

Restitution des avoirs détournés : Comment la société civile peut-elle agir ?

Transparency International France, 30/06/2011

Plus de sept ans après l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC) en 2003 au Mexique, la mise en œuvre effective du principe de restitution aux populations des avoirs publics détournés (Article 51) est encore très loin d'avoir atteint les résultats espérés. D'après les chiffres de la Banque Mondiale et de l'UNODC (initiative Star), sur les centaines de milliards de dollars qui ont été volés ces quinze dernières années, pas plus de cinq milliards auraient été recouvrés¹.

Il est devenu aujourd'hui évident que la mise en œuvre effective de ce principe central de l'UNCAC ne peut plus rester de la seule initiative des Etats. C'est en particulier vrai lorsque ceux-ci sont défailants à engager des processus de restitution parce que les auteurs des détournements présumés ou certains de leurs proches exercent encore des responsabilités ou parce que leurs institutions ne sont pas assez solides pour s'engager dans ce type de coopération internationale. Du côté des Etats où les fonds détournés sont placés, les considérations diplomatiques empêchent dans la plupart des cas la moindre initiative².

Au Sud comme au Nord, la société civile doit donc s'engager et c'est là tout le sens de la déclaration adoptée par 14 sections africaines de Transparency International à l'occasion de l'Assemblée générale du mouvement le 18 octobre 2009 à Berlin³.

De quelle manière la société civile peut-elle agir ?

Des lors qu'il existe des présomptions de recel ou de blanchiment sur leur territoire de fonds publics détournés, les Etats signataires de l'UNCAC devraient ouvrir des enquêtes pour vérifier l'origine des fonds ayant servi à acquérir les avoirs litigieux. Pour garantir la poursuite des faits, les organisations de la société civile ont au minimum le pouvoir d'interpeller les Etats signataires de la Convention UNCAC.

Si les interpellations ne suffisent pas, les organisations de la société civile (associations de lutte contre la corruption, de défense des droits de l'homme, d'avocats), peuvent aller plus loin et agir en justice pour obtenir l'ouverture d'enquêtes⁴. L'objet de

¹ Stolen Asset Recovery: Toward a Global Architecture for Asset Recovery, The World Bank and the United Nations Office of Drugs and Crimes (UNODC), 2008.

² A signaler cependant, les récents efforts menés en Suisse qui vient d'adopter une loi visant à faciliter la restitution des avoirs détournés par la mise en place d'une présomption d'illicéité : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/1/196.1.fr.pdf>

³ http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/appel_sections_africaines_de_ti_291009.pdf

⁴ A noter cependant que tous les systèmes de droit n'autorisent pas l'action désintéressée des acteurs de la société civile en matière de préjudice collectif (et notamment dans les cas de corruption). Notre partenaire, SHERPA, procède actuellement à une étude comparative pour apprécier dans 10 pays quelles sont les

cette note est de donner des indications pratiques pour mener ce type d'actions (I.) ainsi que les campagnes de plaidoyer susceptibles de les appuyer (II.). Elle se fonde sur l'expérience de plusieurs ONG françaises, dont Transparency International France (III.).

I. Comment procéder pour agir en justice en vue de faciliter la restitution d'avoirs présumés détournés ?

1. Point de départ : existence à l'encontre d'un agent public étranger de présomptions de recel/blanchiment d'avoirs illicites

Ces présomptions s'appuient généralement sur :

- des allégations d'enrichissement illicite ;
 - l'identification d'un patrimoine que les revenus officiels de la personne en cause peuvent difficilement expliquer ; ce patrimoine peut être constitué de divers éléments tels que des propriétés immobilières, des comptes en banques, des participations dans des sociétés, des produits de luxe (ex : yachts, voitures de sport, avions privés).
- ### **2. Sources possibles pour identifier ou vérifier ce type d'information**

De nombreuses données sont disponibles publiquement :

- Les rapports d'ONG : le travail d'enquête du CCFD⁵ ou de l'organisation britannique Global Witness⁶ se sont par exemple déjà avérés très utiles dans ce type d'affaire.
- Les rapports, décisions et déclarations d'institutions publiques ; ex :
 - o Rapport du Sénat américain du 15 juillet 2004 « *Money laundering and foreign corruption: Enforcement and effectiveness of the Patriot Act, Permanent Subcommittee on Investigations* » (sénateurs Carl Levin & Norm Coleman)⁷.
 - o Audit du FMI sur la gestion des revenus pétroliers en République du Congo
 - o Décisions de justices rendues dans des pays tiers
- Les articles de presse, notamment ceux de la presse d'investigation
- Les sites internet spécialisés tels que Wikileaks

possibilités offertes à la société civile pour déclencher des procédures pénales/civiles en vue de confisquer/restituer des avoirs illicites. Les résultats de cette étude viendront compléter la présente note.

⁵ « Biens mal acquis...profitent trop souvent », publié en Mars 2007 et « Biens mal acquis, à qui profite le crime », publié en Juin 2009. Voir sur le site internet du CCFD : <http://ccfd-terresolidaire.org/BMA/>

⁶ « Undue diligence, how banks do business with corrupt regimes », Mars 2009, ou « The secret life of a shopaholic », novembre 2009. Voir sur le site de Global Witness :

<http://www.globalwitness.org/campaigns/banks>

⁷ http://hsgac.senate.gov/public_files/ACF5F8.pdf

- Registres publics : Il est parfois possible d'identifier facilement certaines propriétés immobilières en consultant simplement l'annuaire, le cadastre et les registres des sociétés qui sont généralement accessibles au public.

3. Décision d'agir

La décision d'agir est prise lorsque les présomptions de recel de détournements de fonds publics dans un pays signataire de l'UNCAC sont suffisamment fortes pour estimer qu'une enquête de vérification doit être ouverte. C'est notamment le cas lorsqu'il existe une disproportion flagrante entre les revenus officiels et le patrimoine identifié de la personne mise en cause.

4. Identification de partenaires

Ces partenaires peuvent être des contribuables ou citoyens des pays où des détournements de fonds publics ont pu être commis, qu'ils soient encore domiciliés ou non dans ces pays.

Des partenariats peuvent aussi être conclus avec d'autres ONG, que celles-ci soient localisées dans les pays victimes ou dans les pays où les avoirs suspects sont présents. Ces ONG peuvent être spécialisées dans la lutte contre la corruption ou la défense des Droits de l'homme. Elles peuvent aussi être des associations d'avocats pro bono spécialisés dans la défense des victimes (ex : Sherpa, Avocats sans Frontières)

5. Vérification du droit applicable pour l'action en justice des associations dans les affaires de corruption

Il s'agit de déterminer sur quel fondement juridique les organisations de la société civile peuvent agir en justice dans des dossiers de corruption.

Nous traitons ici de l'action particulière menée par TI France. Il s'agit d'une action au pénal. Il est également possible d'agir au civil. Notons également que, suivant les pays et les systèmes juridiques, les actions diffèrent.

Jusqu'à une décision récente de la plus haute juridiction française qui s'est appuyée notamment sur l'UNCAC, les ONG anti-corruption ne s'étaient pas vues reconnaître le droit d'agir en justice à l'encontre des auteurs de détournement faute de démontrer qu'elles avaient subi un préjudice direct et personnel distinct de l'intérêt général représenté par le ministère public.

Si le droit du pays où il est projeté de déposer une plainte ne prévoit pas expressément cette possibilité, l'organisation plaignante devra en tenir compte et argumenter devant les tribunaux de sa recevabilité à agir en justice. Ce combat mérite d'être mené comme l'a démontré l'expérience des ONG françaises qui sont parvenues à faire évoluer le droit applicable (cf. III).

Cette note ne détaille pas la possibilité pour les contribuables directement victimes des détournements de fonds publics de déposer ce type de plainte dans les pays étrangers où le recel est supposé avoir eu lieu. On précisera simplement qu'il n'existe à notre connaissance encore aucune jurisprudence ayant consacré cette possibilité. Notre partenaire Sherpa mène actuellement une étude comparative couvrant 10 pays sur la question de savoir qui parmi les acteurs de la société civile, est habilité à exercer des poursuites pénales ou civiles aux fins de restitution.

6. Rédaction de la plainte :

a. Principe de la plainte

La plainte repose sur une idée simple. A partir du moment où il existe de fortes présomptions de recel sur leur territoire de détournements de fonds publics, les états signataires de la convention UNCAC doivent ouvrir des enquêtes pour vérifier l'origine des fonds. Cela se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion flagrante entre les revenus officiels et les patrimoines identifiés des personnes mises en cause.

b. Objectifs de la plainte

Dans un premier temps, l'objectif est d'obtenir l'ouverture d'une enquête visant à répertorier les biens litigieux détenus sur le territoire et l'origine des fonds ayant permis d'acquérir ces biens. Si l'origine frauduleuse est confirmée, l'objectif final est d'obtenir la restitution de l'argent détourné aux populations spoliées.

c. Personnes visées

La plainte peut non seulement viser les personnes ayant commis les détournements de fonds présumés, mais également les membres de leur entourage qui participent au recel de ces biens.

Il est aussi suggéré de demander que l'enquête soit étendue à l'ensemble des intermédiaires ayant pu faciliter le recel (banques, avocats, notaires, etc. qui n'auraient pas respecté leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment).

d. La convention des Nations Unies contre la corruption comme fondement de la plainte

Le chapitre 5 de la Convention pose un objectif général de recouvrement des avoirs détournés. Sur ce fondement, de simples présomptions qu'un dirigeant possède des avoirs

qui ne peuvent manifestement pas avoir été acquis avec ses revenus officiels, devrait suffire pour demander l'ouverture d'une enquête.

Malheureusement, le mécanisme de restitution des avoirs prévu par la Convention UNCAC est a priori limité dans la mesure où les Etats sont les seuls à pouvoir agir (En vertu de l'article 55 de la Convention qui porte sur la coopération internationale aux fins de confiscation, les moyens d'action en vue de recouvrer les avoirs volés ne sont à la disposition que de l'Etat victime).

Or, lorsque ce sont précisément les agents publics de l'Etat victime qui se livrent au pillage, aucune action de ce type n'est possible. Dans ces cas, l'action en justice des victimes et associations constitue l'unique recours contre l'impunité.

Celles-ci peuvent notamment agir sur la base d'un autre principe de l'UNCAC qui prévoit la participation active de la société civile à la lutte contre la corruption. En vertu de l'article 13 de la Convention, chaque Etat partie doit en effet prendre les mesures appropriées pour favoriser la participation active de la société civile à la prévention et la lutte contre la corruption. La possibilité pour les associations d'agir en justice devrait être l'une de ces mesures.

C'est l'interprétation consacrée la plus haute cour de justice française dans un arrêt récent⁸ : *«Alors que la lutte et la prévention contre la corruption, (...) constituent un but spécifique qui 5 (...) implique le soutien et la participation des organisations non gouvernementales, lesquels doivent se traduire en droit interne par la possibilité pour les associations légalement constituées ayant un tel objet de se constituer parties civiles pour les infractions énumérées par cette Convention ».*

En outre, l'Article 35 de la Convention des Nations Unies prévoit que chaque Etat partie doit prendre les mesures nécessaires pour permettre aux personnes et entités ayant subi un préjudice du fait d'un acte de corruption, d'engager une action en justice à l'encontre des responsables, pour obtenir réparation.

e. Incriminations

Recel et complicité de recel, détournements de fonds publics, complicité de détournements de fonds publics, blanchiment, complicité de blanchiment, abus de biens sociaux, complicité d'abus de biens sociaux, abus de confiance, recel de chacune de ces infractions.

II. Quelles actions de plaidoyer complémentaires ?

- Agir contre les instruments et territoires qui facilitent la circulation et le blanchiment des flux financiers illicites (trusts, paradis fiscaux et judiciaires)

⁸ Arrêt de la Cour de cassation, 9 novembre 2010, suite au pourvoi déposé par l'Association Transparency International France. (procédure détaillée en III.)

L'expérience montre que dans bien des cas, l'identification d'avoirs détournés butte sur la non coopération de paradis fiscaux ou judiciaires qui pratiquent un secret bancaire excessif ou qui sont spécialisés dans l'industrie des trusts ou autres sociétés écrans. Souvent enregistrés dans des pays tels que le Luxembourg ou les Bahamas, ces sociétés écrans peuvent par exemple permettre à des agents publics ayant commis des détournements de fonds d'acquiescer et de jouir de luxueuses propriétés dans les plus belles capitales mondiales sans que les enquêteurs puissent remonter jusqu'à l'identité des bénéficiaires effectifs.

De plus en plus d'ONG ont engagé des campagnes de plaidoyer sur ces sujets, notamment en lien avec les engagements pris par le G20. L'une des principales recommandations de TI France est la création de registres nationaux des trusts pour permettre aux enquêteurs qui le souhaiteraient d'en connaître les bénéficiaires effectifs.

- Plaider pour des lois facilitant le gel et la restitution des avoirs suspects, avec renversement de la charge de la preuve

Cf. à ce sujet le paragraphe de l'introduction consacré à la Suisse.

- Plaider, si nécessaire, pour que les victimes et associations puissent agir en justice pour engager des processus de gel et de restitution
- Plaider pour l'application effective des dispositions anti-blanchiment par les banques et autres intermédiaires

III. Actions en justice : le précédent des ONG françaises

- **Plainte contre les Présidents Bongo (Gabon), Sassou n'Guesso (Congo Brazzaville) et Obiang (Guinée Equatoriale) et leurs entourages respectifs**

Mars 2007 : Le CCFD-Terre Solidaire publie un rapport intitulé : « *Biens mal acquis ... profitent trop souvent – La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales* » dans lequel sont notamment inventoriés des avoirs détenus à l'étranger – dont en France - par plusieurs chefs d'Etat de pays en développement. Le rapport inventorie également des avoirs détenus en Suisse, au Royaume Uni, ou encore aux Etats-Unis.

Mars 2007 : A partir notamment des informations contenues dans le rapport du CCFD, trois autres associations françaises (Sherpa, Survie et la Fédération des congolais de la Diaspora) déposent une plainte devant le parquet de Paris contre plusieurs dirigeants africains, estimant qu'ils possèderaient sur le sol français, des patrimoines immobiliers considérables. La disparité entre les salaires officiellement perçus par les chefs d'Etats et le patrimoine

qu'ils ont été en mesure d'acquiescer permet de présumer que des détournements de fonds ont été commis.

Courant 2007 : Suite au dépôt de cette première plainte, une enquête de police est menée. Elle permet de confirmer la plupart des allégations contenues dans la plainte et révèle l'existence de nombreux autres biens, immobiliers et mobiliers (voitures, comptes bancaires)⁹.

Novembre 2007 : Malgré les résultats de l'enquête de police et la liste des biens détenus en France par les Présidents mis en cause, le Ministère public - procureur recevant ses instructions du gouvernement - décide de classer l'affaire, considérant que l'infraction de recel de détournement de fonds publics « n'est pas suffisamment caractérisée ».

Décembre 2008 : Avec le soutien juridique de Sherpa, une nouvelle plainte est déposée par TI France et Gregory Ngbwa Mintsa, citoyen gabonais, auprès d'un juge indépendant (juge d'instruction), dans l'espoir d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire. La procédure se concentre alors sur la capacité des plaignants à saisir un juge d'instruction dans ce type d'affaire. Pour Grégory Ngbwa Mintsa, en tant que contribuable gabonais. Pour TI France, en tant qu'ONG spécialisée dans la lutte contre la corruption. Alors que certaines associations sont habilitées par la loi française à agir en justice, ce n'est pas encore le cas pour les associations spécialisées dans la lutte contre la corruption. Afin de prouver que TI France a intérêt à agir dans cette affaire, il est nécessaire de démontrer que, du fait de sa mission spécifique et des ressources financières qu'elle engage dans ses actions de lutte contre la corruption, l'association a subi un préjudice direct et personnel du fait des agissements des chefs d'Etats mis en cause.

Mai 2009 : Le juge d'instruction saisi reconnaît la capacité à agir de TI France, ce qui aurait dû permettre l'ouverture automatique d'une enquête judiciaire approfondie. Cependant, le Ministère public a aussitôt fait appel de cette décision. Dans cette même décision, le juge rejette la plainte déposée par Grégory Ngbwa Mintsa en tant que contribuable gabonais.

Octobre 2009 : La Cour d'appel décide de revenir sur la décision du juge d'instruction et considère la plainte de TI France irrecevable. Transparency International France fait appel devant la plus haute juridiction française pour demander une nouvelle fois que sa capacité à agir en justice dans cette affaire soit reconnue.

Novembre 2010 : Dans une décision historique, la Cour de cassation reconnaît la recevabilité de la plainte de TI France dans cette affaire. Il est reconnu que TI France a subi un préjudice personnel et direct en raison de la spécificité de sa mission et des ressources engagées dans

⁹ L'enquête menée par la police française en 2007 avait notamment permis de lister : 39 propriétés luxueuses appartenant au "clan Bongo", la plupart d'entre elles situées dans les arrondissements parisiens les plus huppés ; 112 comptes bancaires ouverts aux noms des membres du "clan N'Guesso"; Un parc automobile d'une valeur au moins égale à 5 millions d'euros (Ferrari, Rolls Royce, Maseratti, Bugatti, etc.) acquis par Téodorin Obiang, le fils du Président de Guinée Equatoriale.

ses actions, du fait des infractions alléguées qui portent atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend. Suite à cette décision, l'enquête judiciaire approfondie que TI France appelait de ses vœux depuis 2 ans a été ouverte. Cette enquête devrait permettre de rechercher l'origine des fonds utilisés pour acquérir les biens en France et éventuellement déboucher sur des poursuites pénales à l'encontre des personnes mises en cause.

- **Plainte contre l'ancien Président Ben Ali (Tunisie) et contre le Président Khadafi (Libye)**

Janvier 2011 : TI France, Sherpa et la Commission arabe des droits humains déposent une plainte contre l'ancien président et des membres de sa famille, afin d'obtenir l'ouverture d'une enquête sur les biens détenus en France. Une enquête de police est ouverte quelques jours plus tard et abouti au gel d'un premier bien le 1^{er} février dernier. Il s'agit d'un avion appartenant au gendre de l'ancien Président Ben Ali.

Février 2011 : SHERPA et Transparence International France ont déposé une plainte auprès du Procureur de la République de Paris à l'encontre de différents membres de la famille de Mouammar Kadhafi dans le but d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire relativement aux avoirs qu'ils pourraient posséder en France.

Il s'agissait de demander au gouvernement français, si des avoirs sont présents en France, de procéder immédiatement à leur gel afin d'éviter qu'ils ne soient délocalisés vers des juridictions non coopératives, issue qui contrarierait nécessairement leur restitution au profit du peuple libyen.

En consacrant le droit des ONG de demander devant les juridictions réparation du préjudice qu'elles subissent personnellement du fait des comportements illégaux qui portent directement atteinte aux intérêts collectifs qu'elles défendent, la Cour de Cassation française n'a fait que donner effet, en droit interne, aux prescriptions de la convention des Nations Unies contre la corruption.

Il serait souhaitable que cette démarche de la plus haute juridiction de l'un des Etats membres de cette convention trouve un écho favorable dans d'autres Etats auxquels les mêmes prescriptions s'appliquent.