

FOIRE AUX QUESTIONS – RESTITUTION DES AVOIRS

QUE PREVOIT LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR CETTE QUESTION DE LA RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES ?

La Convention des Nations Unies Contre la Corruption (CNUCC) prévoit la restitution obligatoire et intégrale des avoirs illicites au profit de l'Etat étranger (« victime ») dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits (Article 57.3.a)). La convention organise par ailleurs la restitution du produit de toute autre infraction visée par la CNUCC ; l'article 57.3.b) prévoit en effet, en pareille hypothèse, que l'Etat Partie requis [où se trouvent les avoirs illicites] doit restituer les biens confisqués à l'Etat signataire requérant lorsque ce dernier fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens ou bien lorsque l'Etat Partie requis reconnaît un préjudice à l'Etat Partie requérant comme base de restitution des biens confisqués.

Ces dispositions, qui visent précisément à organiser et faciliter la restitution des avoirs illicites au profit de l'Etat victime, ne sont cependant quasiment jamais appliquées ainsi que le confirme une récente étude de l'ONUDC.

La raison en est simple : les règles de restitution de la CNUCC (tout comme les règles de partage prévues par notre Code de procédure pénale) ne jouent que lorsque les juridictions étrangères ont engagé et mené à leur terme les procédures judiciaires nécessaires aux fins de recouvrer les avoirs illicites blanchis et/ou recelés à l'étranger. Or, lorsqu'il est question de grande corruption et tout particulièrement lorsque les agissements illicites mettent en cause des agents publics de haut rang (qui plus est, en exercice), il est, le plus souvent, illusoire d'espérer que les juridictions de l'Etat d'origine entreprennent des démarches en ce sens : dans un Etat où prospère la grande corruption, les autorités judiciaires sont en effet le plus souvent empêchées d'agir soit qu'elles craignent des représailles, soit qu'elles soient elles-mêmes sujettes à la corruption.

Il est également des cas où des actions judiciaires sont engagées dans le pays d'origine ; pour autant, les motivations profondes des procédures en question tout autant que les conditions dans lesquelles elles sont conduites sont bien souvent hautement sujettes à caution – autant de freins à la coopération internationale et à la mise en œuvre des dispositions relatives au partage ou à la restitution des avoirs. On rappellera à cet égard que la France refuse l'exécution d'une décision de confiscation rendue à l'étranger dès lors que cette dernière « a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense » (article 713-37 du Code de procédure pénale).

Qui plus est, même dans les cas où les juridictions de l'Etat d'origine auraient la volonté (sincère) d'engager des procédures - ce qui n'arrive le plus souvent qu'après la chute du régime corrompu, la défaillance de leur système judiciaire (et notamment leur manque de moyens/capacité) constitue un autre obstacle de taille au succès de leurs démarches. Il suffit pour s'en convaincre d'apprécier les difficultés rencontrées par la République d'Haïti dans ses efforts visant à recouvrer les avoirs volés par Monsieur Jean-Claude Duvalier et blanchis en Suisse – difficultés qui sont d'ailleurs à l'origine de la loi fédérale suisse sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées. + Box/Les avoirs de Duvalier en Suisse

Au final, en matière de grande corruption, les états d'origine n'engagent le plus souvent pas d'actions à des fins de recouvrement (ou bien ne parviennent pas à les mener valablement à leur terme), si bien que les règles de partage figurant dans notre Code procédure pénale tout autant que les règles de restitution édictées par la CNUCC n'ont quasiment jamais vocation à s'appliquer ou bien, s'agissant des règles de partage prévues par notre Code de procédure pénale, lorsqu'elles s'appliquent, c'est très vraisemblablement au profit d'Etats tiers.

QUEL SERAIT CONCRETEMENT EN L'ETAT ACTUEL DE NOTRE DROIT LE SORT DES AVOIRS DE TEODORIN NGUEMA OBIANG S'ILS VENAIENT A ETRE CONFISQUES DE MANIERE DEFINITIVE ?

En l'état actuel de nos textes, les avoirs issus de la grande corruption, y compris ceux de TNO, seraient, pour partie, transférés à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en vue de son financement (montant plafonné) et pour le reste, au budget général de l'Etat.

POURQUOI LA FRANCE DEVRAIT-ELLE SE « DESSAISIR » DE CES AVOIRS CONFISQUES ? CELA NE REVIENT-IL PAS A LESER LA FRANCE ?

La France, en tant que terre d'accueil des avoirs issus de la grande corruption, a une « dette morale » vis-à-vis des populations victimes et ces dernières, tout autant que la société civile en général, comprendraient mal que les avoirs litigieux (qui procèdent de faits traduisant un manquement des agents publics à leur devoir de probité) ne leur soient pas retournés, d'une manière ou d'une autre.

Précisons en outre que la France ne serait nullement lésée par la mise en place d'un tel dispositif en ce que les frais de procédure engagés par les juridictions françaises seraient déduits du montant des sommes appelées à être transférées à l'AGRASC et que ces dernières conserveraient en tout hypothèse la possibilité d'imposer aux agents mis en cause des peines d'amende – lesquelles reviennent de plein droit au Trésor Public français.

LA FRANCE A-T-ELLE JAMAIS RESTITUE DES AVOIRS ILLICITES ?

La France n'a aucune expérience dans le rapatriement d'actifs. Et pourtant :

- Alors que Mobutu et Duvalier avaient tous deux amassé des avoirs considérables en France ; ils n'ont jamais été renvoyés dans leurs pays respectifs.
- Concernant les actifs de Bokassa en France, ils ont été saisis puis vendus aux enchères mais le produit de la vente a finalement été transféré à First Curaçao International Bank, qui détient une créance de 3,3 millions de francs sur la République d'Haïti (Source: CCFD).
- Quant aux avoirs de Saddam Hussein, ils ont été gelés depuis 2003 et la résolution 1483 de l'ONU, mais n'ont pas encore été retournés en Irak.

A titre de comparaison, la Suisse a restitué près de 2 milliards d'avoirs à ce jour (soit la moitié de l'ensemble des sommes restitués d'après la Banque Mondiale).

QU'EN EST-IL DE LA SOUVERAINETE NATIONALE ? VOTRE PROPOSITION NE REVIENT-ELLE PAS A ECARTER LE PARLEMENT QUANT A L'AFFECTATION DE RECETTES DE L'ETAT ?

L'adoption du dispositif en question passera nécessairement par le Parlement.

En outre, notre proposition fait écho à des mécanismes déjà existants en droit français puisque le produit d'un certain nombre de confiscations échappe d'ores et déjà au budget général : les avoirs provenant de la confiscation des biens mobiliers ou immobiliers des personnes reconnues coupables d'infraction en matière de **trafic de stupéfiants** et les avoirs provenant de la confiscation des biens mobiliers ou immobiliers des personnes reconnues coupables d'infraction en matière de **traite des êtres humains et de proxénétisme**.

Relevons également que notre proposition est pleinement conforme aux engagements internationaux de la France (UNCAC article 57.3.c).

POURQUOI L'AGRASC ?

L'AGRASC a été spécialement conçue aux fins de gérer les avoirs saisis et confisqués. Cette proposition nous semble donc cohérente, simple, et rationnelle : compte tenu du fait que la structure existante fonctionne, nul besoin d'inventer une nouvelle structure interne de gestion. Pour rejoindre les propos de la Directrice de l'AGRASC : « *il ne faut pas perdre de temps autour de l'interrogation concernant les nouveaux « tuyaux » qui pourraient être mis en place pour assurer la gestion des fonds confisqués issus de la corruption et le retour aux pays dépossédés des avoirs qui leur appartiennent. En effet, avec l'AGRASC, la France dispose d'une structure existante, d'un établissement vertueux, célébré pour sa gestion, dont les comptes existent, et où les fonds sont en sécurité – là n'est pas la difficulté – et rapportent des intérêts. Ils appartiennent à l'Etat. Dès lors, ce sur quoi il faut travailler, c'est la destination, l'orientation de ces fonds et le moyen de veiller à ce que toute restitution profite au plus grand nombre, c'est-à-dire aux citoyens des Etats spoliés.* »¹

QU'EN EST-IL DES PROJETS A METTRE EN PLACE/FINANCER ?

A travers la proposition que nous formulons, il ne s'agit pas davantage de déterminer a priori la manière dont les fonds consignés seront utilisés – le choix du ou des organismes récipiendaires et plus généralement des modalités concrètes d'affectation des fonds dépendant nécessairement des circonstances particulières de l'espèce (comme disent les anglo-saxons, il n'existe pas en pareille matière de « one-fit-all solution ») – mais de garantir, qu'en toute hypothèse, ils bénéficient aux populations victimes. Suivant le cas, il pourra par exemple s'agir de transférer les fonds à une agence de développement, à une organisation caritative ou bien encore à une organisation ad hoc...

QU'ADVIENDRA-T-IL DES AVOIRS DE TEODORIN NGUEMA OBIANG S'ILS SONT CONFISQUES AVANT LA MISE EN PLACE DU DISPOSITIF ?

Dans un premier temps, il est nécessaire de rappeler que le dispositif n'est pas limité à Teodorin Nguema Obiang ni à l'affaire des Biens Mal Acquis : il a vocation à s'appliquer à toutes les affaires de grande corruption – aussi bien celles en cours (cf. les avoirs de Gulnara Karimova, les avoirs du clan Ben Ali...) que celles qui viendraient à se présenter dans le futur.

Dans l'affaire qui nous oppose à Teodorin Nguema Obiang, celui-ci a fait appel de la décision du juge, ce qui permettrait de mettre le nouveau dispositif en place (ceci étant précisé que cela ne change rien concernant la situation de Teodorin Nguema Obiang : i.e. pas de problème quant à la non-rétroactivité de la loi)

En tout état de cause, dans l'intervalle, nous appellerons le gouvernement à prendre ses responsabilités le moment venu.

QUEL INTERET DE MODIFIER LA LOI ALORS MEME QU'EN L'ETAT NOUS NE FORMULONS PAS DE PROPOSITIONS SUR LA MANIERE DONT LES FONDS DE TEODORIN NGUEMA OBIANG DEVRAIENT/POURRAIENT ETRE UTILISES ?

Encore une fois, le dispositif proposé n'est pas limité à l'affaire des Biens Mal Acquis. Le dispositif proposé est un préalable indispensable à la réflexion sur l'affectation concrète de ces fonds : la possibilité d'utiliser les fonds au profit des victimes suppose qu'au préalable soit modifiée la loi pour précisément autoriser/faciliter une telle affectation.

EXISTE-T-IL DES DISPOSITIFS SIMILAIRES A CELUI QUE VOUS PROPOSEZ DANS D'AUTRES PAYS ?

Le dispositif Italien anti-mafia a été créé dans le même esprit bien que les modalités concrètes/le champ des dispositifs soient distincts.

¹ https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2018/01/Actes-colloque-restitution-avoirs_VF.pdf

La Loi Suisse, définitivement adoptée le 18 décembre 2015, et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016 remplace depuis lors la loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées.

Cette loi, adoptée en réponse aux difficultés rencontrées par la Suisse au lendemain de la chute des présidents tunisiens et égyptiens en 2011, vise à faciliter le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs illicites toutes les fois que l'Etat d'origine se trouve dans une situation de défaillance empêchant l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire.

La loi prévoit ainsi que lorsque « l'Etat d'origine n'est pas en mesure de répondre aux exigences de la procédure d'entraide judiciaire du fait de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son appareil judiciaire ou du dysfonctionnement de celui-ci (situation de défaillance) », le Conseil fédéral peut procéder au blocage des valeurs patrimoniales (article 4) puis « charger le Département fédéral des finances (DFF) d'ouvrir devant le Tribunal administratif fédéral une action en confiscation des valeurs patrimoniales bloquées» (article 14).

La restitution des avoirs ainsi confisqués (i.e. sur la base d'une décision de confiscation prise de manière autonome par les autorités compétentes suisses) est organisée par la Section 5 comme suit :

Art. 17 Principe

La restitution des valeurs patrimoniales poursuit les buts suivants :

- a. améliorer les conditions de vie de la population du pays d'origine, ou
- b. renforcer l'état de droit dans l'Etat d'origine et contribuer ainsi à lutter contre l'impunité.

Art. 18 Procédure

1 La restitution des valeurs patrimoniales confisquées s'effectue par le financement de programmes d'intérêt public.

2 Le Conseil fédéral peut conclure des accords afin de régler les modalités de la restitution.

3 De tels accords peuvent porter notamment sur les éléments suivants :

- a. le type de programmes d'intérêt public auxquels sont destinées les valeurs patrimoniales restituées ;
- b. l'utilisation des valeurs patrimoniales restituées ;
- c. les partenaires impliqués dans la restitution ;
- d. le contrôle et le suivi de l'utilisation des valeurs patrimoniales restituées.

4 A défaut d'accord avec l'Etat d'origine, le Conseil fédéral fixe les modalités de la restitution. Il peut notamment restituer les valeurs patrimoniales confisquées par l'entremise d'organismes internationaux ou nationaux et prévoir une supervision par le DFAE.

5 Il associe autant que possible les organisations non gouvernementales au processus de restitution.

Art. 19 Frais de procédure

1 Un montant forfaitaire correspondant à 2,5 % au plus des valeurs patrimoniales confisquées peut être attribué à la Confédération ou aux cantons pour couvrir les frais de blocage, de confiscation et de restitution de valeurs patrimoniales, ainsi que les frais des mesures de soutien.

CETTE LOI (SUISSE) A-T-ELLE JAMAIS ETE UTILISEE ?

Oui, dans le cas Duvalier : les avoirs ont été définitivement confisqués en 2013 et des négociations sont en cours afin de déterminer la manière d'utiliser les fonds.

L'affaire Duvalier démarra en 1986 – au lendemain de la chute de l'ancien dictateur Haïtien – lorsque le nouveau régime en place adressa à la Suisse une demande d'entraide en vue d'identifier et de bloquer les avoirs de Jean-Claude Duvalier et de son entourage.

À la suite des coups d'État qui s'étaient succédé en Haïti, les autorités haïtiennes n'avaient toutefois pas été en mesure d'apporter à la Suisse les éléments de preuve au soutien de leur demande, ce qui avait conduit l'Office fédéral de la justice à décider, le 15 mai 2002, de mettre fin à l'entraide. Afin cependant d'éviter que les avoirs suisses des Duvalier – d'un montant de 7,6 millions de francs – ne reviennent à la famille de l'ancien dictateur, le gouvernement suisse procéda au blocage des fonds – une mesure politique qui sera renouvelée à plusieurs reprises.

Finalement, en décembre 2008, le Conseil fédéral a reconnu la nécessité de légiférer en la matière et chargea le Département fédéral des affaires étrangères d'établir un projet de loi visant à faciliter la restitution des avoirs illicites aux pays spoliés dans le cas des Etats défaillants.

C'est dans ce contexte que sera adoptée en 2010 "Loi fédérale suisse sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées". Cette loi autorise les autorités suisses à confisquer de manière autonome des avoirs illicites (i.e. sans attendre un jugement de condamnation dans l'Etat d'origine) dès lors que l'Etat d'origine n'est pas capable de mener à son terme une procédure d'entraide judiciaire en raison de la défaillance de ses institutions.

Sur cette base, le Tribunal Fédéral ordonnera la confiscation des avoirs de Duvalier en décembre 2013 – ouvrant ainsi la voie pour leur restitution au profit du peuple Haïtien.

Cette loi (également connu sous le nom de « Lex Duvalier »)² sera par la suite enrichie afin d'appréhender d'autres situations de défaillance telles que celles rencontrées dans le cadre du « printemps arabe » (voir Annexe B du rapport de Transparency International France sur la restitution des Biens Mal Acquis).

² Source : [A propos des fonds Duvalier déposés en Suisse](#) ; Plate-forme Haïti de Suisse (2014).