anti-corruption Gerakan Anti-Korupsi estime que 30 à 40% de l'aide aux victimes du tsunami ont été volés. Pour d'autres, un quart des 50 000 maisons construites pour les victimes se sont déjà effondrées et devront être reconstruites, parce que 70% du bois utilisé ne respectait pas les normes pour bâtiments et ne pouvait pas résister plus d'un an.
- Un rapport de l'Union africaine de 2004 affirme que l'Afrique perd chaque année quelque 148 milliards de dollars du fait de la corruption, un chiffre équivalent à un quart du produit intérieur brut du continent.

Les sommes d'argent extorquées et volées chaque année aux pays en développement représentent plus de 10 fois les quelque 100 milliards de dollars d'aide étrangère fournie par les gouvernements et organisations de la société civile de par le monde. Il n'est donc guère étonnant qu'autant de pays prennent du retard et que les bailleurs de fonds se découragent. Pourtant, des solutions pour sortir de cette impasse commencent à apparaître. La Banque mondiale est sans doute celle qui l'exprime le mieux: les «pays qui se sont

attaqués à la corruption et ont renforcé l'état de droit ont vu leur revenu national quadrupler et la mortalité infantile chuter de 75%. Aucun projet d'aide au monde ne peut rapporter autant aux pays en développement.

Les obstacles à surmonter

La CNUCC aborde toute la palette des actions indispensables à une stratégie mondiale efficace de lutte contre la corruption. Pour ce qui est du recouvrement d'avoirs, les plus grosses difficultés ont trait à la volonté politique et à la facilité des transferts électroniques instantanés de sommes considérables dans une économie mondialisée regroupant 193 pays. Les pays victimes de la corruption de leurs dirigeants sont souvent confrontés au fait que les personnes toujours au pouvoir sont les responsables ou les bénéficiaires de cette corruption – alors que les pays destinataires des fonds volés sont parfois réticents à s'opposer aux puissants groupes d'intérêt que sont les banques. Lorsque la volonté politique existe, le principe de souveraineté et une myriade de règles juridiques incohérentes ont édifié un bouclier protecteur pour les activités des bureaucrates corrompus et les blanchisseurs d'argent de tout type.

Souvent, les gouvernements semblent avancer au ralenti et sont totalement inefficaces lorsqu'il leur faut s'opposer à des transferts internationaux d'avoirs frauduleux. Si un changement de régime est parfois l'occasion de mettre la main sur une poignée de «kleptocrates», il reste encore à systématiser les procédures pour les milliers de cas de recels pour des sommes allant de 100 000 à 5 millions de dollars – et la tâche sera ardue. Il existe des solutions mais elles impliquent une coordination et des initiatives accrues de la part des pays en développement victimes de la corruption, des pays développés qui accueillent les fonds volés et de la communauté des bailleurs.

Les pays victimes

Acquérir d'expertise

Le recouvrement d'avoirs d'un pays à l'autre n'est pas une pratique nouvelle: les pays le font, de manière sporadique, depuis des années. Pourtant, les États commencent à peine à comprendre l'intérêt d'actions plus systématiques de recouvrement transfrontalière. Rares sont donc les praticiens suffisamment expérimentés en la matière, au sein des gouvernements ou ailleurs. La procédure à engager pour le recouvrement d'avoirs fait partie des projets les plus complexes du point de vue juridique, qui exige souvent des enquêteurs financiers pour suivre à la trace les avoirs, des experts comptables judiciaires pour décortiquer des transactions complexes et des avocats spécialistes des contentieux pluridisciplinaires et pluri-juridictionnels.

La plupart des agents publics des pays victimes n'ont jamais été formés à traiter de questions aussi complexes. En général, les fonds blanchis migrent vers des pays dotés d'importantes places financières et où les lois sont habituellement plus répressives et plus complexes, s'appuyant sur des règles de preuve et de procédure plus strictes que dans les pays victimes. L'incapacité à respecter les normes de l'État requis a découragé de nombreuses tentatives des pays victimes pour récupérer leurs avoirs.

Par conséquent, il est essentiel que les pays victimes acquièrent une expertise dans le domaine du recouvrement

d'avoirs et se familiarisent avec les règles et les experts des places financières de ces pays pour réussir en la matière. Un nombre grandissant de ressources sont mises à leur disposition pour ce faire:

- L'ONUDC a mis au point un «Outil pour la rédaction d'une requête d'entraide judiciaire», un programme informatique disponible gratuitement sur l'internet: <http://www.unodc.org/mla/fr/index.html>
- Le G8 a prévu des «équipes de réaction accélérée» composées d'experts pour une entraide judiciaire en cas de confiscation. Celles-ci peuvent s'engager à la demande de pays victimes dont des avoirs ont été dissimulés à l'étranger mais aussi pour coordonner des groupes de travail sur des cas spécifiques.
- La Banque mondiale et un certain nombre de pays servant de places financières assureront une formation au cas par cas aux pays en développement qui en feront la demande.
- La Millenium Challenge Corporation, à Washington, D.C. (États-Unis) offre des subventions aux pays répondant à certaines conditions en vue de lutter contre la corruption. Ces subventions couvrent les frais de formation d'enquêteurs, de procureurs et de juges aux techniques de recouvrement d'avoirs.
- Le Basel Institute on Governance a créé ICAR (International Centre for Asset Recovery), qui a pour vocation de former les pays en développement au recouvrement d'avoirs, d'assurer un suivi et d'apporter une aide pratique dans les cas les plus complexes.

Financement et surveillance des procédures de recouvrement

Le recouvrement d'avoirs est une entreprise coûteuse et de longue haleine, qui exige des avocats et des experts comptables judiciaires, des avis d'experts et des traducteurs, des déplacements, etc. Les cabinets d'avocats privés sont souvent utiles pour retrouver la trace et récupérer des avoirs placés à l'étranger – à l'instar des initiatives engagées par les Philippines contre Ferdinand Marcos et par le Nigeria contre les héritiers de Sani Abacha – mais ils sont coûteux: ils facturent entre 200 et 600 USD de l'heure. Les initiateurs de la corruption, eux, ne regardent pas à la dépense quand il s'agit de défendre leurs gains mal acquis. Pour don Gaspare Motolo, mafieux repent, «les gens préfèrent être riches et aller en prison plutôt que d'être libres mais sans leur argent». Certains pays victimes ont investi des sommes considérables sans obtenir d'autres résultats que les critiques de leurs électeurs; de nombreux autres ont rechigné à se lancer dans une entreprise aussi hasardeuse et aussi coûteuse.

À l'inverse, les programmes de recouvrement d'avoirs peuvent – avec le temps – se révéler extrêmement rentables: le Nigeria a ainsi récupéré plus de 700 millions de dollars volés par Abacha et les Philippines plus de 600 millions de dollars du butin accumulé par Marcos. En 15 ans, les États-Unis ont récupéré plus de 6 milliards de dollars dans des affaires de mauvaise gestion qui ont alimenté les crises de l'épargne des années 1980 et 1990. Ces procédures ayant coûté moins de 1,5 milliard de dollars, le rendement a atteint 425%.

Un certain nombre d'étapes permettront aux pays victimes de limiter les coûts et d'accroître leurs chances de récupérer des sommes importantes:

- la CNUCC prévoit de nombreuses dispositions utiles en la matière, dont son article 31 (dans la suite du texte, «article» ou «art.» renverront aux dispositions de la CNUCC) sur le gel, la saisie et la confiscation d'avoirs illicitement acquis.
- Le G8, l'ONU, l'ICAR et d'autres peuvent apporter une assistance technique, contribuer à la planification stratégique et participer au suivi des procédures. Le traitement professionnel de la procédure engagée fera souvent toute la différence entre le recouvrement d'un gain substantiel et un gain inférieur aux dépenses engagées.
- Des clauses pour frais imprévus peuvent contribuer à limiter les risques et les dépenses. Celles-ci ne sont toutefois pas autorisées dans certaines juridictions (Suisse). En outre, certains pays réduisent leurs chances de succès en se privant de l'aide d'un conseil extérieur pour les procédures publiques et en faisant au contraire confiance aux avocats maison, qui ne sont pas spécialistes des procédures de recouvrement d'avoirs. Ces deux restrictions devraient être repensées pour les affaires de corruption publique.
- Certains grands cabinets pourraient prendre en charge des affaires importantes à titre gracieux.

Une coordination en amont

Les pays victimes pourraient éviter nombre d'étapes et retards inutiles en engageant très tôt des contacts et une coordination avec les agents publics des pays destinataires concernés. Depuis la ratification de la CNUCC notamment, les places financières devraient mieux contribuer que par le passé à la circulation des demandes de recouvrements d'avoirs dans leur pays.

Des procédures pénales simplifiées

La plupart des affaires de corruption vont de pair avec d'innombrables violations de la loi, plus ou moins graves. Les pays victimes doivent rationaliser leurs actions en se concentrant sur les pertes les plus importantes et les procédures les plus susceptibles de réussir et rejeter les demandes séduisantes mais moins rentables. Dans un nombre de pays en développement, les agents publics font partie des citoyens les plus riches, alors même que leur salaire officiel est relativement modeste. Ils doivent être tenus de respecter les règles les plus strictes du pays. Trop souvent, des ressources et un temps précieux sont gaspillés pour tenter de prouver le caractère illicite de la richesse inexplicée des agents publics. Deux amendements à la loi pourront permettre de rectifier la situation rapidement :

1. Exiger de tous les agents publics qu'ils respectent un code de conduite et déclarent l'état de leur patrimoine lors de leur recrutement puis tous les ans (art. 8), examiner périodiquement ces déclarations et rendre toute fausse déclaration passible de poursuites pénales ;
2. Adopter une loi stipulant que tout enrichissement non justifié d'agents publics est passible de poursuites pénales et de confiscation (art. 20), que tout professionnel qui aiderait et inciterait des agents publics à dissimuler le produit d'un acte de corruption est passible de poursuites au civil et au pénal et que des récompenses représentant 10 à 20% des avoirs recouverts pourront être versées à toute personne ayant fourni une information utile pour le recouvrement des avoirs.

Des possibilités de recouvrement non-pénales

En général, les juridictions n'autorisent la confiscation d'avoirs que sur la base d'une condamnation pénale. Dans de nombreux cas pourtant, cette condamnation est impossible à obtenir. Les dirigeants corrompus se sont protégés de toutes tracasseries juridiques, en amendant par exemple la constitution pour introduire une immunité à vie (voir Pinochet et son statut de «sénateur à vie»). Il arrive aussi que le défendeur soit mort (Abacha) ou se soit enfui (Fujimori) ou que les preuves ne couvrent pas telles conditions du crime liées aux avoirs en question ou ne répondent tout simplement pas aux normes de preuve pénales. Dans ce cas, les pays doivent adopter des lois qui leur permettent d'engager des procédures de confiscation à l'encontre du bien volé (confiscations in rem). L'Afrique du Sud et les États-Unis étant dotés de ce type de loi, il suffit de démontrer le lien entre le bien soumis à confiscation et la conduite criminelle.

L'article 54.1(c) de la CNUCC recommande que les États parties instaurent des systèmes non pénaux de confiscation, ce qui présente plusieurs avantages pour les procédures de recouvrement: la règle de preuve est moins contraignante («prépondérance de la preuve» au lieu de «hors de tout doute raisonnable») ; elles ne sont pas soumises à certaines des sauvegardes les plus strictes habituelles dans la coopération internationale (comme la double incrimination, où l'infraction reprochée au défendeur doit être considérée comme un acte criminel dans l'État destinataire) ; et il existe davantage de possibilités de négociation et de règlements. Certaines juridictions pratiquent déjà ce système – Afrique du Sud, Canada, Colombie, États-Unis, Irlande, Italie, Slovaquie et Royaume-Uni.

Recouvrement et gestion des avoirs confisqués

Certaines places financières se sont montrées peu enclines à rapatrier les avoirs – voire même à coopérer – dans des pays où il existe une suspicion de gaspillage ou de nouveau recel pour cause de corruption. Alors que l'article 57 dispose que tout bien confisqué sera restitué à ses propriétaires légitimes antérieurs, la sous-section 5 de l'article autorise les États parties à passer des accords mutuellement acceptables pour la disposition des biens confisqués. Quoi qu'il en soit, les pays victimes ont tout intérêt à maintenir de bonnes pratiques pour la disposition des avoirs restitués.

Pays destinataires (places financières)

Affirmer une volonté politique/promulguer une législation uniforme

Au final, la réussite ou l'échec de la CNUCC dépendra de l'efficacité de son application. Les pays destinataires doivent réagir rapidement aux nouvelles lois qui confirment les dispositions de la Convention. Il faut notamment accroître la surveillance des institutions financières sur les transactions de personnes politiquement exposées (PPE). Cela étant, si les nouvelles lois ne vont pas de pair avec une action du gouvernement pour modifier les pratiques hésitantes du passé, la corruption continuera de plus belle.

Gel des avoirs

L'article 31 de la CNUCC demande à chaque État partie de prendre des mesures permettant «l'identification, la localisation, le gel ou la saisie» des produits d'une infraction et d'un bien utilisé lors d'une infraction. Comme le gel des avoirs peut aller à l'encontre de droits fondamentaux, de

nombreuses juridictions ont mis en place des procédures judiciaires préalables à l'application d'une ordonnance de gel. Des procédures exagérément pesantes imposent des délais tels que les fonds frauduleux ont le temps de disparaître avant que l'ordonnance ne soit prononcée. Pour éviter cela, la législation doit être amendée et permettre des procédures de gel accélérées (dans les 24 heures). Ce qui n'empêche pas de maintenir des dispositions visant à protéger les sauvegardes constitutionnelles. La Suisse y parvient en ordonnant aux institutions financières de geler automatiquement pendant cinq jours les transactions déclarées. Parallèlement, un magistrat examine le caractère raisonnable de cette mesure. En France, la Cellule de renseignements financiers peut, si elle a connaissance d'une transaction douteuse, prononcer un gel administratif.

Charge de la preuve

De nombreux pays destinataires demandent désormais aux pays victimes d'établir l'origine illicite des avoirs d'agents publics corrompus avant d'envisager d'engager une action de gel ou de confiscation de ces biens. La difficulté à réunir les preuves a permis à de nombreux fonctionnaires corrompus de conserver des millions de dollars qu'ils n'auraient jamais pu gagner de manière licite en occupant leurs fonctions officielles. Les pays destinataires doivent envisager de conférer le caractère d'infraction pénale à toute augmentation substantielle et inexplicite du patrimoine d'un agent public (art. 20) et d'autoriser la confiscation des avoirs lorsque les agents publics ne peuvent pas établir l'origine licite du produit présumé du crime (art. 31.8).

Assistance technique

Les places financières doivent admettre que les pays victimes ne sont pas au fait des particularités des lois de chaque pays destinataire et doivent donc leur offrir une assistance technique et s'assurer que les obstacles politiques à le recouvrement des avoirs sont réduits au minimum.

Communauté des bailleurs de fonds

Utiliser la CNUCC comme déclencheur des réformes dans les pays bailleurs

Les agents publics corrompus choisissent en général les places financières les plus importantes pour abriter leurs gains frauduleux et ce sont donc ces mêmes places financières qui alimentent les pots-de-vin versés aux fonctionnaires des pays en développement. Les agences bailleurs de fonds peuvent parrainer des études comparées des lois et des pratiques de leurs pays respectifs avec les dispositions de la CNUCC. Dans les facultés de droit, les enseignants pourraient mener ces «analyses des différences» en échange d'une aide à la publication. Les agences bailleurs auront plus de crédibilité à exiger des pays destinataires qu'ils respectent les règles de la CNUCC si leurs pays le font aussi.

Financer les «analyses des lacunes» dans les pays en développement

La CNUCC peut se révéler un puissant moteur pour réformer une culture de la corruption dans les pays en développement mais aussi pour s'assurer de l'adoption de lois pour faire respecter les dispositions anti-corruption via un programme énergique de recouvrement des avoirs. Trop souvent, les agents publics corrompus arrivent à conserver les fonds volés parce que les lois des pays victimes sont parfaitement dérisoires. Une bonne «analyse des lacunes» révélera les

carences des lois locales et servira de base à des actions de lobbying auprès du pouvoir législatif pour prendre des actions correctrices. Ainsi en novembre 2006, la commission pour l'éradication de la corruption en Indonésie (financée par GTZ) a publié une étude comparée approfondie de ses lois et des dispositions de la CNUCC et avancé une série de recommandations pour combler les lacunes identifiées.

Financer la formation, l'assistance technique et le renforcement des capacités

Le chapitre VI de la CNUCC fournit un cadre consensuel sur la fourniture d'une assistance aux pays en développement dans le domaine de la lutte contre la corruption et du recouvrement d'avoirs. Des programmes de formation doivent être élaborés et effectivement délivrés pour renforcer les capacités des enquêteurs, des procureurs et des membres du pouvoir judiciaire. L'instruction doit être coordonnée et systématique pour éviter de promulguer des informations insuffisantes ou erronées qui risquent d'affaiblir un programme de recouvrement d'avoirs. Correctement délivrés et suivis d'actions de conseil et d'assistance technique pour les dossiers difficiles, ces programmes contribueront – avec le temps – à la constitution d'un réseau international d'experts du recouvrement d'avoirs, à la fois dans les pays destinataires et dans les pays victimes, qui œuvrera au démantèlement des refuges pour le blanchiment des fonds.

Créer un fonds fiduciaire spéciale pour les affaires importantes

Certaines affaires pourront créer d'utiles précédents ou présenteront une telle importance pour certains pays qu'elles devront être poursuivies même si le pays victime n'a pas les ressources nécessaires pour engager des poursuites. Pour ce type d'affaires, un fonds devra être créé, qui prêtera de l'argent pour couvrir les frais de justice. Ces prêts seront remboursés avec les intérêts perçus sur les recouvrements. Les bailleurs de fonds pourront abonder le fonds pour des dossiers dont tout indique qu'ils ont de fortes probabilités de se conclure positivement.

Faire pression sur les gouvernements pour rendre les systèmes juridiques compatibles

La multiplicité de lois sur les requêtes d'assistance mutuelle, les règles de preuve, l'incrimination, le gel, la confiscation, etc., a aidé, soutenu et protégé les agents publics corrompus dont les pillages effrénés maintiennent plus de 3 milliards d'humains dans la misère noire et le plus profond désespoir. Les agences bailleurs de fonds doivent user de leur influence pour convaincre les pays destinataires et les pays victimes d'harmoniser des dispositions totalement contradictoires. Nous ne pouvons plus fermer les yeux devant autant d'iniquité.

Pour accéder une liste d'autres références utiles:

<http://www.u4.no/themes/uncac/asset-recovery.cfm#additional>

Site Internet du Centre de ressources anti-corruption U4 sur la CNUCC (En anglais) www.u4.no/themes/uncac/main.cfm