



RAPPORT 2014

POUR UNE RESTITUTION DES AVOIRS VOLÉS AUX POPULATIONS VICTIMES

les enseignements de l'affaire des « Biens Mal Acquis »

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| <i>Résumé exécutif</i> | 5 |
| INTRODUCTION | 9 |
| LES ENSEIGNEMENTS TIRES DE L’AFFAIRE DES BIENS MAL ACQUIS | 13 |
| I- Les failles de la lutte anti-blanchiment | 14 |
| A. Les données du problème..... | 15 |
| B. Propositions..... | 18 |
| II- Le déclenchement de l’action publique | 19 |
| III- L’appréhension et le recouvrement des avoirs illicites : le mécanisme de saisie et de confiscation | 23 |
| A. Les données du problème..... | 23 |
| B. Propositions..... | 25 |
| IV- La restitution des avoirs issus de la corruption transnationale | 28 |
| A. Les données du problème..... | 28 |
| B. Proposition..... | 29 |

Cette étude a été réalisée par Sherpa et Transparency International France.

Des remerciements particuliers sont adressés à Maud Perdriel-Vaissiere et Thomas Ballot pour la rédaction de l’étude et à Corentin Latimier pour ses précieuses recherches.

Photo de couverture ©nARCOTO

RÉSUMÉ EXÉCUTIF

RÉSUMÉ EXÉCUTIF

Plus de 6 ans après le déclenchement de l'affaire dite des « Biens Mal Acquis », Sherpa et Transparency International France entendent, à travers la présente étude, en tirer les enseignements et faire des propositions concrètes afin d'améliorer le dispositif français de lutte anti-blanchiment, mais également de recouvrement et de restitution des avoirs illicites.

Par un arrêt historique datant du 9 novembre 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par les juges de la cour d'appel en concluant à la recevabilité de la plainte déposée par Transparency International France.

L'AFFAIRE DES « BIENS MAL ACQUIS » - RAPPEL DES FAITS

En 2007, CCFD-Terre Solidaire a publié un rapport, « Biens Mal Acquis profitent trop souvent : La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales », qui met en lumière les avoirs détournés par plus de 30 dirigeants de pays en développement. Suite à ce rapport, Sherpa a étudié les voies judiciaires qui pourraient être utilisées pour appréhender de tels avoirs lorsqu'ils sont localisés sur le sol français. Aussi, en mars 2007, les associations Sherpa, Survie et la Fédération des congolais de la diaspora déposent plainte devant le Procureur de la République de Paris contre les familles dirigeantes de l'Angola, du Burkina Faso, de la République du Congo, de la Guinée Equatoriale, et du Gabon, sur le chef d'inculpation de recel de détournement de fonds publics.

En juin 2007, une enquête est diligentée par la police française confirmant les allégations des plaignants et mettant également en évidence le rôle joué par la Banque de France et le Trésor public gabonais dans cette affaire. Malgré les résultats de l'enquête, le Procureur de la République a considéré que l'infraction n'était pas suffisamment caractérisée et a classé l'affaire.

Le 2 décembre 2008, Transparency International France et Gregory Ngbwa Mintsa, citoyen gabonais, avec l'appui juridique de Sherpa, ont déposé une plainte avec constitution de partie civile avec pour objectif d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire.

Par ordonnance en date du 5 mai 2009, le tribunal de grande instance de Paris s'est prononcé en faveur de la recevabilité de la demande de constitution de partie civile de Transparency International France. Le Parquet a fait appel de la décision.

Par un arrêt rendu le 29 octobre 2009, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a considéré que Transparency International France n'était pas recevable à se constituer partie civile dans cette affaire. Un pourvoi en cassation a donc été formé par Transparency International France.

Par un arrêt historique datant du 9 novembre 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par les juges de la cour d'appel en concluant à la recevabilité de la plainte déposée par Transparency International France.

La décision de la Cour de cassation a permis la désignation de deux juges d'instruction et l'ouverture d'une information judiciaire.

Voir le Rapport « Biens Mal Acquis ... profitent trop souvent - La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales », CCFD-Terre solidaire, mars 2007.

1. LA MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF ANTI-BLANCHIMENT

Si le dispositif français de lutte contre le blanchiment est globalement conforme aux engagements internationaux pris en la matière, l'affaire des « Biens Mal Acquis » a cependant permis de mettre en évidence certaines défaillances dans la mise en œuvre, et notamment dans le contrôle des obligations de vigilance et de déclaration.

Principales recommandations :

- **Proposition n° 1 :**
Diligenter, à l'instar d'autres pays, une mission d'information parlementaire sur le blanchiment, en France, de capitaux provenant du produit de la corruption transnationale
- **Proposition n° 2 :**
Généraliser le contrôle des professionnels assujettis aux obligations de vigilance et de déclaration de soupçon et accroître l'effectivité de ce contrôle
- **Proposition n° 3 :**
Rendre effectives et dissuasives les sanctions administratives et judiciaires prononcées à l'encontre des professionnels qui auraient manqué à leurs obligations
- **Proposition n° 4 :**
Renforcer les moyens humains et financiers alloués à la lutte anti-blanchiment

2. LE DÉCLENCHEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE ET LE RÔLE DES ONG

En France, en vertu du principe d'opportunité des poursuites, le Parquet est libre de poursuivre ou non les faits constitutifs d'une infraction. Or, la dépendance hiérarchique du ministère public vis à vis de l'exécutif ne permettait pas, au moment de l'affaire des « Biens Mal Acquis », de garantir un traitement équitable et impartial des affaires politico-financières sensibles qui se présentent souvent en matière de corruption transnationale. Il suffit, en effet, d'apprécier l'attitude qui a été celle du Parquet à tous les stades de la procédure : dès que cela a été possible, le Parquet a cherché à enterrer ou à ralentir l'affaire¹ et, de toute évidence, l'information judiciaire en cours n'aurait jamais vu le jour sans l'action d'associations anti-corruption.

C'est précisément dans cette optique que la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière² a prévu la possibilité de se constituer partie civile pour les associations ayant pour objet statutaire la lutte contre la corruption, ce qui permettra de mettre fin au monopole des poursuites accordé à un Parquet subordonné au pouvoir exécutif.

Dès que cela a été possible, le Parquet a cherché à enterrer ou à ralentir l'affaire et, de toute évidence, l'information judiciaire en cours n'aurait jamais vu le jour sans l'action d'associations anti-corruption.

¹ Voir pour plus d'informations : [Transparency International France et Sherpa, « Biens Mal Acquis : Les juges d'instruction demandent un mandat d'arrêt international contre Teodorin Obiang – Le Parquet tente de ralentir la procédure » \(2012\).](#)

² Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

La législation française en matière de saisie et de confiscation des avoirs a fortement évolué ces dernières années. (...) Néanmoins, l'affaire des « Biens Mal Acquis » montre que le système est encore loin d'être parfait.

Faute de dispositif adéquat, comment la France pourra-t-elle opérer la restitution des « Biens mal acquis » ?

3. LA SAISIE ET LA CONFISCATION DES AVOIRS

Sous l'impulsion des instruments internationaux, la législation française en matière de saisie et de confiscation des avoirs a fortement évolué ces dernières années. La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, récemment complétée par la loi du 27 mars 2012⁴ relative à l'exécution des peines, sont à l'origine d'une refonte des règles applicables en la matière. Néanmoins, l'affaire des « Biens Mal Acquis » montre que le système est encore loin d'être parfait.

Principales recommandations :

- **Proposition n° 5 :**
Sensibiliser les magistrats aux enjeux du recouvrement des avoirs en matière de corruption transnationale
- **Proposition n° 6 :**
Renforcer les moyens humains et financiers au stade de l'enquête et de l'instruction afin de faciliter l'identification des avoirs illicites et la mise en œuvre de mesures conservatoires
- **Proposition n° 7 :**
Introduire au niveau européen et international des mesures visant à assurer plus de transparence concernant les bénéficiaires effectifs des entreprises et des sociétés écrans
- **Proposition n° 8 :**
Requérir de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) la compilation et la publication de données chiffrées sur les saisies, les confiscations et les restitutions intervenues annuellement
- **Proposition n° 9 :**
Mettre en place un Comité de réflexion afin d'explorer des mécanismes alternatifs à notre système actuel de recouvrement des avoirs criminels

4. LA RESTITUTION DES AVOIRS ISSUS DE LA CORRUPTION TRANSNATIONALE

Une fois le processus de recouvrement parvenu à son terme, se pose inévitablement la question du sort des avoirs recouverts. A cet égard, notons que la France ne manque pas de souligner qu'elle est « à l'initiative » même de ce « principe de restitution des produits des infractions de détournement et de blanchiment des fonds publics⁵ ».

Pour autant, la France n'a pas jugé nécessaire d'adopter des mesures spécifiques quant à la restitution des avoirs issus de la corruption transnationale⁶. Or, faute de dispositif adéquat, comment la France pourra-t-elle opérer la restitution des « Biens mal acquis » ?

Principale recommandation :

- **Proposition n° 10 :**
Mettre en place un cadre législatif adapté à la restitution des avoirs illicites

⁴ Loi du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines.

⁵ Rapport n° 243 de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi (n°171) relatif à la lutte contre la corruption, Michel HUNAULT, déposé le 3 octobre 2007, p.16. Voir également Rapport autorisant la ratification de la convention des Nations unies contre la corruption, Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, Geneviève Colot, 29 juin 2005

⁶ Idem note n°5 ; voir également J. Lelieur, « La loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption : quelles avancées du droit français par rapport aux exigences du droit international ? », Droit pénal n° 11, Novembre 2008, étude 25

INTRODUCTION

INTRODUCTION

Avec l'appui des banques et autres intermédiaires financiers, ces élites dirigeantes corrompues pillent les ressources de leurs pays et dissimulent les avoirs volés dans les économies du Nord. (...) Sherpa et Transparency International France entendent donner aux populations, qui sont les premières victimes de ces pillages, les moyens d'agir.

Beaucoup d'officiels, notamment dans les pays en développement, placent leur enrichissement personnel avant celui de leur pays. Avec l'appui des banques et autres intermédiaires financiers, ces élites dirigeantes corrompues pillent les ressources de leurs pays et dissimulent les avoirs volés dans les économies du Nord. Ce phénomène porte un nom : la kleptocratie (du grec klepto, vol et de kratos, pouvoir) et constitue un frein sérieux au développement. Le mot apparaît dans la littérature, pour la première fois, sous la plume du sociologue franco-polonais Stanislaw Andreski dans un ouvrage intitulé « Parasitism and Subversion: The Case of Latin America » (London: Weidenfeld&Nicolson, 1966). Il sera ensuite vulgarisé à la faveur des régimes prédateurs de Ferdinand Marcos aux Philippines ou encore de Joseph-Désiré Mobutu au Zaïre.

Sans être l'apanage des pays en développement, il est clair que la corruption y fait bien plus de ravages que dans les pays développés : aussi importante soit-elle dans certaines économies du Nord, la corruption ne prive pas les populations de l'accès à l'eau potable ou à l'instruction, ou encore du bénéfice d'infrastructures sanitaires et sociales élémentaires. Elle ne les empêche pas non plus de circuler en toute sécurité sur des routes bitumées. Selon la Banque mondiale, ce sont entre 20 et 40 milliards de dollars qui sont détournés chaque année des pays en développement par le biais de la corruption d'agents publics⁷.

Longtemps muette sur le sujet, la communauté internationale a fini par prendre la mesure du problème à travers l'adoption, le 9 décembre 2003, de la Convention des Nations Unies contre la corruption (Convention de Mérida), premier instrument de lutte contre la corruption à vocation universelle⁸. Un chapitre entier de la convention est ainsi consacré à la restitution des avoirs illicites, et l'article 51 l'érige même en un principe fondamental de la Convention.

Cette dernière disposition est louable. Pour autant, la difficulté tient à ce que cette convention, comme tous les instruments conventionnels par ailleurs, est conçue de manière stato-centriste, c'est-à-dire, « par les Etats pour les Etats ». En d'autres termes, si la convention de Merida renforce considérablement les moyens d'action en vue de recouvrer les avoirs volés, ces mêmes moyens sont à la seule disposition de l'Etat victime. Quid lorsque les élites dirigeantes de cet Etat sont précisément celles qui se livrent au pillage des ressources du pays ?

Tandis qu'à ce jour moins de 5 milliards de dollars d'avoirs illicites ont été recouverts⁹ (et moins encore restitués aux pays d'origine), Sherpa et Transparency International France entendent donner aux populations, qui sont les premières victimes de ces pillages, les moyens d'agir ; d'où le déclenchement de la campagne des « Biens Mal Acquis ».

Rappel des faits

Tout a commencé en 2007 avec la publication du rapport du CCFD-Terre solidaire : « Biens mal acquis profitent trop souvent - La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales¹⁰ ». Suite à ce rapport, Sherpa a conduit une étude afin d'explorer les voies judiciaires qui pourraient être utilisées afin d'appréhender de tels avoirs lorsqu'ils sont localisés sur le sol français.

Plainte simple n°1

En mars 2007, les associations Sherpa, Survie et la Fédération des congolais de la diaspora déposent plainte devant le Procureur de la République de Paris contre les familles dirigeantes de l'Angola, du Burkina Faso, de la République du Congo, de la Guinée Equatoriale, et du Gabon, estimant qu'elles possèdent des patrimoines immobiliers considérables qui n'ont pu être raisonnablement constitués au moyen de leurs seuls salaires et émoluments. La plainte repose sur le chef d'inculpation de recel de détournement de fonds publics qui incrimine le fait de détenir sur le sol français des biens qui ont été acquis de manière illégale.

Enquête préliminaire

En juin 2007, une enquête est diligentée par la police française. Elle confirme et corrobore la plupart des allégations et révèle par ailleurs l'existence de nombreux autres biens, immobiliers et mobiliers (propriétés luxueuses, voitures, comptes bancaires, etc.). L'enquête fait également apparaître le caractère particulièrement atypique de certains financements : Edith Bongo, alors épouse du Président gabonais, aurait ainsi fait l'acquisition d'une Daimler Chrysler au moyen d'un chèque tiré sur un compte ouvert auprès de la Banque de France par le Trésor public gabonais (plus de détails ci-après). Les services de police ont en outre mis en évidence le rôle joué par divers intermédiaires (banquiers et avocats) dans la réalisation de ces opérations.

Malgré ces résultats très probants, l'affaire a été classée en novembre 2007, le Procureur de la République ayant considéré que l'infraction n'était pas suffisamment caractérisée.

Plainte simple n°2

Le 9 juillet 2008, l'association Transparency International France, convaincue par Sherpa de rejoindre cette initiative judiciaire sans précédent, ainsi que des citoyens congolais et gabonais, ont déposé une seconde plainte simple devant le Procureur de la République de Paris. Cette plainte reprend exactement les mêmes faits que ceux dénoncés 16 mois plus tôt par Sherpa et n'avait pour objectif que de respecter les nouvelles conditions de recevabilité des demandes de constitution de partie civile. En effet, le dispositif issu de la loi du 5 mars 2007 fait obligation aux nouveaux plaignants – qui envisagent par la suite de se constituer partie civile - de déposer une plainte simple (Cf. Article 85 du Code de procédure pénale). C'est ainsi, sans surprise, que cette plainte a également fait l'objet d'un classement sans suite le 3 septembre 2008.

Plainte avec constitution de partie civile

Le 2 décembre 2008, Transparency International France et Gregory Ngbwa Mintsu, citoyen gabonais, tous deux représentés par Maître William Bourdon, avocat au barreau de Paris et Président de l'association Sherpa, ont déposé une plainte avec constitution de partie civile avec pour objectif d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire. La procédure de plainte avec constitution de partie civile offre la possibilité aux plaignants de surmonter la décision du Parquet qui, malgré les résultats très probants d'une enquête préliminaire diligentée courant 2007, avait décidé de classer l'affaire sans suite.

En juin 2007, une enquête diligentée par la police française révèle l'existence de nombreux biens (propriétés luxueuses, voitures, comptes bancaires, etc.). Malgré ces résultats très probants, l'affaire a été classée en novembre 2007,

⁷ Discours de Jim Yong Kim, président du Groupe de la Banque mondiale, sur la lutte anti-corruption au Centre des études stratégiques et internationales (CSIS), Washington, DC, 30 janvier 2013.

⁸ Convention des Nations Unies contre la corruption (Convention de Mérida), 9 décembre 2003.

⁹ « Fiche d'information : Etude sur les obstacles au recouvrement des biens mal acquis », STAR, The World Bank Group.

¹⁰ Voir le Rapport « Biens Mal Acquis ... profitent trop souvent - La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales », CCFD-Terre solidaire, mars 2007.

Le 2 décembre 2008, Transparency International France et un citoyen gabonais ont déposé plainte avec constitution de partie civile avec pour objectif d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire.

Aussi, avant même de se prononcer sur l'ouverture ou non d'une information judiciaire, la première question que le Doyen des juges d'instruction se devait de trancher concernait la recevabilité des plaignants. Autrement dit, Transparency International France et le citoyen gabonais avaient-ils un intérêt à agir dans cette affaire ?

Par ordonnance en date du 5 mai 2009, la Doyenne des juges d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris a rejeté la demande de constitution de partie civile déposée par le citoyen gabonais estimant qu'il n'avait pas d'intérêt à agir pour réclamer l'ouverture d'une instruction. Elle s'est en revanche prononcée en faveur de la recevabilité de la demande de constitution de partie civile de Transparency International France ; décision qui aurait pu (et dû) permettre l'ouverture d'une information judiciaire, si le Parquet ne s'était pas empressé de faire appel.

Par un arrêt rendu le 29 octobre 2009, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a infirmé l'ordonnance de la doyenne des juges d'instruction. Suivant en cela les réquisitions prises par le Procureur général, les magistrats ont en effet considéré que Transparency International France n'était pas recevable à se constituer partie civile dans cette affaire.

Un pourvoi en cassation a alors été déposé par Transparency International France et, par un arrêt historique datant du 9 novembre 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par les juges de la cour d'appel en concluant à la recevabilité de la plainte déposée par Transparency International France¹¹.

La décision de la cour de cassation a permis la désignation de deux juges d'instruction et l'ouverture d'une information judiciaire. Depuis lors, ces derniers tentent de déterminer dans quelles conditions le patrimoine visé par la plainte a été acquis et celles dans lesquelles les très nombreux comptes bancaires identifiés par les services de police ont été alimentés. Cette information devrait aussi permettre de faire toute la lumière sur le rôle joué par les divers intermédiaires qui auraient pu faciliter la réalisation des opérations litigieuses.

LES ENSEIGNEMENTS DE L'AFFAIRE DES BIENS MAL ACQUIS

¹¹ Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 novembre 2010, n° de pourvoi 09-99272.

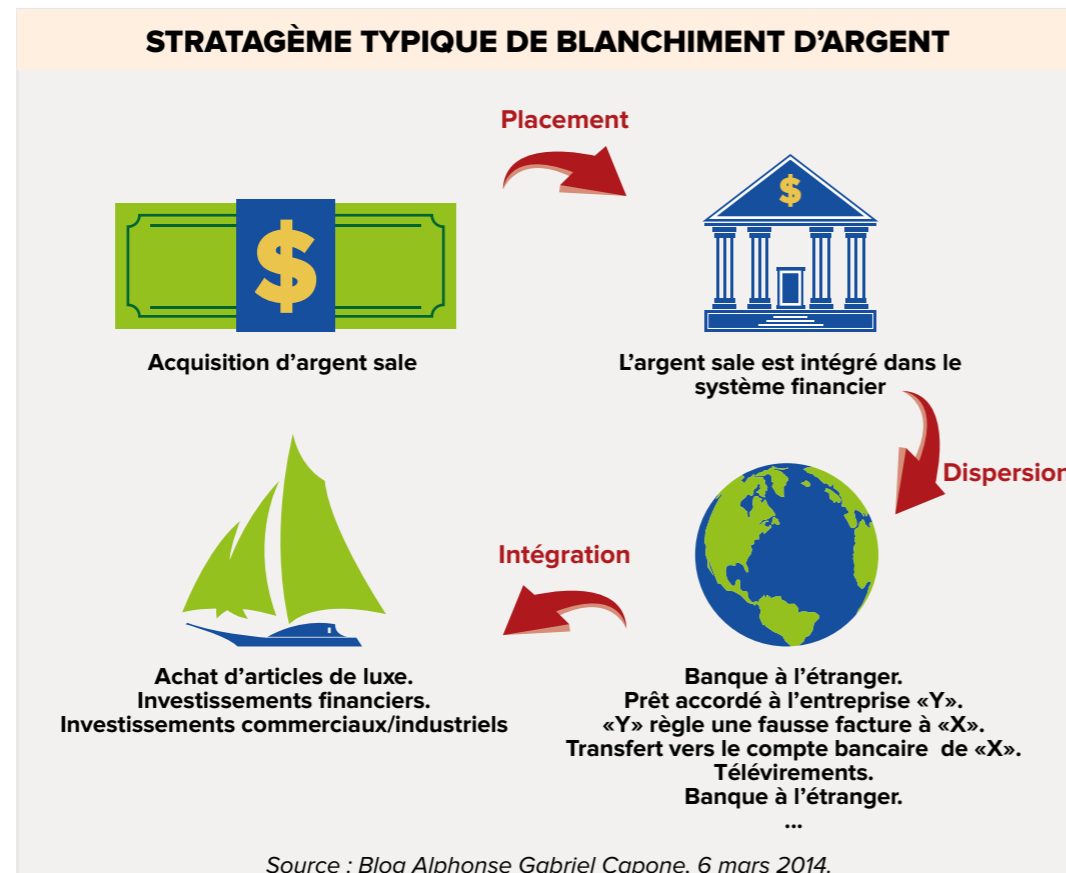
LES ENSEIGNEMENTS TIRÉS DE L'AFFAIRE DES BIENS MAL ACQUIS

1. LES FAILLES DE LA LUTTE ANTI-BLANCHIMENT

Le blanchiment de capitaux, c'est quoi ? « Le blanchiment est un processus dont la finalité est de faire disparaître l'origine des fonds, obtenus au moyen de la commission d'infractions pénales, pour les réinjecter dans l'économie légale et pouvoir ainsi en jouir en toute sécurité¹²».

Le processus de blanchiment comporte généralement trois phases : le placement des espèces collectées dans le circuit financier licite (i), la dispersion de celles-ci par la multiplication d'opérations juridico-financières écrans (ii), et enfin l'intégration de l'argent sale via des investissements licites (iii).

Le blanchiment est un processus dont la finalité est de faire disparaître l'origine des fonds, obtenus au moyen de la commission d'infractions pénales, pour les réinjecter dans l'économie légale et pouvoir ainsi en jouir en toute sécurité.



La lutte contre le blanchiment de capitaux constitue la pierre angulaire de la lutte contre la corruption transnationale. Non seulement elle permet de prévenir l'introduction dans notre économie d'avoirs criminels, mais, en outre, la lutte contre le blanchiment de capitaux facilite l'ensemble du processus de recouvrement des avoirs illicites en assurant la détection sur le territoire français de biens mal acquis.

A. LES DONNÉES DU PROBLÈME

Eu égard aux volumes de capitaux illicites introduits dans nos économies par des agents publics étrangers et/ou leur entourage, il est permis de s'interroger sur l'efficacité du dispositif de lutte anti-blanchiment en France : le dispositif français de lutte contre le blanchiment est-il efficace ? À qui doit-on imputer les défaillances dans la lutte contre le blanchiment de capitaux en France ?

Si le dispositif français de lutte contre le blanchiment est globalement conforme aux engagements internationaux pris en la matière¹³, l'affaire des « Biens Mal Acquis » a cependant permis de mettre en évidence certaines défaillances dans la mise en œuvre, et notamment dans le contrôle des obligations de vigilance et de déclaration. En outre, l'effectivité de la lutte contre le blanchiment apparaît largement mise à mal par la réticence du Parquet à donner suite aux informations transmises par la cellule de Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN)¹⁴.

1. Le dispositif juridique français de lutte anti-blanchiment

En France, comme dans la majorité des pays, la lutte contre le blanchiment de capitaux s'articule autour de deux volets : l'un préventif, l'autre répressif.

Le dispositif préventif :

Le dispositif préventif de lutte contre le blanchiment de capitaux est prévu par l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009, transposant dans l'ordre juridique français la directive européenne n°2005/60/CE du 26 octobre 2005, ainsi que sa directive d'application n°2006/70/CE du 1er août 2006¹⁵. Ce dispositif repose sur un réseau de professionnels assujettis à certaines obligations de vigilance et de déclaration au titre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Les professionnels assujettis sont l'essentiel des professions réglementées et plus particulièrement :

- concernant le secteur financier : les banques, établissements de crédit, compagnies d'assurance, changeurs, sociétés d'investissement et sociétés de gestion de portefeuilles, ou encore conseillers en investissements financiers ;
- concernant le secteur non financier : les experts comptables, commissaires aux comptes, administrateurs et mandataires judiciaires, avocats, huissiers, notaires, agents sportifs, commissaires-priseurs, professionnels du secteur de l'immobilier et du secteur du jeu.

L'affaire des « Biens Mal Acquis » a permis de mettre en évidence certaines défaillances dans la mise en œuvre du dispositif anti-blanchiment, et notamment dans le contrôle des obligations de vigilance et de déclaration.

Selon le GAFI (Groupe d'Action Financière), le montant des sommes provenant de la grande corruption blanchies dans un autre État que celui d'origine de l'argent public corrompu oscille entre 10,365 milliards de dollars et 17,385 milliards de dollars.

Source : FATF-GAFI Report, *Laundering the Proceed of Corruption, July 2011 - Annexe 1 «Grand Corruption Case Inventory».*

¹³ GAFI, *Évaluation mutuelle de la France, 2011.*

¹⁴ TRACFIN avait par exemple informé le Parquet que Teodorin Obiang Nguema avait dépensé pas moins de 18 millions d'euros lors de la vente aux enchères de la collection d'Yves Saint-Laurent et de Pierre Bergé – *Article de Libération, « Biens Mal Acquis : la justice louvoie », 28 juillet 2011, Renaud Lecadre.*

¹⁵ *Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, 11 mars 2014.*

¹² C. Cutajar, « La description du processus de blanchiment », in *Le Blanchiment des profits illicites*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000.

Ces professionnels doivent ainsi s'acquitter d'obligations de vigilance et de déclaration :

- Obligations de vigilance : il s'agit d'identifier les sommes ou les opérations provenant ou étant susceptibles de provenir d'une infraction pénale. Aux termes de l'article L.561-10 du Code monétaire et financier, cette obligation de vigilance doit être renforcée lorsque les professionnels assujettis sont en relation d'affaires avec ce que les directives européennes nomment « les personnes politiquement exposées » résidant à l'étranger¹⁶ ou encore lorsqu'une transaction est effectuée avec un État ou un territoire « dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment de capitaux » ; en d'autres termes, lorsqu'un client effectue une opération avec un territoire ou un État considéré comme non coopératif par le GAFI.

- Obligations de déclaration en cas de soupçon sur l'origine licite d'une somme ou d'une transaction : cette déclaration doit être transmise à TRACFIN, dont le rôle est de traiter les informations transmises par les professionnels et de saisir, le cas échéant, le Procureur de la République lorsque les investigations de la cellule anti-blanchiment mettent en évidence des faits susceptibles de constituer le blanchiment du produit d'une infraction. Le Parquet décidera alors des suites à donner aux notes transmises par TRACFIN.

Le dispositif répressif :

Initialement circonscrite à la lutte contre le trafic de stupéfiants, l'incrimination de blanchiment de capitaux fut étendue en 1996 aux produits de tout crime ou délit. L'incrimination générale de blanchiment prévue à l'article 324-1 du Code pénal distingue deux modalités de blanchiment :

- La première modalité consiste, selon le premier alinéa de l'article 324-1, à « faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ».
- La seconde modalité consiste, selon le deuxième alinéa de l'article 324-1, à « apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». Sont ici visées toutes les formes de concours, c'est-à-dire l'aide, l'appui ou la collaboration dans le recyclage de profits illicites, qu'il soit le fait de l'auteur de l'infraction principale ou d'un tiers.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000€ d'amende et de dix ans d'emprisonnement et de 750 000€ d'amende lorsqu'il est commis de façon habituelle, en bande organisée ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle.

La répression du blanchiment s'est par ailleurs trouvée facilitée avec la loi n° 2013-117 du 6 décembre 2013, laquelle a instauré, avec l'article 324-1-1 du Code pénal, une présomption de blanchiment à l'égard des opérations de placement, de dissimulation ou de conversion ne pouvant « avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ». Cette disposition est importante dans la mesure où elle facilite la preuve du délit de blanchiment en opérant un renversement de la charge de la preuve dès lors que les conditions de réalisation d'une opération ne peuvent s'expliquer autrement que par la volonté de dissimuler l'origine des biens ou des revenus. Elle est très efficace en cas de montages financiers complexes et opaques, car avec le renversement de la charge de la preuve, ce sera alors à la personne suspectée de blanchiment de prouver l'origine licite des biens et sommes en jeu.

2. La mise en œuvre du dispositif français de lutte anti-blanchiment

Une évaluation menée courant 2011 par l'autorité britannique de régulation du secteur financier (le Financial Services Authority) a révélé d'importantes failles dans la façon dont les institutions financières britanniques traitent avec les personnes politiquement exposées¹⁷. Il ressort ainsi de cette étude que près d'un tiers des banques auditionnées n'ont pas pris les mesures adéquates pour établir la légalité de la source des fonds ou encore que plus de la moitié des banques auditionnées ont omis d'appliquer une vigilance renforcée (« enhanced due diligence ») dans des situations présentant un risque élevé de blanchiment. L'expérience de l'affaire des « Biens Mal Acquis » aurait certainement permis de mettre en évidence des résultats similaires si une telle évaluation avait été diligentée auprès des banques françaises.

Qu'en est-il du rôle joué par les autorités de contrôle et les autorités de poursuites ? Pourquoi les professionnels refuseraient-ils de s'engager dans des transactions commerciales et financières juteuses dès lors que la violation des obligations de prévention et de déclaration en matière de lutte contre le blanchiment est sans effet. Prenons des exemples concrets :

• **Considérons tout d'abord les risques associés à la violation des obligations de prévention et de déclaration :**

Le non-respect des obligations liées à la lutte contre le blanchiment expose tout d'abord les professionnels assujettis à des sanctions administratives. Sont-elles réellement prononcées ?

Ce pouvoir de sanction appartient aux autorités de contrôle : autorités administratives indépendantes (AAI), pour les professions financières et ordres professionnels, pour les professions non financières.

Une première difficulté apparaît lorsque le professionnel assujetti au dispositif anti-blanchiment et l'autorité de contrôle sont le même organisme. C'est le cas particulier de la Banque de France, à laquelle l'Autorité de contrôle prudentiel est « adossée », sachant que le gouverneur est également le président de l'Autorité de contrôle.

Rappelons ainsi qu'un certain nombre de transactions suspectes mises en évidence par l'enquête sur les « Biens Mal Acquis » ont transité par la Banque de France sans que cette dernière ne prenne soin d'établir la moindre déclaration de soupçon. Ainsi en est-il de l'achat, par Edith Bongo, d'une berline Daimler Chrysler, d'un montant de 390 795 euros, au moyen d'un chèque tiré sur un compte ouvert par le Trésor public gabonais auprès de la Banque de France. Il ne s'agit pas d'une opération isolée. Le rapport du Sénat américain sur la corruption transnationale publié en 2010 révèle, en effet, que de nombreuses opérations de blanchiment de fonds illicites ont transité par des comptes ouverts auprès de la Banque de France¹⁸. A aucun moment, pour autant, la Banque de France n'a, semble-t-il, fait l'objet de sanctions administratives.



En plus des défaillances du système de contrôle administratif, nous pouvons également regretter la rareté des condamnations pénales prononcées à l'encontre des professionnels assujettis qui auraient sciemment facilité des opérations de blanchiment de capitaux sur le territoire français.

¹⁶ L'article L. 561-10 2° du C. mon. fin. définit la personne politiquement exposée comme « une personne résidant dans un autre État membre de l'Union européenne ou un pays tiers et qui est exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles, ou administratives qu'elle exerce ou a exercées pour le compte d'un autre État ou de celles qu'exercent ou ont exercées des membres directs de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées ».

¹⁷ FSA, "Banks' management of high money-laundering risk situations", Juin 2011

¹⁸ V. United States Senate, Permanent Subcommittee on Investigations, "Keeping Foreign Corruption out of the United States: Four Case Histories", 2010.

Une autre difficulté vient de ce que certaines professions ne font l'objet d'aucun contrôle en raison de l'absence pure et simple d'organisme dédié. C'est, notamment, le cas des marchands de biens précieux¹⁹ - des achats pourtant appréciés des kleptocrates.

En plus des défaillances du système de contrôle administratif, nous pouvons également regretter la rareté des condamnations pénales prononcées à l'encontre des professionnels assujettis qui auraient sciemment facilité des opérations de blanchiment de capitaux sur le territoire français.

- **Considérons maintenant le scénario suivant : une banque, ou toute autre entité réglementée, déclare une opération suspecte à la cellule TRACFIN, mais rien ne se passe par la suite. Malheureusement, il ne s'agit pas que d'un simple scénario.**

Entre 2000 et 2011, onze notes d'information ont ainsi été transmises par TRACFIN au Parquet de Paris concernant les personnes visées dans la plainte des « Biens Mal Acquis ». Pourtant, à aucun moment, y compris après le dépôt de la plainte en 2007, le Parquet n'a jugé utile de poursuivre. De même, en juin 2011, TRACFIN informait le Parquet que Teodorin Nguema Obiang avait dépensé pas moins de 18 millions d'euros lors de la vente aux enchères de la collection d'Yves Saint-Laurent et de Pierre Bergé²⁰. Cette transaction avait tout du cas d'école. En effet, elle a été effectuée par un ministre d'un État étranger par ailleurs visé par une plainte pénale en France pour des activités présumées de blanchiment d'argent, et elle portait sur une somme considérable, qui a été réglée par une société forestière équato-guinéenne. Malgré tout, là encore, le Parquet a refusé d'engager des poursuites.

Pourquoi aucune action coercitive n'a-t-elle jamais été prise, alors même que les professionnels réglementés ont suivi les procédures anti-blanchiment et que TRACFIN a effectué son devoir de signalement auprès du Parquet ? Une loi sans application n'a que peu de sens et force est de constater que le dispositif anti-blanchiment mis en place par le législateur n'est pas toujours scrupuleusement appliqué.

B. PROPOSITIONS

Sherpa et Transparency International France proposent que les mesures suivantes soient adoptées afin de renforcer le dispositif actuel de lutte contre le blanchiment de capitaux.

- **Proposition n° 1 : Diligenter, à l'instar d'autres pays, une mission d'information parlementaire sur le blanchiment de capitaux, en France, du produit de la corruption transnationale.**

Afin de faire la lumière sur le rôle exact des institutions financières françaises et autres professions réglementées dans le processus de blanchiment des produits de la corruption transnationale, ainsi que de relever avec précision les défaillances du système de prévention/détection du blanchiment en vigueur, nous proposons que soit diligentée une mission d'information parlementaire sur le blanchiment du produit de la corruption transnationale. De telles initiatives ont déjà eu lieu au Royaume-Uni, ainsi qu'aux États-Unis, où le Sénat américain a diligenté plusieurs grandes missions d'information en la matière²¹.

- **Proposition n° 2 : Généraliser le contrôle des professionnels assujettis aux obligations de vigilance et de déclaration de soupçon et accroître l'effectivité de ce contrôle**

L'effectivité du contrôle des obligations de vigilance et de déclaration auxquelles sont soumises les professions réglementées est un élément essentiel du dispositif de lutte contre le blanchiment. Or, à ce jour, ce contrôle n'a pas encore été généralisé à l'ensemble des professions réglementées. A cet égard, nous tenons une nouvelle fois à souligner l'absence d'organisme de contrôle concernant les marchands de biens précieux, alors même que cette profession est confrontée, comme le souligne la Cour des comptes²², à un risque élevé de pratiques de blanchiment. Il convient en outre d'assurer la pleine indépendance des autorités de contrôle.

- **Proposition n° 3 : Rendre effectives et dissuasives les sanctions administratives et judiciaires prononcées à l'encontre des professionnels qui auraient manqué à leurs obligations.**

Ainsi que le relève la Cour des comptes, la « prévention anti-blanchiment passe également par le caractère dissuasif des sanctions administratives et judiciaires effectivement prononcées »²³. En d'autres termes, il s'agit de modifier profondément l'équation « risques-profits » précédemment évoquée en prononçant les sanctions administratives et judiciaires prévues par la loi. A cet égard, il conviendrait d'envisager un renforcement des sanctions applicables, au regard de la gravité des faits reprochés, de l'importance du dommage causé à l'économie, de la situation de l'entité sanctionnée et de l'éventuelle réitération des pratiques prohibées.

- **Proposition n° 4 : Renforcer les moyens humains et financiers alloués à la lutte anti-blanchiment.**

Nous nous associons au GAFI et à la Cour des comptes pour regretter le manque de moyens financiers et humains alloués à la cellule TRACFIN et, plus généralement, à la lutte contre le blanchiment. En effet, un dispositif, aussi complet soit-il, ne peut fonctionner efficacement sans moyens suffisants. Des moyens supplémentaires doivent être alloués aux entités de lutte contre le blanchiment, tant au niveau du contrôle des professionnels assujettis aux obligations de vigilance, qu'au niveau de l'enquête et du traitement des déclarations de soupçon adressées à TRACFIN.

2. LE DÉCLENCHEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

En France, en vertu du principe d'opportunité des poursuites, le Parquet est libre de poursuivre ou non les faits constitutifs d'une infraction. Or, la dépendance hiérarchique du ministère public vis-à-vis de l'exécutif ne permet pas aujourd'hui de garantir un traitement équitable et impartial des affaires politico-financières sensibles qui se présentent souvent en matière de corruption transnationale. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)²⁴ et la Cour de cassation²⁵ ont notamment estimé que les membres du ministère public ne remplissent pas l'exigence d'impartialité et d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui compte parmi les garanties inhérentes à la qualité de magistrat. La CEDH l'a d'ailleurs encore rappelé récemment, de façon incidente, dans son arrêt Vassis et autres c/ France du 27 juin 2013²⁶. En outre, même si la récente loi organique du 6 décembre 2013 relative au procureur financier a permis la mise en place d'un parquet financier compétent, concurrentement des autres parquets pour l'ensemble des infractions dites d'atteintes à la probité comme la corruption, le trafic d'influence ou les détournements de fonds publics (mais de compétence exclusive s'agissant des fraudes fiscales complexes ou de grande envergure), la création de ce parquet spécialisé a essuyé un certain nombre de critiques, précisément au regard du « risque » d'emprise du pouvoir politique sur les affaires sensibles ainsi concentrées auprès d'un seul parquet.

En juin 2011, TRACFIN informait le Parquet que Teodorin Nguema Obiang avait dépensé pas moins de 18 millions d'euros lors de la vente aux enchères de la collection d'Yves Saint-Laurent et de Pierre Bergé. Malgré tout, le Parquet a refusé d'engager des poursuites.

La dépendance hiérarchique du ministère public vis-à-vis de l'exécutif ne permet pas aujourd'hui de garantir un traitement équitable et impartial des affaires politico-financières sensibles qui se présentent souvent en matière de corruption transnationale.

¹⁹ Cour des comptes, « TRACFIN et la lutte contre le blanchiment d'argent », in Rapport Annuel Public 2012, p.205.

²⁰ Voir supra note n°14

²¹ Voir supra note n°18, voir également *United States Senate, Permanent Subcommittee on Investigations, Money Laundering and Foreign Corruption : Enforcement and Effectiveness of the Patriot Act, 2004; U.S. Vulnerabilities to Money Laundering, Drugs, and Terrorist Financing: HSBC Case History (2012).*

²² & ²³ Voir supra note n°19

²⁴ CEDH, Gde ch., 29 mars 2010, Medvedyev et autres c. France, req. n°3394/03 et CEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, req. n° 37104/06.

²⁵ Cass. crim., 15 décembre 2010, n° pourvoi 10-83674

²⁶ CEDH 27 juin 2013, Vassis et autres c/ France, req. n° 62736/09.

De fait, en matière d'affaires politico-financières, l'immixtion du pouvoir politique dans le cours de la justice pénale se traduit bien trop souvent par une inertie « coupable » : pour s'en convaincre, il suffit d'apprécier l'attitude qui a été celle du Parquet dans l'affaire des « Biens Mal Acquis » :

- En novembre 2007, le Parquet décidait de classer la plainte sans suite malgré les résultats très probants de l'enquête préliminaire qui avait été diligentée suite au dépôt de la plainte (cf. supra).
- En décembre 2008, une plainte avec constitution de partie civile était déposée avec l'appui de Sherpa par Transparency International France auprès de la doyenne des juges d'instruction du pôle financier du tribunal de grande instance de Paris dans l'espoir d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire - initiative à laquelle le Procureur de la République s'est opposé en avril 2009.
- Le 7 mai 2009, le Parquet décidait de faire appel de l'ordonnance de la doyenne des juges d'instruction qui avait admis la recevabilité de la plainte déposée par l'association Transparency International France.
- En 2010, dans ses conclusions au soutien du rejet du pourvoi formé par Transparency International France, le ministère public faisait valoir que les faits de recel et détournements de fonds publics dénoncés dans la plainte relevaient de la corruption d'agents publics étrangers et qu'en conséquence, leur poursuite ne pouvait être engagée qu'à la requête du ministère public.
- En 2011, le Parquet refusait d'accorder aux magistrats instructeurs en charge de l'affaire un réquisitoire supplétif, document pourtant indispensable pour leur permettre d'enquêter sur les éléments nouveaux apparus en cours d'information. La plainte simple ayant été classée sans suite par le Parquet, Transparency International France a dû, avec l'appui de Sherpa, porter ces éléments nouveaux à la connaissance des juges en se constituant partie civile. Suite à ce réquisitoire supplétif, les juges instructeurs ont pu procéder, en février 2013, à une perquisition historique à l'encontre de l'un des protagonistes visé par la plainte. De toute évidence, l'information judiciaire en cours n'aurait jamais vu le jour sans l'action d'associations anti-corruption.

L'acharnement dont a fait preuve le Parquet aux fins d'empêcher l'ouverture d'une instruction a d'ailleurs été tel qu'il a suscité l'interrogation de M. André Vallini, actuel secrétaire d'Etat à la Réforme Territoriale et ancien député. Dans une question au gouvernement en date du 12 mai 2009, le député a attiré l'attention de l'ancienne Garde des Sceaux, Mme Rachida Dati, sur ce point (cf. encadré).

**EXTRAIT DU COMPTE RENDU INTÉGRAL
DE LA SÉANCE DU MARDI 12 MAI 2009
- ASSEMBLÉE NATIONALE -**

**« ENQUÊTE JUDICIAIRE CONTRE TROIS CHEFS D'ÉTAT
AFRICAINS.**

M. le président. La parole est à M. André Vallini, pour le groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche.

M. André Vallini. Madame la Garde des Sceaux, le 2 décembre dernier l'association Transparency International France a déposé une plainte contre MM. SassouNguesso, Bongo et Obiang, présidents respectifs du Congo, du Gabon et de la Guinée équatoriale. Cette plainte, qui vise des faits de détournement de fonds publics, de corruption ou encore de blanchiment, concerne la façon dont ces trois chefs d'État ont acquis un patrimoine mobilier et, surtout, immobilier très important dans notre pays. Mardi dernier, la doyenne des juges du pôle financier de Paris a jugé cette plainte recevable et autorisé l'ouverture d'une enquête. Or, deux jours plus tard, le Parquet a fait appel de cette décision, estimant qu'il n'y avait pas lieu à engager des poursuites. Depuis que vous êtes en fonction, Madame la Garde des Sceaux, vous revendiquez le lien hiérarchique entre vous et les parquets, vous présentant même, à plusieurs reprises, comme la « chef des procureurs ». Ma question est donc simple : nul ne pouvant croire que le Parquet a agi sans vos instructions, quelles sont celles que vous lui avez données ? Êtes-vous intervenue et, si oui, de quelle façon ? D'autres autorités de l'État sont-elles également intervenues dans ce dossier ?

(...)

Mme Rachida Dati, Garde des Sceaux, ministre de la justice. Je commence par quelques éléments de chronologie, Monsieur le député. [...] Vous avez raison de rappeler que le Garde des Sceaux a autorité sur les parquets – on l'a trop longtemps oublié ! De sorte que la même justice est assurée sur l'ensemble du territoire pour tous les Français. J'ajoute que, dans notre système judiciaire, le Parquet juge de l'opportunité des poursuites et de leur éventuel classement, en fonction des faits qui lui sont soumis. En l'occurrence une plainte a été déposée auprès du doyen des juges d'instruction, qui a jugé, contrairement au Parquet, que l'association et le contribuable gabonais avaient qualité à agir : cette divergence repose donc sur un élément purement juridique. Le juge d'instruction a maintenu la plainte ; le Parquet a fait appel en toute opportunité, sans que nous n'intervenions

(...)

Mme Rachida Dati, Garde des Sceaux. ...à moins de vouloir changer l'organisation judiciaire, on ne saurait lui contester ce droit. La chambre de l'instruction, composée de trois magistrats indépendants, statuera... ».

Cette position du Parquet était d'autant plus surprenante qu'elle allait à l'inverse de celle qui fut ensuite retenue dans le cas des affaires inquiétant les anciens dirigeants Ben Ali et Moubarak pour lesquelles des informations judiciaires furent engagées à l'initiative du Parquet²⁷.

Malgré l'accueil favorable des circulaires de la Garde des Sceaux, en date du 31 juillet 2012²⁸ et du 19 septembre 2012²⁹, qui traduisent l'intention du gouvernement actuel de rompre avec un certain nombre d'anciennes pratiques telles que les instructions individuelles, Sherpa et Transparency International France considèrent que l'effectivité de la lutte contre la corruption transnationale et le recouvrement des avoirs issus de ce phénomène criminel ne peut dépendre de la seule bonne volonté des gouvernements successifs. C'est précisément dans cette optique que la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 a prévu la possibilité de se constituer partie civile pour les associations ayant pour objet statutaire la lutte contre la corruption. Le nouvel article 2-23 du Code de procédure pénale, reprenant les termes d'une proposition qui avait été formulée par les associations Sherpa, Transparency International France et Anticor lors des élections présidentielles de 2012, consacre ainsi la décision rendue par la Cour de cassation le 9 novembre 2010 en offrant la possibilité aux associations anti-corruption de déclencher des poursuites (concurrentement avec le Parquet) pour un certain nombre d'infractions impliquant un manquement au devoir de probité, et notamment en matière de corruption d'agents publics étrangers³⁰. A ce titre, l'article 435-6 du Code pénal, qui réservait la poursuite de ce délit au ministère public, a été abrogé. L'intérêt de cette nouvelle disposition réside dans ce que les associations anti-corruption ainsi agréées n'auront plus à rapporter la preuve d'un intérêt à agir, celui-ci découlant directement du texte d'habilitation. Cela devrait garantir un traitement équitable et impartial des affaires politico-financières, en permettant de surmonter l'éventuelle réticence du parquet à poursuivre ce type de dossiers particulièrement sensibles. A cet égard, il est à noter que Sherpa et Transparency International France ont été auditionnés à plusieurs reprises lors des débats à l'Assemblée nationale.

Outre le fait que la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 constitue une avancée réelle en matière de lutte contre la corruption en mettant fin au monopole des poursuites accordé à un parquet subordonné au pouvoir exécutif, elle confère force et consistance aux principes posés par la Convention OCDE et notamment son article 5 aux termes duquel « les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger (...) ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause³¹ ».

La loi du 6 décembre 2013 a prévu la possibilité de se constituer partie civile pour les associations ayant pour objet la lutte contre la corruption. Ce nouveau droit constitue une avancée réelle en matière de lutte contre la corruption en mettant fin au monopole des poursuites accordé à un parquet subordonné au pouvoir exécutif.

Une telle disposition fait également écho aux recommandations de l'OCDE qui préconisait, dans son rapport d'octobre 2012, « que la France permette la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout Etat étranger sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics au sein de l'UE³² ».

La loi du 6 décembre 2013 a par ailleurs introduit une certaine protection juridique à l'égard du salarié lanceur d'alerte qui relaterait ou témoignerait, « de bonne foi, des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ». Celui-ci, aux termes du nouvel article L.1132-3-3 du Code du travail, ne saurait dans ces conditions « être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte ». Cette disposition, générale dans sa rédaction, vise donc tout crime ou délit que le salarié serait conduit à constater et dénoncer et non plus, comme c'était le cas depuis la loi du 13 novembre 2007 et l'article L1161-1 du Code du travail, les seuls faits de corruption, ce qui contribue à en élargir considérablement la portée. Attention toutefois, si cette disposition protège le salarié de toute mesure de rétorsion de la part de son employeur, elle ne saurait prémunir le lanceur d'alerte des éventuelles procédures pénales (notamment pour vol de documents ou abus de confiance) susceptibles d'être engagées à son encontre par son employeur.

3. L'APPRÉHENSION ET LE RECOUVREMENT DES AVOIRS ILLICITES : LE MÉCANISME DE SAISIE ET DE CONFISCATION

La confiscation est une peine prononcée par une juridiction pénale emportant transfert de propriété d'un bien au profit de l'Etat. La saisie conservatoire, quant à elle, est opérée au moment de l'enquête et a pour objectif d'éviter que la personne mise en cause ne dissimule ses biens avant qu'une confiscation ne soit prononcée.

Sous l'impulsion des instruments internationaux, la législation française en matière de saisie et de confiscation des avoirs a fortement évolué ces dernières années. La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, récemment complétée par la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, est à l'origine d'une refonte des règles applicables en la matière³³. Néanmoins, l'affaire des « Biens Mal Acquis » montre que le système est encore loin d'être parfait.

A. LES DONNÉES DU PROBLÈME

- **La saisie conservatoire en matière pénale : une étape clé quelque peu négligée**

Si le mécanisme de la confiscation est très dissuasif, puisqu'il permet de priver les condamnés de la jouissance des avoirs tirés de leurs activités illicites, sa mise en œuvre est, en pratique, largement privée d'effectivité si les avoirs n'ont pas fait l'objet, au moment de l'enquête, d'une mesure de saisie, afin d'empêcher la personne mise en cause de les dissiper et/ou dissimuler. La saisie conservatoire des avoirs susceptibles de confiscation est en effet une étape cruciale, puisqu'elle permet d'éviter tout risque de cession ou de dissimulation du patrimoine criminel et donc de faciliter l'exécution ultérieure de la confiscation. A ce sujet, il convient de noter les apports issus de la loi n° 2013-117 du 6 décembre 2013 qui, en plus de renforcer les pouvoirs d'enquête en matière de grande délinquance économique et financière, a amélioré le dispositif de saisies et confiscations pénales avec, notamment, l'extension de la confiscation en valeur aux biens dont le condamné a la libre disposition (modification de l'article 131-21 alinéa 9 du Code pénal).

Si le mécanisme de la confiscation est très dissuasif, sa mise en œuvre est, en pratique, largement privée d'effectivité si les avoirs n'ont pas fait l'objet, au moment de l'enquête, d'une mesure de saisie, afin d'empêcher la personne mise en cause de les dissiper et/ou dissimuler.

²⁷ Plus d'informations sur ces affaires : « Les actions autour du Printemps arabe », transparency-france.org

²⁸ Circulaire du 31 juillet 2012 relative à la transparence des propositions de nomination à des postes de procureur général et de magistrats du parquet général à la cour de cassation, d'inspecteur général et d'inspecteurs généraux adjoints des services judiciaires, de procureurs généraux près une cour d'appel et de substitut chargé du secrétariat général d'une juridiction, JUSB1231686C.

²⁹ Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Madame la Garde des Sceaux, JUS D 1234837 C, CRIM 2012-16/E-19.09.2012.

³⁰ Ainsi, un article 2-23 du Code de procédure pénale est créé qui dispose que « toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions suivantes :

1° Les infractions traduisant un manquement au devoir de probité, réprimées aux articles 432-10 à 432-15 du code pénal ;

2° Les infractions de corruption et trafic d'influence, réprimées aux articles 433-1,433-2,434-9,434-9-1,435-1 à 435-10 et 445-1 à 445-2-1 du même code ;

3° Les infractions de recel ou de blanchiment, réprimées aux articles 321-1,321-2,324-1 et 324-2 dudit code, du produit, des revenus ou des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° et 2° du présent article ;

4° Les infractions réprimées aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral. »

³¹ Voir la recommandation n°8, in [Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997, France : Phase 2, OCDE, 22 janvier 2004, p. 29](#)

³² [Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation de 2009, France : Phase 3, OCDE, 12 octobre 2012, p. 41.](#)

³³ Voir « [Confiscation des biens criminels : vers un renforcement](#) », 17 juillet 2013, justice.gouv.fr.

L'opposition systématique du Parquet dans l'affaire des « Biens Mal Acquis » a largement contribué à ce que les premières saisies conservatoires n'interviennent que près de quatre ans après la première plainte.

Malgré cela, et comme l'ont rappelé les examinateurs de l'OCDE dans leur rapport d'évaluation d'octobre 2012, les mesures de saisies restent insuffisamment appliquées en France à ce jour ; ou bien encore, tardent à être prises. A cet égard, contrastant avec la rapidité et la facilité avec laquelle il est possible d'organiser frauduleusement son patrimoine, l'opposition systématique du Parquet dans l'affaire des « Biens Mal Acquis » a largement contribué à ce que les premières saisies conservatoires n'interviennent que près de quatre ans après la première plainte. Ce n'est en effet qu'à partir de 2011 que les juges d'instruction en charge de l'affaire ont lancé les premières opérations de saisie : voitures de luxe³⁴, mobilier³⁵ et finalement l'hôtel particulier parisien appartenant au fils du président de la Guinée équatoriale, Teodorin Nguema Obiang³⁶. Quid des autres avoirs ? Il est fort à parier que bon nombre sont désormais hors de portée de la justice française. Au-delà du manque de volonté politique, la lenteur des autorités judiciaires à saisir les biens résulte essentiellement de l'absence de moyens. En effet, à ce jour, seuls deux officiers de police judiciaire sont chargés de l'ensemble du dossier considérable que représente l'affaire des « Biens Mal Acquis » qui couvre plusieurs pays (le Gabon, la Guinée Équatoriale, le Congo-Brazzaville)³⁷. Ces moyens sont manifestement inadaptés au vu :

- du nombre de personnes mises en cause et de la nécessité d'étendre l'enquête aux intermédiaires, c'est-à-dire à toutes les personnes physiques ou morales qui ont pu faciliter les opérations dénoncées et/ou en bénéficier,
- du caractère international et de la complexité de ce type d'affaire,
- du facteur temps : tout délai en pareille matière réduit d'autant plus les possibilités de recouvrement.

- **La nature strictement pénale de notre dispositif de confiscation**

A la différence de certains pays anglo-saxons, la France ne dispose pas de confiscation civile, mais uniquement d'une confiscation de nature pénale. La législation pénale française conçoit en effet la confiscation comme une peine accessoire, l'imposition de cette mesure nécessite donc, au préalable, une condamnation pénale de la personne. Or, il est des cas dans lesquels il est difficile d'obtenir une telle condamnation : ainsi en est-il notamment en cas de décès de la personne poursuivie, ou encore lorsque cette dernière soulève une immunité...fut-elle créée de toute pièce. A cet égard, la nomination de M. Teodorin Nguema Obiang au poste de vice-président de la Guinée équatoriale au cours de l'instruction ouverte dans le cadre de l'affaire des « Biens Mal Acquis » traduit la volonté d'instrumentaliser les règles classiques du droit international pour échapper à des poursuites légalement ouvertes. Néanmoins, dans son arrêt en date du 13 juin 2013, la cour d'appel de Paris a rejeté la demande d'annulation introduite par Teodorin Nguema Obiang à l'encontre du mandat d'arrêt international émis contre lui (un mandat d'arrêt avait été lancé en 2012 après son refus de répondre à une convocation), du fait de l'immunité dont il bénéficie de par son statut de vice-président de la Guinée équatoriale. La Cour d'appel de Paris a estimé qu'une immunité octroyée postérieurement à la convocation d'un juge ne peut faire obstacle à une enquête dès lors que, au moment des faits, cette personne ne bénéficiait pas de cette immunité.

³⁴ Le 28 septembre 2011, 18 voitures de luxe ont été saisies, avenue Foch, à Paris (XVI^e). V. notamment [Le Monde](#), « Biens Mal Acquis : la justice saisit des véhicules appartenant à la famille Obiang », 28 septembre 2011 ; X.Harel, T.Hofnung, « Le scandale des Biens Mal Acquis – Enquête sur les milliards volés de la Françafrique », La Découverte, Paris, 2011.

³⁵ Du 14 au 23 février 2012, les agents de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) ont saisi plus de 200 m³ de biens, avenue Foch, à Paris (XVI^e). V. notamment [Libération](#), « Biens Mal Acquis : saisissante saisie chez Obiang », 25 février 2012.

³⁶ L'hôtel particulier situé avenue Foch, à Paris (XVI^e) fut saisi le 19 juillet 2012. V. notamment [Libération](#), « La justice saisit l'hôtel particulier de Teodorin Obiang à Paris », 4 août 2012.

³⁷ Depuis 2011, d'autres affaires ont vu le jour (Tunisie, Egypte, Syrie, Ouzbékistan, Sénégal) sur lesquelles d'autres enquêteurs travaillent.

B. PROPOSITIONS

Sherpa et Transparency International France recommandent l'adoption des mesures proposées ci-dessous afin de renforcer le dispositif actuel de recouvrement des avoirs illicites.

- **Proposition n° 5 : Sensibiliser les magistrats aux enjeux du recouvrement des avoirs en matière de corruption transnationale.**

Une telle sensibilisation pourrait s'opérer envers les magistrats déjà en poste, mais aussi dès le stade de leur formation initiale dans le cadre de l'École nationale de la magistrature, où l'enseignement relatif à la délinquance économique est sommaire et n'intervient qu'en fin de cursus.

- **Proposition n° 6 : Renforcer les moyens humains et financiers au stade de l'enquête et de l'instruction afin de faciliter l'identification des avoirs illicites et la mise en œuvre de mesures conservatoires.**

Le rapport précité de l'OCDE constatait l'indubitable manque de ressources à disposition des autorités policières et judiciaires et notamment le manque de moyens de la Brigade de lutte anti-corruption française pour mener à bien sa mission. La France ne peut dans le même temps soutenir la traque des « Biens Mal Acquis »³⁸ et refuser d'y affecter les ressources nécessaires.

- **Proposition n° 7 : Introduire au niveau européen et international des mesures visant à assurer plus de transparence concernant les bénéficiaires effectifs des entreprises et des sociétés-écrans.**

Malgré les récentes interventions législatives, le droit français de la saisie et de la confiscation demeure largement empreint d'une conception classique de la propriété individuelle ne permettant pas de lever le voile juridique et ainsi d'appréhender la réalité de l'économie criminelle, autrement dit d'identifier les bénéficiaires effectifs des activités criminelles qui se cachent derrière des sociétés-écrans de type trusts. Or, pour pouvoir lutter efficacement contre les flux financiers illicites, dont le blanchiment des capitaux, il est essentiel que les informations sur les bénéficiaires effectifs soient disponibles. Pour garantir une harmonisation, un tel instrument juridique devrait être discuté à l'échelle de l'Union européenne puis internationale. Une initiative citoyenne européenne « Pour une Europe plus juste, neutralisons les sociétés-écrans » a d'ailleurs été lancée sur ce sujet³⁹.

- **Proposition n° 8 : Requérir de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) la compilation & la publication de données chiffrées sur les saisies, les confiscations et les restitutions intervenues annuellement.**

L'AGRASC est un établissement public administratif créé par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, dont la mission consiste à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, en assurant la gestion centralisée de toutes les sommes saisies lors de procédures pénales en France. Elle prend également tout acte de gestion et d'administration nécessaire à la conservation et à la valorisation des biens saisis qui lui sont confiés.

³⁸ [Interrogé par Afrik.com sur l'affaire des Biens Mal Acquis](#), le candidat François Hollande avait répondu : « je serai le garant de l'indépendance de la justice. Je prends donc l'engagement de ne jamais faire obstruction à des affaires judiciaires en cours. »

³⁹ [Initiative citoyenne européenne « Pour une Europe plus juste, neutralisons les sociétés-écrans », site de la Commission européenne.](#)

- **Proposition n° 9 : Mettre en place un Comité de réflexion afin d'explorer des mécanismes alternatifs à notre système actuel de recouvrement des avoirs criminels.**

Il convient de réfléchir à de nouvelles voies pour remédier aux lacunes du dispositif français de recouvrement des avoirs criminels, afin que la France puisse être à la hauteur de ses engagements internationaux en matière de restitution des avoirs issus de la corruption transnationale. La mise en place d'un Comité de réflexion permettrait ainsi, dans la perspective d'une réforme, d'analyser la diversité des mécanismes existant en droit comparé et d'apprécier l'opportunité et les moyens de les introduire en droit français. Pourrait ainsi être envisagée l'introduction de nouvelles procédures permettant de contourner la question de la culpabilité parmi lesquelles la confiscation préventive (Italie) ou bien la confiscation civile (Royaume-Uni ou Etats-Unis).

PROCÉDURE DE CONFISCATION DES BIENS ET AVOIRS DE TEODORIN NGUEMA OBIANG AUX ETATS-UNIS

Lors du sommet de l'Union africaine en 2010, le Département de la Justice des Etats-Unis a lancé une initiative de recouvrement et de restitution aux populations d'avoirs issus de la corruption, à travers l'instauration de la U.S. Kleptocracy Asset Recovery Initiative.

Peu de temps après, le 6 octobre 2011, le Département de la Justice a officiellement enregistré une plainte du chef de corruption en Californie à l'encontre de Teodorin Nguema Obiang, fils du président de la Guinée équatoriale.

Le Département de la Justice américaine a procédé à la confiscation de plus de 70 millions de dollars d'actifs illicites, dont un jet Gulfstream V d'une valeur de 38,5 millions de dollars, une propriété de Malibu d'une valeur de 30 millions de dollars, sept voitures de luxe d'une valeur de près de 3 millions de dollars, ainsi que des objets ayant appartenu à Michael Jackson d'une valeur de 1,8 million de dollars.

En avril 2011, le Département de la Justice américaine a accueilli la demande des conseils de Teodorin Nguema Obiang, proposant d'apporter les preuves nécessaires à l'enquête et exigeant que la procédure reste en contrepartie secrète. Janet C. Hudson de la Section des Confiscations et des affaires de blanchiment a par la suite précisé, dans ses échanges avec les avocats du défendeur, que l'accord impliquait que Teodorin Nguema Obiang ne devait en aucun cas faire sortir du territoire américain ses biens et avoirs y étant localisés. Malgré cet avertissement, les représentants du défendeur ont informé le Département de la Justice qu'un objet de grande valeur ayant appartenu à Michael Jackson et que possédait Teodorin Nguema Obiang a quitté les Etats-Unis et se trouve désormais en Guinée équatoriale.

Suite à ce rebondissement, Teodorin Nguema Obiang a multiplié les comportements marquant son mépris à l'égard de la procédure entamée à son encontre. En effet, après avoir déposé une requête en irrecevabilité de la demande de saisie de son jet Gulfstream, Teodorin Nguema Obiang a officiellement déclaré qu'il ne collaborerait pas en cas d'ordre de confiscation de ses biens. Le Ministre de la Justice de Guinée équatoriale a également affirmé qu'il refuserait d'assister les Etats-Unis dans leurs mesures de saisies et de confiscations visant les biens et avoirs de Teodorin Nguema Obiang.

Par ailleurs, l'enquête a révélé l'usage par Teodorin Nguema Obiang d'un compte en banque aux Etats-Unis ouvert au nom de la société Eloba Construction S.A. pour blanchir des fonds illicites.

Le Département de la Justice et l'Agence des douanes et de l'immigration ont également ouvert des enquêtes sur des suspicions de blanchiment d'argent par Teodorin Nguema Obiang. Ces enquêtes font suite à un rapport du Sénat datant de 2004 visant la Riggs Bank de Washington, et suggérant que cet établissement aurait fermé les yeux sur les transactions frauduleuses du Président de la Guinée équatoriale et de son fils. Dans un mémo de septembre 2007, la Division criminelle du Département de la Justice a écrit qu'une enquête était en cours sur un « comportement criminel soupçonné par Teodorin Obiang Nguema et ses associés impliquant le transfert illicite et le blanchiment d'actifs considérés comme issus de l'extorsion, de la corruption et/ou de l'appropriation, du vol ou du détournement de fonds publics ». Un rapport de 2010 du Sénat, suite à l'enquête sur la Riggs Bank, comprenait une étude de cas détaillée sur Teodorin Nguema Obiang et le blanchiment soupçonné de plus de 110 millions de dollars de fonds suspects sur des comptes bancaires américains entre 2004 et 2008. Les fonds, tel que documenté dans le rapport, ont financé un train de vie opulent.

Le 18 juillet dernier, le Département de la Justice a finalement informé le District de Californie de la finalisation d'un accord avec Teodorin Nguema Obiang, et a en conséquence enjoint les autorités de surseoir à statuer le temps nécessaire à sa validation. Plusieurs associations de lutte contre la corruption se sont empressées de faire part au Département de la Justice de leurs recommandations relatives à l'accord à venir. Elles encouragent l'avocat général à s'assurer, notamment, que le défendeur et sa famille ne retrouvent pas en pratique, à l'issue de l'accord, la disposition des biens confisqués, dont le bénéfice ne doit revenir qu'au peuple de Guinée équatoriale. Elles l'encouragent encore à s'assurer que l'accord reconnaisse bien la responsabilité de Teodorin Nguema Obiang pour les actes dont il est l'auteur⁴⁰.

Le 10 octobre 2014, le Département de la Justice américain a finalement annoncé qu'un accord avait été conclu avec Teodorin Nguema Obiang, en vertu duquel ce dernier a accepté de renoncer à 30 millions de dollars d'avoirs pour pouvoir conserver le reste de ses biens détenus aux Etats-Unis. Les Etats-Unis ont décidé de reverser 20 millions des fruits de la vente de ces biens à une organisation de charité au bénéfice du peuple de Guinée Equatoriale et 10,3 millions, iront en amende aux Etats-Unis, qui les redistribueront au peuple équato-guinéen en fonction de la législation, selon le communiqué⁴¹.

⁴⁰ Lettre de APDHE, Open Society, EGJustice et Sherpa à Eric H. Holder Jr., Attorney General, 5 août 2014 ; Lettre de UNCAC Coalition à Eric H. Holder Jr., Attorney General, 12 août 2014

⁴¹ Communiqué du Département de la Justice américain du 10 octobre 2014 ; Accord du 10 octobre 2014

4. LA RESTITUTION DES AVOIRS ISSUS DE LA CORRUPTION TRANSNATIONALE

Une fois le processus de recouvrement parvenu à son terme se pose inévitablement la question du sort des avoirs recouverts.

Traditionnellement, la confiscation emporte attribution de la chose à l'État sur le territoire duquel elle a été exécutée. Cependant, compte tenu des caractéristiques de la corruption transnationale, il est apparu moralement insoutenable pour l'État prononçant la confiscation de bénéficier de celle-ci sans égard aux conséquences de l'infraction notamment à l'endroit où celle-ci a eu lieu. La peine patrimoniale ne peut plus être envisagée sous le seul aspect de l'efficacité répressive, les intérêts des victimes de la corruption doivent en effet être pris en compte. Ainsi, dès 1960, la question de la restitution des avoirs issus de la grande corruption aux populations spoliées s'est posée à la suite de la mort ou la destitution de certains dictateurs. Parmi les exemples de restitutions des avoirs détournés par des hauts dignitaires corrompus, nous pouvons citer les affaires Ferdinand Marcos (Philippines), Montesinos (Pérou), Sani Abacha (Nigeria), ou encore José Eduardo dos Santos (Angola).

Forte de cette prise de conscience, la Convention des Nations Unies contre la corruption fait désormais de la restitution le pendant du recouvrement des avoirs illicites, l'érigeant au rang de principe fondamental (CNUCC, Article 51). A cet égard, notons que la France ne manque pas de souligner qu'elle est « à l'initiative » même de ce « principe de restitution des produits des infractions de détournement et de blanchiment des fonds publics⁴² ». Pour autant, la France n'a pas jugé nécessaire d'adopter des mesures spécifiques quant à la restitution des avoirs issus de la corruption transnationale⁴³. Or, faute de dispositif adéquat, comment la France pourrait-elle restituer les « Biens Mal Acquis » ? Et surtout, à qui une telle restitution profiterait-elle ?

A. LES DONNÉES DU PROBLÈME

Lorsque le tribunal rend son jugement de condamnation, il doit statuer sur le sort des objets saisis, soit en ordonnant leur confiscation lorsqu'elle est possible ou obligatoire, soit en prescrivant leur restitution. Cependant, ce cadre général s'applique mal à la restitution des avoirs issus de la corruption transnationale. En effet, ce dispositif ne permet pas de garantir que les avoirs restitués puissent contribuer au développement de la population victime et ne soient pas de nouveau détournés. Pourtant, le risque est bien réel, comme l'illustre la mauvaise gestion de la restitution des fonds de l'ancien président des Philippines, Ferdinand Marcos⁴⁴. Sur ce point, le Parlement européen a récemment adopté une directive établissant un corps de « règles minimales » relatives au gel des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, en vue de leur éventuelle confiscation. Ces règles visent notamment les biens issus de la corruption transnationale, et enjoignent les Etats membres à prendre « des mesures permettant que les biens confisqués soient utilisés à des fins d'intérêt public ou pour des finalités sociales » (Directive 2014/42/UE, art. 10.3).

B. PROPOSITION

Sherpa et Transparency International France recommandent la mesure suivante :

- **Proposition n° 10 : Mettre en place un cadre législatif adapté à la restitution des avoirs illicites.**

Compte tenu de l'inadaptation du cadre législatif actuel, Sherpa et Transparency International France proposent que soit envisagée l'adoption d'une loi sur la restitution des avoirs illicites aux populations victimes d'actes de corruption internationale et de détournement de fonds publics, à l'instar de ce qui existe dans d'autres pays tels que la Suisse⁴⁵. Cette législation devrait s'articuler autour des éléments suivants :

- Une obligation de restitution qui devra trouver à s'appliquer alors même qu'aucune demande n'a été officiellement formulée par l'Etat victime,
- Des dispositions permettant de garantir la transparence du rapatriement des avoirs et sa contribution au développement de la population affectée. Pour ce faire, la future législation pourrait prévoir la création d'un comité de surveillance indépendant qui comprendrait, outre les représentants des Etats concernés, des représentants de la société civile,
- Une institution spécialisée pourrait être créée, par exemple une banque internationale sous l'égide de l'UNODC (en lien avec la Convention UNCAC) qui gèrerait les avoirs saisis et qui prendrait la décision sur la manière dont les avoirs devraient être retournés.

La France n'a pas jugé nécessaire d'adopter des mesures spécifiques quant à la restitution des avoirs issus de la corruption transnationale. Or, faute de dispositif adéquat, comment la France pourrait-elle restituer les « Biens Mal Acquis » ? Et surtout, à qui une telle restitution profiterait-elle ?

⁴² Voir supra note n°5

⁴³ Voir supra notes n°5 et 6

⁴⁴ JIMU I, « Managing proceeds of asset recovery: the case of Nigeria, Peru, the Philippines and Kazakhstan », Basel Institute on Governance, ICAR, Working paper n°6, p. 12.

⁴⁵ La loi suisse sur la restitution des avoirs illicites (LRAI) vise ainsi à améliorer les conditions de vie de la population du pays d'origine, ainsi qu'à renforcer l'Etat de droit dans le pays d'origine et à lutter contre l'impunité.



14, passage Dubail
75010 Paris
Tél : +33 (0) 1 84 16 95 65

www.transparency-france.org



22, rue de Milan
75009 Paris
Tél: + 33 (0) 1.42.21.33.25

www.asso-sherpa.org