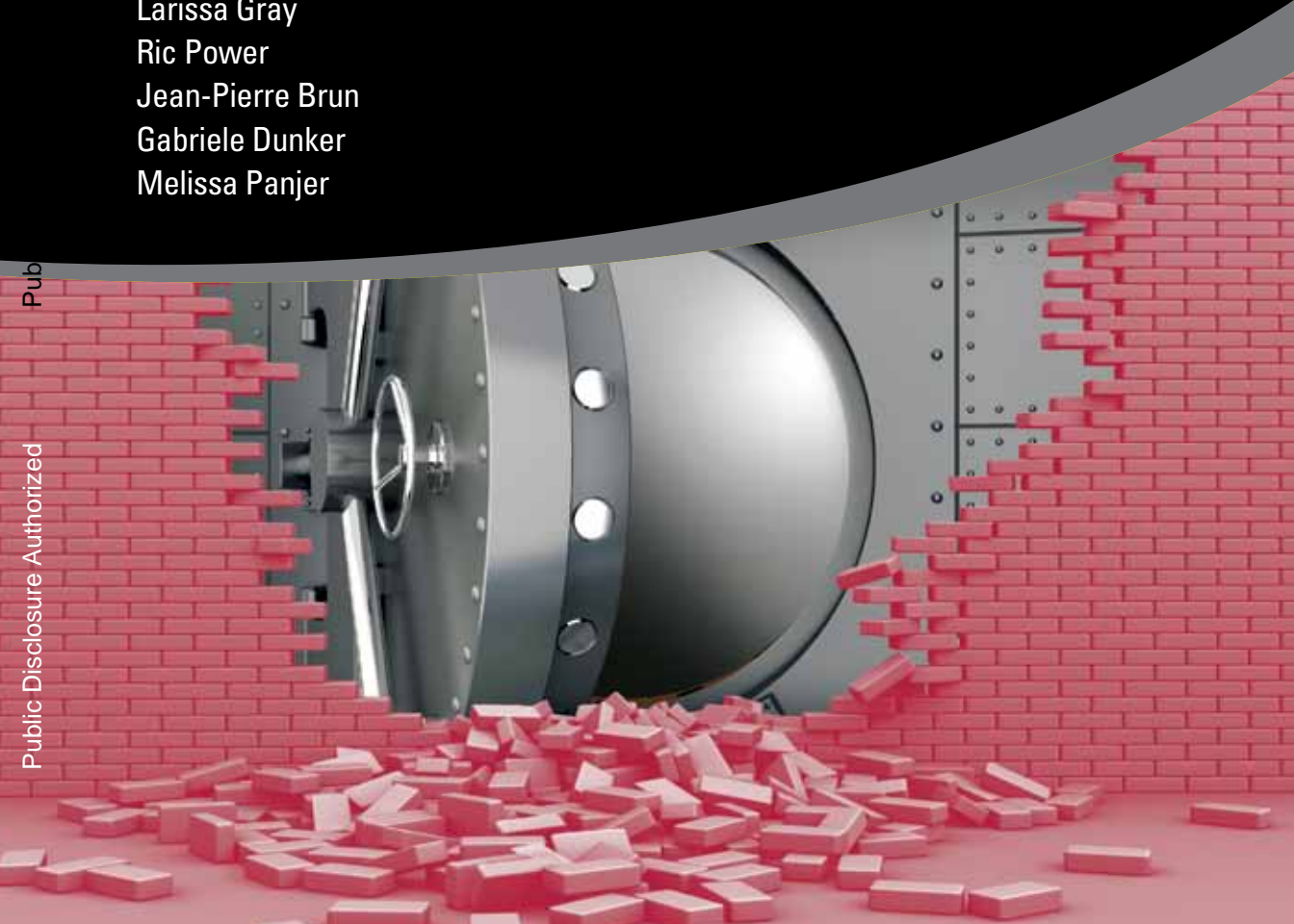


Barriers to Asset Recovery

An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action

Kevin M. Stephenson
Larissa Gray
Ric Power
Jean-Pierre Brun
Gabriele Dunker
Melissa Panjer



Les Obstacles au Recouvrement des Biens Mal Acquis

Les Obstacles au Recouvrement des Biens Mal Acquis

Kevin M. Stephenson
Larissa Gray
Ric Power
Jean-Pierre Brun
Gabriele Dunker
Melissa Panjer



Stolen Asset Recovery Initiative

The World Bank • UNODC



© 2014 Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / Association pour le Développement International ou Banque Mondiale.
1818 H Street NW
Washington DC 20433
Téléphone: 202-473-1000
Internet: www.worldbank.org

Ce travail a été initialement publié par la Banque mondiale en anglais, sous le titre *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* en 2011. En cas de divergence, la langue originale primera.

Ce travail a été effectué par le personnel de la Banque Mondiale et enrichi de contributions externes. Les interprétations et conclusions exprimées dans ce livre ne reflètent pas nécessairement les vues des directeurs exécutifs de la Banque Mondiale ou des gouvernements qu'ils représentent.

La Banque Mondiale ne garantit pas l'exactitude des données contenues dans cet ouvrage. Les frontières, couleurs, dénominations, ainsi que toutes les autres informations figurant sur les cartes incluses dans cet ouvrage n'impliquent de la part de la Banque Mondiale aucun jugement au regard du statut légal de tel ou tel territoire, ou une quelconque reconnaissance ou acceptation de telles frontières.

Droits et permissions

Le contenu de cette publication fait l'objet d'un dépôt légal. La Banque Mondiale encourage la diffusion de son travail, ainsi tout ou partie de cette publication peut être reproduit pour des raisons non commerciales, si la source est mentionnée et le travail lui est entièrement attribué.

Toutes les demandes concernant les droits et licences, y compris les droits subsidiaires, doivent être adressées à : World Bank Publications, The World Bank, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA ; Fax : 202-522-2625; courriel : pubrights@worldbank.org.

Attribution — Merci de citer l'ouvrage comme suit : Ce travail a été initialement publié par la Banque mondiale en anglais "Stephenson, Kevin M.; Gray, Larissa; Power, Ric; Brun, Jean-Pierre; Dunker, Gabriele; Panjer, Melissa. 2011. *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action*. World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2320> License: CC BY 3.0 IGO." En cas de divergence, la langue originale primera.

Photo de couverture : Istockphoto

Sommaire

<i>Remerciements</i>	<i>vii</i>
<i>Abréviations</i>	<i>xi</i>
Résumé	1
Principales Recommandations	5
Recommandations	5
L'état du problème, et une voie vers une solution	13
Méthodologie	16
Le processus de Lausanne	18
Comment utiliser cette étude	19
Obstacles d'ordre général et problèmes institutionnels	23
Obstacle 1 : Le manque de confiance	23
Obstacle 2 : L'absence d'une politique globale de recouvrement des avoirs	28
Obstacle 3 : Des ressources insuffisantes	36
Obstacle 4 : Le manque de respect et de mise en œuvre des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme	38
Obstacle 5 : Trop de cuisiniers gâtent la sauce — ou l'absence d'une coordination efficace	43
Obstacle 6 : Une tendance à présenter trop vite des demandes d'entraide judiciaire formelles	47
Obstacles juridiques et conditions qui retardent l'assistance	53
Obstacle 8 : L'incapacité à octroyer une entraide judiciaire	56
Obstacle 9 : Le non-respect des dispositions de l'UNCAC et de l'UNTOC	60
Obstacle 10 : L'absence de mécanismes de gel rapide ou de mesures provisoires de contrôle	61
Obstacle 11 : Des exigences différentes en matière de notification qui favorise la dissipation des avoirs	63
Obstacle 12 : Les lois sur le secret bancaire	65
Obstacle 13 : Des règles de preuve et de procédure dilatoires	67
Obstacle 14 : L'absence de dispositions relatives à au gel et à la confiscation de valeur équivalente	74

Obstacle 15 : L'absence d'un mécanisme de confiscation en l'absence de condamnation pénale	75
Obstacle 16 : L'incapacité à conclure des procédures de plaider-coupable	78
Obstacle 17 : Des immunités empêchant les poursuites et l'entraide judiciaire	81
Obstacle 18 : Des délais de prescription trop brefs	84
Obstacle 19 : L'incapacité à reconnaître et à exécuter les décisions de gel et de confiscation rendues par des tribunaux étrangers	86
Obstacle 20 : L'incapacité à restituer les avoirs aux Etats requérants	88
Obstacles opérationnels et difficultés de communication	91
Obstacle 21 : L'absence de points de contact ou des difficultés à les identifier	91
Obstacle 22 : Des obligations légales qui handicapent l'entraide judiciaire, et une tendance générale à refuser l'entraide judiciaire	93
Obstacle 23 : Le manque d'informations sur les conditions de l'octroi d'une entraide judiciaire	97
Obstacle 24 : Un manque d'idées pour tenter de résoudre les problèmes	99
Obstacle 25 : Des circuits difficiles à identifier, et l'absence de retours	102
Obstacle 26 : Des retards excessifs dans les réponses aux demandes d'entraide judiciaire	103
Obstacle 27 : Le manque de registres accessibles au public	106
Obstacle 28 : L'identification des comptes bancaires étrangers	107
Obstacle 29 : L'emploi de fonds saisis pour payer les coûts juridiques, la diminution des avoirs confisqués par les conventions d'honoraires au résultat, la mauvaise gestion des avoirs	108
Annexe A. Tableau des recommandations	113
Annexe B	131
Canada	131
Iles Caïmans	136
France	141
Allemagne	145
Guernesey	149
RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine	156
Japon	163
Jersey	168
Liechtenstein	173
Singapour	178
Espagne	184
Suisse	189
Grande-Bretagne	194
Etats-Unis	199
Glossaire	205

Remerciements

Cette étude est le fruit d'un travail mené par des collaborateurs de la Banque mondiale dans le monde entier. Leur temps et leur expertise ont été très précieux pour identifier les principaux obstacles au recouvrement des avoirs et formuler des recommandations afin de lever ces obstacles.

Cette publication a été rédigée par M. Kevin M. Stephenson (responsable d'équipe, Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers, Banque mondiale), Mme Larissa Gray (Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers, Banque mondiale), M. Ric Power (Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime [ONUDC]), M. Jean-Pierre Brun (Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers, Banque mondiale), Mme Gabriele Dunker (consultante) et Me Melissa Panjer (consultante).

Les auteurs remercient tout particulièrement M. Adrian Fozzard (Coordinateur de l'initiative *Stolen Asset Recovery* [StAR]), M. Dimitri Vlassis (Chef de la section traitant de la corruption et de la criminalité économique—ONUDC) et M. Jean Pesme (Chef de l'unité chargée de l'intégrité des marchés financiers, *Financial and Private Sector Development Network*) pour les avoir soutenus et conseillés tout au long de ce projet.

Dans le cadre de l'étude, des ateliers de consultation et de rédaction ont réuni des praticiens à Vienne, en Autriche (mai 2009), à Casablanca, au Maroc (août 2009), à Buenos Aires, en Argentine (août 2009) et à Lausanne, en Suisse (mai 2010). Par ailleurs, les praticiens qui n'avaient pas pu participer à ces ateliers se sont déplacés dans les Iles Caimans, en Italie, au Japon, et à Singapour. Tous ont pu faire part de leur expérience en matière de confiscation pénale, de confiscation en l'absence de condamnation pénale, d'actions au civil, d'enquêtes, de localisation d'avoirs, de coopération internationale et de gestion des avoirs — qu'ils appartiennent à des pays de tradition civiliste ou de *common law*, ou soient issus de pays développés ou émergents. La liste que vous trouverez ci-après a été classée dans l'ordre alphabétique, chaque nom étant suivi par le pays ou l'organisation d'origine de la personne citée. Cela ne signifie pas que sa participation à l'étude reflète nécessairement l'opinion des pays mentionnés. Parmi les personnes qui ont participé à un ou plusieurs ateliers, ou se sont déplacées dans certains pays, il faut citer Yves Aeschlimann (Suisse), Oscar Alberto Del Rio (Colombie), Jorge Alberto Lara Rivera (Mexique), Georgis Taylor Alexander (Sainte Lucie), Simon Alexis (Trinité-et-Tobago), Jose Amarilla (Paraguay), Maria Araujo (Brésil), Luis Arocena (Argentine), William Bailhache (Jersey), Gary Balch (Grande-Bretagne), Jaime S. Bautista (Philip-

pines), Kennedy Bosire (Kenya), Robert Broekhuijsen (Pays-Bas), Katia Bucaino (Italie), Rachmat Budiman (Indonésie), Ian Bulmer (Canada), Lindsey Cacho (Iles Caïmans), Ricardo Cespedes (République bolivarienne du Venezuela), Zephyrine A.T. Charles (Grenade), Leong Kok Cheong (Singapour), Jean-Sébastien Conty (France), Mohammed Dauda (Nigeria), Maxence Delorme (France), Jean-Pierre Mvondo Evezo'o (Cameroun), Mario Gara (Italie), Pascal Gossin (Suisse), Adrian Fajardo (Mexique), Ahmed Yassine Foukara (Maroc), Vernon Francois (Sainte-Lucie), Clara Garrido (Colombie), Rudolph Gordon (Iles Caïmans), Yoshinobu Goto (Japon), Soh Kee Hean (Singapour), Hay Hung Chun (Singapour), Koji Hayashi (Japon), Edward Hoseah (Tanzanie), Henderson Hunte (Iles Caïmans), Takeshi Hiramatsu (Japon), Karen Hughes (Saint Kitts-et-Nevis), Giovanni Ilacqua (Italie), Toshifumi Ishida (Japon), Lawrence Iwodi (Nigeria), Shoichi Izawa (Japon), Elena Jacob (Iles Caïmans), Stephanie Jeavons (Grande-Bretagne), Mathew Joseph (Singapour), Miguel Jurado Fabara (Equateur), Vitaliy Kasko (Ukraine), Jumpei Kawahara (Japon), Shuhei Kojima (Japon), Yoshiyuki Komiya (Japon), Bibiana Lee (Singapour), Chua Jia Leng (Singapour), Fernanda Lima (Brésil), Raymond Lockiby (Grenade), Marko Magdic (Chili), Nahid Mahtab (Bangladesh), Jennifer Marie (Singapour), Claudio Mascotto (Suisse), John Masters (Iles Caïmans), Takashi Miura (Japon), Winston Cheng Howe Ming (Singapour), Abdul Mobin (Bangladesh), Ruth Molina (Guatemala), Yoshinori Momonoi (Japon), Enrico Monfrini (Suisse), Shoko Moriya (Japon), Holly Morton (Grande-Bretagne), Charles Moynot (France), Elnur Musayev (Azerbaïdjan), Cahyo Rahadian Muzhar (Indonésie), Maxwell Nkole (Zambie), Jean Fils Kleber Ntamack (Cameroun), Mirza Nurhidayat (Indonésie), Arif Havas Oegroseno (Indonésie), Patricia O'Reilly (Argentine), Juan Pavia Cardell (Espagne), Dr. Ricardo Perez Blanco (Uruguay), Justice Jean Permanand (Trinidad), Pedro Pereira (Basel Institute on Governance), Amelia Julia Principe Trujillo (Pérou), Frederic Raffray (Guernesey), Renato Righetti (Italie), Nuhu Ribadu (Nigeria), Indra Rosandry (Indonésie), LaTeisha Sandy (Saint Vincent et les Grenadines), Jean-Bernard Schmid (Suisse), Maria Schnebli (Suisse), Michael Scully (Singapour), Shunsuke Shirakawa (Japon), Gavin Shiu (RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine), Salim Succar (Haïti), Romina Tello Cortez (Argentine), Takahiro « Taka » Tsuda (Japon), Akinori Tsuruya (Japon), Ronald Viquez Solis (Costa Rica), Naotsugu Umeda (Japon), Valerie Tay Mei Ing (Singapour), Carmen Visuetti (Panama), Masaki Wada (Japon), Gerhard Wahle (Allemagne), Dr. Robert Wallner (Liechtenstein), Gary Walters (Grande-Bretagne), Wayne Patrick Walsh (RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine), Paul Whatmore (Grande-Bretagne), Marilyn Williams (Belize), Simon Williams (Canada), Valentin Zellweger (Suisse) et Dr. Fausto Zuccarelli (Italie).

L'équipe a écouté avec intérêt tous les commentaires réfléchis qui leur ont été faits au cours du processus d'examen par les pairs, co-présidé par M. Jean Pesme et Adrian Fozzard. Le comité de pairs examinateurs réunissait M. Luis Urrutia Corral (Chef de la Cellule de renseignement financier, Ministère des Finances et du Crédit Public, Mexique), M. Agustin Flah (Département juridique, Banque mondiale), M. Giovanni Gallo (ONUDC), Mme Jeanne Hauch (*Integrity Operations*, Banque mondiale), M. Mutembo Nchito (*MNB Legal Practitioners*, Zambie), Mme Heba Shams (Assistante spéciale, Bureau du Directeur général, Banque mondiale) et M. Simon Whitfield (Equipe char-

gée de la lutte contre la corruption, Département du développement international, Grande-Bretagne). L'équipe a également apprécié les conseils avisés de l'Honorable Barry O'Keefe (*Chief Judge of the Commercial Division* (aujourd'hui à la retraite), et juge d'appel de complément de la Cour Suprême de la Nouvelle-Galles du Sud, Australie) et de M. Stephen Zimmermann (*Integrity Operations*, Banque mondiale), lors de la phase de réflexion de ce projet.

L'équipe a également apprécié les commentaires sur les listes de contrôle et les autres thèmes liés à cette étude qu'ont pu faire Timothy Le Cocq (Jersey), Samuel Bulgin (Iles Caïmans), Jack de Kluiver (Etats-Unis), John Roth (Etats-Unis), Andrea Tisi (Etats-Unis), Robert Leventhal (Etats-Unis), Tim Steele (StAR) et Jean Weld (Etats-Unis).

Nous adressons également des remerciements particuliers à Mmes Thelma Ayamel, Maria Orellano et Jocelyn Taylor pour leur soutien administratif, et notamment leur aide logistique afin d'organiser des ateliers à Vienne, Casablanca et Lausanne, ainsi qu'à Miguel Nicolas de la Riva pour son soutien dans la gestion de ce projet. De même, nous souhaitons remercier tout spécialement M. Valentin Zellweger (Suisse), M. Pierre-Yves Morier (Suisse), et Mme Meret Adam (Suisse) pour leur coopération lors de l'intégration de l'atelier de Lausanne au processus de Lausanne (Lausanne V).

Kevin M. Stephenson
Chef de projet
Unité chargée de l'intégrité des marchés financiers
Banque mondiale

Acronymes et abréviations

AML	Anti-blanchiment (de l'anglais <i>Anti-Money Laundering</i>)
ARINSA	<i>Asset Recovery Inter-Agency Network for Southern Africa</i>
CARIN	<i>Camden Asset Recovery Inter-Agency Network</i>
CFT	Combattre le financement du terrorisme
CRF	Cellule de renseignement financier
DEA	<i>U.S. Drug Enforcement Administration</i>
EJ	Entraide judiciaire (en anglais, <i>mutual legal assistance</i> — MLA)
FBI	<i>U.S. Federal Bureau of Investigation</i>
GAFI	Groupe d'Action Financiere sur le blanchiment d'argent
IBERRED	<i>Red Iberoamericana de Cooperación Juridica Internacional</i>
ICAR	<i>International Centre for Asset Recovery</i>
ICE	<i>U.S. Immigration and Customs Enforcement</i>
IMoLIN	<i>International Money Laundering Information Network</i>
INTERPOL	Organisation Internationale de Police Criminelle
IRS	<i>U.S. Internal Revenue Service</i>
MLAT	Traité d'assistance judiciaire mutuelle (de l'anglais, <i>mutual legal assistance treaty</i>)
MOU	Mémorandum d'entente (de l'anglais, <i>memorandum of understanding</i>)
NCB	<i>non-conviction based</i>
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
PEP	Personne Exposée Politiquement
RAS	Région Administrative Spéciale (of China)
StAR	<i>Stolen Asset Recovery Initiative</i>
UE	Union européenne
UNCAC	<i>United Nations Convention Against Corruption</i> (Convention des Nations Unies contre la Corruption)
UNODC	<i>United Nations Office on Drugs and Crime</i> (Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime)
UNTOC	<i>United Nations Convention against Transnational Organized Crime</i>

Résumé

Le détournement des fonds publics représente un obstacle de plus en plus significatif au développement économique des pays émergents. En effet, la disparition de ces ressources publiques essentielles empêche de réduire la pauvreté et pérennise la fragilité des infrastructures de ces pays. S'il est impossible d'évaluer le montant exact des produits de la corruption dans le monde, les estimations témoignent de la gravité et de l'ampleur du problème. Chaque année, on considère que la corruption prive les pays en voie de développement de 20 à 40 milliards de dollars.⁵ Ces chiffres ne reflètent pas l'ensemble des coûts de la corruption, ni l'impact dévastateur de ces infractions sur les pays qui en sont victimes. Les détournements de fonds publics perpétrés par des agents publics corrompus, occupant souvent les plus hautes fonctions de l'Etat, sapent la confiance dans les institutions publiques, met à mal le climat nécessaire aux investissements privés, et empêche la mise en œuvre de mesures contre la pauvreté, notamment dans les domaines de la santé publique, de l'éducation et des infrastructures.⁶

L'initiative *Stolen Asset Recovery* (StAR) estime que seulement 5 milliards de dollars d'avoirs détournés ont été restitués au cours des 15 dernières années. Cet écart considérable entre les estimations les plus basses concernant les avoirs détournés et ceux effectivement retournés à leur pays d'origine témoignent de la nécessité urgente d'éliminer les obstacles à leur recouvrement. La coopération internationale joue ici un rôle essentiel. Les obstacles à la récupération des avoirs ont été évoqués lors de travaux menés précédemment, et la Convention des Nations Unies contre la Corruption (UNCAC) a permis d'en contourner une grande partie.⁷ Cependant, du fait de la lenteur du processus de recouvrement des avoirs, de la faiblesse du niveau d'activité et des difficultés relevées par les praticiens, il semblerait que de nombreux obstacles demeurent.

Réalisée dans le cadre de l'initiative StAR, cette étude s'appuie sur l'expérience de praticiens du monde entier rompus au processus de recouvrement des avoirs, et sur des

5. *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) and the World Bank, "Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan" (Washington, DC: World Bank 2007), p. 10, citing Raymond Baker, Capitalism's Achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-Market System (Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc., 2005).*

6. *UNODC and World Bank, "Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan," p. 9.*

7. Voir par exemple, *"Report of the Commonwealth Working Group on Asset Repatriation" London: Commonwealth Secretariat, Marlboro House, August 2005.*

études effectuées indépendamment par des collaborateurs. Ainsi, une cinquantaine de praticiens originaires à la fois des Etats requérants et requis, traitant quotidiennement des dossiers de recouvrement d'avoires, ont été consultés afin de passer en revue les conclusions de cette étude avant sa publication.

Naturellement, cette étude s'adresse aux décideurs. Elle a notamment pour objectif d'attirer leur attention sur les difficultés pratiques rencontrées lors des recouvrements d'avoires et de les convaincre de prendre les mesures qu'elle recommande pour les surmonter. Mais nous conseillons également à l'ensemble des praticiens d'utiliser davantage les outils existants, présentés et expliqués dans chaque section « Recommandations opérationnelles » de cette étude.

Le recouvrement des avoires étant un travail d'équipe, nous pensons que d'autres entités — comme le G20, le groupe de travail sur le recouvrement des avoires de l'UNCAC, le Groupe d'Action Financière sur le blanchiment des avoires (GAFI), les institutions financières, les organismes de développement et la société civile — devraient prendre à leur tour des mesures concertées favorables à la suppression de certains obstacles au recouvrement. De même, cette étude pourrait servir à établir une liste de contrôle, permettant d'évaluer la façon dont les Etats gèrent et surmontent les obstacles au recouvrement de ces avoires.

L'UNCAC et la Convention des Nations Unies sur le crime organisé transnational (UNTOC) sont les deux instruments essentiels d'une action collective de recouvrement des avoires détournés et autres produits de la corruption. Si la ratification et la mise en œuvre de ces deux conventions sont indispensables à toute action, elles restent insuffisantes pour la levée de certains obstacles identifiés dans cette étude.

Nous avons classé ces derniers en trois catégories distinctes qui feront chacune l'objet d'une section : les obstacles d'ordre général et les problèmes institutionnels ; les obstacles juridiques et exigences qui retardent l'entraide judiciaire et enfin, les obstacles opérationnels et les problèmes de communication.

Pour commencer, les obstacles d'ordre général ou institutionnels soulèvent des questions liées au contexte global du recouvrement des avoires. L'étude fait remarquer que le « manque de volonté politique » est l'une des principales entraves au recouvrement des produits de la corruption. Délibérément employée, cette expression souligne l'absence d'une politique ou d'une stratégie commune à long terme faisant du recouvrement d'avoires une priorité, et garantissant l'alignement des objectifs, des outils et des ressources au service de cet objectif. Parmi ces obstacles généraux, il faut également citer le manque de conformité et de mise en œuvre des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent comme moyens efficaces de prévention et de détection des produits de la corruption.

Quel que soit le pays, la réussite d'une politique de recouvrement des avoires détournés passe par l'adoption d'une stratégie clairement définie, commune, et de long terme. En plus de témoigner publiquement de l'engagement des décideurs, une telle stratégie est nécessaire pour définir des objectifs précis, identifier tous les outils disponibles (lois,

régulations et procédures), mobiliser l'expertise et les ressources nécessaires, et responsabiliser les parties prenantes. Elle doit s'appuyer sur une série de politiques et de mesures de recouvrement proactives, spontanées et transparentes — dans le cadre desquelles, par exemple, le refus d'une entraide judiciaire ne pourrait s'appuyer sur des arguments aussi inappropriés que « des enjeux économiques ».

Il faut également que cette stratégie implique une application plus rigoureuse des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent, qui sont, pour la plupart, peu respectées ou mises en œuvre de façon insatisfaisante. A ce titre, nous appelons donc les institutions financières et ceux qui les surveillent à faire preuve de vigilance et de proactivité dès lors qu'elles sont confrontées à des personnes exposées politiquement (PEP).

Les principaux obstacles juridiques sont : des législations trop protectrices du secret bancaire, la relative rareté des procédures de confiscation sans condamnation pénale ou encore des législations trop contraignantes en matière de procédure et de preuve — exigeant notamment la divulgation d'informations aux détenteurs des avoirs en cours d'enquête. Supprimer ces obstacles juridiques est évidemment essentiel. En l'absence d'un cadre juridique solidement défini, le recouvrement des avoirs devient, au mieux, compliqué, au pire, impossible.

L'essentiel des recommandations formulées se concentre sur une approche davantage proactive du principe de double incrimination (criminalisation du délit dans les deux pays) et de réciprocité pays ; la protection de l'intégrité des enquêtes évitant l'information du détenteur des avoirs lorsque des mesures conservatoires sont décidées — à condition que le droit à une procédure régulière soit suffisamment respecté — ; faire en sorte que les motifs de refus d'entraide judiciaire soient limités — en allongeant notamment les délais de prescription — et mettre un terme au refus systématique d'entraide judiciaire au motif de la sauvegarde d'intérêts économiques. Par ailleurs, ce rapport recommande vivement d'instaurer une levée systématique du secret bancaire dans les affaires internationales impliquant des infractions établies conformément à l'UNCAC et l'UNTOC. Enfin, des mesures législatives autorisant la confiscation en l'absence de condamnation pénale devraient être adoptées et mises en œuvre sans réserve.

Même en présence d'un cadre juridique solide, le recouvrement des avoirs se heurte à des obstacles opérationnels, qui entravent notamment les procédures et la communication entre les parties. Les problèmes de communication sont les plus fréquents. La difficulté à identifier des points de contact pour effectuer les demandes d'entraide judiciaire, à conserver des contacts et à coordonner le recouvrement des avoirs, ainsi que les retards dans le traitement des demandes d'entraide judiciaire, ainsi que l'impossibilité de rédiger correctement les demandes, empêchent les pays victimes de pouvoir bénéficier d'une entraide judiciaire. La difficulté à identifier les titulaires de comptes bancaires en l'absence d'un fichier bancaire national et l'impossibilité de gérer et de préserver les avoirs qui ont été gelés lors du recouvrement avant la confiscation officielle, constituent d'autres obstacles opérationnels qui doivent également être pris en compte. Pour toutes ces raisons, la création d'un fichier bancaire national reprenant toutes les informations des titulaires de comptes constituerait un outil puissant pour faciliter la localisation des

avoirs et accélérer la coopération internationale. De même, la mise en place de mesures de gestion efficaces et crédibles visant à éviter la dépréciation des avoirs saisis, permettrait d'améliorer les conditions de recouvrement.

Afin d'installer un climat de confiance propice à la communication entre les praticiens, et de renforcer leur expertise, cette étude recommande de faire des efforts significatifs concernant la formation des enquêteurs, juges d'instruction, parquetiers et autres magistrats aux différents standards internationaux, aux outils disponibles pour le recouvrement des avoirs ainsi qu'aux retours d'expérience qui pourraient être tirés des dossiers majeurs. Enfin, il nous semble également préférable que les pays améliorent et utilisent davantage les outils procéduraux favorisant la coopération internationale avant qu'une demande d'entraide judiciaire ne soit formellement sollicitée, cela, afin de fluidifier les échanges d'informations et d'apporter une aide plus efficace.

A l'évidence, le recouvrement des avoirs internationaux constitue un problème juridique complexe, d'autant plus qu'il nécessite de recourir à la coopération internationale à chaque étape du processus, ce qui complique d'autant plus la mobilisation de l'attention et des efforts nécessaires pour surmonter les obstacles relevés dans cette étude. Celle-ci ne se limite pas à constater les dégâts causés par des pratiques nuisibles, mais présente aussi un certain nombre de recommandations et d'outils pour faciliter le recouvrement des avoirs. Nous espérons que le suivi des progrès réalisés dans leur mise en œuvre permettra de mener à davantage de recouvrements d'avoirs — ce qui constitue la véritable épreuve de vérité.

Principales Recommandations

Cette étude propose des recommandations pour aider à surmonter les obstacles liés au recouvrement des avoirs. Il est important de souligner que les décideurs et praticiens devraient accorder la priorité à ces recommandations.

Les recommandations principales de ce rapport ont été établies au regard de leur importance dans les efforts pour l'amélioration du recouvrement des biens mal acquis à l'échelle mondiale. Plusieurs obstacles au recouvrement des avoirs ont pu être identifiés dans la plupart des cas, ou ceux-ci impliquaient les obstacles les plus significatifs relevés dans cette étude. Si mises en oeuvre de façon appropriée, ces recommandations assureront des progrès significatifs au recouvrement des avoirs.

Recommandations

Recommandation 1

Adopter et mettre en œuvre des stratégies de recouvrement des avoirs détournés, et fournir des ressources et une formation suffisantes (*Donner un cadre et des outils aux enquêteurs*).

Nombreux sont les pays qui ne traitent pas en priorité les dossiers de recouvrement d'avoirs, ou ne leur affectent pas assez de ressources. Manquant d'enquêteurs, d'expertise, de moyens, et de volonté, ils n'utilisent pas les outils facilitant le recouvrement des avoirs efficacement (obstacle 2). Par ailleurs, les autorités responsables n'ont pas l'expertise et l'expérience requises pour rédiger des demandes d'entraide judiciaire en bonne et due forme, ou pour s'appuyer sur les conventions internationales, entre autres outils disponibles, afin de faciliter la coopération dans les dossiers internationaux de recouvrement des avoirs (obstacles 1, 3 et 8).

Les efforts de recouvrement ont pu enregistrer des succès chaque fois que les pays ont développé des plans d'action stratégiques afin d'améliorer le recouvrement des avoirs issus de la corruption. Ces stratégies devraient contenir des mécanismes de suivi des procédures en cours et de leurs résultats. Par ailleurs, les pays devraient privilégier la formation des autorités compétentes dans les dossiers de recouvrement des avoirs, en particulier sur les lois internes et les standards internationaux pertinents. Ils sont

également invités à mettre en place des équipes spécialisées, chargées d'enquêter et d'engager les poursuites. Enfin, ils devraient s'assurer que les enquêteurs, les procureurs, les juges et toutes les autres autorités responsables disposent des ressources adéquates.

C'est en leur demandant expressément d'obtenir des résultats que l'on incitera les équipes spécialisées à jouer un rôle proactif pour récupérer les produits de la corruption.

Recommandation 2

Mettre en place des politiques et des procédures opérationnelles afin de cultiver la confiance mutuelle et d'améliorer la communication (*Construire une relation de confiance*).

Le manque de confiance entre les pays peut nuire à la mise en place de l'entraide judiciaire, ou la retarder, notamment lorsqu'il s'agit d'un dossier à traiter rapidement, ou que les pays ont des systèmes juridiques, politiques ou judiciaires très différents. Si une relation de confiance n'est pas instaurée, les pays seront peu enclins à échanger des renseignements, à faciliter la collecte de preuves, ou à geler, saisir, confisquer ou rapatrier les avoirs (obstacles 2 et 7). Par ailleurs, les demandes d'entraide judiciaire peuvent être refusées si elles s'avèrent inopportunes, vagues, ou contiennent des informations hors sujet. Enfin, la coopération internationale se met en place moins facilement du fait du manque d'informations sur l'assistance informelle, les lois et procédures applicables, les normes en matière de preuve, les exigences liées à la demande d'entraide judiciaire, ou encore sur le statut des demandes (obstacles 4, 23 et 24).

Une meilleure communication et l'assistance des autorités compétentes dans les pays requérantes augmenteront la qualité des demandes, et les chances de réussir l'identification et le recouvrement des avoirs détournés. Il est conseillé à ces pays d'adopter des politiques et des procédures qui entretiennent la confiance et améliorent la communication, telles que :

- une législation autorisant le partage spontané d'informations avec un autre pays ;
- des politiques facilitant les contacts personnels entre les autorités compétentes par l'intermédiaire, notamment, de magistrats de liaison, de cellules de renseignement financier (CRF), d'officiers de liaison, d'attachés douaniers et policiers, et d'un soutien financier pour le placement d'officiers ou d'attachés de liaison dans d'autres pays ;
- des stratégies de communication permettant aux pays développés d'apporter une assistance technique ou autre aux problèmes de communication rencontrés par les pays émergentes ;
- des politiques encourageant la participation à des réunions internationales et bilatérales, et l'intégration à des réseaux de praticiens, notamment des réseaux régionaux de recouvrement d'avoirs ; et

- des stratégies d'identification des points de contact primaires et secondaires au sein de l'autorité centrale et des autres autorités compétentes, jouant le rôle de points de contact initiaux pour une entraide judiciaire formelle et informelle.

Il est conseillé aux pays d'adopter des politiques et procédures améliorant le partage des informations entre les autorités requérantes et les autorités requises, et notamment l'accès au statut des demandes. Ces informations devraient être exhaustives, faciles d'accès et rendues publiques sur un site Internet officiel.

Il peut s'agir, par exemple :

- de la législation en matière d'entraide judiciaire, ainsi que des dispositions légales pertinentes, des règlements et des outils juridiques disponibles dans la juridiction ;
- de lignes de conduite et d'exemples de demande d'entraide ;
- des types de techniques d'investigation autorisées ou non ;
- des exigences en matière de charge et niveau de preuve requis ;
- d'informations qui peuvent être transmises sans demande d'entraide judiciaire formelle ;
- de rapports sur les progrès des demandes d'entraide judiciaire ; et
- les motivations des refus d'une demande formelle d'entraide judiciaire.

Recommandation 3

Introduire des réformes législatives qui prennent en charge la capacité des autorités à retenir et à confisquer les avoirs détournés (*Sortir des sentiers battus*).

Dans la plupart des pays, une condamnation pénale est nécessaire pour pouvoir confisquer les avoirs détournés. Cette exigence peut poser problème si les agents publics corrompus empêchent ou retardent la tenue d'une enquête pénale (obstacle 15). En outre, pour pouvoir geler ou confisquer des avoirs, la plupart des pays demandent à la partie poursuivante d'établir un lien entre l'infraction et les avoirs. Dans la mesure où les avoirs détournés sont fréquemment mêlés aux avoirs légitimes, il est souvent difficile de se conformer au standard de preuve applicable en démontrant ce lien (obstacles 13 et 14).

Pour aider les autorités à surmonter ces difficultés, les pays devraient engager des réformes législatives visant à :

- alléger la charge de la preuve pour la confiscation des produits de la criminalité dans les affaires impliquant les infractions contenues dans l'UNCAC et l'UNTOC ;
- faire peser la charge de la preuve sur l'auteur supposé de l'infraction afin qu'il établisse la preuve de l'origine licite de ses avoirs, à condition que la partie pour-

suiivante ait fourni des preuves tangibles démontrant que les avoirs ne puissent vraisemblablement avoir une origine licite ;

- permettre la confiscation en l'absence de condamnation pénale ou preuve de culpabilité ;
- permettre une exécution directe et indirecte des ordonnances de confiscation non basées sur une condamnation pénale prononcées par une juridiction étrangère ; et
- autoriser le gel et la confiscation en valeur équivalente d'avoirs légitimes d'une valeur correspondante à celle des avoirs détournés.

Recommandation 4

Appliquer efficacement les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent (*Mieux se servir des outils existants*).

Les pays qui ne parviennent pas à mettre en œuvre de manière efficace les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent facilitent le transfert des avoirs détournés dans les centres financiers par les personnes politiquement exposées et les agents publics corrompus. Si les mesures préventives — consistant notamment à faire preuve de vigilance à l'égard de la clientèle et à réaliser des déclarations de soupçon — sont appliquées correctement, les autorités et institutions financières pourront mieux intercepter les avoirs détournés et empêcher leur placement (obstacle 4).

Pour renforcer les mesures préventives, les pays devraient :

- mettre en œuvre de manière complète les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent énoncées par les conventions et les normes internationales (notamment les dispositions de l'UNCAC et les recommandations du GAFI sur la lutte contre le blanchiment d'argent) ; et
- appliquer les recommandations formulées dans le cadre de l'initiative StAR concernant les personnes exposées politiquement (PEP) qui incitent vivement les institutions financières à :
 - redoubler de vigilance envers toutes les PEP, étrangères et locales ;
 - exiger une déclaration du bénéficiaire effectif ;
 - demander des déclarations de revenus et de patrimoine ;
 - passer en revue régulièrement les clients ayant un statut de PEP ; et
 - éviter de fixer pour toutes les PEPs cessant de l'être une même limite au-delà de laquelle elles ne sont plus concernées par l'application de mesures spécifiques.

Recommandation 5

Etablir une base juridique solide pour un large éventail de mesures d'entraide judiciaire (*Lorsque la volonté politique existe, une solution juridique est toujours envisageable*).

Pour accorder une entraide judiciaire, les pays ont besoin d'une base juridique — conventions internationales, droit interne, accords d'entraide judiciaire bilatéraux —,

ou de l'assurance de la réciprocité. La plupart des lois et des accords bilatéraux traitant de l'entraide judiciaire autorisent les États requis à refuser d'apporter leur aide dans certaines circonstances. Si les motifs de refus sont mal définis ou trop vagues, ils constituent un obstacle au recouvrement des avoirs (obstacle 22).

Pour surmonter ces obstacles, les pays devraient s'assurer que la législation en matière d'entraide judiciaire donne aux autorités l'entraide judiciaire la plus large possible dans les affaires criminelles, y compris les mesures d'assistance conformes aux dispositions de l'UNCAC et de l'UNTOC. Par ailleurs, il leur est également conseillé de limiter et motiver le refus d'une entraide judiciaire. Les pays devraient notamment :

- restreindre les motifs de refus à ceux répertoriés dans les dispositions de l'UNCAC et de l'UNTOC ;
- éviter les motifs obligatoires de refus ; et
- accorder une entraide sans exiger l'existence du délit dans les deux pays (principe de double incrimination) ou la réciprocité, notamment dans les cas impliquant des demandes d'investigation, de gel et de saisie ; ou permettre le recours à une démarche fondée sur l'analyse des comportements en question afin de déterminer si la double incrimination existe.

Recommandation 6

Permettre la localisation rapide, et le gel ou la saisie temporaire des avoirs avant la réception d'une demande formelle d'entraide judiciaire (*Geler, avant que les avoirs ne soient dispersés*).

Des retards dans les traitements des demandes de gel ou de saisie peuvent s'avérer favorables au transfert des avoirs détournés. Les processus d'entraide judiciaire actuels ne sont pas suffisamment souples pour empêcher le retrait des avoirs ciblés, en particulier dans les pays de *common law* qui nécessitent une ordonnance judiciaire pour localiser, geler ou saisir temporairement les avoirs (obstacle 10). Une trop grande protection du secret bancaire empêche également la diffusion d'informations qui permettraient l'identification des comptes où sont placés ces avoirs. En l'absence d'informations issues de registres gouvernementaux, l'obtention des descriptions des biens s'avère souvent difficile (obstacle 12). Lors des demandes d'entraide judiciaire, l'identification d'un bien ou la localisation des comptes bancaires étrangers où sont placés les avoirs détournés peuvent poser un problème considérable (obstacles 27 et 28).

Pour contourner ces difficultés, les pays devraient adopter une législation ou mettre en œuvre des politiques facilitant l'identification des avoirs détournés au sein de leur ressort, afin de :

- limiter tout en les définissant avec précision les types d'informations protégées par le secret bancaire;
- déterminer des critères moins exigeants pour l'accès des enquêteurs aux informations dont ils ont besoin ; et

- permettre l'échange de certaines informations sans avoir à effectuer une demande formelle d'entraide judiciaire, notamment concernant les documents fonciers, les documents relatifs aux sociétés commerciales, ainsi que tous les renseignements relatifs au gérant et aux actionnaires.

Par ailleurs, les pays doivent adopter des outils qui facilitent l'identification et le gel des avoirs. Concernant l'identification des avoirs, les pays devraient créer des registres publics accessibles aux autorités étrangères sans avoir à formuler de demande formelle d'entraide judiciaire. Il s'agit notamment des registres des sociétés, des registres cadastraux et des registres des organisations à but non lucratif. En outre, il serait souhaitable d'établir un fichier bancaire national contenant toutes les informations permettant d'identifier les comptes, et notamment les noms de leurs bénéficiaires effectifs et de ceux qui ont procuration sur ces comptes.

Concernant le gel des avoirs, certains outils permettent d'éviter les retards actuels, comme les mesures administratives de gel provisoire (qui durent au moins 72 heures), et l'octroi de la compétence pour prononcer le gel à un juge d'instruction, un magistrat du parquet, ou toute autre autorité compétente. Dans les pays qui n'autorisent pas les juges d'instruction ou les procureurs à ordonner un gel, il serait utile d'autoriser un gel automatique lors d'une mise en examen ou d'une arrestation.

Recommandation 7

Encourager par tous les moyens l'assistance informelle, avant de se reporter sur une demande formelle d'entraide judiciaire (*Première étape : parler à des collègues*).

Il n'est pas nécessairement indispensable de formuler une demande écrite officielle d'entraide judiciaire au cours d'une enquête, ou lors de la collecte d'informations et de renseignements. L'entraide informelle est procurée par d'autres voies qu'une demande formelle d'entraide judiciaire.⁸ Bien que les canaux d'entraide officiels soient plus efficaces et aident les Etats requérants à définir une stratégie et jeter les bases d'une demande formelle d'entraide judiciaire, ces circuits sont rarement utilisés à leur plein potentiel (obstacle 6).

Pourtant, les Etats requérants ont tout intérêt à profiter de ces circuits informels avant même de faire une demande officielle d'entraide judiciaire, et ce, même en cours de procédure, à condition qu'elles respectent les accords de confidentialité. Les Etats requis doivent être prêts à accorder une assistance de manière officieuse, et à encourager la communication en dehors du cadre officiel de la demande d'entraide. Une communication directe entre les cellules de renseignement financier, la police, les procureurs et les juges d'instruction est un exemple d'assistance informelle.

8. Bien que moins formelle au sens où les exigences en matière de procédure sont moindres, l'assistance informelle ne doit pas pour autant recourir à des moyens illégaux, quels qu'ils soient.

Recommandation 8

Les pays rompus au processus de recouvrement des avoirs devraient conseiller et former les praticiens moins expérimentés dans ce domaine (*porter assistance aux pays ayant moins d'expérience dans ce domaine*).

Dans une majorité de pays, les praticiens n'ont pas toujours l'expérience et les connaissances requises en matière de recouvrement des avoirs pour rédiger des demandes d'entraide judiciaire précises et adaptées à une situation donnée, les demandes mal rédigées et inadaptées étant susceptibles d'être refusées par l'Etat requis (obstacle 24).

Pour améliorer la qualité des demandes, les pays bénéficiant d'une certaine expérience devraient:

- proposer une assistance et des formations par le biais de magistrats de liaison, de procureurs, d'attachés, ou de conseillers juridiques en poste dans des pays aux capacités plus limitées ;
- apporter un soutien financier aux pays en voie de développement en intégrant des agents de liaison de l'Etat requérant au sein des autorités compétentes de l'Etat requis ; et
- développer les capacités des pays émergents en intégrant une aide au recouvrement des avoirs dans les programmes d'assistance technique.

L'état du problème, et une voie vers une solution

Le vol et le détournement des avoirs publics représentent un obstacle de plus en plus significatif au développement des pays émergents. En effet, la disparition de ressources publiques essentielles empêche de réduire la pauvreté et pérennise la fragilité des infrastructures de ces pays. La communauté internationale ne peut pas laisser des dirigeants corrompus poursuivre leurs activités criminelles ou profiter de leurs biens mal acquis en toute impunité.

S'il est impossible d'évaluer le montant exact des produits de la corruption dans le monde, des estimations témoignent de la gravité et de l'ampleur du problème. Chaque année, on estime que la criminalité, la corruption et l'évasion fiscale représentent des sommes allant de 1 à 1,6 milliard de dollars, dont la moitié proviendrait des pays en voie de développement⁵. Ces chiffres ne reflètent pas tous les coûts réels de la corruption, ni son impact dévastateur sur les pays qui en sont victimes. Le détournement des avoirs perpétré par des agents publics corrompus, occupant souvent les plus hautes fonctions de l'Etat, sape la confiance dans les institutions publiques, met à mal le climat nécessaire aux investissements privés, et réduit les fonds alloués à la santé publique, à l'éducation et aux autres mesures de lutte contre la pauvreté⁶.

Face aux milliards de dollars détournés par les dirigeants politiques, les autres agents publics occupant de hautes fonctions et leurs proches associés dans les pays en développement, la Banque mondiale et l'Office des Nations unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC) ont lancé l'initiative *Stolen Asset Recovery* (StAR) en 2007 afin de faciliter le recouvrement des avoirs détournés et leur restitution aux pays victimes. Cette corruption à grande échelle, que StAR évalue à plusieurs millions, voire milliards, de dollars, résulte généralement de vols perpétrés, de détournements effectués, de pots-de-vin versés, entre autres crimes. Bien que l'initiative StAR n'ait pas pour objectif de gérer la petite et moyenne corruption, force est de constater que certaines recommandations formulées dans cette étude peuvent aider les praticiens à enquêter et à engager des poursuites sur tous les types de corruption avec plus d'efficacité.

5. Office des Nations unies contre la Drogue et le Crime, « *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan* » (Washington, DC: Banque mondiale 2007), citant l'ouvrage de Raymond Baker, *Capitalism's Achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-Market System* (Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc., 2005).

6. L'ONUDC et la Banque mondiale, « *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan* », p. 9.

L'initiative *Stolen Asset Recovery* (StAR) estime à seulement 5 milliards de dollars la valeur totale des avoirs qui ont été restitués au cours des 15 dernières années. Cet énorme écart entre les estimations les plus basses concernant les avoirs détournés et ceux effectivement rapatriés témoigne des problèmes rencontrés par les pays pour que justice soit rendue aux victimes de la corruption. Une analyse plus approfondie permet de déterminer que ces difficultés concernent notamment la possibilité d'empêcher les avoirs d'être transférés hors des pays victimes pour être placés dans des centres financiers, ainsi que leur identification et localisation. Les personnes politiquement exposées et autres agents publics occupant de hautes fonctions officielles ainsi que leurs associés, ont facilement accès à des « protecteurs (*gatekeepers*) » — des institutions financières et autres professionnels notamment —, qui vont les aider à masquer l'origine des avoirs détournés et l'identité de leurs bénéficiaires.

L'inefficacité de la lutte contre le blanchiment d'argent et l'insuffisante mise en œuvre de mesures préventives permettent aux PEP et à leurs ouvreurs de porte de blanchir les produits de la corruption, et de les transférer vers des centres financiers traditionnels.

Lorsque les avoirs ont quitté les pays victimes, il est difficile de les localiser et de les récupérer avant qu'ils ne soient à nouveau transférés ailleurs ou dispersés. À l'échelle internationale, il est urgent de mettre en place une coopération et une coordination efficaces et rapides, et de s'appuyer sur des aptitudes, des capacités et des ressources suffisantes pour identifier, tracer, limiter, confisquer et finalement rapatrier ces avoirs. Le contexte actuel complique considérablement le recouvrement. Même lorsque la coopération entre les pays est efficace et rapide, les enquêteurs sur le terrain font face à de nombreux obstacles, comme les différents niveaux de preuve requis en fonction des pays, la charge de la preuve, les exigences en matière de notification ou encore le secret bancaire. Lever ces obstacles et appliquer les recommandations formulées dans cette étude seraient des étapes importantes afin que les milliards de dollars détournés soient retournés aux pays victimes et puissent servir à la lutte contre la pauvreté et au renforcement de l'État de droit.

Au cours de ces dernières années, la communauté internationale s'est davantage intéressée au recouvrement des avoirs détournés. Avec 140 États signataires et 147 États parties, la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC) est le premier instrument juridique international traitant du recouvrement des avoirs détournés⁷. Elle demande aux États parties d'aider les États victimes de la corruption en gelant, confisquant et restituant tous les produits de la corruption placés dans leurs pays. L'UNCAC fournit également une base juridique utile pour relever les principaux défis liés au recouvrement des avoirs, comme la réalisation d'enquêtes internationales, les différences entre les pays de tradition civiliste ou de *common law*, les procédures de confiscation et le respect du principe de double incrimination (principe qui demande à ce que la corruption soit considérée comme une infraction pénale dans les deux pays). L'UNCAC a fait de la restitution des avoirs détournés un principe fondamental du droit

7. Nombre de signataires au 1er septembre 2010. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations-unies le 31 octobre 2003, conformément à la résolution 58/4, l'UNCAC est entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

international, au nom duquel les Etats parties sont tenus à la plus large coopération et assistance mutuelle⁸.

La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC) est une autre arme utile dans la lutte contre la corruption. L'UNTOC, qui est entrée en vigueur le 29 septembre 2003, est le principal instrument international consacré à la lutte contre les organisations criminelles internationales également impliquées dans le vol et le blanchiment de fonds publics. L'UNTOC demande notamment aux Etats partis d'adopter des systèmes permettant une entraide judiciaire et une coopération entre les services de détection et de répression.

Par ailleurs, le Groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux (GAFI), une instance intergouvernementale créée en 1989 pour promouvoir et définir des politiques nationales et internationales de lutte contre le blanchiment d'argent, a rédigé des recommandations pour une mise en œuvre efficace des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent. Bien que les recommandations du GAFI n'aient pas la force contraignante d'une convention internationale, de nombreux pays se sont engagés politiquement à les appliquer. Conscient du fait que certains Etats ne les respectent pas totalement, le GAFI a récemment rédigé un rapport sur les bonnes pratiques en matière de confiscation (recommandations 3 et 38), avec notamment des recommandations ciblées et pratiques afin d'améliorer l'identification, le traçage et l'estimation des biens pouvant faire l'objet d'une mesure de confiscation.

Malgré les mesures prises par les gouvernements, la société civile et le secteur privé pour mettre en pratique ces engagements, le recouvrement des avoirs se heurte encore à de nombreux obstacles. L'initiative StAR a donc lancé cette étude en 2009 afin d'identifier et d'analyser les obstacles qui nuisent au recouvrement des avoirs. Le recouvrement des avoirs détournés ainsi que l'entraide judiciaire sont des éléments essentiels dans le combat que mènent les pays du monde entier contre la corruption, mais ils demeurent souvent mal compris. Certains des problèmes évoqués dans cette étude ont été discutés dans de précédents rapports et sont traités dans des conventions des Nations-unies.⁹ Cependant, les praticiens ont indiqué que bien que la concentration de l'UNCAC sur la corruption et ses dispositions sur la prévention, la coopération internationale ou encore le recouvrement des avoirs soient excellentes, leur travail quotidien en matière de coopération internationale repose principalement sur des traités bilatéraux et leur cadre juridique national. Selon eux, les traités bilatéraux expliquent plus clairement que l'UNCAC la manière dont deux Etats doivent coopérer entre eux. En outre, les cadres juridiques domestiques sont généralement plus explicites et mieux connus des praticiens. L'entraide judiciaire est initiée par une demande d'assistance émanant d'une autre juridiction et implique souvent, dans un contexte de recouvrement des avoirs, des demandes de localisation, de gel ou de confiscation des produits et des profits tirés de l'infraction. Même les praticiens travaillant dans ce domaine conti-

8. Article 51 de l'UNCAC.

9. Veuillez vous référer, par exemple, à http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Web.../FATF_BPR3&38.pdf, <http://www.u4.no/themes/uncac/report.cfm>, et <http://www.assetrecovery.org>.

nuent de se heurter à des obstacles du fait du peu d'informations sur les processus d'entraide judiciaire et les procédures suivies dans les différents pays. Le manque de fiabilité de certaines informations et de réalisme de certaines attentes est également un frein à la coopération internationale. Cette étude a donc plusieurs objectifs : encourager le recouvrement des avoirs en identifiant les obstacles qui empêchent les pays de coopérer entre eux, analyser brièvement en quoi ces obstacles ont nui aux tentatives de recouvrement des avoirs, et proposer un certain nombre de recommandations qui permettront de contourner ou de supprimer ces obstacles.

À l'origine, cette étude devait se concentrer sur les obstacles rencontrés dans seize centres financiers pour tenter d'aider les pays en développement à recouvrer des avoirs détournés.¹⁰ L'approche partait du constat que les pays émergents victimes ont traditionnellement recours à l'aide de ces pays pour recouvrer leurs avoirs, et que ces centres financiers devraient jouer un rôle de soutien actif auprès de ces Etats afin de favoriser la réussite de leur démarche.

L'étude a cependant montré que ces centres financiers faisaient de plus en plus appel à d'autres centres financiers, voire à des Etats victimes, afin de se procurer des informations et des preuves indispensables pour prendre des mesures de lutte contre la corruption en interne. Il en a été déduit que la plupart des obstacles au recouvrement des avoirs étaient présents aussi bien dans les Etats requis habituels (les centres financiers qui reçoivent des demandes d'entraide judiciaire) que dans les pays « requérants » (les pays victimes en quête d'entraide judiciaire).

Pour les praticiens impliqués dans cette étude, il est devenu évident que les recommandations devaient non seulement s'adresser aux principaux centres financiers, mais également profiter aux pays émergents, et que la question du recouvrement des avoirs détournés devait être abordée de manière plus large. Et ce, d'autant plus qu'étudier le problème du point de vue des deux parties augmente les chances de surmonter les véritables obstacles au recouvrement des avoirs. Ce qui ne devait être qu'un relevé des obstacles au recouvrement des avoirs dans les principaux centres financiers est donc devenu une analyse plus complète de ces obstacles dans tous les pays, qu'ils soient Etats victimes ou Etats requis.

Méthodologie

Dans le cadre de cette étude, StAR a consulté des professionnels issus de pays développés (les centres financiers traditionnels) et émergents (généralement les pays victimes) afin de pouvoir identifier avec précision les obstacles au recouvrement des avoirs et

10. Les seize centres financiers sont le Canada, les Iles Caïmans, la France, l'Allemagne, Guernesey, la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, l'Italie, le Japon, Jersey, le Liechtenstein, Singapour, l'Espagne, la Suisse, les Emirats arabes unis, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Sur les seize centres concernés par cette étude, neuf ont ratifié l'UNCAC. (Il faut préciser que la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine n'a pas pris part à la Convention, contrairement à la Chine. Concernant les autres conventions, la Chine applique les dispositions de l'UNCAC à la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine par le biais d'un mécanisme interne conformément à sa législation de base.

déterminer les recommandations utiles pour les surmonter. Originaires de pays de tradition civiliste ou de *common law*, ces praticiens bénéficient d'une expertise sur les différentes phases du processus de recouvrement des avoirs. Il s'agit d'agents des autorités judiciaires et policières, de fonctionnaires en poste dans les ministères, de procureurs, d'avocats ou encore de juges d'instruction¹¹.

L'équipe chargée de l'étude a organisé quatre ateliers. Le premier, auquel ont participé des praticiens issus de centres financiers traditionnels,¹² a été suivi de deux réunions régionales réservées aux praticiens originaires de pays qui, historiquement, soumettent des demandes d'entraide judiciaire¹³. Enfin, un dernier atelier a réuni des praticiens provenant à la fois d'Etats requérants et requis¹⁴.

Par ailleurs, des membres de l'équipe se sont déplacés pour visiter certains centres financiers qui n'avaient pu participer à des ateliers, et ont rencontré les praticiens à cette occasion afin d'évoquer l'étude et les obstacles rencontrés au cours de leur travail¹⁵. Cette étude s'appuie sur l'expérience de plus de cinquante professionnels avec qui l'équipe a eu des discussions franches, à bâtons rompus. Des recherches menées indépendamment ont également servi de base à l'analyse et aux recommandations, notamment concernant les listes de vérification qui informent sur les dispositions relatives au recouvrement des avoirs dans certains pays (voir annexe B).

Dans le but d'offrir un climat propice à la discussion lors des ateliers et des différents déplacements dans les pays, aucune juridiction n'a été visée comme représentant un éventuel obstacle au recouvrement des avoirs. Si des exemples ont parfois été évoqués en détail, le rapport ne fait aucunement référence à des pays en particulier, l'objectif de cette étude étant de bénéficier de l'expertise et des connaissances de praticiens du monde entier, et non de stigmatiser un pays. L'équipe remercie donc tous ceux qui ont bien voulu lui consacrer du temps et de l'énergie. D'une manière générale, tous les participants à

11. Des praticiens d'Argentine, d'Azerbaïdjan, du Bangladesh, du Belize, du Brésil, du Cameroun, du Canada, des Iles Caïmans, du Chili, de Colombie, du Costa Rica, de l'Equateur, de France, d'Allemagne, du Guatemala, de Guernesey, d'Haïti, de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, d'Indonésie, de Jersey, du Kenya, du Liechtenstein, du Mexique, des Pays-Bas, du Nigeria, des Philippines, de Singapour, de Saint Kitts-et-Nevis, de Sainte-Lucie, de Suisse, de Tanzanie, de Trinidad et Tobago, de Grande-Bretagne, des Etats-Unis, d'Uruguay et de Zambie ont participé à un ou plusieurs ateliers, ou ont collaboré avec des membres de l'équipe de l'étude lors d'un de leurs déplacements à l'étranger. Un pays que l'équipe avait fait figurer dans la phase d'étude du projet a finalement refusé de participer.

12. Les praticiens sont originaires de France, d'Allemagne, de Guernesey, de Chine, de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, de Jersey, du Liechtenstein, de Suisse, de Grande-Bretagne et des Etats-Unis.

13. Les praticiens sont originaires d'Argentine, d'Azerbaïdjan, du Bangladesh, du Belize, de Bolivie, du Brésil, du Cameroun, du Chili, de Colombie, du Costa Rica, de l'Equateur, de Grenade, du Guatemala, d'Haïti, d'Indonésie, du Mexique, du Maroc, du Nigeria, du Panama, du Pérou, des Philippines, de Saint Kitts-et-Nevis, de Sainte-Lucie, de Saint Vincent et les Grenadines, de Tanzanie, et de Trinidad et Tobago.

14. Les praticiens étaient originaires d'Azerbaïdjan, du Bangladesh, du Brésil, du Cameroun, du Canada, des Iles Caïmans, du Chili, de France, de Guernesey, d'Haïti, d'Indonésie, du Kenya, du Liechtenstein, du Mexique, du Nigeria, des Philippines, de Saint Kitts-et-Nevis, d'Espagne, de Suisse, de Tanzanie, de Grande-Bretagne et de Zambie.

15. Des déplacements ont été effectués dans les Iles Caïmans, en Italie, au Japon et à Singapour.

cette étude se sont accordés sur les obstacles et les recommandations qu'elle expose. Dans les rares cas où un consensus n'a pas été trouvé, les auteurs de l'étude se sont efforcés de déterminer quelles étaient les perspectives relatives aux problèmes soulevés.

Le secrétariat de StAR remercie également le gouvernement suisse pour avoir co-accueilli le dernier atelier dans le cadre du processus de Lausanne, une initiative qu'il a mise en place pour favoriser le recouvrement des avoirs.

Le processus de Lausanne

Les avoirs d'origine illicite détenus par des agents publics corrompus affectent non seulement les pays en développement, mais menacent également l'intégrité des centres financiers internationaux. Confronté à une série de dossiers délicats impliquant des avoirs détournés placés dans ses établissements bancaires, le gouvernement suisse s'est mis à la recherche de solutions pour restituer les avoirs à leurs pays d'origine. Devant l'absence d'un forum mondial dédié à la discussion des aspects légaux et politiques du recouvrement des avoirs, le pays a décidé d'organiser des séminaires à Lausanne.

En janvier 2001, le gouvernement suisse a invité des agents publics ainsi que des experts issus de différents centres financiers à participer au premier séminaire de Lausanne, afin d'évoquer la question des avoirs illicites détenus par les agents publics corrompus, offrant l'occasion de réfléchir à de nouveaux moyens de résoudre les problèmes liés au recouvrement des avoirs détournés. Cette réunion a prouvé notamment l'importance de contacts directs entre les principaux acteurs des dossiers de recouvrement des avoirs, et l'intérêt d'instaurer des relations personnelles de confiance. Le séminaire de suivi organisé en novembre 2001 a porté ses fruits dans le contexte des négociations qui venaient juste de s'engager à propos de la Convention des Nations unies contre la corruption. L'article 57 de l'UNCAC devint la première disposition juridique internationale à rendre contraignante la restitution et la mise à disposition des avoirs détournés pour les Etats partis.

En octobre 2006, Lausanne III a réuni pour la première fois des experts originaires d'Etats requérants ou victimes (ceux ayant perdu des fonds à cause de la corruption et se retrouvant donc en droit de demander une entraide judiciaire) et d'Etats requis (les pays auxquels on demande généralement une entraide judiciaire). Des représentants de la Banque mondiale et des Nations unies ont assisté à ces discussions portant sur la mise en œuvre de l'article 57. L'évocation d'affaires très médiatisées, dont celles de Ferdinand Marcos aux Philippines, du général Sani Abacha au Nigeria, de Jean-Claude Duvalier en Haïti, de Mobutu Sese Seko en République démocratique du Congo et de Vladimiro Montesinos au Pérou, a entraîné des échanges constructifs sur les principaux obstacles pratiques et juridiques rencontrés lors du recouvrement des actifs dérobés¹⁶. Les partici-

16. Pour plus d'informations sur Abacha, Duvalier, Mobutu et Montesinos, veuillez consulter respectivement : <http://www.assetrecovery.org/kc>, <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703954804575380942951459772.html>, http://www.baselgovernance.org/fileadmin/docs/publications/books/asset-tracing_web-version.pdf, et <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB37>.

pants ont convenu qu'un partenariat solide et une coopération mutuelle active entre Etats requérants et requis sont indispensables à la réussite du recouvrement des avoirs.

Organisé en mai 2008, Lausanne IV a permis d'évoquer des exemples concrets où le recouvrement des avoirs a échoué ou réussi, en prenant note des obstacles auxquels avaient été confrontés les représentants impliqués dans certains dossiers. L'évocation de procédures radicalement opposées en vigueur chez des Etats requérants et requis a permis, une nouvelle fois, de mettre en lumière les obstacles existants. Les participants en ont profité pour rappeler l'importance de la volonté politique des deux parties, des contacts directs entre les praticiens clés œuvrant au recouvrement des avoirs, ainsi que la nécessité de maintenir une bonne communication pour pallier les différences entre les systèmes juridiques — en particulier dans les pays de tradition civiliste ou de *common law* —, afin d'éviter les frustrations causées par une mauvaise perception ou des attentes démesurées.

Conscients que les Etats requis comme les Etats requérants doivent assumer conjointement la responsabilité de résoudre les affaires de recouvrement des avoirs, la Suisse et l'initiative StAR ont organisé ensemble Lausanne V, un cinquième séminaire pour discuter d'une étude portant sur les obstacles au recouvrement des avoirs publiée par StAR.

Il y a presque 10 ans, le premier séminaire de Lausanne avait permis de discuter du problème du recouvrement des avoirs. En organisant cette rencontre avec des participants venus du monde entier, l'une des toutes premières sur le sujet, la Suisse entendait lancer une grande discussion à l'échelle internationale, créer une plate-forme afin que chacun puisse partager son expérience de manière informelle, développer un climat de confiance et tisser un réseau de relations entre les praticiens et les experts conviés.

Avec le temps, il est évident qu'un certain « esprit de Lausanne » s'est développé, pour évoquer la franchise des échanges entre les participants, et la volonté politique de résoudre davantage d'affaires de recouvrement d'avoirs.

Comment utiliser cette étude

Cette étude répertorie les obstacles au recouvrement des avoirs et donne un certain nombre de recommandations pour développer des politiques et des procédures, et prendre de nouvelles mesures législatives, qui, si elles étaient appliquées, donneraient aux enquêteurs et aux praticiens du droit les outils nécessaires pour gérer efficacement les affaires de recouvrement d'avoirs¹⁷. L'étude soumet également une série de recommandations pratiques à destination des responsables politiques et des praticiens afin d'améliorer la communication et de mieux comprendre les différences entre les systèmes juridiques des Etats requérants ou requis.

17. En règle générale, cette analyse et ces recommandations ne concernent que les produits de la corruption, et les tentatives de recouvrer et de rendre ces avoirs aux pays victimes. Néanmoins, le rapport fait référence au « produit du crime » alors qu'il serait plus judicieux d'adopter une terminologie plus généraliste.

Les responsables politiques et les organisations chargées d'établir des standards internationaux peuvent s'inspirer des recommandations et des bonnes pratiques détaillées dans cette étude pour mettre en œuvre des réformes législatives et fournir les outils et ressources nécessaires aux professionnels. Cette étude, particulièrement ses principales recommandations, serait d'une plus grande efficacité si elle était incorporée dans une politique d'ensemble, formant un élément d'une stratégie intégrée visant à réduire la corruption, tout en définissant des objectifs clairs et mobilisant des ressources dédiées. Ces politiques portent davantage leurs fruits lorsque ce sont des agents occupant de hautes fonctions publiques qui en font la promotion dans le cadre d'une stratégie nationale. Leurs déclarations publiques aident à faire la preuve de leur engagement et encouragent la prise de responsabilités, notamment lorsqu'un élément actif de la société civile est confronté à ces problèmes.

Ces principales recommandations sont formulées de manière à servir de bancs d'essai aux pays, afin qu'ils puissent constater si leurs objectifs en matière de stratégie et de politiques ont été remplis. Par ailleurs, cette étude sera sans doute utile aux Etats parties à l'UNCAC lorsqu'ils entreprendront l'examen de l'application de la convention en 2015. Dans certains cas, l'étude relève le virage pris par certains Etats parties qui ont transposé en droit interne les dispositions de l'UNCAC, et, dans d'autres, l'impossibilité de mettre en œuvre et d'utiliser la convention.

Cette étude a également un autre objectif, celui de faire connaître aux praticiens de tous les pays les problèmes rencontrés par leurs collègues (dans leur pays et à l'étranger) dans des affaires de recouvrement des avoirs, et de proposer des solutions favorisant la réussite du processus. Par ailleurs, les recommandations opérationnelles et les bonnes pratiques qu'elle suggère peuvent servir de base à des programmes de formation destinés aux praticiens. L'étude est disponible en ligne sur le site Web de l'initiative StAR (<http://www.worldbank.org/star>) afin que chacun puisse prendre conscience du problème posé par ces obstacles, et notamment le public. C'est un outil précieux pour les organisations de la société civile comme pour les individus, qui devraient ainsi mieux comprendre l'état du processus de recouvrement à l'échelle internationale, et évaluer les moyens (suffisants ou non) mobilisés au sein de leur propre juridiction pour réduire les obstacles au recouvrement des avoirs.

Si le nombre d'obstacles et de recommandations peut sembler déroutant à première vue, de nombreux changements sont faciles à mettre en œuvre pour faciliter le recouvrement des avoirs détournés. Le plus souvent, le cadre légal existe déjà grâce à des normes et des instruments d'envergure internationale, comme l'UNCAC, l'UNTOC et les recommandations du GAFI, mais des changements opérationnels sont à prévoir afin qu'il délivre tout leur potentiel.

A la suite de cette introduction, le rapport comprend trois parties. La première présente les obstacles d'ordre général ainsi que les problèmes institutionnels spécifiques affectant le processus de recouvrement. La seconde s'intéresse aux obstacles juridiques, et autres conditions préalables qui retardent ou nuisent d'une manière ou d'une autre au recouvrement des avoirs. Moins théorique, la troisième partie traite des problèmes opéra-

tionnels et de communication auxquels sont confrontés les praticiens. Enfin, l'étude inclut une annexe avec des listes de contrôle brièvement détaillées pour les 14 centres financiers sur lesquels l'étude portait à l'origine. L'équipe en charge du projet a beaucoup échangé avec ces pays afin que ces listes soient le plus précises possible. Malheureusement, tous les pays ne se sont pas montrés coopératifs. Cependant, ces derniers ont procuré des informations sur le cadre juridique et les procédures générales d'entraide judiciaire, et notamment sur ce qui est mis en place en interne pour faciliter le recouvrement des avoirs — notamment la localisation, le gel, la saisie, et la confiscation.

La plupart des recommandations formulées dans cette étude sont liées à des normes internationales que l'on retrouve dans les conventions des Nations unies ou dans les recommandations du GAFI. Certaines visent essentiellement à faciliter la mise en œuvre de ces normes déjà existantes, et notamment des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent. Elles peuvent demander l'étude de nouvelles normes internationales, comme la création de registres bancaires nationaux, pour conserver les informations permettant l'identification des comptes — notamment les ayants-droit économiques et les procurations —, la mise en place d'outils permettant, avant la réception d'une demande formelle d'entraide judiciaire, un gel administratif temporaire des avoirs pendant au moins 72 heures, un gel par l'autorité compétente ou un gel automatique lors d'une inculpation ou d'une arrestation —, des réformes législatives afin de permettre aux autorités de retenir et de confisquer les avoirs détournés, une nouvelle législation ou de nouvelles politiques autorisant les autorités étrangères compétentes à accéder à certaines informations sans demande formelle d'entraide judiciaire, l'exigence que les pays fournissent certains renseignements sur les problèmes d'entraide judiciaire en ligne, et, enfin, l'exigence que les pays créent et mettent à la disposition du public les registres commerciaux et cadastraux, sans oublier les registres portant sur les organisations à but non lucratif.

Obstacles d'ordre général et problèmes institutionnels

Obstacle 1 : Le manque de confiance

Il est essentiel d'instaurer un climat de confiance entre les différentes parties afin qu'elles puissent coopérer entre elles, à toutes les étapes du processus de recouvrement des avoirs, et ce, qu'il s'agisse de récupérer et de partager des renseignements, de collecter des preuves lorsqu'une enquête ou des poursuites ont été initiées, ou encore de geler, confisquer et rapatrier les produits de la corruption.¹⁸ Un manque de confiance peut causer des retards, ou même entraîner un refus d'apporter une aide aux Etats requérants désireux de recouvrer des avoirs détournés. En cas d'urgence, ou lorsque les pays ont des systèmes juridiques, politiques et judiciaires différents, ce manque peut s'avérer particulièrement problématique.

Un rapport publié par la Commission européenne le 23 août 2010 illustre de quelle manière un manque de confiance peut nuire au recouvrement des avoirs, même lorsque les pays s'étaient préalablement engagés à coopérer. Ainsi, la moitié des pays membres de l'Union européenne doivent encore transposer la réglementation européenne sur la confiscation pénale des avoirs situés dans un autre Etat-membre alors qu'ils y sont invités depuis une décision de 2006 (Décision-cadre 2006/783/JHA90).¹⁹ Comme le montre ce rapport, « s'attaquer aux avoirs d'origine criminelle reste une entreprise difficile du fait d'une transposition insuffisante de la réglementation et de lourdeurs administratives, qui témoignent souvent d'un manque de confiance envers les systèmes judiciaires des autres pays ». Ainsi, toujours selon le rapport, les avoirs d'une organisation criminelle poursuivie dans un pays de l'UE risquent fort de rester en sécurité s'ils sont placés dans un autre pays de l'UE. « La réglementation européenne devrait permettre aux autorités judiciaires d'un Etat membre de demander aux autorités compétentes d'autres Etats membres d'exécuter les décisions de confiscation²⁰ ».

18. L'importance du climat de confiance a également été répétée à plusieurs reprises lors de la Conférence des Etats parties à l'UNCAC et son groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement des avoirs, et par le processus de Lausanne. Voir : Résolution 1/4, la Résolution 2/3 et la Résolution 3/3, disponibles en ligne à l'adresse <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/working-group2.html>.

19. « La Commission européenne demande à 14 Etats membres de l'UE de faire le nécessaire pour que la criminalité transfrontière ne paie pas », s'intitule le communiqué de presse IP/10/1063 du 23 août 2010, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction>. D'après le droit de l'Union européenne, un pays de l'UE peut adresser une décision de confiscation dans le pays où la personne visée par la décision vit, ou possède des biens, ou perçoit des revenus. L'autre pays procède alors directement à la confiscation, en appliquant sa propre réglementation nationale, sans aucune autre formalité.

20. Ibid.

Viviane Reding, vice-présidente de la Commission européenne chargée de la Justice, des Droits fondamentaux et de la Citoyenneté, a déclaré dans un communiqué de presse : « Dans un contexte de crise économique, il est regrettable que des Etats membres de l'UE laissent passer entre les mailles du filet des avoirs appartenant à des criminels condamnés. C'est une réalité, alors que les gouvernements se sont accordés sur des mesures de confiscation il y a quatre ans... Ce qu'il nous faut pour l'avenir, ce sont des règles plus claires, une application et une mise en œuvre plus rigoureuses de la législation européenne, et, surtout, davantage de confiance dans les systèmes judiciaires des autres pays. En attendant, je demande aux Etats membres de mettre en place cette législation pénale de telle sorte que les autorités judiciaires puissent travailler main dans la main, et prendre à bras le corps le problème des biens mal acquis²¹ ».

Dans les affaires internationales de recouvrement des avoirs, la réussite d'un processus dépend souvent de la capacité des autorités compétentes à prendre des mesures d'investigation ou des mesures provisoires dans l'urgence pour mettre les preuves ou les avoirs en sécurité, et notamment à faire des recherches, à procéder à des confiscations et à des arrestations, à ordonner des mesures de surveillance, et autres techniques d'investigation, et à geler les avoirs.²² Aujourd'hui, un transfert de fonds d'un compte à un autre peut se faire très aisément et le moindre retard, aussi faible soit-il, peut avoir de lourdes conséquences. C'est pour cette raison que certains pays ont la possibilité, par l'intermédiaire de leur cellule de renseignement financier (CRF) ou d'autres agences, de geler temporairement les avoirs pour un maximum de 72 heures. Cette mesure d'urgence, qui demande à ce que les informations soient transmises par fax ou par téléphone, s'appuie sur l'engagement des autorités requérantes d'envoyer par la suite une demande officielle dans les temps impartis. Si l'aide est apportée dans de telles circonstances, les autorités des Etats requis doivent avoir la certitude que leurs homologues seront disposés à fournir toute la documentation nécessaire aussi vite que possible afin de justifier leur demande, que les informations transmises seront utilisées à bon escient, et que leurs propres demandes d'informations complémentaires seront traitées. De même, les pays doivent fournir des informations à condition qu'elles ne soient pas employées pour poursuivre d'autres infractions, ou initier d'autres procédures pénales ou administratives.²³ Il arrive que les Etats requis soient peu enclins à les donner, voire s'y refusent, s'ils craignent que les autorités requérantes ne respectent pas leur engagement. En cas de promesses non tenues, certains circuits d'entraide judiciaire, surtout l'aide informelle appropriée, risquent d'être mis à mal, voire disparaître dans le futur. Selon les praticiens, une assistance rapide peut également rencontrer un refus, si, dans le passé, des informations ont fait l'objet de fuites dans les médias ou ont été utilisées à mauvais escient pour poursuivre une personnalité politique de manière abusive et ainsi la discréditer.

Le manque de confiance peut également constituer un obstacle à l'entraide judiciaire lorsque les pays impliqués ont des systèmes politiques, judiciaires ou juridiques radicalement différents. Un Etat requis qui initie une procédure pour satisfaire le droit d'un

21. Ibid.

22. Comme le préconise le paragraphe 2 de l'article 54 de l'UNCAC.

23. Comme le préconise le paragraphe 5 de l'article 46 de l'UNCAC.

prévenu à une procédure régulière, ou s'assurer que son cadre juridique interne et les droits de l'homme soient respectés, peut être accusé par l'Etat requérant de vouloir entraver la coopération. Par exemple, des Etats requis peuvent hésiter à apporter une assistance, voire la refuser, s'ils ne disposent pas de la garantie que l'Etat demandeur accordera aux mis en cause un procès équitable.

Des extraditions ont été refusées, ou retardées, parce que les autorités requises ont considéré que les mis en cause risquaient d'être maltraités par leurs homologues dans l'Etat requérant²⁴. Dans d'autres cas, des Etats requis ont accordé l'asile politique aux mis en cause suspectés de détournement de fonds par l'Etat demandeur. De la même manière, les Etats requis peuvent hésiter à offrir une entraide judiciaire, voire la refuser, lorsque les demandes sont effectuées par des services de police ou des agences de lutte contre la corruption qui, selon elles, ne sont pas à même de solliciter une telle demande. Le refus de mener des enquêtes à la demande des Etats requérants peut également s'expliquer par des peines jugées disproportionnées permises par leur cadre juridique, comme la peine de mort.

Lorsque les différences entre les systèmes juridiques, politiques et judiciaires portent préjudice à la coopération, les Etats requis doivent favoriser un climat de confiance en évaluant justement chaque demande d'entraide judiciaire et en coordonnant les efforts avec le pays demandeur. Il convient d'établir au plus tôt une communication claire entre les deux parties, car une bonne connaissance du contexte du dossier permet de mettre en avant les différences légales, politiques et législatives à dépasser afin que l'entraide judiciaire puisse se mettre en place. Par ailleurs, l'examen du projet de demande d'entraide par des praticiens compétents de l'Etat requis avant que la demande ne soit présentée peut atténuer d'éventuels problèmes.

En cas de doute sur la régularité d'une procédure dans l'Etat requérant, ce sont les tribunaux de l'Etat requis qui sont compétents. Le droit à un procès équitable étant primordial, son non-respect peut motiver un rejet de demande d'entraide judiciaire. Cependant, les Etats requis doivent examiner de près les circonstances de chaque dossier avant de pouvoir déterminer, sur des motifs précis, que ce droit n'est pas respecté (voir l'obstacle 22). Une bonne communication présente au moins l'avantage de permettre une entraide judiciaire partielle. Afin d'instaurer davantage un climat de confiance, il est déconseillé aux Etats requis de refuser une entraide au seul motif qu'il existe des différences entre les systèmes juridiques et judiciaires, sauf lorsque des motifs juridiques internes justifient ce refus. Cependant, si le refus est jugé inévitable, l'Etat demandeur doit en être informé, et avoir l'occasion de présenter ses arguments sur l'absence de motif pour refuser la demande, comme le requiert l'UNCAC²⁵.

24. Dans le cadre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour des infractions graves (*aut dedere, aut judicare*) en droit international, si un pays choisit de ne pas extrader pour des raisons autres que celles acceptées par le droit coutumier international, il doit initier des poursuites sur son territoire. Cependant, de telles décisions doivent être prises de manière transparente, et expliquées au pays demandeur.

25. Paragraphe 26 de l'article 46 de l'UNCAC.

Instaurer la confiance peut être une tâche difficile lorsque des relations viennent à peine de se nouer. Quand un Etat requis et un Etat requérant essaient de travailler ensemble pour la première fois, il est préférable de faciliter les contacts personnels entre les autorités des deux pays, et faire des efforts constants afin que le dossier progresse. L'établissement et le maintien de contacts personnels ne sont pas si évidents, notamment lorsqu'il s'agit d'identifier le meilleur contact et de gérer la relation au mieux afin que la coopération soit la plus efficace possible (voir l'obstacle 21). Les pays émergents se heurtent à d'autres obstacles, causés, notamment, par un manque d'équipements téléphoniques pour passer des appels internationaux, de moyens informatiques avec accès à Internet et de ressources pour participer à des conférences qui facilitent la création d'un réseau. Une fois établi, un contact peut de plus s'avérer inutile si l'une des parties change de poste ou quitte le service.

Les experts interrogés ont souligné l'intérêt de développer et de maintenir des contacts entre les institutions pour tisser des relations professionnelles solides, et de garder un lien lorsque des collaborateurs clés changent de poste. Une fois le contact initial établi, la communication doit être régulière. Lorsque l'un des deux Etat est un pays émergent, le pays développé est invité à entrer en communication régulièrement avec le pays demandeur, afin de l'aider à abaisser ses coûts et à lever les autres obstacles auxquels il peut être confronté. Un tel fonctionnement est bénéfique à tous, et permet d'être au courant de l'avancée de la demande d'entraide. Les pays développés devraient également fournir du matériel et des technologies de télécommunication à leurs homologues en développement afin que les échanges puissent se dérouler le mieux possible, notamment lorsqu'une enquête pour recouvrer des avoirs détournés est particulièrement complexe ou très médiatisée.

Il serait en outre souhaitable que les pays s'appuient également sur des magistrats de liaison et des attachés de douane et de police pour promouvoir la coopération entre les autorités centrales et les contacts directs entre les procureurs, les juges, les officiers de liaison des CRF et les agents de la force publique compétents. De tels contacts sont conformes aux dispositions de l'UNCAC, qui demande aux Etats de coopérer en mettant notamment en poste des officiers de liaison pour améliorer la coordination entre les autorités²⁶.

Quel que soit leur pays d'origine, les praticiens de l'entraide judiciaire devraient profiter de toutes les occasions pour développer leurs contacts personnels, et notamment le groupe de travail de l'UNCAC sur le recouvrement des avoirs. L'existence de réseaux et de groupes dédiés au recouvrement des avoirs, comme CARIN, ARINSA et IBERRED²⁷,

26. Paragraphe 1 alinéa e de l'article 48 de l'UNCAC.

27. CARIN (*Camden Assets Recovery Inter-Agency Network*) est un réseau informel de contacts regroupant principalement des membres européens dont l'objectif est de priver les délinquants des avoirs obtenus de manière illicite. Lancé en 2009, ARINSA (*Asset Recovery Inter-Agency Network for Southern Africa*) est un réseau semblable au réseau CARIN. Il sert de point d'accès informel pour la communication et la coordination entre les autorités œuvrant au recouvrement des avoirs. IBERRED (*Red Iberoamericana de Cooperacion Juridica Internacional*) est un réseau de recouvrement des avoirs présent principalement en Amérique latine, en Espagne, en Andorre et au Portugal.

permet la création de réseaux de contacts faisant office de comités consultatifs pour d'autres autorités et instaurant un climat de confiance entre les pays. Le contact physique et le partage spontané des informations et des renseignements sont particulièrement utiles à l'instauration d'un climat de confiance entre praticiens²⁸. Le partage spontané d'information se produit lorsqu'un pays découvre, à l'occasion d'une enquête interne, que des avoirs ont pu être obtenus de manière illicite, et en informe le pays victime sans qu'une demande formelle ne lui ait été soumise. Parce qu'un tel partage spontané constitue une voie efficace pour augmenter la confiance entre des pays qui n'ont eu que peu ou pas l'occasion de travailler ensemble, les Etats devraient prévoir des dispositions spécifiques, comme des accords (« *memoranda of understanding* »), autorisant un tel partage, et devraient même envisager de les rendre obligatoires. Les pays devraient encourager les contacts directs entre praticiens au niveau interinstitutionnel et établir des listes répertoriant ces professionnels mises à jour de manière périodique. Il leur est également recommandé dans un effort d'intensification de la coopération et d'établissement de contacts et de confiance entre les institutions de développer des réglementations permettant aux praticiens d'autres pays d'accéder aux dites listes.

Recommandations en matière de politiques

- 1) Un Etat requis ne devrait pas refuser de demande d'entraide judiciaire par crainte qu'un procès équitable ne soit pas garanti, à moins d'être assuré que l'Etat requérant n'accorde pas cette garantie aux mis en cause.
- 2) Les pays développés devraient envisager la prise en charge des frais de communication avec les juridictions des pays en développement en présence d'une demande d'assistance pour recouvrer des avoirs détournés. Par ailleurs, il serait souhaitable qu'ils leur fournissent des solutions technologiques et de l'équipement en télécommunications.

28. En novembre 2009, la troisième session de la Conférence des Etats parties à l'UNCAC a recommandé aux Etats d'envisager la coopération internationale en matière de recouvrement des avoirs de manière proactive, par exemple en présentant des demandes d'assistance et en dévoilant de manière spontanée des informations sur les produits des infractions aux autres Etats : la Résolution 3/3 est disponible à l'adresse www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html.

Recommandations opérationnelles

- a) Les Etats requis devraient mettre en œuvre des politiques et des procédures garantissant un haut niveau de transparence lorsqu'ils traitent avec les autorités requérantes, et demander que les motifs de refus d'une demande d'entraide judiciaire leurs soient précisés. Il faudrait également qu'ils accordent au pays demandeur la possibilité de démontrer que le mis en cause a bénéficié d'un procès équitable.
- b) Pour instaurer un climat de confiance entre les pays, les pays développés devraient définir des politiques et des procédures qui facilitent les contacts entre les autorités requérantes et requises. Il serait notamment souhaitable de mettre en poste des magistrats et des officiers de liaison au sein des cellules de renseignement financier, ainsi que des attachés de douane et de police^a afin d'encourager une meilleure coopération entre les autorités centrales et des contacts directs entre les procureurs, les juges et les forces de l'ordre.
- c) Les pays devraient mettre les ressources adéquates à disposition afin de permettre à leurs représentants de participer aux réunions et aux rencontres internationales importantes, et de se créer un réseau avec leurs homologues de manière bilatérale.
- d) Les pays devraient intégrer et exploiter les réseaux et les groupes de recouvrement des avoirs, comme CARIN, ARINSA et IBERRED, afin de créer des liens avec des praticiens originaires d'autres pays.
- e) Les pays devraient établir des politiques et des procédures permettant aux praticiens de développer des contacts et des circuits de communication efficaces entre institutions, qui incluent notamment dans leurs systèmes tous les renseignements permettant de contacter les différents interlocuteurs. La mise à jour de ces systèmes devrait être régulière.

a. Par exemple, les Etats-Unis ont détaché des collaborateurs du FBI, de la *Drug Enforcement Administration*, de l'*U.S. Immigration and Customs Enforcement*, de l'*Internal Revenue Service* et des Services secrets dans de nombreuses ambassades à l'étranger. La France, l'Allemagne, le Japon et la Grande-Bretagne disposent également de policiers, de douaniers et de magistrats de liaison en poste à l'étranger.

Obstacle 2 : L'absence d'une politique globale de recouvrement des avoirs

L'expression « volonté politique » est l'une des plus ambiguës évoquée lors des rencontres internationales. Dans ce rapport, elle décrit la volonté clairement affichée des acteurs politiques, des fonctionnaires et des organes de l'Etat de combattre la corruption, et de récupérer et rapatrier les avoirs détournés. Bien que difficile à définir avec précision, la volonté politique est une condition préalable déterminante à la réussite et à l'efficacité d'une coopération internationale dans les dossiers de recouvrement des avoirs. Un pays doté d'une stratégie efficace pour combattre la corruption et recouvrer les avoirs détournés fournira les ressources suffisantes aux institutions compétentes et

incitera les praticiens à donner la priorité à ces dossiers. Dans un tel environnement, les praticiens s'appuieront sur des moyens légaux, parfois innovants ou peu employés, pour surmonter les éventuels obstacles présents dans le système et rendre justice.

Selon les praticiens, l'absence d'une politique clairement définie constitue bel et bien un obstacle dans de nombreux pays développés et émergents, Etats requis ou Etat requérants. En effet, la plupart n'ont pas la volonté de faire avancer des dossiers, ou de répondre de manière appropriée aux demandes d'aide et d'informations complémentaires. Un grand nombre de pays, y compris d'importants centres financiers, ne mettent pas assez en avant les dossiers de recouvrement des avoirs, et préfèrent poursuivre un petit trafiquant de drogue qui blanchit des capitaux, plutôt que de répondre à une demande d'aide concernant un dossier important de corruption. Par ailleurs, les praticiens se sont également rendu compte que les intérêts économiques d'un pays pouvaient anéantir la volonté politique de lutter contre la corruption. Ainsi, dans un pays requis, les autorités hésitent parfois à mener une enquête pour corruption ou à traiter un dossier de recouvrement des avoirs impliquant une grande société influente, dont les retombées économiques sont importantes. L'ensemble de ces facteurs reflète la sensibilité politique du sujet, le manque de priorité qui lui est donné (et donc une certaine négligence passive), et un échec de certains pays à se doter des outils, de l'expertise et des ressources nécessaires en vue de développer un programme de recouvrement des avoirs viable.

Il est évident que, dans un tel contexte, les dossiers d'envergure internationale de recouvrement des avoirs passent après les affaires internes courantes. D'autant que certains praticiens issus de pays développés — les pays généralement sollicités pour apporter leur aide — ne semblent guère préoccupés par ce type de dossiers. En effet, beaucoup de juges et de procureurs continuent de considérer le recouvrement des avoirs comme une nouveauté qu'il faut traiter avec prudence. Cet état d'esprit entraîne des lenteurs dans les procédures de rapatriement des avoirs détournés, où une collaboration internationale est pourtant souvent indispensable.

Pour certaines traditions juridiques, le recouvrement des avoirs s'assimile à une peine sanctionnant la commission d'une infraction préalable (l'infraction qui a généré les profits illicites) ; ce qui peut soulever des inquiétudes sur sa proportionnalité en tant que peine. De nombreux juges n'ont pas même connaissance de la possibilité de recouvrer des avoirs, et aussi bien les juges que les procureurs ne comprennent pas clairement la logique qui sous-tend le recouvrement international des avoirs détournés. Cet état d'esprit contribue au fait que ce type de dossier ne soit pas traité en priorité. Dans de telles circonstances, il est peu probable que ces pays aient la volonté requise pour répondre à des demandes d'entraide judiciaire de gel, de saisie ou de confiscation des avoirs détournés, notamment en l'absence de ressources allouées à la formation et l'information des praticiens au processus de recouvrement des avoirs.

L'absence d'une politique globale ne se ressent pas de la même façon dans les Etats requérants et requis, ou dans les centres financiers et les pays émergents. Voici un aperçu des problèmes constatés par des praticiens sur le terrain :

- Les Etats requis maintiennent souvent un régime d'entraide judiciaire inefficace et inconsistant, et des procédures considérées comme lourdes, qui découragent des Etats de présenter des demandes d'entraide.
- Les juridictions des centres financiers répondent peu, voire pas aux demandes de recouvrement des avoirs. Parfois, la réponse arrive des mois après la présentation de la demande et ruine tout espoir de localiser rapidement les avoirs.
- Certains centres financiers apparaissent peu enclins à accorder une entraide judiciaire utile, comme le démontre leur inefficacité, leur manque de réactivité et de praticiens suffisamment formés sur ces questions.
- Les centres financiers adoptent souvent une attitude passive lorsqu'il s'agit de répondre à une demande d'entraide judiciaire dans les affaires de recouvrement des avoirs, même s'ils disposent de beaucoup plus de ressources, justifient d'une meilleure expertise que les pays émergents, et ont une meilleure capacité à localiser, geler, retenir et confisquer les avoirs.
- Les centres financiers ne tardent jamais à trouver des motifs, sans se soucier de leur pertinence, pour motiver un refus de demande d'entraide judiciaire liée à des dossiers de recouvrement des avoirs.
- Les centres financiers voient souvent très négativement la possibilité que les autorités compétentes puissent disposer d'une liberté d'appréciation dans le fait d'accorder ou refuser les demandes d'entraide judiciaire.²⁹
- Les centres financiers donnent souvent la priorité aux affaires nationales plutôt qu'aux requêtes étrangères. Ainsi, ces dernières ont tendance à rester en souffrance lorsque l'Etat requis a des ressources limitées.

Les praticiens ont également relevé des problèmes touchant particulièrement les pays émergents et des pays requérants, que nous avons exposés ci-après :

- Les pays requérants traditionnels, souvent des pays émergents, ne disposent pas d'assez de praticiens suffisamment expérimentés bénéficiant d'une expérience internationale et d'une connaissance suffisante des conventions et des normes internationales pour rédiger des demandes d'entraide judiciaire en employant les termes juridiques adaptés.
- Les Etats requérants traditionnels ne disposent pas des capacités requises pour mener des enquêtes complexes, et soumettent donc souvent des demandes de coopération insuffisamment motivées.
- Certains pays se retrouvent parfois en proie à des difficultés du fait du manque d'indépendance des autorités judiciaires et policières.
- Les pays qui sollicitent traditionnellement de l'aide n'ont parfois pas le niveau d'engagement nécessaire pour répondre de manière favorable aux propositions de coopération émanant d'un centre financier.
- Certaines demandes d'entraide judiciaire présentées par des pays émergents ne seraient qu'un simple « écran de fumée » et n'obéiraient qu'à des considérations de

29. Le paragraphe 21 de l'article 46 de l'UNCAC dispose qu'une entraide judiciaire « peut » être refusée, mais pas qu'elle « doit » être refusée si la demande entre dans l'une des quatre catégories répertoriées dans cette section.

politique intérieure ou internationale, sans que des poursuites puissent être sérieusement envisagées.

- Les pays émergents ne réagissent pas toujours de manière positive lorsque des pays développés les informent de la découverte d'avoirs d'origine apparemment illicite. Ce manque d'action et de motivation amène ces derniers à conclure qu'elles n'ont pas la volonté politique de résoudre ces affaires. Ainsi, un praticien s'est contenté de déclarer de manière très laconique que les pays en développement devaient « être tirés vers le haut ».

Cependant, les praticiens ont reconnu que ces obstacles au recouvrement des avoirs dans les pays émergents (manque de praticiens compétents, de ressources, d'expertise, et, surtout, de volonté réelle) étaient identiques à ceux des pays développés. L'engagement au recouvrement international des avoirs devient ainsi spécialement problématique dans les pays développés dès lors que intérêts économiques nationaux sont en jeu.

Les centres financiers traditionnels ont la possibilité de compenser le manque de ressources et d'aptitudes en menant leurs propres enquêtes d'après des sources légitimes comme les cellules de renseignement financier, les plaintes déposées et les rapports des médias, et en formant des unités spéciales chargées d'enquêter sur le recouvrement des avoirs et capables d'initier des poursuites. Par ailleurs, les pays rompus au recouvrement des avoirs peuvent prendre des mesures par anticipation et ainsi développer la capacité des pays demandeurs à mener les enquêtes financières nécessaires au soutien d'une demande d'entraide judiciaire. Parmi les mesures envisageables figurent la mise en place de programmes d'assistance technique bilatéraux, la prestation d'une assistance technique au cas par cas et le soutien aux organisations internationales susceptibles d'apporter de l'assistance technique. L'assistance visant à développer une telle capacité dans les autres pays, notamment dans les pays émergents, peut être couplée à d'autres types d'aides apportés par les organisations multilatérales.

Tout pays doit fonder sa stratégie de recouvrement des avoirs sur des objectifs définis, des actions précises, de nouvelles lois destinées à lever les éventuels obstacles, des ressources suffisantes, des formations pour les praticiens et l'emploi des instruments juridiques disponibles d'une manière innovante et globale. Les actions qui peuvent être entreprises par tous les pays, comme la création d'unités d'investigation spécialisées, font l'objet d'un descriptif plus détaillé dans la section dédiée aux recommandations pour gérer certains obstacles au recouvrement des avoirs.

Idéalement, toute stratégie de recouvrement des avoirs doit faire partie d'une démarche intégrée adoptée par les plus hauts responsables en vue de réduire la corruption, enrayer la criminalité et atteindre des objectifs qui vont au-delà du recouvrement des avoirs. Plus les outils financiers sont utilisés régulièrement dans le cadre des enquêtes et des poursuites criminelles, plus les chances d'améliorer le processus de recouvrement des avoirs sont élevées. Les pays auront plus de résultats avec moins de moyens s'ils parviennent à convaincre le secteur privé et les partenaires internationaux de cibler les mêmes objectifs. La responsabilisation, qui s'établit par des engagements publics et en mettant en place des comparaisons, participe également pleinement à la réussite d'un

processus. Qu'ils soient spécialisés ou non, les services et institutions doivent à la fois avoir des objectifs précis, remplir un rôle bien défini dans le cadre d'une stratégie élargie, et rendre des comptes. La stratégie doit également entraîner la mise en place de mécanismes de contrôle permettant le suivi des progrès et des résultats. C'est en leur demandant expressément d'obtenir des résultats qu'on incitera les équipes spécialisées à jouer un rôle proactif pour récupérer les produits de la corruption.

Un aperçu des bonnes pratiques : différentes stratégies

Certains pays ont anticipé, et développé des stratégies efficaces de lutte contre la corruption en identifiant, en recouvrant et en rapatriant des avoirs détournés. Elles font de ce fléau une priorité publique, et mettent en place des politiques et des procédures afin que la confiscation des avoirs soit au cœur des enquêtes menées et des poursuites engagées. Voici un aperçu des éléments clés de ces stratégies^a :

- Assentiment des hautes sphères de l'Etat — le président, les ministres, les parlementaires — qui font publiquement la promotion de la stratégie nationale et l'adoptent.
- Déclarations publiques des hauts responsables dans lesquelles ils confirment prendre part à cette stratégie et reconnaissent leur responsabilité.
- Implication active de la société civile qui tient les agents publics pour responsables de la mise en œuvre de la stratégie nationale.
- Mise en place de groupes travaillant sur des stratégies afin de développer une politique efficace qui intègre les compétences de toutes les institutions concernées dans un plan d'action. Ces groupes comptent des représentants de toutes les agences et organisations qui prennent part à la confiscation des avoirs.
- Evaluation des besoins et actions de plaidoyer afin d'encourager une allocation de ressources adéquate.
- Nouvelles initiatives pour que des outils d'analyse financière soient systématiquement employés dès lors qu'une enquête est ouverte ou que des poursuites sont engagées dans le cadre d'un dossier de recouvrement des avoirs.
- Création d'unités d'investigation spécialisées qui se concentrent sur les affaires de recouvrement des avoirs détournés.
- Nouvelles initiatives législatives et opérationnelles encourageant l'utilisation proactive des pouvoirs de gel des avoirs.
- Définition d'objectifs précis pour les institutions et les services compétents, afin notamment d'améliorer l'efficacité des structures chargées de la coordination, et de les rendre plus responsables.
- Développement d'une culture de l'engagement avec le secteur privé et les partenaires internationaux.

Suite page suivante

Un aperçu des bonnes pratiques : différentes stratégies (suite)

- Promotion d'une « action nouvelle » au niveau international qui encourage les idées neuves, améliore la coopération, et apporte une assistance directe et des conseils aux pays de moindre capacité.

a. Certains de ces pays ont mis en ligne leurs stratégies sur un site Internet. Veuillez consulter, par exemple, <http://www.justice.gov/criminal/afmls/pubs/pdf/strategicplan.pdf> ou <http://www.ustreas.gov/offices/enforcement/teofa/publications/strategic-plan-2007-2012.pdf>.

Exemples de bonnes pratiques

Exemple 1

La Grande-Bretagne et les Etats-Unis ont affecté des fonds à la création d'unités spécialisées au sein même de leurs services de détection et de répression chargées d'enquêter, de localiser et de récupérer les avoirs provenant de délits de corruption commis par des personnes exposées politiquement (PEP) dans d'autres pays. Ces unités spécialisées ciblent les PEP soupçonnées de détenir des avoirs d'origine illicite ou de les avoir déplacés dans leur pays. Elles travaillent en étroite collaboration avec d'autres Etats, et apportent souvent un soutien technique et logistique sur place lors des enquêtes menées pour localiser les avoirs. Ce type de collaboration s'est révélé efficace même en l'absence de volonté politique pour faire avancer les dossiers. Dans ce dernier cas, les unités spécialisées ont pu solliciter de l'aide pour pouvoir poursuivre les enquêtes dans leur propre juridiction, tout en ayant obtenu suffisamment d'informations et de conseils auprès du pays requérant.

Exemple 2

Le gouvernement suisse s'est retrouvé dans une impasse lorsque des pays victimes de corruption (et ayant perdu de ce fait d'importantes sommes d'argent) n'ont plus accordé la coopération envisagée dans des enquêtes en cours. La législation suisse exigeant une participation active de ces derniers, les investigations n'ont pu légalement se poursuivre sur ces biens mal acquis. Il fallait donc modifier la loi, étant donné que des comptes bancaires étaient détenus par l'ancien président d'un Etat étranger, et par la famille d'un ancien dictateur dans un autre pays. Conformément au droit suisse, il était en effet très complexe pour les autorités du pays de prouver le lien entre les avoirs et une/des infraction(s) criminelle(s) sans l'aide du pays spolié. Le gouvernement a donc mis en œuvre une nouvelle loi permettant à son tribunal administratif fédéral de confisquer des avoirs gelés d'origine illicite si le pays d'origine du titulaire du compte se révèle défaillant pour engager des poursuites. L'objectif étant d'affecter ces avoirs au

Suite page suivante

Exemples de bonnes pratiques (suite)

financement de programmes profitant à la population de la/des juridiction(s) concernée(s).

Dans le cadre de cette nouvelle loi, c'est au déposant de prouver l'origine licite des fonds, et non au plaignant de prouver qu'ils ont été obtenus de manière illicite.

Cette loi a été promulguée pour compléter la législation existante, et assister les Etats victimes incapables de prendre part activement à l'entraide judiciaire, sur laquelle s'appuie toute restitution de fonds détournés^b.

a. <http://www.ice.gov/doclib/pi/cornerstone/pdf/cs1008.pdf>, <http://www.justice.gov/ag/speeches/2010/ag-speech-100725.html>,
http://www.met.police.uk/scd/specialist_units/economic_specialist_crime.htm.
b. <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/finrec/intcr/poexp.html>.

Exemple de manque de volonté politique stratégique

Il s'agit d'une affaire impliquant un ancien dirigeant soupçonné de corruption. La juridiction où étaient placés les avoirs souhaitait aider la juridiction de l'ancien dirigeant à les récupérer. Elle essaiera pendant plusieurs années, en vain. L'affaire sollicita lorsque le gouvernement de l'ancien dirigeant sollicita une entraide judiciaire pour cette affaire. L'Etat requis ordonna alors un gel partiel des avoirs comme mesure provisoire car la demande était insuffisante pour en obtenir le gel complet. Le gel dura pendant plus de six ans dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale. Pendant cette période, les autorités requises ont engagé des discussions avec le pays requérant à plusieurs niveaux, afin que la demande d'origine soit davantage précisée, sans succès.

Pour empêcher que les avoirs ne soient restitués aux héritiers du dirigeant soupçonné de corruption, L'Etat requis a pris une décision dans le respect de sa Constitution, et gela les avoirs pour une période initiale de trois ans. Par la suite, elle décida de prolonger cette période de deux ans malgré le manque d'avancée dans ce dossier.

Cinq mois avant l'expiration de la période de gel, elle avertit l'Etat requérant de la levée imminente du gel, à moins que celui-ci ne participe à des discussions pour tenter de trouver une solution. Celui-ci répondit en affirmant qu'il comptait essayer de relancer des poursuites criminelles contre les héritiers et les proches de l'ancien dirigeant. Pourtant, il finira par renoncer à ces efforts et par négocier avec les héritiers de l'ancien dirigeant.

Pour les empêcher de remettre la main sur des avoirs potentiellement illicites, L'Etat a proposé d'engager à ses frais un avocat spécialisé dans le recouvrement

Suite page suivante

Exemple de manque de volonté politique stratégique (suite)

des avoirs. Le pays requérant lui ayant donné son accord à la dernière minute, la juridiction étendit le gel des avoirs une seconde fois, tandis que l'avocat rédigeait une demande de blocage des avoirs.

Après le dépôt d'une plainte pénale par l'avocat dans l'Etat requis, celui-ci gela pour la troisième fois les avoirs, tandis que l'autorité compétente examinait la plainte. La demande de blocage fut refusée. Les autorités requises conseillèrent alors à l'avocat de faire appel de la décision, mais contre toute attente, le pays requérant lui demande de s'abstenir, abandonnant tout espoir de rendre les fonds gelés au peuple spolié.

Alors qu'il s'était efforcé pendant 12 ans de rapatrier les produits de la corruption, l'Etat requis n'eut pas d'autre choix que de dégeler les avoirs, permettant ainsi aux héritiers du dirigeant suspecté de corruption de profiter de ces biens mal acquis.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient définir et mettre en place une politique transparente pour recouvrer les avoirs détournés. Ainsi, l'importance du recouvrement des avoirs dans le cadre d'une démarche internationale de lutte contre la corruption serait mise en avant, tandis que les autorités compétentes bénéficieraient de ressources adaptées et de l'expertise nécessaire pour localiser, saisir et confisquer les avoirs détournés. Un soutien devrait également être assuré aux autorités compétentes dans le but d'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible.
- b) Les pays devraient créer des agences de confiscation spécialisées ou des unités au sein d'agences existantes ayant pour mission de faciliter le recouvrement des avoirs (voir l'obstacle 3).
- c) Les pays devraient s'assurer que leurs représentants officiels, y compris les juges et les magistrats du parquet, aient reçu une formation adaptée sur la question du recouvrement des avoirs (voir l'obstacle 3).
- d) En l'absence d'un régime de confiscation des avoirs sans condamnation, les pays qui n'ont pas encore adopté cet outil juridique devraient adopter des lois leur permettant de répondre favorablement aux demandes de confiscation des avoirs soupçonnés d'avoir été détournés en l'absence de condamnation pénale préalable (voir l'obstacle 15).
- e) Les pays devraient clairement motiver le refus d'une demande d'entraide judiciaire (voir l'obstacle 22).

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays devraient prendre l'initiative de lancer leurs propres enquêtes sur les avoirs détournés en s'appuyant sur différentes sources légales (cellules de renseignement financier, dépôts de plaintes, reportages dans les médias), mettre en place des programmes d'assistance technique bilatéraux, fournir une assistance technique au cas par cas, créer des unités chargées d'enquêter sur le recouvrement des avoirs détournés et leur allouer les ressources nécessaires et, enfin, soutenir les organisations internationales qui sont en mesure d'apporter de l'assistance technique (comme le préconisent les paragraphes 2 et 3 de l'article 60 de l'UNCAC).
- b) Chaque fois que la double incrimination est requise, les pays devraient interpréter les définitions des infractions de l'Etat requérant avec flexibilité afin d'étendre les possibilités de recouvrement et, si nécessaire, s'appuyer sur une analyse des comportements pour déterminer si ces derniers peuvent constituer une infraction pénale en vertu de la législation des deux pays (voir l'obstacle 22)

Obstacle 3 : Des ressources insuffisantes

D'après les praticiens, les Etats requis et requérants ont tendance à ne pas affecter suffisamment de ressources pour l'entraide judiciaire dans les dossiers de recouvrement des avoirs. Aussi bien les praticiens des pays développés que ceux des pays en voie de développement affirment que les autorités compétentes, des deux côtés, manquent de personnel, de formation et d'expérience pour traiter des demandes d'entraide judiciaire liées au recouvrement des avoirs. En outre, lorsque plusieurs acteurs sont impliqués, les rôles et les fonctions spécifiques des agences et directions sont souvent mal définis. D'après une étude portant sur 21 Etats membres de l'Union européenne, les méthodes de travail de certaines autorités compétentes seraient lentes et manqueraient de transparence ou encore de clarté, tandis qu'une pénurie d'enquêteurs qualifiés constituerait l'un des principaux obstacles. Par ailleurs, le manque de personnel qualifié pour mener des enquêtes financières s'expliquerait par l'insuffisante allocation de ressources financières, l'incapacité des dirigeants politiques et des représentants de la force publique à donner la priorité à ce type d'investigation, et la difficulté à recruter des enquêteurs qualifiés et expérimentés. Toujours selon cette étude, le parquet ne disposerait pas de ressources suffisantes pour travailler sur des dossiers de recouvrement des avoirs, manquerait des connaissances pertinentes, et les procureurs et juges seraient mal formés sur le sujet³⁰.

Pour éviter de tels problèmes, les pays devraient affecter des ressources suffisantes à la formation et au recrutement du personnel des autorités centrales, des enquêteurs financiers, des procureurs, des juges et de toutes les autorités compétentes impliquées dans

30. Matthias Borgers et Hans Moors, « *Targeting the Proceeds of Crime: Bottlenecks in International Cooperation* », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 15, no. 2 (2007), pp. 10, 42, 43.

les dossiers de recouvrement des avoirs³¹. Les unités spécialisées au sein d'agences devraient bénéficier des ressources nécessaires pour mener à bien leur mission de recouvrement, en gardant à l'esprit le fait que les autorités centrales ont un rôle plus administratif qu'actif à jouer dans les enquêtes financières ou les démarches entreprises pour recouvrer les avoirs.

Les initiatives de recouvrement des avoirs détournés sont souvent coûteuses et ne donnent pas toujours les résultats escomptés. De nombreux pays, notamment en développement, affectent peu de ressources au recouvrement des avoirs. Il arrive que certains pays requis, plus nantis, les aident à payer les frais juridiques afin que le recouvrement soit possible. D'autres Etats ont mis en place des fonds spéciaux permettant d'apporter une entraide judiciaire aux pays dépourvus de ressources. Les pays développés, qui disposent de moyens plus conséquents, devraient envisager de mettre en place un fond ou de fournir une assistance financière au cas par cas. Par ailleurs, les avoirs rapatriés suite à un recouvrement réussi pourraient être employés par l'Etat requérant pour étendre l'expertise de ses unités de recouvrement. Enfin, les pays qui apportent généralement de l'aide dans le cadre d'organisations multilatérales peuvent également assister le recouvrement des avoirs.

Dans certains Etats requis, notamment ceux ne disposant que de budgets limités, la question des moyens financiers pose un problème conséquent. Il arrive que des Etats requis acceptent de participer à la rédaction des demandes d'entraide judiciaire, entre autres procédures, à condition que des mécanismes permettent un partage des coûts avec le pays requérant. Certains pays requis peuvent être confrontés à une « ordonnance de dépenses » (une ordonnance demandant de payer les frais juridiques de l'autre partie) au cours de procédures de confiscation en l'absence de condamnation pénale ou de recouvrement des avoirs, alors même que des procédures sont en cours, ou lorsque le déblocage des avoirs retenus a été ordonné. Si des personnes revendiquant des biens retenus ont d'autres avoirs à leur disposition, la perspective qu'une ordonnance de dépenses soit rendue contre l'Etat peut avoir un effet dissuasif sur l'entraide judiciaire. Certains Etats requis demandent la signature d'un accord d'indemnisation avec l'Etat requérant pour couvrir les compensations qu'ils sont susceptibles de devoir payer aux personnes revendiquant les biens. Dans la mesure où de nombreux Etats demandeurs peuvent se trouver dans l'impossibilité de payer ces dédommagements, il est nécessaire de trouver d'autres moyens de surmonter cet obstacle.

Les pays requis et requérants doivent prendre conscience des problèmes susceptibles de se poser du fait de la faiblesse des ressources, et se préparer à évoquer directement le partage des coûts, voire, dans certains cas, le partage des avoirs recouverts. Afin d'éviter les ordonnances de dépenses, il serait souhaitable de mettre en œuvre des réglementations afin qu'un gouvernement ne soit pas contraint de prendre en charge les frais juri-

31. En novembre 2009, la conférence des Etats parties à la Convention des Nations Unies contre la Corruption (UNCAC) a appelé les Etats parties à veiller à ce que les autorités compétentes disposent des ressources nécessaires pour traiter les demandes. Veuillez consulter www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html.

diques de l'autre partie lorsqu'il a apporté une entraide judiciaire dans le cadre de ses obligations internationales. Les pays peuvent également provisionner les fonds par avance via un traité d'entraide judiciaire. De nombreux traités existants exigent des pays demandeurs le paiement de tous les coûts extraordinaires, qui peuvent inclure les ordonnances de dépenses. Beaucoup demandent également que les parties se consultent à l'avance lorsque des dépenses d'un montant exceptionnel sont susceptibles d'être engagées. Pour l'heure, cependant, il n'existe aucune mesure objective établissant ce que seraient ces « frais ordinaires ». Dans la mesure du possible, il est souhaitable que les pays définissent au préalable quels sont les frais considérés comme ordinaires.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient, en priorité, veiller à ce qu'il y ait suffisamment d'enquêteurs financiers, de procureurs et de juges amenés à travailler sur des affaires de recouvrement des avoirs impliquant le recours au droit interne comme aux normes et conventions internationales, et que ces professionnels aient tous reçu une formation adéquate.
- b) Les pays devraient adopter des lois afin de veiller à ce que l'Etat ne soit pas pénalisé par l'obligation de payer les frais juridiques de l'autre partie dans les affaires où il répond à ses obligations internationales de fournir une entraide judiciaire.

Recommandations optionnelles

- a) Les pays devraient veiller à ce que les autorités compétentes soient suffisamment pourvues en personnel, aient reçu la formation adéquate, et soient fortes d'une expérience en matière de recouvrement des avoirs impliquant les législations propres à chaque pays ainsi que les normes et conventions internationales.
- b) Les Etats requérants et requis devraient être prêts à engager des discussions en directes afin d'apporter des réponses concrètes au problème des ressources, et aborder notamment le partage des coûts et, si nécessaire, le partage des avoirs recouverts.

Obstacle 4 : Le manque de respect et de mise en œuvre des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Les avoirs détournés et les produits de la corruption sont souvent déplacés des Etats victimes vers d'autres pays. Très souvent, des « ouvreurs de porte »— principalement des financiers et des juristes — sont payés par les agents publics corrompus pour déplacer ces avoirs dans des centres financiers où ils peuvent être « blanchis » et employés pour acheter des propriétés légales. En mettant en place des mesures plus efficaces pour

réguler ces relais vers les centres financiers, et en renforçant les systèmes de contrôles anti-blanchiment d'argent existants, certains obstacles évoqués dans cette étude seraient levés. Dans le cadre de leur lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA/FT), les autorités et les institutions financières pourraient intercepter les avoirs détournés par les agents publics corrompus, les criminels ou les terroristes, ou empêcher qu'ils soient déposés dans leurs institutions financières. L'article 14 du chapitre II de l'UNCAC traite des actions visant à prévenir le blanchiment d'argent, tandis que l'article 52 préconise des mesures drastiques pour empêcher et détecter le transfert des produits du crime. L'échec des gouvernements à mettre en œuvre effectivement les articles 14 et 52 de l'UNCAC est un obstacle au recouvrement des avoirs détournés. Plusieurs recommandations du GAFI préconisent également des mesures préventives, et expliquent clairement aux pays quels sont les critères requis pour créer un cadre de lutte efficace contre le blanchiment d'argent³². Des manquements dans la mise en œuvre des recommandations du GAFI, notamment les recommandations 5, 9, 12, 33 et 34, ont permis aux agents publics corrompus d'accéder au système financier. En outre, le GAFI, qui analyse les tendances du blanchiment d'argent, a souligné que les kleptocrates et autres criminels faisaient de plus en plus appel à des professionnels — avocats, comptables, notaires notamment — pour mener à bien leurs opérations illégales.³³

La facilité avec laquelle les avoirs détournés sont déplacés d'un centre financier à l'autre, ou au sein d'un même centre, laisse penser que les institutions financières appliquent peu les mesures préventives, et que les agences chargées de les surveiller ne sont pas toujours aptes à vérifier si les réglementations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent sont effectivement appliquées. D'après un document récemment rédigé par la Banque mondiale et l'Office des Nations unies sur la Drogue et le Crime (ONUDC), sous l'égide de l'initiative StAR, de nombreux pays (précisément 3/5^{ème} des 124 pays évalués) ne respectaient pas la recommandation 6 du GAFI sur la surveillance des comptes détenus par des PEP (des individus qui exercent, ou ont exercé, de hautes fonctions publiques, les membres de leur famille, et les personnes qui leur sont étroitement associées³⁴). Toujours selon ce document, les autorités nationales et les banques ne sont

32. Le Groupe d'Action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental qui a pour objectif de concevoir et de promouvoir des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale. Les recommandations 5-9, 12, 20, 33, 34, entre autres, impliquent ou concernent des mesures préventives ; 40+9 Recommandations du GAFI, Fonds Monétaire International (Washington, DC ; FMI Département Juridique, 2009).

33. GAFI, Rapport 2003-2004 sur les typologies du blanchiment d'argent, p. 24-26. <http://www.fatgafi.org/dataoecd/19/11/33624379>, PDE.

34. Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Michael Latham et Carolin Garder, *Politically Exposed Persons : A Policy Paper on Strengthening Preventive Measures for the Banking Sector* (Washington, DC ; Banque mondiale, 2010), p. 13. Selon la recommandation du GAFI, les institutions financières devraient, s'agissant de personnes politiquement exposées, mettre en œuvre les mesures de vigilance normales, et, en outre, disposer de systèmes de gestion des risques adéquats afin de déterminer si le client est une personne politiquement exposée, obtenir l'autorisation de la haute direction avant de nouer une relation d'affaires avec de tels clients, prendre toutes les mesures raisonnables pour établir l'origine du patrimoine et l'origine des fonds, et assurer une surveillance renforcée et continue de la relation d'affaires. Voir les 40+9 Recommandations du GAFI, Fonds Monétaire International (Washington, DC: FMI Département Juridique, 2009), p. 35.

pas capables de mettre en œuvre efficacement les normes internationales en matière de PEP.³⁵ Des auditions réalisées récemment par le *U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations* ont permis d'en arriver aux mêmes conclusions.³⁶ Dans la plupart des cas, les réglementations financières propres à chaque pays ne permettent pas de surveiller les PEP ou d'empêcher le blanchiment des produits de la corruption.

Parmi les nombreuses insuffisances constatées, il s'avère que les institutions financières et les autres entités déclarantes ne transmettent pas suffisamment de déclarations de soupçon concernant les PEP aux autorités compétentes, et que les responsables ne compensent pas suffisamment ce manque de transparence. Il est demandé aux institutions financières de prendre les mesures raisonnables pour établir l'origine du patrimoine et des fonds déposés par les clients et ayants-droit économiques identifiés comme étant des PEP. Cependant, s'il on en croit le volume de produits illégaux que ces personnes déplacent dans les centres financiers, et l'apparente facilité avec laquelle elles opèrent, les programmes de suivi employés par ces institutions financières pour répondre à cette demande présentent de sérieuses anomalies.

Global Witness, une organisation non gouvernementale internationale qui se spécialise sur l'exploitation des ressources naturelles, a également relevé ce qu'elle appelle des « failles sérieuses » dans les recommandations du GAFI, notamment celles demandant la transparence sur les bénéficiaires effectifs des avoirs³⁷. Certains acteurs de la société civile conseillent aux autorités compétentes de conserver des registres de sociétés qui identifient les ayants droit économiques. Selon une étude menée par l'initiative StAR sur l'utilisation abusive de structures de société, de tels registres, pour être utiles, devraient vérifier les informations soumises, ce qui peut s'avérer très difficile. Cependant, l'étude a également démontré que de tels registres peuvent venir en complément des objectifs de lutte contre le blanchiment d'argent en prévoyant un standard minimum pour les informations collectées, et en permettant aux institutions financières et aux autorités chargées de faire respecter la loi d'accéder à des informations précises concernant les personnes liées à des entités légales — soit des sociétés, des *trusts*, des sociétés en nom collectif à responsabilité limitée, des fondations, etc.

35. *Ibid.*

36. Au cours de l'audience, le sénateur Carl Levin a fait remarquer que « les individus ayant un fort pouvoir politique — connus sous la dénomination internationale de Personnes Politiquement Exposées ou PEP — profitaient du système financier américain. Tirant parti des points faibles de notre réglementation financière, des PEP ont viré ou déplacé des millions de dollars sur des comptes bancaires américains par l'intermédiaire de comptes appartenant à des sociétés écrans, de comptes avocat-client, de comptes séquestres, ou autres, ou en effectuant des virements avant même que nos banques n'aient le temps de réagir ». Extrait de l'introduction au discours « *Keeping Foreign Corruption Out of the United States : Four Case Histories* » (Washington, DC: *United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations*, 2010, p. 1, prononcé par le sénateur Carl Levin.

37. *Global Witness, Undue Diligence: How Banks Do Business with Corrupt Regimes*, 3 novembre 2009, p. 106, disponible à l'adresse : www.globalwitness.org.

Le groupe de travail du GAFI sur le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent s'intéresse actuellement aux difficultés posées par les PEP aux institutions financières. Il devrait clarifier la définition d'une PEP, qui, portant à confusion, nuit aux efforts de mise en œuvre. L'UNCAC, par exemple, demande aux institutions financières d'appliquer une vigilance renforcée à l'égard de la clientèle, quelle que soit la localisation géographique, tandis que la recommandation du GAFI ne concerne que les clients situés à l'étranger. L'adoption par le GAFI de la définition d'une PEP donnée par l'UNCAC pourrait apporter des clarifications, et améliorer la mise en œuvre des mesures préventives. Des discussions ont également porté sur l'intérêt d'avoir recours à une approche fondée sur le risque pour surveiller les PEP, au lieu de surveiller les PEP pendant un laps de temps déterminé. Dans la mesure où certaines PEP restent influentes longtemps après avoir quitté leurs fonctions, une approche fondée sur le risque semble l'outil de surveillance à privilégier.

Pour surmonter cet obstacle, les centres financiers devraient s'assurer qu'un régime préventif efficace, incluant une vigilance à l'égard de la clientèle, soit en place en interne, et qu'il soit effectif. Le rapport de l'initiative StAR sur les PEP donne quelques recommandations pour améliorer les efforts dans ce sens, dont certaines ont été listées ci-dessous. Par ailleurs, la publication à venir de StAR sur l'usage impropre des structures de société formulera des recommandations additionnelles.

Les centres financiers devraient également prendre des mesures pour garantir la disponibilité des documents financiers concernant les PEP. En effet, il arrive que les poursuites engagées contre ces dernières soient retardées de plusieurs années du fait de la corruption au sommet de l'État. Lorsque les documents bancaires sont détruits conformément aux instructions relatives à la conservation des documents, les PEP peuvent échapper aux poursuites pour blanchiment d'argent et corruption. Afin de garantir la disponibilité de ces documents bancaires indispensables, les pays devraient demander aux institutions financières de conserver ces archives pendant une période plus longue, variable en fonction du niveau d'importance de la PEP. Par exemple, les archives d'une PEP chef d'État devraient être conservées plus longtemps, car les poursuites ne peuvent être engagées durant l'exercice de ses fonctions.

Demander la conservation de certaines archives par l'intermédiaire d'une entraide judiciaire peut être judicieux. D'autant qu'une demande de ce type peut être octroyée avant même qu'un motif de saisie des archives ne soit déterminé. Une demande de conservation peut éviter, par exemple, que des archives ne soient détruites par inadvertance entre le début de l'enquête et le moment auquel un motif de saisie des archives est invoqué. Il faut noter qu'une demande de conservation peut faire l'objet d'une requête d'entraide informelle³⁸.

38. En règle générale, des « demandes de conservation » volontaires peuvent être utiles pour des litiges internes et internationaux. Les institutions financières apportent souvent leur coopération et répondent à ces demandes. D'ailleurs, ces dernières peuvent inclure une demande de respect de la confidentialité, afin que la banque n'informe pas le client de la conservation de ses archives. Ce type de demande, qui présente également un intérêt non négligeable, a des chances d'être honorée par l'institution financière.

Recommandations en matière de politiques

- a) Le GAFI devrait aligner sa définition d'une PEP avec celle de l'UNCAC. Il serait souhaitable que celle-ci soit adoptée par les législateurs nationaux, et par les principales parties prenantes^a.
- b) Les pays devraient obliger ses institutions financières à passer en revue au moins annuellement les PEP qui sont clientes chez elles en s'appuyant sur une approche fondée sur le risque, et de documenter leurs résultats.
- c) Dans la mesure où les PEP restent au premier plan et maintiennent leur influence pendant plusieurs années après le début des poursuites, les pays devraient exiger des institutions financières le fait de garder les relevés bancaires des PEP pendant une période plus longue que la normale, soit entre huit et dix ans.

a. Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Michael Latham et Carolin Garder, *Politically Exposed Persons: A Policy Paper on Strengthening Preventive Measures for the Banking Sector*. (Washington, DC: World Bank, 2010), p. 26.

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays devraient appliquer les dispositions de l'article 14 et de l'article 52 de l'UNCAC, les recommandations du GAFI, ainsi que les recommandations formulées dans le rapport de l'Initiative StAR — *Politically Exposed Persons: A Policy Paper on Strengthening Preventative Measures for the Banking Sector*.
- b) Lorsqu'une déclaration de soupçon (DS) concerne une personne politiquement exposée étrangère, les autorités compétentes devraient, s'il y a lieu, transmettre ces informations à leurs homologues du pays de la PEP et à toute autre juridiction pertinente.
- c) Les pays devraient communiquer toute information ou toute activité suspecte découverte à l'occasion de l'étude annuelle du profil d'une personne politiquement exposée étrangère à la cellule de renseignement financier nationale dans le cadre d'une DS, ou à toute autre autorité compétente en s'appuyant sur le processus ad hoc.
- d) Les pays devraient envisager la mise en œuvre de systèmes de gestion des risques afin d'identifier les personnes politiquement exposées. De tels systèmes devraient inclure :
 - Des indicateurs et des sources d'information génériques, portant notamment sur les risques associés à certains pays, à certains produits, à l'ancienneté de la personne qui exerce les fonctions officielles, ou aux types de société concernée.
 - Les informations fournies par le client dans le cadre d'une demande classique d'ouverture de compte, de l'obligation de vigilance à l'égard de la clientèle et de la connaissance du client.

Suite page suivante

Recommandations opérationnelles (suite)

- Une demande de déclaration écrite des ayants droit sous peine d'infraction pénale.
 - Les informations commerciales, et leur diffusion entre institutions financières.
 - Les listes de déclaration de patrimoine et de revenus.
 - Les médias et journaux contenant des informations susceptibles d'aider les banques à identifier les PEP et à mettre à jour leur profil client.
 - Des sources d'information nationales, dépendant de du pays d'origine du client.
 - Des recherches sur Internet, à l'aide de différents moteurs de recherche.
 - Le recours à des fournisseurs de bases de données commerciales de PEP.
- e) Les pays devraient veiller à ce que les régulateurs ou les contrôleurs compétents mettent en œuvre comme il se doit les systèmes de déclaration, de compte-rendu et de gestion des risques en lien avec ces PEP.

Obstacle 5 : Trop de cuisiniers gâtent la sauce — ou l'absence d'une coordination efficace

L'entraide judiciaire s'avère indispensable lorsque les avoirs ont été déplacés d'un pays à une autre. Si elle n'intervient pas à temps, la saisie des fonds ne peut avoir lieu et le recouvrement peut alors perdre de son élan. Il faut impérativement que les circuits de transmission des demandes d'entraide judiciaire fassent preuve de rapidité lors d'un processus de recouvrement des avoirs, et que la communication avec les responsables susceptibles d'apporter des éclaircissements soit la plus directe possible, surtout pour les affaires qui nécessitent une prise en charge prioritaire.

Le fait que les demandes d'entraide judiciaire doivent passer par différents services ou agences gouvernementaux est un frein à leur traitement, ralentissant le processus inutilement. C'est le cas notamment des demandes s'appuyant sur des commissions rogatoires internationales, car elles doivent emprunter les circuits diplomatiques, ce qui peut ralentir d'autant leur exécution. Dans certains pays, même si des commissions rogatoires internationales ne sont pas employées pour transmettre les demandes, toute communication concernant une demande faite ou reçue est gérée par le ministère des affaires étrangères. Dans d'autres, l'autorité centrale sert de « boîte aux lettres », et transfère la demande aux praticiens opérationnels après qu'elle ait été traitée par trois ou quatre bureaux. Si les praticiens experts ont reconnu qu'un contrôle central était nécessaire, ils mettent en garde contre le retard qu'il peut engendrer dans les réponses aux demandes d'aide, ou dans leur mise en œuvre.

De même, ils soulignent les problèmes posés par la transmission de demandes relatives aux affaires impliquant des PEP par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères du pays requérant. Ils craignent en effet que ce mode d'acheminement ne compromette la demande. Ainsi, un enquêteur a expliqué qu'un ministre étranger avait mis en attente une demande tant que des élections étaient en cours dans son pays. Dans un autre cas, la demande a fait l'objet de fuites dans la presse au cours de l'enquête car certains membres du gouvernement pouvaient tirer un bénéfice politique de la diffusion de l'information. Cela étant dit, d'autres praticiens ayant présenté des demandes par l'intermédiaire des ministères des affaires étrangères ont pu profiter des avantages de ce mode de diffusion — le ministère est capable de localiser le meilleur interlocuteur possible, et ne peut mettre en attente une demande sans fondement juridique. Dans l'ensemble, les pays devraient prendre des dispositions évitant toute interférence politique avec les demandes d'entraide judiciaire entrantes et sortantes, et ce, en réduisant le nombre d'institutions impliquées dans la procédure d'entraide.

Certains pays ont fait part de leur inquiétude concernant la mise en place d'une communication directe. Selon eux, l'aspect informel des échanges peut abaisser la fiabilité des procédures que ces pays doivent respecter afin que les mécanismes d'entraide judiciaire produisent les résultats escomptés dans le respect de la loi. Cependant, il convient de reconnaître que, dans le cadre d'une entraide judiciaire, la communication directe et l'aide informelle sont des outils précieux pour prendre en charge les mesures coercitives, et clarifier certains aspects afin d'éviter les malentendus.

Le manque de coordination entre les différents acteurs des dossiers, qui est l'un des obstacles relevés dans cette étude, se constate autant au niveau national qu'international. Selon plusieurs praticiens, l'absence de coordination internationale peut porter sérieusement préjudice à certains dossiers, notamment lorsque les avoirs criminels sont répartis dans plusieurs pays. Par exemple, un pays qui a conclu une transaction pénale pour reconnaître une infraction d'un niveau moindre peut nuire à des enquêtes ouvertes dans un autre pays si cette infraction est un délit, et non un crime, ou si elle prévient cette autre juridiction d'obtenir les preuves dont elle a besoin pour son enquête.

Des exemples de bonnes pratiques

Autoriser les praticiens à communiquer entre eux

L'Union européenne autorise la transmission directe de demandes (d'une autorité judiciaire à l'autre) pour un grand nombre de types d'assistance informelle, notamment l'assistance lors d'enquêtes, et les ordonnances de gel et de confiscation. Elle permet également un contact direct entre les praticiens prenant en charge des demandes d'aide informelles^a. L'Article 48 de l'UNCAC ainsi que certains traités d'entraide judiciaire proposent des voies identiques de coopération et de transmission des demandes.

a. Décision-cadre 2003/577/JHA du 22 juillet 2003, et décision-cadre 2006/783/JHA du 6 octobre 2006.

La mondialisation permet assurément aux criminels de franchir plus aisément les frontières et de répartir leurs fonds illicites et autres avoirs entre plusieurs pays. Les criminels ont également pris conscience du fait que le manque de coopération et de coordination à l'échelle internationale « protège » certains avoirs détournés en empêchant leur identification, leur localisation, leur recouvrement et leur restitution³⁹.

Beaucoup de praticiens ont recommandé la création d'un groupe de travail international pour mieux comprendre les défis posés par une demande d'entraide judiciaire. Grâce à ces discussions, la possibilité de définir des objectifs communs, de mener des enquêtes et d'effectuer des actions de recouvrement de manière conjointe a été évoquée. Ce groupe de travail pourrait être organisé suivant différentes modalités. Par exemple, une équipe opérationnelle centrée sur un dossier déterminé pourrait coordonner les efforts communs à deux pays et profiter de l'expertise et de l'expérience des deux côtés, ou encore un groupe de travail plus général pourrait aborder la question de l'entraide judiciaire dans son ensemble. Le fait de réunir des collaborateurs des deux bords dans un contexte de travail commun permettrait de régler certains problèmes, de mieux comprendre les défis à relever par chacun des pays, de se mettre d'accord sur une stratégie de prise en charge du dossier, ou encore de donner la priorité à certaines affaires (si un groupe de travail est déjà en place, le pays demandeur pourrait lui présenter une requête afin qu'un dossier soit traité en priorité par l'Etat requis). Pour certains praticiens, un groupe de travail mixte pourrait fournir l'occasion d'explorer de nouvelles approches pour le recouvrement des avoirs, potentiellement plus innovantes.

Un manque de coordination entre les agences de lutte contre la corruption est un autre frein à l'entraide et au recouvrement des avoirs. L'idée du groupe de travail international pourrait être reprise au niveau national, en regroupant par exemple plusieurs agences. L'objectif étant de faciliter la coordination et la coopération, d'éviter le dédoublement des efforts et de créer un cadre pour décider des stratégies de réponse aux demandes d'entraide. Ce type de réunion peut également permettre d'améliorer l'efficacité des enquêtes susceptibles d'être ouvertes en interne suite aux demandes d'entraide internationale. Il serait possible de créer un groupe de travail national en tant que regroupement permanent de services traitant des demandes d'entraide judiciaire, ou de créer un tel groupe au cas par cas suivant si une demande d'entraide judiciaire d'ampleur le justifie.

Que le groupe de travail soit permanent ou qu'il soit spécialement créé pour traiter d'un dossier en particulier, il est primordial qu'un service assure le suivi des demandes d'entraide. Par ailleurs, un document interne de référence doit définir avec précision le rôle et les responsabilités de chacun et tracer les contours d'un programme de réunions et de rédaction de rapports.

39. L'UNCAC et le GAFI recommandent une coopération internationale effective, et comprennent des dispositions requérant des parties une coopération en matière pénale. L'UNCAC prévoit une coopération internationale, notamment en matière d'application de la loi (article 40), une entraide judiciaire (article 46), des enquêtes conjointes (article 49) et le recouvrement des avoirs (chapitre V). Les recommandations 36 (entraide judiciaire), 37 (double incrimination), 38 (gel, saisie et confiscation des produits du crime) et 40 (autres formes de coopération) constituent le standard du GAFI sur la coopération internationale.

L'importance de la communication

Au cours de cette étude réalisée par StAR, certains Etats requérants potentiels ont regretté qu'un pays en particulier ayant en sa possession des informations ou des avoirs ne soit pas réellement disposé à coopérer. Or, cette opinion était basée sur des rumeurs et des informations de troisième main ; le pays en question n'ayant pas même été contacté. De même, un pays demandeur peut mal interpréter une demande d'informations complémentaires et penser que le pays requis ne souhaite pas lui accorder d'entraide. Certains pays s'attendent à ce que tous les pays requis aient les mêmes procédures et accès aux informations, et disposent du même niveau de ressources dédiées au recouvrement. Si l'un d'eux ne donne pas la réponse attendue, l'Etat requérant peut déplorer un manque de coopération, même si le retard ou l'impossibilité de répondre favorablement à une demande s'explique par des procédures et des moyens différents.

La communication joue un rôle fondamental pour surmonter ce type de difficultés, comme le démontre cette étude au fil des pages, et comme n'ont cessé de le souligner la conférence des Etats parties à l'UNCAC et son groupe de travail intergouvernemental non inclusif sur le recouvrement des avoirs. Pour les praticiens, il est primordial de communiquer de manière claire et concise, d'employer un langage approprié, de veiller à ce que leur discours soit compris, et d'éviter de tenir compte de rumeurs ou de déclarations effectuées par des tiers^a. Par ailleurs, la formation, l'encadrement et la mise en réseau donnent l'occasion de rectifier des informations erronées et de développer des contacts permettant une meilleure compréhension mutuelle.

a. L'article 46(14) et (15) de l'UNCAC prévoit que les demandes d'entraide judiciaire soient formulées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit.

Recommandations opérationnelles

- Afin de faciliter la coopération internationale, les Etats compétents devraient participer à des groupes de travail ou prendre part régulièrement à des réunions internationales lorsqu'une importante affaire de recouvrement des avoirs implique au moins deux pays.
- Les pays devraient passer en revue leurs réglementations nationales en matière d'entraide judiciaire, et prendre des mesures pour améliorer la coopération et la coordination en interne. La création de groupes de travail impliquant différentes agences ou des groupes de travail conjoints qui se rencontreraient régulièrement pour évoquer les différentes stratégies et décisions à prendre est une option à envisager.

Suite page suivante

Recommandations opérationnelles (suite)

- Lorsqu'une autorité centrale est le premier point de contact pour une demande d'entraide judiciaire, il est conseillé aux pays de mettre en place des procédures qui autorisent, encouragent et facilitent la communication entre les praticiens en cours de processus. Si nécessaire, l'autorité centrale doit être en copie de tous les échanges. Cependant, les pays devraient mettre en œuvre des politiques et des procédures qui évitent l'implication de services dont le rôle ne serait pas essentiel à l'entraide judiciaire.

Obstacle 6 : Une tendance à présenter trop vite des demandes d'entraide judiciaire formelles

Dans le contexte de cette étude, le terme d'« entraide judiciaire formelle » désigne une demande écrite d'entraide judiciaire, une procédure formelle qui doit satisfaire à un certain nombre d'exigences légales. Ces dernières, exposées en détail au fil de ce rapport, posent de nombreux obstacles à l'obtention rapide d'une réponse positive à une demande d'entraide formelle. Selon la nature de la demande, le respect de certaines exigences juridiques peut s'imposer, notamment l'existence de charges pénales suffisantes (obstacle 10), la double incrimination (obstacle 22), ou des motifs obligatoires de refus (obstacle 22). Par ailleurs, la procédure peut être longue, et rallongée par un certain nombre de facteurs, dont l'exercice de voies de recours par le mis en cause (le plus souvent pour des raisons légitimes, mais parfois suite à un abus de procédure) ou le manque de ressources dans l'Etat requis (voir l'obstacle 3). Ces exigences sont légitimes et nécessaires dans beaucoup de cas, mais une demande d'entraide formelle ne devrait pas être toujours obligatoire.

En règle générale, une entraide judiciaire formelle s'avère nécessaire lorsque l'assistance recherchée implique le recours à un pouvoir de coercition de la part de l'Etat requis, afin d'exiger la transmission de relevés bancaires ou le rendu d'ordonnances de perquisition et de saisie. Au tout début d'une enquête, et lors de la collecte d'informations, il n'est pas nécessaire d'avoir recours au pouvoir de coercition de l'Etat requis et donc de présenter une demande formelle d'entraide judiciaire. A ce stade, une assistance informelle est souvent suffisante. Cette forme d'assistance, offerte via des circuits autres que ceux d'une demande formelle d'entraide judiciaire écrite, est reconnue par de nombreux traités internationaux et lois⁴⁰. Ainsi, une communication directe entre les cellules de renseignement financier, la police, les procureurs, ou les juges d'instruction

40. Moins formelle parce qu'elle n'exige pas de respecter autant de conditions, l'aide informelle ne doit pas pour autant servir de prétexte à des arrangements illégaux.

dans les deux pays, qui vont évoquer ensemble les renseignements dont ils disposent et les aides disponibles, est un exemple d'aide informelle, souvent suivie dans la foulée par une demande d'entraide formelle.⁴¹

L'aide informelle joue un rôle important dans tout le processus de recouvrement des avoirs. Confrontés à moins de restrictions, les praticiens peuvent rassembler des informations plus rapidement que lorsqu'ils travaillent dans le cadre d'une demande formelle d'entraide judiciaire. Ils peuvent également jeter les bases d'une éventuelle demande de ce type, et développer une stratégie en accord avec les avantages et les limites des systèmes des deux pays. L'importance de ces circuits informels d'assistance et de coopération entre agences homologues en dehors du cadre d'une entraide judiciaire a été mise en avant par l'UNCAC et par le GAFI.

De la même manière, l'UNTOC permet aux Etats parties de « s'accorder mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention ». Par ailleurs, les Etats parties se trouvent dans l'obligation de s'accorder réciproquement une entraide similaire lorsque l'Etat requérant a des « motifs raisonnables de soupçonner » qu'une (ou plusieurs) de ces infractions est de nature transnationale, et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué.

Voir également la Recommandation 40 du GAFI : « Les pays devraient faire en sorte que leurs autorités compétentes accordent à leurs homologues étrangers la coopération internationale la plus large possible. Il conviendrait que soient mis en place des dispositifs clairs et efficaces pour faciliter un échange rapide et constructif directement entre les homologues de chaque pays, spontanément ou sur demande, des informations ayant trait aussi bien au blanchiment de capitaux qu'aux infractions sous-jacentes ».⁴²

41. Dans sa Déclaration de mission et ses Principes pour l'échange d'informations, le groupe Egmont, qui regroupe des cellules de renseignement financier, encourage ses membres à partager leurs informations financières relatives au blanchiment d'argent et aux produits du crime. En novembre 2004, il a publié un document intitulé « Pratiques optimales concernant l'échange d'informations entre services de renseignement financier », que vous pouvez consulter à cette adresse : <http://www.egmontgroup.org/library/egmont-documents>.

42. L'article 48 de l'UNCAC prévoit une coopération entre les Etats Parties pour une meilleure application de la loi. Voir également l'article 50 de l'UNCAC, qui évoque l'emploi de techniques d'investigation particulières, ainsi que les articles 46(4) et 56 relatifs à la transmission spontanée d'informations dans les dossiers d'entraide judiciaire et de recouvrement des avoirs. Les Etats parties à l'UNCAC ont évoqué la communication directe dans la résolution 3/3, et recommandé que les Etats divulguent spontanément les informations sur le produit des infractions aux autres Etats parties. Par ailleurs, ils ont appelé à la promotion de circuits informels de communication en désignant des points de contact (agents publics ou institutions) susceptibles d'aider leurs homologues à satisfaire les exigences à l'octroi d'une entraide judiciaire formelle. Le Groupe de travail intergouvernemental non inclusif sur le recouvrement des avoirs créé par la Conférence des Etats parties à l'UNCAC a également recommandé la promotion de réseaux pour une communication informelle et formelle (voir : COSP/WG.2/2009/3).

Plusieurs praticiens ont suggéré que des contacts moins formels pourraient servir de point de départ à toute demande d'entraide. Cependant, le recours à une procédure informelle est parfois source d'inquiétudes dans les dossiers où l'Etat requis fournit des informations susceptibles de servir de moyens de preuve à l'Etat requérant. Dans ce cas, il est préférable que l'Etat requis demande à ce qu'une procédure formelle soit initiée afin que les preuves puissent être recevables en justice. Dans l'hypothèse où ce dernier refuse que les informations transmises soient utilisées à titre de preuves, il serait préférable que cette information accompagne la transmission initiale.

En plus de faciliter la collecte d'informations, l'entraide informelle incite au dialogue, sert de prélude à une demande formelle et peut aider les pays à mieux comprendre leurs formalités propres à chaque pays. En somme, cet échange permet de s'assurer que la demande d'entraide formelle est formulée correctement. Elle pourrait à défaut se voir essuyer un refus ou être retournée comme incomplète, ce qui ralentirait le délai de traitement. Dans certains cas, une entraide informelle peut amener l'Etat requis à participer à la rédaction de la lettre de demande. Plusieurs pays encouragent les Etats requérants à soumettre des projets de lettre de demande dans les dossiers les plus difficiles et complexes. Cependant, l'expérience montre qu'ils ne se saisissent pas souvent de cette opportunité⁴³.

Au regard de la complexité de l'obtention de l'entraide judiciaire formelle, les Etats requérants devraient s'enquérir au préalable des différentes formes d'entraide informelle possibles, et préférer ce type d'assistance lorsque celui-ci est possible. De leur côté, les autorités des Etats requis devraient être autorisés à informer et à assister de manière informelle leurs homologues à l'étranger sans exiger de demande formelle d'entraide. Dans tous les pays ou presque, il est possible d'obtenir de l'aide pour les procédures d'entraide judiciaire avant de déposer une demande formelle. Fréquemment, une plus grande assistance et coopération est possible, parfois via différentes techniques innovantes, même si leur résultat peut apparaître incertain. Par exemple, s'il n'est pas possible d'apporter de l'aide sur un dossier déterminé avant qu'une demande formelle n'ait été déposée, des discussions plus approfondies sur les options éventuelles peuvent s'avérer utiles. En outre, il peut être utile de suggérer à l'Etat requis de conserver certaines preuves, si elles existent. Et ce, puisque théoriquement, même si l'Etat requis ne peut pas répondre directement au pays requérant sur le moment, il aura conscience des quelles actions qui pourraient être entreprises moyennant un effort minimum. Enfin, il serait souhaitable que les Etats requérants soient encouragés à épuiser ces circuits informels avant de rédiger une demande d'entraide judiciaire.

Les pays devraient également veiller à ce que leur droit autorise un contact direct entre les autorités nationales — et notamment les services de détection et de répression des infractions, les cellules de renseignement financier, et les organes chargés des poursuites — et leurs homologues à l'étranger, comme le demande l'UNCAC. Pour faciliter

43. *Combating Money Laundering and Recovering Looted Gains: Raising the UK's Game* (London: Transparency International UK, 2009), p. 44.

la coopération, certains pays autorisent leurs autorités nationales à échanger des informations avec d'autres pays, mais sans exiger que cet échange se fasse par l'intermédiaire de leurs homologues directs. Par exemple, un pays autorise les services de détection et de répression des infractions de l'Union européenne à soumettre à ses institutions financières des demandes d'informations dans le cadre d'enquêtes en cours portant sur des sommes significatives de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, par l'intermédiaire de leurs cellules de renseignement financier. En fait, cette pratique permet de vérifier si une institution financière a créé un compte ou effectué une transaction avec une personne qui, preuve à l'appui, serait soupçonnée d'activité terroriste ou de blanchiment d'argent à grande échelle. Si tel est le cas, l'enquête peut alors avancer en employant d'autres outils à disposition. Eventuellement, d'autres informations peuvent être obtenues via une demande d'entraide judiciaire. Si, par ailleurs, l'institution ne dispose pas d'un tel compte ou ne justifie pas d'une telle transaction, les services de détection et de répression n'ont pas à dépenser de ressources supplémentaires inutilement.

Parmi les informations susceptibles d'être échangées devraient figurer, au minimum, toutes les techniques d'enquêtes non coercitives d'un pays. Par ailleurs, afin d'éviter la dissipation des avoirs, il faudrait qu'un gel temporaire de 72 heures ou moins soit possible dans le cadre d'une entraide informelle, même si une telle demande est considérée comme coercitive. Une étude récente de *Transparency International* a proposé également que les Etats soient encouragés à accorder les formes d'entraide informelles décrites ci-dessous, sans demande formelle:

- Fournir les extraits des registres publics, comme le cadastre, les documents officiels relatifs aux entreprises, les informations sur les dirigeants et les actionnaires, et les comptes officiels des sociétés (voir obstacle 27) ;
- Entrer en contact avec les témoins potentiels pour savoir si certains seraient prêts à coopérer et prendre leur déposition le cas échéant, à condition que le contact avec des témoins soit autorisé dans ces circonstances ;
- Fournir des renseignements de base sur les abonnés récupérés auprès des fournisseurs de services de télécommunications et d'accès Internet qui ne demandent pas une ordonnance judiciaire⁴⁴.

44. *Combating Money Laundering and Recovering Looted Gains: Raising the UK's Game* (London: *Transparency International UK*, 2009), p. 45.

Exemples de bonnes pratiques

Certains pays encouragent l'identification du type d'entraide dont a besoin le pays demandeur dès le début de l'enquête, et reconnaissent l'intérêt de l'entraide informelle. Ils encouragent cette forme d'entraide pour une raison simple : une demande qui peut être exécutée de manière informelle (mais qui fournira des preuves recevables) a tendance à être traitée beaucoup plus rapidement, et ne vient pas engorger un réseau de transmission d'entraides judiciaires déjà surchargé.

De nombreux pays apportent une aide informelle par l'intermédiaire de demandes effectuées entre services de police et entre régulateurs afin d'identifier et de localiser les personnes, les comptes bancaires et les soldes, les biens immobiliers, les entreprises, les dirigeants, les actionnaires et les adresses des sièges sociaux. Si ces informations étaient sollicitées via une demande d'entraide formelle, elles ne seraient jamais obtenues à temps. L'Etat requérant peut demander à l'Etat requis s'il peut accorder une entraide informelle, et si c'est le cas, de quel type il s'agit, et suivant quelles modalités.

Certains pays encouragent les demandes effectuées très tôt sur le site Internet sécurisé Egmont visant à identifier les comptes bancaires et les informations disponibles sur les bases de données publiques de préférence à la soumission d'une demande d'entraide judiciaire formelle visant le gel d'« une partie ou de l'ensemble des comptes et avoirs de... » Ces pays privilégient également les contacts directs avec leurs attachés de police pour savoir si d'autres informations pourraient être disponibles dans un contexte informel.

Recommandation en matière de politiques

- a) Les pays devraient développer et mettre en œuvre des politiques et des procédures garantissant que des circuits d'assistance informels soient accessibles aux praticiens étrangers afin d'obtenir des mesures non coercitives et des gels temporaires de 72 heures ou moins, sans avoir à remplir des conditions disproportionnées ou inutilement restrictives.
- b) Les pays devraient établir des politiques et des procédures créant des circuits de communication hors du cadre formel, à tous les stades de la procédure : soit avant, pendant et après la rédaction finale d'une demande formelle d'entraide judiciaire, et sa transmission.

Recommandations opérationnelles

- a) Les Etats requérants devraient épuiser les voies d'entraide informelle avant de rédiger une demande d'entraide judiciaire formelle.
- b) Les Etats requis devraient informer au plus tôt les Etats requérants des types d'informations qui peuvent être données sans nécessiter une demande formelle d'entraide judiciaire. Des instructions devraient être données sur les sites internet gouvernementaux adéquats (voir l'obstacle 23).
- c) Les pays ne devraient pas exiger une demande formelle pour rendre disponibles les registres publics, comme les registres du cadastre, les documents officiels des entreprises et les informations sur les dirigeants et les actionnaires. Il serait également préférable qu'elles fournissent des copies des rapports annuels et des documents associés sans le passage par une demande formelle.
- d) Il faudrait laisser aux Etats requis la possibilité de contacter un témoin potentiel hors du cadre formel afin de déterminer s'il est prêt à coopérer de son plein gré avec les autorités du pays requérant. Les Etats devraient prendre les dépositions des témoins volontaires sans demande formelle, à condition qu'un tel procédé soit autorisé par leurs lois.

Obstacles juridiques et conditions qui retardent l'assistance

Obstacle 7 : Des différences entre les traditions juridiques

Les différences entre les traditions juridiques sont sources de difficultés et de frustrations à chaque étape du processus de recouvrement des avoirs. Selon les praticiens, ces différences expliquent souvent que de nombreuses demandes soient renvoyées afin d'être complétées. Ces différences de systèmes juridiques créent des frustrations chez ceux qui ne sont pas familiers avec les procédures ou les capacités d'un pays en particulier, qu'il soit de tradition civiliste, de *common law* ou hybride. Par exemple, le temps nécessaire pour répondre à différents types de demandes varie d'un pays à l'autre. Les praticiens peuvent ressentir de la déception s'ils peinent à comprendre que certaines techniques d'investigation peuvent être exécutées rapidement dans certains pays et non dans d'autres.

Les différences entre les pays de tradition civiliste et de ceux de *common law* susceptibles de représenter des obstacles au processus de recouvrement sont répertoriées ci-dessous :

- Terminologie : les différences terminologiques portent également sur le nom des infractions (ce qui peut notamment affecter la manière dont le principe de double incrimination sera appliqué) et les expressions liées à la confiscation, qui ne désignent pas la même action en fonction des pays. Dans un pays de tradition civiliste, la procédure employée pour récupérer des documents bancaires s'intitulera « ordonnance de perquisition et de confiscation », tandis que dans un pays de *common law*, on parlera de réquisition (demande de communication), ou de « *subpoena* ».
- Pour certains praticiens issus de pays de tradition civiliste, l'expression « recouvrement civil » (« *civil recovery* ») utilisée en *common law* peut porter à confusion car elle est automatiquement associée à une procédure civile, même si le dossier peut impliquer des poursuites au pénal. De même, l'expression « confiscation civile » employée dans certains pays de *common law* pour désigner une confiscation *in rem* (confiscation dirigée contre un bien) sans condamnation pénale, peut être problématique dans un pays de tradition civiliste, où elle équivaut à une procédure de droit civil, qui de ce fait est exclue du cadre d'une entraide judiciaire. Il serait souhaitable que les praticiens tiennent compte de ces différences et évitent l'emploi d'une terminologie pouvant porter à confusion dans leurs demandes. Ainsi, les participants ont préféré l'emploi de l'expression « confiscation en l'absence de condamnation pénale » (« *non-conviction based forfeiture* ») pour parler d'une « confiscation civile ».

- Outils à disposition pour le gel ou la confiscation : s'il arrive que des pays de tradition juridique équivalente n'emploient pas les mêmes outils juridiques, les différentes traditions juridiques affichent des différences encore plus marquées. Ainsi, les pays de tradition civiliste peuvent avoir recours à une confiscation élargie (confiscation de biens provenant d'activités criminelles qui ne sont pas directement liées à l'infraction) et à une confiscation suite à une condamnation pour enrichissement illicite. Contrairement à leurs homologues de tradition civiliste, les pays de *common law* ont la possibilité de confisquer des avoirs en s'appuyant sur un standard de preuve inférieur, des procédures de plaider-coupable et des présomptions légales. Les ordonnances qu'elles peuvent rendre lors d'actions au civil (droit privé) sont également très différentes, tout comme le standard de preuve : la « prépondérance des probabilités » (« *balance of probabilities* ») ou « prépondérance de la preuve » (« *preponderance of the evidence* ») en *common law*, contre une preuve au-delà de tout doute raisonnable (« *beyond a reasonable doubt* ») ou intime conviction—preuve de nature à emporter la conviction subjective d'un juge—dans la tradition civiliste.
- Éléments de preuve requis : on observe également des différences dans les éléments de preuve requis, de même que dans les standards de preuve. Ainsi, dans les pays de *common law*, les perquisitions doivent être autorisées par un juge. Par ailleurs, elles demandent l'existence de présomptions suffisantes de croire qu'une infraction a été commise, et que des preuves se trouvent dans les lieux qui vont faire l'objet d'une perquisition. Dans de nombreux pays de tradition civiliste, le juge d'instruction ou le procureur peuvent, au contraire, engager toutes les actions nécessaires pour parvenir à la manifestation de la vérité⁴⁵. Les pays varient également à propos du type de preuves requises. Si les praticiens ne comprennent pas les procédures en vigueur dans les deux systèmes, ils risquent de collecter des preuves qui seront jugées irrecevables.
- Conditions de recevabilité : les pays de *common law* demandent généralement des affidavits et la certification des documents afin que les preuves soient recevables devant un tribunal. Les pays de tradition civiliste, au contraire, ne connaissent pas ces exigences.
- Procédures pour obtenir de l'aide : les juges d'instruction et les procureurs issus de pays de tradition civiliste ont généralement le pouvoir de geler les avoirs et peuvent donc agir rapidement. Leurs homologues des pays de *common law* sont contraints, pour leur part, de s'adresser le plus souvent à un tribunal avant de pouvoir agir.

Surmonter les obstacles issus de ces différentes traditions juridiques demande ainsi de grands efforts, aussi bien de la part des Etats requérants que des Etats requis, de même que

45. Un exemple de présomptions suffisantes : la police est avertie de manière anonyme que des personnes vendent de la drogue au pied d'une résidence située dans un quartier en proie à un important trafic de stupéfiants, et qu'un fournisseur portant une casquette de baseball et des lunettes de soleil se rend dans le bâtiment tous les matins entre 7h et 8h. Elle met donc en place une surveillance et constate que, trois matins de suite, un homme muni d'un paquet correspondant à cette description se présente entre 7h et 8h. En outre, tous les jours, une vingtaine de personnes frappent à la porte de la maison au cours de la journée, en franchissent le seuil, et en ressortent cinq minutes plus tard avec un petit sac. Rien n'indique qu'il s'agisse là d'un commerce légitime. L'ensemble des circonstances présentes donnerait lieu à des présomptions suffisantes, soit assez de preuves pour obtenir la perquisition de la maison.

la volonté de la part de l'Etat requis d'être transparent à propos de ses procédures. Veuillez-vous reporter à l'obstacle 23 pour connaître les recommandations particulières afin d'améliorer la transparence et de faciliter les échanges d'informations entre les pays.

Bien que les différences juridiques rendent l'entraide judiciaire plus complexe à obtenir et à octroyer, les Etats requis peuvent aider à diminuer ces difficultés en envisageant toutes les lois de procédure susceptibles de faciliter l'octroi d'une demande d'entraide judiciaire. Plusieurs conventions multilatérales permettent de respecter ces exigences procédurales tout en gardant une certaine souplesse. L'un des articles de l'UNCAC, par exemple, prévoit qu'une demande doit être exécutée conformément au droit interne de l'Etat requis⁴⁶. Cependant, elle prévoit également que, lorsque cela est possible, la demande soit exécutée conformément aux procédures qu'elle spécifie. Dans un même ordre d'idée, le modèle de traité d'entraide judiciaire en matière pénale de l'ONUDC autorise également une exécution de la demande conformément aux procédures de l'Etat requérant, dans la mesure où le droit et les pratiques de l'Etat requis sont respectés⁴⁷.

Recommandations opérationnelles

- a) Afin de faciliter une meilleure compréhension entre pays issus de traditions juridiques différentes, les Etats devraient prévoir un accès facilité aux informations concernant le recouvrement des avoirs dans leur système juridique, et notamment aux dispositions légales pertinentes et aux standards de preuve applicable, aux moyens, aux types de techniques d'investigation autorisés ou non. Les supports devraient être les suivants :
 - i) Un site internet hébergeant ces informations, ainsi que des exemples de dossiers de recouvrement des avoirs qui renseignent sur les techniques d'investigation et la façon dont elles sont employées dans la juridiction.
 - ii) Des ateliers auxquels participeraient des praticiens nationaux et internationaux informant sur le mode de soumission d'une demande d'entraide judiciaire, les moyens et types de techniques d'investigation autorisés ou non.
- b) Les pays devraient employer des termes clairs, précis et universels lorsqu'ils formulent des demandes d'entraide judiciaire, comme illustré dans l'article 2 de l'UNCAC et de l'UNTOC, et expliquer précisément ce que signifient les expressions utilisées.
- c) Les pays devraient mettre en place des politiques et des procédures qui avertissent les Etats requérants en cas de problèmes de terminologie, ou autres.
- d) Les Etats requis devraient envisager de développer et de mettre en œuvre des politiques et des procédures leur garantissant la possibilité d'appliquer toutes les procédures qui leur permettraient de répondre favorablement à une demande d'entraide judiciaire, et ce, aussi bien leurs propres procédures que celles mentionnées dans la demande.

46. Paragraphe 17 de l'article 46 de l'UNCAC. Consultez également l'alinéa 12 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, et l'alinéa 17 de l'article 18 de l'UNTOC.

47. Voir : http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf.

Obstacle 8 : L'incapacité à octroyer une entraide judiciaire

Pour octroyer une entraide judiciaire formelle en matière pénale et de recouvrement des avoirs, les pays s'appuient généralement sur l'une de ces quatre bases légales : une convention internationale contenant des dispositions sur l'entraide judiciaire en matière pénale, comme l'UNCAC et l'UNTOC, leur propre droit interne permettant la coopération internationale dans les affaires pénales, un accord d'entraide judiciaire bilatérale ou une promesse de réciprocité via les voies diplomatiques (désignée, dans certains pays, sous le nom de commission rogatoire internationale).

Les conventions internationales

Pour les praticiens, l'échec de la mise en œuvre et de l'utilisation des dispositions de traités tels que l'UNCAC et l'UNTOC constitue un obstacle au recouvrement des avoirs. Les chapitres IV et V de l'UNCAC, et l'article 18 de l'UNTOC, par exemple, demandent aux Etats parties de coopérer pour lutter contre la criminalité, et de se prêter mutuellement assistance afin de recouvrer les produits et les instruments du crime. Les deux conventions internationales exposent les types d'entraide que les Etats doivent mutuellement s'accorder, ainsi que les procédures à respecter et les éléments de preuve requis permettant la coopération.

En fonction de leurs exigences constitutionnelles, les pays ont généralement deux moyens de satisfaire à leurs obligations dans le cadre du droit international⁴⁸. Certains Etats doivent transposer en droit interne les dispositions des traités internationaux, le plus souvent en adoptant des lois, afin qu'ils puissent entrer en vigueur. En l'absence de dispositions juridiques internes correspondantes, l'entraide judiciaire, telle qu'elle est exposée dans des traités internationaux comme l'UNCAC et l'UNTOC, ne peut pas être octroyée. Le champ d'application et les conditions d'une telle entraide judiciaire sont donc exclusivement déterminés par le droit interne.

En revanche, dans d'autres pays, le simple fait de ratifier une convention internationale auto-exécutoire—comme l'UNCAC ou l'UNTOC—intègre ses dispositions dans le droit interne, et les rend donc directement applicables par les juges nationaux et les autorités. Dans ces pays, l'entraide judiciaire peut être accordée en se basant directement sur les dispositions de la convention. Une législation interne correspondante n'est donc pas requise.

L'absence d'intégration totale des dispositions des conventions internationales dans le droit interne, lorsque cela est nécessaire à leur mise en œuvre, est l'un des obstacles également relevés dans cette étude. Dans les pays concernés, le droit interne relatif à l'entraide judiciaire ne permet pas tous les types d'entraide exposés dans des conventions comme l'UNCAC et l'UNTOC, prévoit des motifs de refus trop vagues ou impose

48. Alfred Verdross and Bruno Simmar, *Universelles Voelkerrecht: Theorie und Praxis* (Berlin: Duncker & Humblot, 1984), p. 54 ff., p. 539 ff.; Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Clark, NJ: Lawbook Exchange, 2003), p. 195 ff.

des exigences trop strictes en matière de preuves. Quelques pays sont totalement dépourvus de cadre permettant l'octroi d'une entraide judiciaire. Les pays nécessitant la transposition des conventions internationales dans leur droit interne devraient donc s'assurer qu'une législation relative à l'entraide judiciaire existe, et est conforme aux dispositions de l'UNCAC, de l'UNTOC et des autres conventions internationales.

De manière surprenante, des praticiens ont indiqué que, même dans les pays où la transposition des traités internationaux auto-exécutoires n'était pas requise, ces conventions servaient rarement à faciliter la coopération en matière de recouvrement des avoirs. Cette incapacité à exploiter efficacement l'UNCAC et l'UNTOC s'explique, en partie, par la formulation générale de certaines dispositions, et par le manque de familiarité des praticiens avec les conventions⁴⁹. De nombreux pays—parmi ceux qui ne sont pas obligés de transposer des traités auto-exécutoires—ont également légiféré en matière d'entraide judiciaire, et ce, afin de faciliter et de régler la coopération avec les Etats qui ne sont pas parties à l'UNCAC, d'apporter une entraide judiciaire aux dossiers qui sortent du champ d'application des conventions, et d'exposer des procédures et des conditions plus précises que celles figurant dans les traités internationaux. Lorsqu'ils traitent avec d'autres Etats parties à l'UNCAC, les pays pourraient également appliquer leur droit interne s'ils le considèrent plus favorable à l'octroi de demandes d'entraide judiciaire.

Afin de veiller à utiliser et à exploiter pleinement le potentiel des conventions internationales, les pays ayant la capacité d'appliquer directement des traités comme l'UNCAC et l'UNTOC devraient s'assurer de la connaissance par leurs praticiens de la possibilité d'utiliser ces conventions multilatérales comme base légale pour octroyer et demander une entraide judiciaire, ainsi que de leur capacité à appliquer correctement les dispositions du traité, y compris celles traitant du recouvrement des avoirs. Pour aider à cette fin et procurer aux praticiens une formation suffisante dans ce domaine, il semble nécessaire de s'attaquer prioritairement au problème du manque de ressources, tel qu'exposé à propos de l'obstacle 3⁵⁰.

Droit interne

Si le droit interne en matière d'entraide judiciaire joue un rôle important en permettant aux pays de satisfaire à leurs obligations internationales, les praticiens ont également relevé son importance lorsque certains dossiers nécessitent une entraide judiciaire en l'absence ou hors du champ de compétence de conventions comme l'UNCAC et l'UNTOC. Tous les pays, y compris ceux qui ne sont pas légalement obligés de transposer les traités internationaux, devraient donc mettre en place une législation interne en accord avec les dispositions des chapitres IV et V de l'UNCAC, et de l'article 18 de l'UNTOC,

49. La Conférence des Etats parties à l'UNCAC et ses groupes de travail ont passé des résolutions pressant les Etats parties et signataires à partager leurs connaissances sur les aspects de fond de l'UNCAC et à apporter une assistance technique aux pays requérants.

50. Par ailleurs, la publication *UNCAC Knowledge Management Consortium and Legal Library*, qui paraîtra prochainement devrait constituer une référence utile.

en matière d'entraide judiciaire. Ceux qui ne l'ont pas encore fait devraient ratifier et appliquer l'UNCAC, l'UNTOC et les autres instruments régionaux et internationaux qui facilitent l'entraide judiciaire aussi vite que possible.

Traités d'entraide judiciaire bilatéraux

En plus du droit interne et des conventions internationales, les traités d'entraide judiciaire bilatéraux constituent une base juridique supplémentaire pour la coopération internationale en matière pénale. Contrairement aux conventions multilatérales, ceux-ci ont un champ d'application qui ne se réduit pas à certaines infractions et s'étend au contraire à tout un ensemble d'activités criminelles envisagées. Les deux pays liés par ce type de traité ont l'obligation juridique de coopérer entre eux, et de définir les procédures à appliquer. Les traités d'entraide judiciaire créent un lien plus étroit entre Etats signataires que les conventions multilatérales, et s'adaptent en fonction des besoins de chaque partie. Par ailleurs, ils sont d'application plus rapide et plus faciles à négocier et à modifier que ces dernières.

Cependant, les traités d'entraide judiciaire bilatéraux peuvent s'avérer coûteux, nécessiter beaucoup de temps, et impliquer une difficile phase de négociation. Dans de nombreux cas, particulièrement si leurs ressources sont limitées, les pays peuvent éviter le recours à un traité bilatéral en autorisant certains types d'entraide hors du cadre d'un traité d'entraide judiciaire, moyennant par exemple des mesures provisoires basées sur soit sur leur droit interne⁵¹ soit sur des traités internationaux comme l'UNCAC⁵². Les praticiens ont constaté que les dispositions détaillées en matière procédurale ou de preuve de conventions internationales comme l'UNCAC ont progressivement éliminé le besoin d'avoir recours à un traité d'entraide judiciaire, dans de nombreux cas. Il serait judicieux que les pays procèdent régulièrement à des études afin de déterminer si la signature d'un traité d'entraide judiciaire permettrait une coopération internationale plus efficace, et de traiter les aspects éventuellement problématiques que les conventions internationales ne couvriraient pas.

Cependant, ces mêmes praticiens considèrent que les traités bilatéraux restent toutefois importants dans les cas où les traités multilatéraux existants ne sont pas applicables. Par exemple, dans les cas où l'Etat requérant ou requis n'aurait pas ratifié une convention internationale, ou dans l'hypothèse où l'objet de la demande n'entrerait pas dans le champ d'application de la convention pertinente, ou encore dans le cas où une demande

51. Une loi type relative à l'entraide judiciaire a été élaborée par l'ONUDC en 2007. Veuillez consulter http://www.unodc.org/pdf/legal_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf.

52. En l'absence d'un traité d'entraide judiciaire applicable, l'article 46 de l'UNCAC fournit un mécanisme de transmission et d'exécution des requêtes pour tous les types d'aide mentionnés ci-dessus. Si un traité est en vigueur entre les Etats parties concernés, ses dispositions s'appliquent, sauf si les parties acceptent d'appliquer l'article 46, paragraphes (9) à (29). Dans tous les cas, les Etats parties sont également invités à appliquer ces paragraphes s'ils rendent la coopération plus aisée. Dans certains pays, des mesures législatives peuvent être nécessaires à la mise en œuvre des dispositions.

aurait été présentée par une autorité non considérée comme étant compétente conformément à la convention applicable, un traité d'entraide judiciaire serait de nature à fournir le cadre procédural rationalisé et effectif pour accorder une gamme étendue d'entraide judiciaire. Dans ces cas, l'absence d'un tel traité pourrait signifier que certaines formes d'assistance ne pourraient être apportées, ou que ces demandes devraient passer par l'intermédiaire de circuits d'entraide judiciaire formels et parfois pesants, ou des commissions rogatoires internationales⁵³.

Au moment de conclure un traité d'entraide judiciaire, les Etats requérants—en particulier les pays émergents—devraient privilégier les pays avec lesquels une coopération basée sur le droit interne ou sur des conventions internationales est limitée ou extrêmement astreignant hors du cadre d'un traité, ou au contraire, ceux avec lesquels ils collaborent ou collaboreront beaucoup (du fait de liens économiques ou géographiques forts). Il serait souhaitable que les traités d'entraide judiciaire soient régulièrement passés en revue et, si nécessaire, mis à jour afin qu'ils conservent leur efficacité.

Les Etats requis devraient également reconnaître que la négociation d'un traité d'entraide judiciaire peut s'avérer impossible dans certaines circonstances, et envisager alors l'application d'instruments déjà existants, comme la Convention du Conseil de l'Europe sur l'entraide judiciaire en matière pénale, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, et au financement du terrorisme, la Convention interaméricaine contre la corruption, ou encore le traité de l'ASEAN sur l'entraide judiciaire⁵⁴.

La réciprocité par l'intermédiaire de la voie diplomatique (commissions rogatoires)

En dernier ressort, l'entraide judiciaire peut être obtenue par l'intermédiaire de commissions rogatoires internationales, à condition de réciprocité, émises par la voie diplomatique. Cette démarche présente cependant de nombreux inconvénients. En effet, la communication s'établissant par voie diplomatique, ceci ralentit d'autant les réponses et l'apport de l'entraide. En outre, les commissions rogatoires internationales se limitent à une assistance entre deux juridictions, et peuvent ne pas être disponibles au cours de l'enquête, ou juste après que les poursuites aient été engagées si des charges pénales n'ont pas encore été retenues.

53. Dans le but de donner des instructions sur la conclusion ou la mise à jour de traités d'entraide judiciaire, l'ONUDC a préparé un Traité type sur l'entraide judiciaire en matière pénale (résolutions de l'Assemblée générale 45/117, annexe et 53/112, annexe I), qui constitue un aperçu de l'expérience acquise à l'échelle internationale suite à la mise en œuvre de tels traités d'entraide judiciaire, notamment entre les Etats parties représentant différents systèmes juridiques. Le Traité type peut être consulté à l'adresse : http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf.

54. Les deux conventions sont également ouvertes aux pays qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe. Voir, par exemple, l'article 28 de la Convention sur l'entraide mutuelle en matière pénale.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays qui ne l'ont pas encore fait devraient adhérer à l'UNCAC, à l'UNTOC et à d'autres instruments régionaux ou internationaux qui facilitent l'entraide judiciaire, ou les ratifier et les mettre en œuvre.
- b) Les pays contraints de transposer les conventions internationales en droit interne devraient veiller à ce qu'une législation interne étendue et complète relative à l'entraide judiciaire soit applicable, conformément aux dispositions des chapitres IV et V de l'UNCAC, et de l'article 18 de l'UNTOC.
- c) Les pays capables d'appliquer directement des traités internationaux auto-exécutoires devraient s'assurer de la connaissance, par les praticiens, du fait que des conventions internationales comme l'UNCAC et l'UNTOC peuvent servir de base juridique à l'entraide judiciaire, et de leur connaissance suffisante de leurs dispositions. L'adoption d'une législation interne en matière d'entraide judiciaire pour pouvoir apporter de l'assistance en l'absence de conventions internationales ou en présence d'un dossier qui n'entre pas dans leur champ d'application devrait être envisagée.
- d) Les Etats devraient prévoir la conclusion de traités d'entraide judiciaire et des protocoles d'accord avec leurs homologues qui ne proposent que des formes d'entraide judiciaire limitées, basées sur leur droit interne ou sur les dispositions de conventions comme l'UNCAC ou l'UNTOC, ou encore avec les pays avec lesquels la coopération serait trop astreignante en l'absence d'un accord bilatéral. Il serait souhaitable de donner la priorité aux pays ayant une importance stratégique, notamment du point de vue du recouvrement des avoirs.
- e) Les traités d'entraide judiciaire existants devraient être réexaminés et, si nécessaire, mis à jour régulièrement afin qu'ils conservent leur efficacité.

Obstacle 9 : Le non-respect des dispositions de l'UNCAC et de l'UNTOC

Un certain nombre de pays ayant participé à cette étude ne sont pas parvenus à incriminer toutes les infractions établies conformément à l'UNCAC et l'UNTOC, ou n'ont pas étendu leur cadre législatif de confiscation à toutes ces infractions. Aussi ont-elles souvent une capacité limitée de sécurisation ou de confiscation des biens si une demande étrangère traite d'une infraction non couverte par l'UNCAC ou l'UNTOC. Pour éliminer ces obstacles au recouvrement des avoirs, les pays devraient s'assurer que toutes les infractions établies conformément à l'UNCAC et l'UNTOC entrent dans leur cadre légal de saisie et de confiscation.

Certains pays n'appliquent pas le cadre de saisie et de confiscation mis en place par l'UNCAC à tous les types de biens inclus dans la convention. Les pays devraient pouvoir coopérer entre eux pour saisir, confisquer et restituer le produit du crime, les biens,

les matériels ou les autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission d'une infraction établie conformément à l'UNCAC.

L'expression « produit du crime » englobe les biens transformés, convertis et amalgamés ainsi que les revenus ou autres avantages dérivés du produit du crime. On entend par « biens » « tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits qui y sont relatifs ». Les pays qui n'appliquent pas leurs réglementations en matière de gel et de confiscation à tous ces types de biens sont nécessairement limités quant à leur capacité à apporter une entraide judiciaire dans les affaires de recouvrement d'avoirs.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient passer en revue leur droit pénal interne ainsi que le champ d'application du cadre légal pour la saisie et la confiscation afin de s'assurer qu'ils soient suffisamment étendus pour englober toutes les infractions établies conformément à l'UNCAC et à l'UNTOC.
- b) Les pays devraient appliquer les dispositions de l'UNCAC relatives à la saisie et à la confiscation de tous les types de biens.

Obstacle 10 : L'absence de mécanismes de gel rapide ou de mesure provisoire de contrôle

Dans la mesure où les avoirs peuvent être déplacés en quelques minutes d'un simple clic de souris, les enquêteurs doivent agir rapidement. Tout retard dans l'exécution d'une demande de gel après que le suspect ait été arrêté ou averti peut faire échouer le recouvrement des avoirs. On peut regretter cependant que les processus d'entraide judiciaire n'aient pas, à l'heure actuelle, la souplesse nécessaire pour localiser, geler ou saisir les avoirs rapidement. Même si de nombreux pays autorisent l'entraide judiciaire au cours de l'enquête, ou dès lors qu'il y a une raison de croire qu'une procédure est sur le point d'être engagée à l'encontre de la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, quelques pays requièrent cependant que des poursuites soient engagées avant qu'une entraide judiciaire à des fins de gel ou de saisie ne puisse être accordée. Les praticiens considèrent que cette pratique nuit aux efforts fournis pour préserver les avoirs dans la mesure où la personne poursuivie est informée de la procédure à son encontre avant même que des mesures conservatoires visant ses avoirs ne puissent être appliquées. En effet, dans le délai nécessaire afin qu'une réponse à une demande de saisie soit reçue, les avoirs ont toutes les chances d'avoir été déjà déplacés.

Pour parer à cet obstacle, les pays ne devraient pas conditionner l'octroi d'une entraide judiciaire à des poursuites devant une juridiction pénale⁵⁵. Dans ces cas-là, l'Etat requérant pourrait être amené à expliquer pourquoi il estime que des poursuites sont susceptibles d'être engagées.

Cependant, il convient de distinguer la demande de gel temporaire de la demande de confiscation des avoirs, qui est permanente et exige que le détenteur des avoirs soit informé dans la plupart des pays.

De par la nature même des dossiers de recouvrement des avoirs, les pays devraient également adopter des mécanismes permettant leur gel rapide. Cette mesure peut être prise en permettant à une cellule de renseignement financier ou à une autre autorité compétente d'imposer un gel administratif temporaire pouvant durer jusqu'à 72 heures, en autorisant le juge d'instruction ou le procureur à imposer un gel (s'il existe une raison de croire qu'une ordonnance de confiscation finira par être rendue ou si les avoirs sont susceptibles d'être dispersés), ou en autorisant les gels automatiques lorsque des accusations ont été portées ou une arrestation effectuée. C'est dans ce cas de figure qu'un pays peut, par exemple, mettre en place un gel de 30 jours. Cette mesure temporaire a vocation à empêcher la dissipation des avoirs alors que les autorités essaient d'obtenir une ordonnance de gel plus longue. Les pays devraient également permettre le gel des avoirs en urgence sans la production des documents originaux. Même si une demande d'entraide judiciaire formelle finira par être demandée, le gel doit être permis sur la base d'informations transmises par fax ou, s'il n'y a aucun problème de confiance, sur la base d'une communication directe par email ou par téléphone. Dans de telles situations, les saisies initiales peuvent avoir lieu dans le cadre du droit interne. Certains pays doivent s'assurer qu'une ordonnance de gel a été rendue dans l'Etat requérant, et qu'elle sera soumise lors d'une demande formelle. Cette voie peut se révéler une impasse si, par le passé, l'Etat requérant n'avait pas donné cette assurance. La confiance jouant un rôle crucial dans les demandes urgentes, les pays demandeurs ne doivent pas abuser de ces processus, et limiter ces demandes à celles présentant réellement un caractère urgent (voir l'obstacle 1).

Si le gel ou la saisie des avoirs porte atteinte aux droits de propriété du détenteur des avoirs, ce type d'action se justifie par le respect du droit des victimes à recouvrer les fonds détournés et par la nécessité de sécuriser les fonds avant que le détenteur des

55. L'UNCAC, qui reconnaît la nécessité d'accorder une entraide judiciaire avant que des poursuites criminelles ne soient engagées, permet ainsi aux Etats parties d'élargir la coopération de manière à englober non seulement les questions pénales mais aussi les aspects civils et administratifs de la lutte contre la corruption. Il peut s'agir, par exemple, des procédures intentées par l'administration d'un Etat à propos d'actes passibles de sanctions en vertu de la législation nationale de l'Etat requérant comme de l'Etat requis, la décision à prendre pouvant déboucher sur l'ouverture d'une procédure devant une juridiction pénale compétente en matière de corruption. A des fins de comparaison, il y a lieu de noter que le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 2001 étend également son champ d'application aux procédures administratives pouvant déboucher sur une procédure devant un tribunal ayant compétence en matière pénale (paragraphe 3 de l'article premier de la Convention). Des dispositions semblables figurent dans la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale conclue en 2000 sous l'égide de l'Union européenne (paragraphe 1 de l'article 3).

avoirs ne soit informé d'une procédure à son encontre⁵⁶. Par ailleurs, des mesures de sauvegarde peuvent être mises en œuvre afin de garantir au détenteur des avoirs la possibilité de contester l'ordonnance de confiscation. L'exigence qu'une demande formelle d'entraide judiciaire relative à un gel soit présentée dans un certain délai fait partie de ces mesures envisageables.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient permettre l'octroi d'une entraide judiciaire dès le début d'une enquête portant sur une éventuelle activité criminelle, même si les poursuites n'ont pas encore été engagées.
- b) Les pays devraient mettre en place des mécanismes permettant une localisation rapide et un gel temporaire des avoirs avant qu'une demande d'entraide formelle ne soit présentée. Cette dernière serait nécessaire pour maintenir le gel.

Obstacle 11 : Des exigences différentes en matière de notification qui favorise la dissipation des avoirs

Certains pays exigent que le détenteur des avoirs soit prévenu lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est reçue, lui donnant ainsi le droit d'en contester les dispositions avant même que la moindre information le concernant n'ait pu être envoyée à la juridiction. Selon les praticiens, la nécessité de notifier, surtout lorsque les demandes portent sur les registres bancaires ou financiers, avertit le détenteur des avoirs qu'une enquête est ouverte, et lui donne la possibilité de cacher ou de dissiper les fonds, qu'ils fassent l'objet de l'enquête, ou qu'ils puissent être tracés jusqu'au compte en question. Par ailleurs, ils ont ajouté que cette exigence pouvait engendrer des retards, le temps que le détenteur des avoirs épuise les voies de recours disponibles pour bloquer la fourniture des preuves requises, et notamment tous les appels. Ces recours pouvant prendre des mois ou des années.

La notification ou signification fait partie des exigences à satisfaire pour garantir une procédure équitable et protéger, par la même, le détenteur des avoirs, surtout après le gel ou la saisie d'un bien. Les procédures de confiscation doivent toujours faire l'objet d'une notification car le détenteur des avoirs peut être privé de sa propriété de façon permanente. Cependant, au cours de l'enquête, il faut veiller à équilibrer la divulgation avec la nécessité de préserver les preuves et de lutter contre la corruption. Les actes d'investigation et les mesures conservatoires sont fondamentalement temporaires ; elles proposent suffisamment de garde-fous pour protéger les droits du détenteur des avoirs, et ne pas leur porter préjudice de manière permanente (voir l'obstacle 13).

56. Certains tribunaux peuvent, en effet, demander au magistrat du parquet d'agir de la sorte pour obtenir une saisie avant que des poursuites ne soient engagées.

Etant donné le risque de voir les avoirs dissipés ou déplacés si une notification de la demande d'informations est prévue, les pays ne devraient rien dévoiler aux détenteurs des avoirs tant que ceux-ci n'ont pas été gelés ou saisis. De même, afin d'éviter que le mis en cause ne connaisse l'existence de l'enquête, les pays ne devraient pas exiger que les clients soient avertis lorsqu'une banque transmet des informations requises par des pays étrangers pour les besoins d'une enquête. Au contraire, ils devraient permettre que l'information ne soit pas divulguée tant que des mesures plus coercitives, comme une saisie permanente des avoirs, n'aient été prises.

Concernant les Etats où la notification du détenteur des avoirs est une exigence légale pour pouvoir exécuter une demande d'entraide judiciaire en vue de l'obtention de renseignements de nature financière, il est essentiel que les Etats requérants et requis communiquent et coordonnent les enquêtes entre eux. Quand une demande d'entraide judiciaire est reçue, ou quand les informations demandées sont prêtes à être transmises à l'Etat requérant, l'Etat requis devrait informer ce dernier que le détenteur des avoirs sera averti de la transmission des informations. Cet échange permettra à ce dernier de choisir s'il doit exécuter la requête immédiatement, ou plutôt demander une surveillance du compte et envisager un gel au cas par cas. En tout état de cause, les Etats requérants devront être avertis que, même si la divulgation n'est pas nécessaire pour geler des avoirs lors d'une procédure ex parte, le mis en cause pourra accéder aux documents et aux informations ayant permis l'ordonnance ex parte dans le cas où elle serait contestée par la suite.

Certains pays qui requièrent une notification autorisent la mise en place d'un gel temporaire au cours de l'enquête. Généralement, un tribunal autorise le gel pendant une durée pouvant atteindre six mois, sans que le détenteur des avoirs n'en soit informé. Cependant, le gel des avoirs n'est pas toujours une solution idéale. Plus un compte reste gelé longtemps, plus la personne ciblée par l'enquête aura l'occasion de réaliser une transaction, et de se rendre compte à cette occasion qu'une enquête est en cours. Elle pourrait alors être tentée de retirer de l'argent d'autres comptes qui n'ont pas encore été identifiés et gelés. Pour cette raison, si la demande de renseignements portant sur un compte bancaire ou un bien montre que la personne ciblée par l'enquête possède d'autres comptes ou biens dans l'Etat requis, l'entraide judiciaire doit permettre que de nouvelles demandes soient formulées concernant ces derniers. Le recours à l'entraide informelle hors du cadre de l'entraide judiciaire classique, qui permet par exemple le partage spontané d'informations ou le partage de renseignements par l'intermédiaire d'une CRF, doit également participer à l'identification d'autres comptes à geler.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient permettre l'octroi d'une entraide judiciaire sans que le détenteur des avoirs ne soit informé quand des mesures conservatoires ou d'investigation sont en jeu, à condition que les droits du détenteur des avoirs à une procédure équitable soient suffisamment protégés à l'étape de la procédure où des mesures coercitives ou intrusives peuvent être prises.

Suite page suivante

Recommandations en matière de politiques (Suite)

- b) Les pays ne devraient pas exiger que les clients soient obligatoirement avertis lorsqu'une institution financière communique les informations demandées par des pays étrangers au cours d'une enquête. Il faudrait, au minimum, qu'ils aient la possibilité d'attendre le bon moment pour avertir le client (généralement le moment où l'organe principal d'enquête est préparé pour atténuer les risques potentiels liés à la divulgation).

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays où une notification du détenteur des avoirs est requise devraient communiquer préalablement avec les Etats requérants avant qu'une aide ne soit apportée pour déterminer si ces derniers préfèrent poursuivre leur demande ou prendre d'autres mesures afin d'éviter la divulgation au détenteur des avoirs. Si une telle pratique existe, les pays devraient mettre en avant ces informations sur leur site internet et en informer les praticiens des autres forums internationaux.
- b) Les pays qui exigent une divulgation lors de l'exécution d'une demande formelle d'entraide devraient autoriser la mise en œuvre de gels temporaires pendant les enquêtes sans en avertir le détenteur des avoirs.

Obstacle 12 : Les lois sur le secret bancaire

Dans la plupart des pays, les banques et autres institutions financières ne sont pas autorisées à divulguer les informations personnelles et bancaires de leurs clients, sauf dans les situations imposées par la loi ou les réglementations. Certains pays gèrent le problème du secret bancaire en donnant aux magistrats du parquet la possibilité de connaître l'existence d'un compte, mais en exigeant que ceux-ci rendent une ordonnance judiciaire pour obtenir d'autres renseignements, comme le contenu et les transactions du compte. D'autres interdisent à une banque de donner des informations à un magistrat du parquet sans l'approbation d'un tribunal. Fournir des informations sur un client à un tiers, qu'il s'agisse du gouvernement du pays ou d'un gouvernement étranger, peut même constituer une infraction grave si des conditions très précises ne sont pas remplies. D'après les participants à l'étude, ces restrictions constituent un obstacle aux efforts fournis pour enquêter, saisir et confisquer. Ils ont pu remarquer que les enquêteurs avaient peu de moyens à leur disposition pour se procurer des informations sur les comptes abritant des avoirs détournés lorsque la législation en matière de secret bancaire était stricte. Or, sans ces informations, il est impossible de saisir et de confisquer ces avoirs.

Le secret bancaire ne devrait pas empêcher le déroulement des enquêtes sur des agissements considérés comme criminels aussi bien par l'Etat requérant que par l'Etat requis.

Dans ces cas-là, les pays devraient procurer les informations demandées sur les activités des comptes bancaires en s'appuyant sur des conventions multilatérales, des traités bilatéraux ou le droit interne sur l'entraide judiciaire⁵⁷.

La législation en matière de secret bancaire peut empêcher les services de détection et de répression de transmettre informations et documents bancaires à leurs homologues étrangers, même si ces derniers peuvent être désireux d'apporter leur aide. Il arrive que des Etats requis ne fournissent pas de documents protégés par la législation sur le secret bancaire lorsque certaines activités (notamment l'évasion fiscale) sont considérées comme criminelles dans l'Etat requérant et non dans l'Etat requis. Pour surmonter cet obstacle, il est possible de transmettre ces informations sans demande d'entraide formelle. Par exemple, une cellule de renseignement financier peut obtenir des informations auprès d'une cellule homologue, et l'adhésion au Groupe Egmont facilite la coopération et simplifie l'échange via le site internet sécurisé réservé aux adhérents. Cependant, les informations fournies par les Cellules de renseignements financiers de manière informelle ne sont pas toujours recevables devant un tribunal, car les sources d'information seraient alors dévoilées au mis en cause. Du fait de cette restriction, les autorités savent où se trouve le produit du crime, mais sont incapables d'apporter la preuve nécessaire devant un tribunal, et donc sont dans l'impossibilité de geler, de saisir ou de confisquer les avoirs.

Il arrive que les Etats requis estiment qu'une demande manque d'informations ou de preuves pour justifier la recherche et la transmission de documents ou d'informations soumis à la législation sur le secret bancaire. Certains Etats peuvent alors faire preuve de bonne volonté, et se lancer dans la recherche des preuves et l'identification des individus, des comptes bancaires ou des transactions financières au nom d'un autre pays, même si celui-ci n'a fourni que des preuves incomplètes ou insuffisamment fondées. D'autres, en revanche, refusent de rechercher des informations bancaires si le pays demandeur n'apporte pas de preuve solide ou de justification du lien entre les renseignements demandés et la commission de l'infraction. Le plus souvent, les agents publics corrompus et les autres personnes cibles d'enquêtes ne laissent pas même une trace de document qui pourrait être exploité. Lorsque la collecte des informations ou des preuves requises pour obtenir l'entraide judiciaire coûte trop cher, un Etat requérant peut très vite mettre un terme à l'enquête.

Certains pays limitent également leur aide à la transmission des éléments mentionnés dans la demande d'entraide judiciaire, et ce malgré l'existence d'autres informations pertinentes. De telles restrictions posent réellement un problème lorsque les fonds ont été transférés sur des comptes bancaires non mentionnés dans la demande d'origine. Dans le cas présent, l'Etat requis pourrait ne divulguer que les informations relatives au

57. Le paragraphe 8 de l'article 46 de l'UNCAC prévoit notamment que les Etats parties ne doivent pas invoquer le secret bancaire pour refuser une entraide judiciaire. L'article 40 de l'UNCAC demande à ce que chaque Etat partie veille, en cas d'enquêtes pénales nationales, à ce qu'il y ait dans son système juridique interne des mécanismes appropriés pour surmonter les obstacles qui peuvent résulter de l'application de lois sur le secret bancaire ; l'article 31 prévoit que les Etats parties ne doivent pas refuser de geler, saisir ou confisquer un bien en invoquant leur secret bancaire.

compte bancaire identifié au départ. Le pays requérant devrait donc présenter une nouvelle demande qui peut se révéler inutile si les preuves disparaissent ou si les fonds sont à nouveau déplacés. Il est donc préférable que les pays évitent de fixer de telles limites, et autorisent plutôt des « demandes successives ». Si des demandes portant sur un compte bancaire ou un bien révèlent que la personne ayant commis l'infraction possède d'autres comptes ou biens au sein de l'Etat requis, il serait préférable d'obtenir également des informations les concernant sans qu'il soit nécessaire de présenter à nouveau une demande.

Secret professionnel

Le secret professionnel est un obstacle équivalent aux lois sur le secret bancaire lorsqu'il empêche les enquêteurs d'examiner des transactions impliquant des avocats. Il constitue une garantie importante qui devrait être reconnue dans tous les pays. Cependant, il ne devrait pas s'appliquer dans les affaires où l'avocat fournit des services financiers plutôt que juridiques, ou sert d'intermédiaire financier.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays ne devraient pas invoquer le secret bancaire pour refuser de coopérer pleinement dans des dossiers internationaux (que ce soit une coopération informelle ou formelle) impliquant des infractions établies conformément à l'UNCAC et l'UNTOC.
- b) Les pays devraient adopter une loi qui limite, et définit de manière précise, les « informations protégées ». Cette catégorie devrait être définie de façon restreinte. Lorsque les enquêteurs ou les magistrats du parquet des pays requérants ont un intérêt légitime à examiner de telles archives, il serait souhaitable que la législation relative au secret bancaire ait un champ d'application suffisamment large pour accéder à leurs demandes.
- c) Les pays ne devraient pas invoquer le secret bancaire pour refuser d'apporter leur aide ou de fournir des documents—ou autres informations—dans les dossiers où des transactions suspectes impliquant des comptes identifiés concernant d'autres comptes non cités dans la demande.

Obstacle 13 : des règles de preuve et de procédure dilatoires

La diversité des normes juridiques applicables aux procédures de saisie et de confiscation peut porter à confusion et retarder l'entraide judiciaire. Pour confisquer le produit de la corruption, les autorités requises visant à obtenir des ordonnances du tribunal pour la saisie des preuves ou des avoirs doivent satisfaire le seuil de preuve établi par

leur droit interne. Le niveau de preuve requis varie d'un pays à l'autre, et dépend également du type d'entraide demandée : entraide judiciaire internationale ou aide interne⁵⁸. Plus la mesure est intrusive, plus le standard de preuve requis sera élevé (ou plus le seuil sera élevé).

L'exigence d'un seuil de preuve suffisante joue un rôle essentiel dans chaque dossier. Cependant, s'il est trop élevé, il risque de compromettre le recouvrement des avoirs. Par exemple, si une juridiction cherche à localiser des avoirs, elle devra prouver qu'elle a toutes les raisons de croire que les avoirs se trouvent dans telle autre juridiction. Au tout début d'une procédure, lorsque les enquêteurs sont encore en train de collecter les preuves, de localiser les avoirs et de déterminer quels sont ceux à geler ou à confisquer, le seuil de preuve nécessaire devrait être moins contraignant que pour une réelle confiscation.

En l'absence d'une double incrimination, l'UNCAC prévoit qu'une entraide demandée puisse être tout de même accordée à la condition qu'elle n'implique pas des mesures coercitives⁵⁹.

Mesures provisoires et d'investigation

Pour la mise en œuvre de mesures provisoires et d'investigation, les pays requis exigent parfois des normes plus contraignantes que celles demandées par l'Etat à l'origine de la demande. Fournir suffisamment de preuves recevables pour respecter le seuil demandé par l'Etat requis est l'une des difficultés posées par la présentation d'une demande d'entraide judiciaire, surtout si les traditions juridiques sont différentes. Dans les pays de *common law*, les mandats de perquisition et d'arrestation, ainsi que les ordonnances de saisie d'avoirs, sont généralement délivrés s'il y a des présomptions suffisantes ou des motifs raisonnables. Ainsi, un juge autorisera une perquisition s'il existe des présomptions suffisantes de croire qu'une infraction a été commise, que des preuves se trouvent dans le lieu à perquisitionner et qu'il est impossible de mettre en œuvre une mesure moins intrusive pour obtenir un résultat similaire. De même, une ordonnance judiciaire est généralement nécessaire pour obtenir la production d'informations bancaires. Certains pays de *common law* peuvent refuser d'appliquer des ordonnances de saisie rendues à l'étranger ou des ordonnances de confiscation si l'Etat requérant n'a pas fourni d'ordonnance définitive de confiscation.

En revanche, la législation des pays de tradition civiliste autorise fréquemment le juge d'instruction ou le magistrat du parquet à entreprendre toutes les actions nécessaires

58. Par exemple, dans un pays, le seuil de preuve est plus bas pour les demandes d'entraide judiciaire que pour les affaires domestiques. Dans les demandes d'entraide judiciaire, les infractions doivent être décrites de manière plausible, mais il n'y a aucune obligation de fournir une preuve. En revanche, dans les affaires domestiques, le délit doit être prouvé devant un tribunal.

59. Le paragraphe 9 (b) de l'article 46 de l'UNCAC.

pour trouver les preuves requises. Ainsi, une perquisition, la production d'informations bancaires ou un gel d'avoirs peuvent ne pas nécessiter une ordonnance d'un tribunal. Dans certains pays, cependant, les avoirs qui sont en relation avec un délit (et non tous les avoirs sujets à confiscation) peuvent être saisis ou gelés au cours d'une enquête. Dans d'autres, des avoirs de substitution ou de même valeur peuvent être gelés ou confisqués si le produit ou les instruments du crime ne sont pas localisables. Au tout début d'une enquête, l'exigence que les avoirs soient liés à une infraction peut nuire à une action rapide, et donc attirer l'attention de l'accusé en lui laissant le temps de déplacer ou de dilapider des avoirs non encore identifiés comme des produits ou des instruments du crime.

Avant d'accepter de saisir des avoirs, certains Etats requis exigent des Etats requérants la démonstration qu'ils engageront des poursuites dans un avenir proche. Une déclaration écrite dans ce sens suffit généralement à satisfaire cette exigence. Cependant, si le pays demandeur n'engage pas de poursuites pendant la période spécifiée, l'Etat requis lèvera l'ordonnance de saisie. Dans les affaires complexes, ou dans celles nécessitant la collecte de preuves dans plusieurs pays avant que l'Etat requérant n'engage des poursuites, ce laps de temps peut expirer avant que les différentes enquêtes ne soient terminées. Dans ces cas-là, lever une ordonnance de saisie peut donner au mis en cause l'occasion de se débarrasser des avoirs ou de les déplacer. Il serait donc souhaitable de veiller à ce que les exigences en matière de preuves imposées aux Etats étrangers désireux d'obtenir une ordonnance de saisie ne soient pas excessivement contraignantes. De même, la période spécifiée pour les ordonnances initiales de saisie, devrait, si nécessaire, pouvoir être étendue.

En outre, certains pays, ceux de *common law* en particulier, peuvent refuser une entraide judiciaire lorsque les demandes n'entrent pas dans le cadre des infractions faisant l'objet de l'enquête en cours, ne contiennent pas assez de données factuelles, ne sont pas suffisamment précises, ou n'établissent pas le lien demandé entre les avoirs et une infraction visée, ou entre les avoirs et la personne qui a commis l'infraction. Pour les praticiens des Etats requis, un examen strict des demandes, même pour une mesure de saisie (qui peut être considérée comme une mesure coercitive) constitue un garde-fou pour la personne qui a commis l'infraction, et permet à l'Etat requis d'agir de manière adaptée.

Cependant, il est parfois compliqué de répondre à de telles exigences lorsque les preuves sont insuffisantes pour identifier précisément les avoirs. Un praticien a mentionné une lettre de refus de demande d'entraide judiciaire au motif que la juridiction ne pouvait traiter que les demandes impliquant des « avoirs identifiables ». La demande a donc été rejetée car l'Etat requérant n'avait pas identifié avec suffisamment de précision les avoirs qui, selon elle, étaient détenus par la personne cible de l'enquête dans l'Etat requis. Dans la pratique, il est difficile d'obtenir des documents bancaires auprès des Etats requis en l'absence d'un registre central des comptes bancaires, ou si les noms des titulaires des comptes figurant dans ces registres ne sont pas classés par ordre alphabétique (voir l'obstacle 27).

Exemple de bonnes pratiques

Pour certains pays, une saisie constitue une mesure « coercitive » car elle permet aux autorités de contrôler avec efficacité les activités financières de la personne qui a commis l'infraction. D'autres pays, pour leur part, considèrent la saisie des avoirs comme une mesure provisoire ou d'investigation. Imposer une charge de la preuve moins importante pour une saisie ou un gel temporaire que pour une confiscation est un exemple de bonne pratique, surtout pour les pays considérant la saisie comme une mesure coercitive.

Par exemple, dans un Etat qui considère la saisie comme une mesure coercitive, la charge de la preuve est moins élevée pour une saisie (raisons plausibles de soupçonner la présence d'infractions) que pour des mesures plus permanentes (commencement de preuve).

Confiscation pénale

Avant de confisquer des avoirs dans une affaire pénale, les pays de *common law* exigent que la culpabilité soit établie au-delà de tout doute raisonnable. Pour établir un lien entre les avoirs et une infraction après que la culpabilité ait été établie, certains d'entre eux appliquent la prépondérance des probabilités ou la prépondérance de la preuve, tandis que d'autres appliquent la preuve au-delà de tout doute raisonnable. La prépondérance des probabilités (une proposition a plus de chance d'être vraie que fausse) s'applique dans les dossiers de confiscation au civil. Dans les pays de droit civil, une condamnation pénale et certains régimes de confiscation demandent à ce que le juge se base sur des preuves qui le convainquent intimement (conviction intime).

Dans les affaires de corruption, il est souvent difficile de prouver qu'une infraction a été commise, surtout lorsque des pots-de-vins ont été versés. Dans certains pays, les procureurs doivent prouver que le paiement de dessous-de-table a fait suite à un pacte entre l'agent public et celui qui le corrompt. Cette tâche est évidemment loin d'être aisée. Le standard de preuve pour les Etats parties à l'UNCAC est moins contraignante : l'article 28 de la convention oblige les Etats parties à s'assurer que « la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la présente Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives ». Malgré cela, le fait que l'accusé doive être reconnu coupable avant que la confiscation ne puisse avoir lieu peut constituer un obstacle significatif, notamment s'il est décédé ou en fuite.

En outre, il n'est pas facile de prouver au-delà de tout doute raisonnable que les avoirs sont liés à une infraction pénale en particulier (pour les pays de *common law*), ni de fournir une preuve qui convaincra intimement le juge (pour les pays de tradition civiliste). Selon les praticiens, la difficulté à respecter ces exigences a déjà provoqué l'échec de tentatives de recouvrement des avoirs.

Pour faciliter le recouvrement des avoirs dans les affaires de confiscation, notamment celles impliquant des infractions établies conformément à l'UNCAC et à l'UNTOC, les pays devraient prendre deux mesures. Premièrement, il serait souhaitable qu'ils veillent à ce que le niveau de preuve requis pour attester que les avoirs soient liés à une activité criminelle ne soit pas trop contraignant. Ensuite, une fois que l'Etat a établi le lien entre les avoirs et une activité criminelle en général plutôt qu'une infraction pénale en particulier, il devrait exister une présomption non irréfragable selon laquelle les avoirs sont les produits du crime.

Plusieurs pays (qu'ils exigent ou non une condamnation) ont abaissé le standard de preuve pour accepter une confiscation reposant sur une prépondérance des probabilités, et n'exigent que « des motifs raisonnables de croire » ou des « motifs raisonnables de soupçonner » pour accorder le gel des avoirs⁶⁰. Grâce à cette initiative, les Etats requérants peuvent plus facilement enquêter et mettre les avoirs situés à l'étranger en sécurité. Quel que soit le standard de preuve appliqué, le droit interne relatif à l'entraide judiciaire doit définir cet aspect avec précision afin d'éviter toute confusion.

Dans un nombre croissant de pays, les tribunaux civils peuvent confisquer les avoirs si les magistrats du parquet parviennent à établir qu'ils sont des instruments ou produits du crime en s'appuyant sur la prépondérance de la preuve. De telles procédures de confiscation exigent l'existence d'une infraction pénale, mais non la condamnation d'une personne pour ces agissements illégaux. Cette démarche est particulièrement utile lorsqu'une condamnation pénale n'est pas possible, notamment lorsque le bien mal acquis appartient à une personne en fuite ou décédée.

Les praticiens ont remarqué que l'application de présomptions non irréfragables pouvait être d'une aide précieuse. Lorsque de telles présomptions existent, l'Etat requérant doit montrer que les avoirs ciblés ne peuvent pas provenir des revenus légitimes d'un mis en cause. Le détenteur des avoirs, pour sa part, a l'obligation de prouver, en se basant sur le standard de preuve applicable (généralement la prépondérance de la preuve ou la prépondérance des probabilités), que les avoirs ont une origine licite. Si le défendeur n'est pas en mesure de prouver cette origine licite, on considérera le standard de preuve requis atteint.

L'UNCAC et l'UNTOC appellent les Etats parties à exiger des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction de prouver l'origine licite des avoirs susceptibles de confiscation⁶¹. Par ailleurs, l'UNCAC encourage les Etats parties à incriminer l'enrichissement illicite, c'est-à-dire l'« augmentation substantielle du patrimoine d'un agent

60. Pour obtenir plus d'informations sur les standards de preuve dans les procédures de confiscation au civil et au pénal, veuillez vous référer à la publication de Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant et Larissa Gray — *Stolen Asset Recovery : A Good Practices Guide for Non-conviction-based Asset Forfeiture* (Washington, DC : Banque mondiale, 2009), www.worldbank.org/star.

61. Le paragraphe 8 de l'article 31 de l'UNCAC ; le paragraphe 7 de l'article 12 de l'UNTOC. Dans la mesure où certains pays peuvent avoir des contraintes institutionnelles ou autres les empêchant d'imposer une telle exigence, les Etats parties à l'UNCAC ne peuvent envisager cette mesure que si cette exigence est conforme aux principes fondamentaux de leur droit interne.

public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes⁶² ». Dans les cas d'enrichissement illicite, le ministère public doit uniquement apporter la preuve que les revenus légitimes d'un agent public ne peuvent expliquer une telle augmentation de son patrimoine ou de son train de vie. L'avocat de l'agent public mis en cause doit au contraire prouver que les biens en question proviennent de sources financières licites⁶³.

Afin de veiller à ce que ces présomptions ne soient pas contraires aux garanties constitutionnelles de la présomption d'innocence, il appartient au magistrat du parquet d'établir les éléments constitutifs de l'infraction et la base de la présomption, tandis que le mis en cause doit être autorisé à fournir une explication raisonnable ou crédible pour la rejeter⁶⁴. Les pays qui ont opté pour cette approche l'ont généralement intégrée aux procédures spécifiques de confiscation s'appliquant après une condamnation pénale.

Exemples de bonnes pratiques

Dans certains pays, la législation autorise la confiscation d'un bien appartenant à une organisation criminelle. Ainsi, en 2005, les autorités suisses se sont appuyées sur ces dispositions pour déclarer qu'un ancien chef d'Etat, sa famille et les personnes qui lui étaient proches constituaient une organisation criminelle. De ce fait, un tribunal a pu ordonner la confiscation et la restitution de 458 millions de dollars d'avoirs, sans avoir la preuve formelle qu'il s'agissait du produit d'un crime en particulier. Il était suffisant d'établir qu'ils étaient à la disposition de l'organisation criminelle. D'après cette loi, tout bien appartenant à une personne associée à une organisation criminelle est « présumé être à la disposition de l'organisation jusqu'à preuve du contraire ».

Certains pays appliquent une présomption basée sur un « train de vie criminel ». Ainsi, on considère que tel est le cas pour un prévenu condamné pour blanchiment d'argent, ce qui permet de confisquer tous les produits du crime. Pour évaluer dans quelles proportions ce comportement répréhensible lui a été profitable, le tribunal doit prendre en compte tous les biens transférés au prévenu, ou toutes ses dépenses, pendant la période qui s'est écoulée avant le début des poursuites. De même, les dons effectués à des tiers, y compris des ventes largement sous-évaluées à partir de la date du transfert, sont susceptibles d'être considérés comme de la corruption. Tous ces biens peuvent être confisqués en tant que produits du crime à moins que la preuve contraire ne soit rapportée. La prépondérance des probabilités est le standard de preuve applicable aux avantages liés à un comportement criminel et la valeur recouvrable⁶⁵.

62. Article 20 de l'UNCAC.

63. La criminalisation de l'enrichissement illicite est également requise par la Convention interaméricaine contre la corruption, et nombreux sont les pays ayant pris des dispositions législatives allant dans le même sens.

64. Pour de plus amples informations, veuillez consulter Greenberg, Samuel, Grant et Gray, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for NCB Asset Forfeiture*, p. 58-63.

Exemples de bonnes pratiques (suite)

La législation française prévoit qu'il y a infraction lorsqu'une personne est dans l'incapacité de prouver que ses revenus sont suffisants pour justifier son train de vie, ou l'origine des biens, et lorsqu'elle tire parti d'une relation régulière avec une personne coupable d'un acte délictueux ou d'une infraction passible d'une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Cette infraction, qui, elle, est passible d'une peine d'emprisonnement variable entre trois et sept ans, permet à l'Etat de confisquer l'ensemble des avoirs de la personne condamnée. En outre, si une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au moins a engendré un profit direct ou indirect au prévenu, tous ses biens peuvent être confisqués, sauf si la preuve de leur origine légitime est rapportée^c.

a. Article 72 du code pénal (Suisse).

b. En Afrique du Sud, la présomption s'étend sur une période de sept ans avant le début des poursuites : *Prevention of Organised Crime Act Second Amendment 1999, Section 22*. En Grande-Bretagne, la période est de six ans pour les mis en cause ayant eu un mode de vie criminel : *Section 10(8) de la Loi sur les revenus du crime (Grande-Bretagne)*. Veuillez consulter également l'article 131-21 du code pénal (France).

c. Article 321-6 du code pénal (France).

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient envisager d'adopter des lois établissant une présomption non irréfragable qui permettrait d'atteindre le niveau de preuve requis pour une confiscation criminelle suite à une condamnation, notamment pour les infractions établies conformément à l'UNCAC et à l'UNTOC.
- b) Les pays devraient s'assurer que les éléments de preuve requis sont moins contraignants dans les dossiers impliquant le rendu d'ordonnances de blocage temporaires, que dans ceux impliquant des mesures plus permanentes, ou encore dans ceux où le processus de confiscation est déjà bien avancé.
- c) Dans les limites du droit fondamental au procès équitable, les pays devraient adopter une nouvelle législation ou modifier leurs pratiques afin de respecter les exigences en matière de preuve et faciliter ainsi l'entraide judiciaire pour les mesures d'enquête, y compris la création de registres des comptes bancaires (voir l'obstacle 27).
- d) Dans tous les cas de confiscations, en l'absence ou après une condamnation pénale, les pays devraient s'assurer que le niveau de preuve requis pour attester que les avoirs sont liés à une activité criminelle n'est pas trop contraignant, et est clairement défini par leur droit interne. Par ailleurs, il serait préférable qu'ils veillent à ce que les procureurs aient l'obligation d'établir un lien entre les avoirs et l'activité criminelle en général, plutôt qu'entre les avoirs et une infraction pénale en particulier.

Recommandations optionnelles

- a) Les pays devraient définir clairement le contenu d'une demande d'entraide judiciaire, et donner des exemples de demandes sur un site internet dédié sans fournir d'informations suffisamment précises pour permettre une quelconque identification.
- b) Les demandes d'assistance contenant des informations insuffisantes mais montrant un lien évident entre l'auteur de l'infraction et les avoirs, devraient être acceptées si l'Etat requis semble capable de localiser les avoirs d'après les informations transmises ou celles en sa possession.
- c) Les pays devraient traiter certaines demandes en priorité, et limiter la portée de chaque demande en se concentrant sur les éléments essentiels afin que la demande d'entraide judiciaire ait plus de chances d'aboutir.

Obstacle 14 : L'absence de dispositions relatives à au gel et à la confiscation de valeur équivalente

Le principe de la saisie et de la confiscation de valeur équivalente consiste en la possibilité de saisir des avoirs légitimes de même valeur que le produit ou les instruments du crime si ces derniers ne sont plus disponibles, ou ne peuvent pas être localisés (on parle également « d'avoirs de substitution »). Si le nombre de pays qui appliquent ce principe est en hausse, ceux qui ne l'appliquent pas font obstacle au recouvrement des avoirs détournés⁶⁵. Certains ont choisi de rendre des ordonnances de saisie et de confiscation basées sur la valeur, plutôt que des ordonnances basées sur les biens.

Les praticiens ont insisté sur le fait que l'application du principe de la valeur équivalente pouvait être d'une aide précieuse dans les affaires de recouvrement des avoirs car le produit et les instruments du crime sont souvent mêlés à des avoirs légitimes. L'établissement d'un lien entre un bien en particulier et l'infraction pénale est l'un des aspects les plus complexes du recouvrement des avoirs (voir l'obstacle 13).

Recommandations en matière de politiques

Les pays devraient adopter des lois autorisant la saisie et la confiscation d'avoirs de valeur équivalente, ou de substitution. Il serait souhaitable que des dispositions autorisent au moins de telles mesures pour les biens mêlés, conformément à l'UNCAC.

65. Les paragraphes 5 et 6 de l'article 31 de l'UNCAC prévoient que si le produit du crime a été mêlé à d'autres biens, tous les biens mêlés sont confisquables à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé.

Obstacle 15 : Absence d'un mécanisme de confiscation en l'absence de condamnation pénale

Selon les praticiens, l'exigence d'une condamnation préalable avant que les avoirs détournés ne puissent être confisqués est susceptible de nuire au recouvrement des avoirs, notamment dans les affaires de corruption.

Si la confiscation en l'absence de condamnation pénale (confiscation non fondée sur une condamnation) ne doit pas se substituer à des poursuites criminelles, elle est souvent le seul moyen de recouvrer les produits de la corruption et de rendre justice. Les pays qui n'ont pas la capacité de confisquer sans condamnation pénale se retrouvent dans une situation délicate car dépourvus d'un des outils les plus importants pour recouvrer les avoirs détournés. La confiscation en l'absence de condamnation pénale est utile car l'influence des agents publics corrompus et d'autres réalités pratiques peuvent tout bonnement empêcher la tenue d'enquêtes pénales, ou les retarder jusqu'à ce que l'agent public soit décédé ou ait trouvé refuge dans une juridiction qui le mette à l'abri des poursuites. Il arrive également que ce dernier bénéficie d'une immunité qui le mette à l'abri des poursuites dans certains pays. Parce qu'un régime de confiscation en l'absence de condamnation pénale ne dépend justement pas d'une condamnation, il permet le déclenchement d'une procédure même si l'agent public corrompu est décédé, en fuite ou bénéficie d'une immunité (voir l'obstacle 17). De plus en plus de pays ont adopté une législation autorisant la confiscation en l'absence de condamnation pénale⁶⁶, tandis que cette pratique est encouragée dans les traités multilatéraux et par les organismes internationaux de normalisation⁶⁷.

La confiscation en l'absence de condamnation pénale préalable peut survenir dans deux contextes. En premier lieu, il peut s'agir d'un contexte de poursuites pénales mais sans la nécessité d'une condamnation ou d'une reconnaissance de culpabilité. Dans ce cas, la législation en matière de confiscation en l'absence de condamnation pénale est intégrée au code pénal existant, au même titre que les lois contre le blanchiment d'argent et la possession de drogues. En second lieu, il peut s'agir d'une confiscation en dehors de poursuites pénales, lors d'une procédure civile ou administrative. C'est une procédure distincte, qui intervient de manière indépendante, ou en lien avec des poursuites pénales. Dans certains pays, ce mode de confiscation s'appelle « confiscation civile ».

66. Pour obtenir une liste de pays et connaître la législation applicable, veuillez consulter Greenberg, Samuel, Grant and Gray, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for NCB Asset Forfeiture*. Il est à noter que plusieurs pays (notamment dans les Caraïbes) ont pris des mesures de saisie sans condamnation pénale suite à la publication de ce livre.

67. Le paragraphe 1 (c) de l'article 54 de l'UNCAC demande aux pays de prendre les mesures nécessaires pour la confiscation de tels biens lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence, ou dans d'autres cas appropriés. La recommandation 3 du GAFI 40+9 encourage les pays à étudier la possibilité d'autoriser la confiscation en l'absence de condamnation pénale. Le GAFI a également conseillé les pratiques à privilégier en présence d'une confiscation en l'absence de condamnation pénale, et notamment la reconnaissance des ordonnances étrangères de confiscation en l'absence de condamnation pénale : GAFI, *Meilleures pratiques concernant la confiscation* (R. 3 et 38), adoptée par la réunion plénière du GAFI en février 2010.

Même en cas d'acceptation d'une confiscation en l'absence de condamnation pénale, la coopération internationale peut être mise à rude épreuve car les systèmes fonctionnent parfois de manière radicalement différente, tant par le choix du tribunal (civil ou pénal) que par les procédures à suivre (éléments substantifs), comme le standard de preuve (prépondérance des probabilités, au-delà du doute raisonnable, ou intime conviction). L'ordonnance de confiscation sans condamnation pénale est une procédure *in rem* dans certains pays (action revendiquant la propriété des avoirs), et une procédure *in personam* dans d'autres (plainte visant une personne ayant commis une infraction ou manqué à des obligations légales).

Dans le cas d'une procédure *in rem*, la présence du bien dans le pays est suffisante pour que la juridiction procède à une confiscation en l'absence de condamnation pénale. Certains pays ne procéderont à une confiscation en l'absence de condamnation pénale qu'après l'abandon ou l'échec des poursuites pénales, tandis que d'autres y auront recours en parallèle.

Les pays qui ne disposent pas de procédures permettant une confiscation en l'absence de condamnation pénale devraient adopter des lois en ce sens. Celles-ci permettraient d'élargir le champ des mesures applicables pour lutter contre la corruption et le blanchiment de ses produits sur leur territoire, mais également d'apporter une assistance aux Etats requérants susceptibles de déléguer le dossier à l'Etat requis.

Les praticiens ont insisté sur l'utilité d'une confiscation en l'absence de condamnation pénale car elle permet une action rapide et efficace, et peut être le seul recours lorsque la personne ayant commis l'infraction est décédée, en fuite ou bénéficie d'une immunité qui la met à l'abri des poursuites.

Bien qu'il soit préférable de ne pas limiter la portée d'une confiscation en l'absence de condamnation pénale, il serait souhaitable a minima de l'appliquer lorsque l'auteur de l'infraction est décédé, en fuite, absent ou inconnu, ainsi que dans « d'autres situations appropriées » (afin de permettre aux pays d'aller au-delà du minimum requis). Il appartient aux Etats de décider eux-mêmes de la manière dont ils souhaitent appliquer une confiscation en l'absence de condamnation pénale, que ce soit dans le cadre de poursuites pénales ou dans un autre contexte juridique. Une procédure séparée présente l'avantage d'être totalement indépendante de toute affaire criminelle, et peut être initiée devant un tribunal distinct (ceci afin d'éviter toute influence indue qui pourrait être exercée).

Si la confiscation en l'absence de condamnation est un outil précieux dans de nombreux cas, elle n'est pas la meilleure procédure à appliquer si des poursuites pénales peuvent être engagées. La confiscation des avoirs suite à une coopération internationale peut être mise à mal si l'Etat requis n'autorise pas la confiscation en l'absence de condamnation pénale⁶⁸. Par ailleurs, une condamnation pénale peut présenter un avantage lorsque

68. Selon quelques praticiens, la confiscation sans condamnation préalable peut poser problème dans les pays qui demandent à la partie perdante d'acquitter les coûts juridiques supportés par la partie gagnante. En effet, cela constitue un risque substantiel pour l'Etat qui n'existe pas lorsque les avoirs sont confisqués après une condamnation pénale.

la juridiction permet le recouvrement de tous les avoirs du délinquant, qu'ils soient mal acquis ou légitimes, conformément à des dispositions particulières liées au train de vie criminel.

En outre, les pays devraient avoir la capacité d'appliquer une ordonnance de confiscation rendue par une autre juridiction. Il est nécessaire que les droits nationaux fassent preuve de flexibilité afin de compenser les différences entre les systèmes juridiques. Plusieurs pays ne permettent une application directe de ces ordonnances que si l'exigence de la double incrimination est satisfaite, ou si l'ordonnance a été rendue par une juridiction dont l'Etat requis est explicitement habilitée à exécuter les ordonnances. Il est préférable que des limites de ce type ne soient pas trop contraignantes, ou appliquées de manière trop stricte (voir l'obstacle 22).

Les mesures législatives sans condamnation pénale devraient également inclure les procédures permettant l'exécution, ainsi qu'une liste des défenses reconnues, notamment le fait que le propriétaire puisse ou non remettre en cause la décision sous-jacente. (Pour de plus amples informations et instructions sur les principaux concepts à inclure dans la législation sur la CSC, il est possible de se référer au rapport *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* publié en 2009 par l'Initiative StAR).

Exemples de bonnes pratiques

Le fait d'avoir plusieurs méthodes de recouvrement à leur disposition permet aux magistrats du parquet d'opter pour celle qui est la plus adaptée à l'affaire en cours. Le plus souvent, les pays ont le choix entre la confiscation pénale, qui demande une condamnation, ou bien la confiscation en l'absence de condamnation pénale. Dans le premier cas, il n'est pas nécessaire d'établir un lien entre l'activité criminelle et les actifs réalisés pour répondre à une ordonnance finale, mais il faut prouver que les avoirs sont liés à une personne qui a été accusée ou reconnue coupable d'une infraction. Dans le cadre d'une CSC, un lien doit être établi entre une activité criminelle en général et les avoirs qui sont visés, mais une condamnation pénale n'est pas nécessaire.

Un autre pays permet une exécution directe des ordonnances de confiscation externes basées sur l'objectif de l'ordonnance, plutôt que sur son origine (tribunal civil ou pénal). Pour ce faire, qu'il y ait condamnation ou pas, elle définit une ordonnance extérieure comme étant un « ordre donné par un tribunal dans le but de recouvrer les produits de la criminalité, ou la valeur représentant les produits de la criminalité ».

Certains pays demandent un engagement ou un accord de paiement des coûts et des dommages. Greenberg, Samuel, Grant, and Gray, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide to NCB Asset Forfeiture*, p. 79, box 23.

Exemples de bonnes pratiques (suite)

Il arrive que des pays exécutent des ordonnances de CSC étrangères même si leur droit interne ne permet que la confiscation basée sur une condamnation^a. Dans certains pays d'Amérique latine, cette pratique est connue sous le nom d'« homologation » et l'ordonnance de gel sans condamnation est déposée auprès d'un tribunal civil en vue de son exécution. D'autres pays situés dans les Caraïbes appliquent une ordonnance de gel sans condamnation pénale tant qu'une affaire pénale est en cours, ou si elle est rendue du fait de l'ouverture d'une enquête pénale.

a. RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine ; Loi de Jersey de 2007 sur les procédures de droit civil en recouvrement (coopération internationale) ; et la France. Les tribunaux français ont reconnu et exécuté une décision de confiscation en l'absence de condamnation pénale prononcée en Italie, conformément à la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, malgré le fait que la France n'ait pas de système de confiscation en l'absence de condamnation pénale : Cour de cassation, arrêt du 13 novembre 2003 n° 03-80371, Affaire Crisafulli. La cour a pris en compte deux facteurs : en premier lieu, la preuve que le bien était le produit d'une infraction pénale était suffisamment proche de celle requise pour une décision pénale, et donc en lien à une affaire pénale. En second lieu, les conséquences pour les biens de la personne étaient les mêmes que s'il y avait eu des sanctions pénales.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient adopter des lois mettant en place une confiscation en l'absence de condamnation pénale. Il devrait être, au moins, possible de procéder à une telle confiscation lorsque l'auteur est décédé, en fuite, absent, bénéficie d'une immunité, ou dans d'autres cas appropriés.
- b) Les pays devraient, au minimum, permettre l'application des ordonnances étrangères prises en l'absence de condamnation pénale.

Obstacle 16 : L'incapacité à conclure des procédures de plaider-coupable

Dans une majorité de pays de *common law*, les procédures de plaider-coupable permettent au procureur de laisser le mis en cause plaider coupable pour une infraction moins grave ou de réduire le nombre de chefs d'accusation, en échange de sa coopération⁶⁹. Dans le cadre de cette coopération, ce dernier accepte de révéler l'endroit où sont cachés les avoirs illicites, et permet ainsi de raccourcir et de simplifier l'enquête. Puisque le recouvrement des avoirs se fait plus rapidement et plus efficacement, il n'est pas nécessaire d'affecter autant de ressources au respect de la loi et au fonctionnement du système judiciaire. Selon certains praticiens, l'absence d'un mécanisme de plaider-coupable incitant le défendeur à coopérer est un obstacle au recouvrement des avoirs. Selon d'autres, l'obstacle résulte d'une incapacité de certains pays dépourvus de méca-

69. Il existe au moins un pays de tradition civiliste ayant mis en place des procédures de plaider-coupable pour les organisations criminelles. Pour de plus amples informations, veuillez consulter la section Exemples de bonnes pratiques de cette section.

nismes de plaider-coupable à honorer des accords conclus dans une autre juridiction concernant la confiscation ou la libération des avoirs.

De nombreux pays rejettent le plaider-coupable par crainte que toute la lumière ne soit pas faite sur une affaire, et que la peine ne reflète pas la gravité de l'infraction commise. Cependant, ils devraient envisager la mise en œuvre d'autres mécanismes permettant aux autorités chargées de faire respecter la loi de s'assurer de la coopération du mis en cause, notamment en ce qui concerne l'identification et la confiscation volontaire des avoirs illicites, ainsi que des dispositions qui reconnaissent les accords conclus dans les pays étrangers. Même les praticiens issus de pays qui n'adhèrent pas officiellement au concept du plaider-coupable estiment que cette procédure peut s'avérer utile à une enquête. Par ailleurs, certains d'entre eux ont reconnu que de tels arrangements pouvaient se produire dans la pratique, hors du cadre formel.

D'une manière générale, un tribunal doit étudier et accepter les procédures de plaider-coupable, puis prononcer son propre jugement sur la peine ou la sanction (une amende, par exemple). Pour cela, il doit prendre en compte au préalable les recommandations du magistrat du parquet qui expose les mérites de ce type d'accord négocié. Dans les dossiers internationaux de recouvrement des avoirs, tout accord négocié devrait être discuté par les pays en litige, notamment les mesures de confiscation. Si une peine doit être prononcée, il semble nécessaire de discuter des modalités de son exécution, qui peuvent inclure une disposition concernant une éventuelle confiscation. De tels accords devraient prendre en compte les dispositions constitutionnelles et légales en vigueur dans les différents pays. Il est déjà arrivé que les modalités d'exécution d'une peine dans le cadre d'un accord de plaider-coupable soient contraires à la Constitution de l'un des pays impliqués. Le tribunal a donc insisté sur le fait qu'il était important que les deux pays aient le pouvoir juridique et constitutionnel de conclure ce type d'accord, y compris celui de faire exécuter la peine ou de procéder à la confiscation, mais a statué en faveur de la peine recommandée par le magistrat du parquet dans l'intérêt de la justice⁷⁰.

Par ailleurs, les procédures de plaider-coupable peuvent avoir l'effet inverse sur des enquêtes liées dans des procédures en cours dans d'autres pays. Ainsi, un accord négocié qui déclare un dossier clos et non accessible aux praticiens d'autres pays peut nuire à leurs enquêtes, générer de la rancune entre les pays, et empêcher que justice ne soit rendue. Pour cette raison, il est conseillé aux pays qui envisagent un accord de plaider-coupable de s'entendre avec les éventuels autres pays enquêtant sur le mis en cause afin de veiller à ce qu'ils aient les preuves nécessaires pour pouvoir mener leur propre enquête et initier des poursuites.

70. Prenons l'exemple d'un mis en cause extradé d'un pays A vers un pays B, où il conclut un accord de plaider-coupable au sujet d'avoirs situés dans le pays A. Si le mis en cause reconnaît que le bien lui appartient et qu'il n'est pas la propriété d'un tiers, et accepte de renoncer volontairement à son intérêt pour une partie des avoirs à confisquer, le magistrat du parquet du pays B peut accepter de rendre une partie des avoirs au mis en cause ou à sa famille, notamment s'ils ne sont pas directement liés à l'infraction. Cependant, un tel accord peut violer les dispositions constitutionnelles ou légales du pays A, et donc rendre la confiscation inévitable.

Exemples de bonnes pratiques

Au tout début de l'enquête sur Vladmiro Montesinos, chef des services de renseignements du Pérou sous la présidence d'Alberto Fujimori, le gouvernement péruvien a choisi d'adopter la loi 27.738. M. Montesinos avait été reconnu coupable de détournement de fonds, d'usurpation de son titre de chef des services secrets, d'abus de pouvoir, de trafic d'influence, de trafic d'armes et de corruption de chaînes de télévision. Il faisait également l'objet d'une enquête pour blanchiment d'argent, trafic de drogue, corruption, entre autres activités criminelles. Cette loi qui avait établi un mécanisme d'accord de plaider-coupable pour les enquêtes sur le crime organisé, était unique car le « plaider-coupable » et les accords négociés n'existent pas au Pérou comme dans de nombreux pays de tradition civiliste (contrairement à ce qui est d'usage dans les pays de *common law*). Elle autorisait donc des membres d'une organisation criminelle faisant l'objet de poursuites, à l'exception des responsables et de certains agents publics, à conclure des procédures de plaider-coupable avec les magistrats du parquet, pour donner des informations en échange d'une peine plus clémente. Dans cette affaire, les procédures de plaider-coupable ont permis de réunir des preuves confirmant la culpabilité de Montesinos et d'éviter des années de procédure. Mieux encore, la nouvelle loi a permis aux autorités péruviennes d'obtenir rapidement des informations sur le flux de fonds—grâce à un processus de renonciation—et de recouvrer des avoirs d'un montant dépassant les 175 millions de dollars localisés dans d'autres pays.

Recommandation en matière de politiques

Les pays devraient envisager la création de mécanismes permettant aux mis en cause de coopérer, dans une certaine mesure, dans les affaires de recouvrement d'avoirs.

Recommandation opérationnelle

Avant de conclure un accord de plaider-coupable ou un arrangement du même type, les pays devraient s'entendre avec leurs homologues ayant des intérêts directs dans l'enquête afin d'éviter de nuire aux enquêtes en cours qui y sont liées.

Obstacle 17 : Des immunités empêchant les poursuites et l'entraide judiciaire

Selon les praticiens, les immunités internationales accordées par le droit à des Etats ou à des agents publics étrangers constituent souvent des obstacles à l'entraide judiciaire dans les affaires de corruption et à l'initiation de poursuites contre des agents publics étrangers détenant des avoirs dans les centres financiers. Certains pays accordent une immunité aux agents publics étrangers dans le cadre de l'exercice de fonctions publiques, ce qui les met à l'abri de toute responsabilité pénale ou civile pour des agissements répréhensibles effectués pendant leur mandat, et même après qu'ils aient quitté leur poste. Les tribunaux ont fréquemment avancé que des poursuites pénales—y compris des procès au civil—contre des individus agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles revenaient à poursuivre l'Etat étranger lui-même. Ces pays accordent également une immunité personnelle à des petits groupes d'agents publics étrangers (chefs d'Etat ou de gouvernement, directeurs de cabinet, ministres des affaires étrangères, et agents diplomatiques dans un pays hôte) qui les met à l'abri d'une procédure pénale pour avoir commis une infraction dans un cadre officiel ou privé. Ce type d'immunité, qui peut s'étendre aux procès civils, cesse normalement dès lors que l'agent public quitte ses fonctions.

Tout type d'immunité internationale fait obstacle aux poursuites pénales à l'encontre d'agents publics, notamment les chefs d'Etat ou de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et les diplomates dans un pays hôte⁷¹. Par ailleurs, les agents publics étrangers peuvent revendiquer une immunité d'Etat pour toutes les activités liées à la souveraineté de l'Etat (par opposition à des activités commerciales). Ce type d'immunité constitue un obstacle lorsque, par exemple, des comptes bancaires sont ouverts au nom d'un pays mais sont employés pour financer les frais personnels d'agents publics malhonnêtes qui tentent de revendiquer une immunité sur la base d'activités liées à la souveraineté de l'Etat.

Si les dispositions favorisant les immunités ont pour objectif de laisser leur liberté d'action aux agents publics étrangers, elles mettent également à l'abri des poursuites pénales ceux d'entre eux soupçonnés de corruption. En l'absence d'une enquête pénale en cours, les circuits d'entraide judiciaire ne sont pas disponibles, et aucune demande de saisie des avoirs étrangers ne peut être effectuée. Cette situation est très problématique, étant donné que les affaires de recouvrement des avoirs impliquent souvent des hommes politiques de haut rang et des chefs de gouvernement qui étaient en fonction ou le sont toujours. Ces agents publics peuvent donc s'appuyer sur leur immunité pour éviter les poursuites jusqu'à l'expiration des délais de prescription. Par ailleurs, les contrevenants qui se sont livrés à la corruption, y compris des membres de la famille d'un agent public ou des intermédiaires, peuvent profiter des lois sur l'immunité pour accéder à des fonctions publiques ou se procurer des passeports diplomatiques uniquement dans le but de commettre des infractions en toute impunité. Précisons cependant que, ces dernières

71. Certains pays incluent également les ministres de la défense et des finances (ou Trésor public).

années, les tribunaux internationaux et nationaux ont défini la portée et les limites des immunités internationales, et ont circonscrit leur application dans les affaires de corruption. Les autorités peuvent donc désormais poursuivre des agents publics étrangers et octroyer une entraide judiciaire dans certaines circonstances⁷². Premièrement, les agents publics autres que les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et les diplomates dans un Etat hôte ne jouissent pas de l'immunité internationale pour des actes commis à titre personnel. Par ailleurs, les anciens chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères peuvent être jugés par des tribunaux étrangers pour des actes commis avant ou après leur mandat, ainsi que pour des actes privés commis alors qu'ils étaient en fonction. Dans ces circonstances, les autorités et les tribunaux des Etats requis ne trouveront peut-être pas d'obstacles juridiques à l'octroi d'une entraide judiciaire ou à l'initiation de poursuites contre des agents publics étrangers.

Deuxièmement, l'immunité internationale n'existe pas pour les agents publics poursuivis par leur propre juridiction. Qu'ils soient encore en exercice ou non, les chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et diplomates dans un Etat hôte peuvent être poursuivis par les tribunaux de leur pays conformément au droit interne applicable. Il en est de même pour les agents publics si l'Etat qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité. Dans ces cas de figure, la juridiction étrangère peut apporter une aide judiciaire aux autorités compétentes de la juridiction où sont engagées les poursuites.

Enfin, l'immunité internationale peut ne pas s'appliquer lorsque des fonds appartenant à un Etat étranger sont détenus par des sociétés privées, ou bien remplacés par des biens privés ou commerciaux, ou gérés en tant que tels. De même, les produits de la corruption ou des fonds mêlés détenus par des structures de société *offshore* censées représenter un Etat peuvent être légalement saisis et gelés même si l'immunité d'Etat est revendiquée. Dans de telles circonstances, il est nécessaire de chercher qui est derrière l'Etat et de prendre en considération la fonction et la nature de la structure de société. De plus, les avoirs détenus par des membres de la famille d'un chef d'Etat en fonction ne sont généralement pas protégés par une immunité internationale.

L'application rigoureuse de ces principes conformément aux traités et aux droits coutumiers internationaux peut aider les pays victimes à surmonter ou, au moins, à atténuer les difficultés posées par le droit sur l'immunité, comme le montre l'exemple de bonnes pratiques donné dans cette section. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une infraction conformément à l'UNCAC ou à l'UNTOC, les pays devraient décider si l'immunité doit prévaloir ou être levée⁷³. Si l'immunité permet d'éviter aux agents publics des procès sans

72. Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo contre la Belgique), *Preliminary Objections and Merits, Judgment, ICJ Rep 2002, 3*.

73. A la troisième session de la Conférence des Etats parties à l'UNCAC en novembre 2009, les Etats parties ont été encouragés à limiter les immunités juridiques internes, conformément à leur droit et aux principes de leur Constitution.

fondement, il ne faut jamais perdre de vue que le combat contre la corruption est d'un intérêt public majeur, et qu'il fait pencher la balance du côté des poursuites plutôt que du côté de l'immunité.

Exemples de bonnes pratiques

Aux Etats-Unis, les tribunaux ont rendu des ordonnances de gel temporaires contre des structures de société contrôlées par Ferdinand Marcos, l'ancien président des Philippines. Les juges ont estimé que la doctrine de l'immunité des Etats souverains n'était pas applicable lorsque le (nouveau) gouvernement philippin a demandé au gouvernement américain d'enquêter sur le fait que Marcos, alors président, aurait abusé de sa position pour commettre des infractions financières. Un procès au civil a été intenté aux Philippines contre Marcos lui-même, sa femme Imelda Marcos, et les autres personnes liées aux biens gelés. Un an plus tard, le tribunal compétent a rejeté l'appel de l'ancien président et statué qu'un administrateur judiciaire devait être nommé. Les biens hypothéqués ont été vendus, et le solde après paiement des créances a été transféré vers l'Etat requérant^a.

Aux Philippines, la levée de l'immunité de l'ancien président Marcos a facilité le recouvrement des fonds publics détournés en permettant le gel puis la restitution des fonds qu'il avait déposés sur des comptes en Suisse.

a. République des Philippines contre Marcos, 806 F. 2d 244 (CA 2d Cir. 1986).

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient, si nécessaire, adopter des lois afin de s'assurer que le champ d'application des immunités internationales en vigueur sur leur territoire ne dépasse pas les limites définies par la jurisprudence et le droit internationaux. Il est nécessaire que la législation autorise des poursuites, la confiscation des avoirs et l'entraide judiciaire lorsque :
 - i) Les actes incriminés sont commis à titre personnel
 - ii) les agents publics étrangers sont poursuivis par leur propre juridiction ;
ou
 - iii) les agents publics étrangers sont les ayants droit économiques des avoirs gérés en tant que ressources privées, ou au nom de membres de leurs familles ou de proches.
- b) Les pays devraient adopter des lois prévoyant la suspension des délais de prescription applicables jusqu'à ce que les agents publics étrangers protégés par une immunité quittent leurs fonctions ou perdent cette immunité.

Obstacle 18 : Des délais de prescription trop brefs

Dans la plupart des pays, il est interdit d'initier une procédure pénale à l'expiration d'un délai de prescription fixé par la loi qui court à partir du jour où l'infraction a été commise. Si tel est le cas dans l'Etat requérant ou dans l'Etat requis, les autorités de ce dernier peuvent refuser d'accorder l'entraide judiciaire ou d'exécuter des ordonnances de confiscation étrangères, et ne pas réussir à poursuivre des affaires de corruption et de blanchiment d'argent. Les délais de prescription peuvent profiter aux criminels qui ont réussi à dissimuler leur conduite ou évoluent dans un environnement qui empêche de lancer rapidement des enquêtes.

La corruption publique est particulièrement compliquée, voire impossible à déceler lorsque le criminel est au pouvoir. Elle peut également difficilement faire l'objet d'une enquête ou de poursuites. Selon les praticiens, des délais de prescription trop courts pour permettre des poursuites dans les affaires de blanchiment d'argent et de corruption sont un obstacle au recouvrement des avoirs.

Dans la pratique, le délai de prescription varie selon la juridiction et l'infraction commise. La disparité du droit dans les différents pays illustre la complexité du problème. Ainsi, un pays peut ne pas appliquer de délai de prescription pour les infractions liées au blanchiment d'argent. Dans un autre pays, ce délai pour le même type d'infraction est de 7 ans, mais peut être encore plus long (15 ans) lorsque les activités de blanchiment d'argent impliquent des produits d'infractions principales spécifiques (notamment abus de confiance, fraude et vol), ou lorsque les infractions liées au blanchiment d'argent ont été commises par une organisation criminelle, une bande organisée ou dans l'exercice d'une activité professionnelle. Dans un troisième pays, il n'est pas possible d'entamer des poursuites pour blanchiment d'argent lorsque les fonds ont été blanchis au terme du délai de prescription de l'infraction sous-jacente.

Si le délai de prescription d'une infraction a expiré dans l'Etat requis, celui-ci peut ne pas considérer l'infraction comme étant punissable et refuser d'apporter son aide en invoquant le principe de double incrimination. Dans ce cas, cependant, c'est le délai de prescription de l'Etat requérant qui prévaut, car c'est lui qui devra déclencher les poursuites.

Pour des raisons de procédure, l'expiration d'un délai de prescription empêchant des poursuites pour blanchiment d'argent ou d'autres formes d'entraide judiciaire dans l'Etat requis peut être considéré comme inacceptable dans les affaires de corruption à grande échelle impliquant des régimes ou des agents publics qui ont accumulé des avoirs détournés au détriment de la sécurité ou de la santé de leur population. Non seulement ces affaires ruinent les finances publiques des pays émergents, mais elles mettent également en danger la vie des populations menacées de famine, privent d'autres de l'aide nécessaire pour lutter contre la pauvreté, et empêchent d'autres d'accéder aux services de santé indispensables à leur survie. Par ailleurs, ces spoliations servent parfois à renforcer des dictatures, à financer la violence politique ou encore des

guerres illégales. A ce titre, elles pourraient être considérées comme des violations des droits humains les plus essentiels. Les agents publics qui s'appuient ou abusent de leurs fonctions pour commettre ces infractions devraient être tenus de rendre des comptes et faire face à leurs responsabilités. Les pays devraient envisager d'adopter ou réformer leurs lois afin de supprimer le délai de prescription pour les infractions liées à la corruption de grande échelle ou évidentes qui mettent en danger des populations entières. Si cette suppression semble difficile à mettre en œuvre du fait des principes traditionnels qui justifient les délais de prescription, les pays pourraient, *a minima*, rallonger les délais de prescription pour les affaires de corruption et de blanchiment des produits de la corruption.

Les autorités sont également invitées à étudier de près les circonstances de l'infraction pour déterminer si le délai de prescription a été suspendu ou interrompu pour un certain laps de temps, ou si l'infraction concernée est continue. Dans la plupart des pays, le décompte peut être arrêté (suspendu) ou même reprendre suite à certains événements juridiques, et notamment des enquêtes menées par des services de détection et de répression, ou des magistrats du parquet, lorsque l'individu objet de l'enquête a fui la juridiction.

Si une immunité internationale empêche les poursuites, le compte à rebours ne doit pas démarrer tant que l'immunité n'est pas levée. A moins qu'elle ne soit plus d'actualité et que des poursuites soient possibles. Même dans ce cas, le délai de prescription ne doit pas commencer à courir tant que l'infraction n'est pas terminée ou découverte. C'est un principe que de nombreux pays appliquent déjà. Ainsi, par exemple, dans un pays, le délai de prescription dans des affaires d'abus de confiance ou de détournement de fonds publics ne commence à courir que lorsque l'infraction est découverte par les services de détection et de répression, ou les magistrats du parquet. Dans un autre le délai de prescription de cinq ans pour une infraction liée au blanchiment d'argent commence le jour où celle-ci se termine. Cependant, si une infraction est continue, le délai de prescription est étendu au-delà de la date prévue. Par exemple, lorsqu'un acte manifeste [« *overt act* »] est nécessaire pour une association de malfaiteurs [« *conspiracy* »], le délai de prescription pour une infraction continue ne court pas tant que le dernier acte manifeste n'a pas été commis.

Lorsque le délai de prescription d'une infraction a expiré, les autorités devraient se demander si des infractions qui y sont éventuellement liées peuvent faire l'objet de poursuites, ou si une procédure civile peut être engagée. Il est fréquent que d'autres méfaits plus récents soient découverts à l'occasion d'enquêtes pénales portant sur une infraction dont le délai de prescription a expiré. Ainsi, des poursuites pour corruption passive peuvent être rendues impossibles si le délai a expiré. Cependant, si des fausses factures inscrites en comptabilité ont permis de masquer le paiement de pots-de-vin à un intermédiaire, la date de départ du délai de prescription peut être reportée au jour de la découverte des fausses déclarations comptables prouvant qu'il y a eu fraude ou détournement de fonds.

Recommandations en matière de politiques

- a) Lorsque cela est possible, les pays devraient réformer leurs lois pour supprimer les délais de prescription des infractions de corruption à grande échelle. Par exemple, ces délais pourraient être supprimés dès lors qu'une infraction implique des avoirs dépassant un certain montant.
- b) Si la suppression n'est pas envisageable, les pays devraient rallonger le délai de prescription applicable pour les infractions établies conformément à l'UNCAC.
- c) Les pays devraient adopter de nouvelles lois, ou appliquer la loi ou la jurisprudence, pour retarder le point de départ du délai de prescription au moment où l'immunité n'empêche plus les poursuites.
- d) Les pays devraient adopter des lois, ou appliquer la loi ou la jurisprudence, pour reporter le point de départ du délai de prescription à la date de découverte de l'infraction.

Recommandations opérationnelles

- a) Dans les affaires où les délais de prescription font obstacle au recouvrement des avoirs détournés, les pays devraient encourager les magistrats du parquet à identifier les chefs de poursuites possibles (notamment détournement de fonds, blanchiment d'argent et possession d'avoirs détournés) ou d'autres voies—y compris des actions au civil ou procédures de confiscation en l'absence de condamnation pénale—auxquelles un délai de prescription plus favorable peut s'appliquer.
- b) Il serait souhaitable que les Etats requis acceptent d'octroyer l'entraide judiciaire sans se préoccuper de leur propre délai de prescription, puisque seul celui de l'Etat requérant devrait prévaloir.

Obstacle 19 : L'incapacité à reconnaître et à exécuter les décisions de gel et de confiscation rendues par des tribunaux étrangers

L'UNCAC demande aux Etats parties de prendre des mesures pour exécuter les ordonnances de gel et de confiscation étrangères⁷⁴. Dans la pratique, les décisions étrangères: (jugement d'exequatur) sont généralement appliquées dans l'Etat requis si le tribunal national estime qu'elles répondent aux exigences du droit interne. Dans la mesure où ces décisions ne sont pas examinées sur le fond—ce qui ne rend pas nécessaire l'initiation de procédures internes ou une nouvelle production de preuves— la procédure est rapide. De même, les Etats requis qui ne donnent pas suite aux ordonnances rendues par un tribunal étranger créent des obstacles à l'entraide judiciaire et au recouvrement

74. Paragraphe 2 de l'article 54 de l'UNCAC.

des avoirs en exigeant de l'Etat requérant de justifier à nouveau sa plainte avant que les avoirs ne soient gelés et finalement confisqués.

Dans certains pays, le droit interne n'impose pas de responsabilité pénale aux personnes morales (par opposition aux personnes physiques) comme les sociétés, et empêche l'exécution des ordonnances et des procédures de confiscation. Le GAFI préconise d'étendre la responsabilité pénale aux personnes morales⁷⁵. Elle devrait au moins être étendue aux personnes morales dans le but de reconnaître et d'exécuter des ordonnances étrangères. En cas d'impossibilité, une responsabilité civile ou administrative devrait s'appliquer.

La majorité des pays ayant participé à cette étude ont donné suite aux ordonnances étrangères de confiscation et de gel. Certaines n'ont exécuté des ordonnances de gel que si une ordonnance de confiscation avait été rendue—ou devait l'être—dans l'Etat requérant. Un pays n'a donné suite qu'aux ordonnances rendues par des pays tiers avec lesquels il a conclu un accord d'entraide judiciaire bilatéral, ce qui, par la force des choses, limite le nombre de pays pouvant demander l'exécution de leurs décisions.

Pour permettre aux dossiers de recouvrement des avoirs d'être traités rapidement et efficacement, tous les pays devraient mettre en œuvre des mécanismes afin d'exécuter les ordonnances de gel et de confiscation rendues par des tribunaux étrangers, comme le demande l'UNCAC⁷⁶. Il est préférable d'opter pour une exécution directe, qui est un moyen plus rapide d'initier des procédures de confiscation, et de l'appliquer aux personnes morales et physiques ainsi qu'à tous les pays.

Recommandation en matière de politiques

Les pays devraient mettre en place des mécanismes pour exécuter les ordonnances de gel, de saisie et de confiscation, y compris les jugements en valeur équivalente dans un contexte pénal. Par ailleurs, il serait souhaitable de supprimer les limites applicables aux pays ou aux types de personnes concernées par cette exécution directe. Enfin, la législation devrait également autoriser l'exequatur des jugements contre des avoirs de substitution ou des ordonnances de confiscation en valeur équivalente.

75. Recommandation 2 (2.3), 40+9 recommandations du GAFI.

76. En novembre 2009, la troisième session de la Conférence des Etats parties de l'UNCAC a encouragé fortement les Etats parties à étendre la coopération en matière d'exécution des jugements étrangers : Résolution 3/3, www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html.

Obstacle 20 : L'incapacité à restituer les avoirs aux Etats requérants

Conformément aux dispositions de l'article 57 de l'UNCAC, les Etats parties doivent avoir mis en œuvre une législation adéquate pour permettre aux autorités compétentes de restituer les biens confisqués (moins les dépenses engagées) au pays auxquels ils ont été détournés⁷⁷. A des fins de comparaison, le paragraphe 3 (b) de l'article 14 de l'UNTOC demande aux pays d'envisager la conclusion d'un accord de partage des avoirs recouverts avec les Etats requérants.

Si les dispositions de l'UNCAC vont au-delà des exigences de l'UNTOC, de nombreux pays n'autorisent que le partage des avoirs confisqués, plutôt que leur restitution, et demandent un accord de partage des avoirs, ou une décision gouvernementale les autorisant, tout en conservant une partie des montants confisqués pour elles-mêmes. Seul un nombre très limité de pays sont habilités légalement à rendre 100 % des avoirs détournés dans les affaires liées aux infractions établies conformément à l'UNCAC et directement basées sur le droit interne.

Seuls les pays souverains peuvent négocier des accords bilatéraux de partage des avoirs. Au vu des nombreux territoires *offshore* constituant des dépendances de la couronne britannique ou des territoires d'outre-mer, comme les îles anglo-normandes, cette condition limite considérablement le nombre de pays avec lesquels les avoirs peuvent être partagés, et constitue par la même un obstacle important.

Le fait que les accords de partage au cas par cas aient tendance à être négociés uniquement après la confiscation des avoirs constitue une autre limite. En effet, l'Etat requis a en sa possession les avoirs confisqués, notamment lorsque la confiscation a été effectuée à la demande d'une autre juridiction et sur la base d'une ordonnance étrangère de confiscation. Les Etats requérants peuvent se retrouver dans une position délicate au moment de négocier, même après avoir fourni toutes les preuves nécessaires à l'obtention de l'ordonnance de confiscation.

La négociation des accords de partage des avoirs peut prendre beaucoup de temps, et donc retarder considérablement leur restitution. En outre, les Etats requérants ne disposent pas souvent des ressources substantielles nécessaires à une telle négociation. Pour éliminer cet obstacle, les pays devraient adopter des lois autorisant la restitution des avoirs confisqués conformément aux dispositions de l'UNCAC, ou directement basée sur le droit interne.

77. L'article 57(2) de l'UNCAC demande aux Etats parties d'adopter des lois ou réglementations pour permettre aux autorités compétentes de restituer les biens confisqués (moins les dépenses engagées) au pays auquel ils ont été détournés lorsqu'ils agissent à la demande d'un autre Etat partie. Une note d'interprétation indique que les mesures législatives et autres auxquelles le paragraphe 2 fait référence désignent le droit ou les réglementations nationales permettant la mise en œuvre de cet article par les Etats parties : A/58/422/Add.1, para. 68.

Recommandations opérationnelles

- a) Pour les infractions établies conformément à l'UNCAC, les pays devraient adopter des lois permettant la restitution de tous les avoirs confisqués à la demande d'un pays étranger (moins les dépenses engagées) conformément à l'article 57 de l'UNCAC.
- b) Pour toutes les autres infractions, y compris celles mentionnées dans l'UNTOC, les pays devraient mettre en œuvre une législation permettant un partage direct des avoirs basé sur le droit interne en l'absence d'un accord bilatéral de partage des avoirs. Des accords bilatéraux de partage définissant les modalités de mise à disposition ou de partage des avoirs peuvent être conclus au cas par cas.

Obstacles opérationnels et difficultés de communication

Obstacle 21 : L'absence de points de contact ou les difficultés à les identifier

Le fait que l'Etat requérant n'ait aucune information sur l'interlocuteur, ou point de contact, à contacter pour solliciter formellement une entraide judiciaire, ou toute autre forme d'entraide, peut l'empêcher de présenter sa demande dans les meilleures conditions. Il est donc de plus en plus courant que les traités d'entraide judiciaire et les conventions multilatérales prévoyant des dispositions traitant de l'entraide judiciaire demandent aux pays de nommer une autorité centrale (généralement le Ministre de la justice) habilitée à recevoir les demandes, et d'offrir ainsi une alternative aux voies diplomatiques⁷⁸. Certains pays disposent de deux autorités centrales, et de nombreux points de contact pour les demandes d'entraide. D'autres, cependant, éprouvent des difficultés à identifier un interlocuteur privilégié, voire n'y parviennent pas. D'autres, enfin, sont incapables d'obtenir des informations exploitables rapidement car les données relatives aux avoirs sont trop compartimentées et gérées par de multiples services.

Le fait de ne pas savoir à qui s'adresser dès le début de la procédure peut mettre à mal la coopération entre pays, et retarder une potentielle assistance informelle. Des contacts personnels peuvent faciliter l'identification des points de contact dans les pays étrangers. Cependant si le contact personnel est rompu parce que les personnes en question ont quitté leurs organisations, ou changé de poste, le point de contact peut aussi être perdu ou difficilement identifiable pour les nouveaux praticiens.

La désignation d'une autorité centrale dans les Etats requérants et requis est indispensable pour encourager la coopération. Les autorités judiciaires de l'Etat requérant sont alors en mesure de communiquer directement avec l'autorité centrale dans l'Etat requis. Aujourd'hui, le recours à des voies plus directes est de plus en plus fréquent, et l'agent public d'un Etat requérant peut directement envoyer une demande à l'agent public compétent dans l'autre Etat. A en croire cette tendance, l'existence d'une autorité centrale compétente conditionne l'octroi d'une entraide judiciaire plus efficace. En outre, les autorités centrales peuvent éventuellement compter sur des collaborateurs ayant reçu

78. Le paragraphe 13 de l'article 46 de l'UNCAC prévoit que chaque Etat partie désigne une autorité centrale. La conférence des Etats parties de l'UNCAC a plusieurs fois insisté sur l'importance de la création d'autorités centrales dotées de points de contact, et de la nécessité de ces derniers de coopérer étroitement pour faciliter l'échange rapide d'informations. Veuillez consulter les résolutions 1/4, 2/3, et 3/3, www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html.

une formation juridique, développé une expertise institutionnelle et reçu la garantie d'accéder à des informations à jour.

Après discussion avec les praticiens, il s'avère que la mesure la plus utile est d'encourager chaque autorité centrale à centraliser les données de contact des interlocuteurs privilégiés, et de veiller à ce que ces informations soient consultables par les autorités centrales et les praticiens d'autres pays.

Pour être efficaces, ces contacts devraient pouvoir expliquer comment soumettre une demande d'entraide judiciaire. Les pays peuvent et devraient donner des informations sur les points de contact par différents moyens, et notamment par l'intermédiaire de leurs sites web, d'INTERPOL⁷⁹, et d'autres réseaux nationaux et internationaux. L'efficacité de cette démarche demande cependant que les informations soient à jour. Toutes les demandes devraient désigner une personne en particulier comme contact, et inclure tous les renseignements indispensables pour pouvoir prendre contact.

Par ailleurs, les réseaux de recouvrement des avoirs facilitent la création de réseaux de points de contact, jouent un rôle consultatif auprès d'autres autorités, encouragent l'échange d'informations et de bonnes pratiques, et, avec le temps, peuvent devenir des centres d'expertise aidant à surmonter toutes les difficultés rencontrées lors du recouvrement des avoirs⁸⁰. Ces réseaux peuvent également conseiller les praticiens en matière de recouvrement des avoirs détournés, et encourager une coopération plus efficace avec le secteur privé sur les questions liées au produit du crime. Dans la mesure du possible, il est préférable d'avoir recours aux réseaux existants afin d'éviter une fragmentation. En l'absence de réseaux, il est conseillé aux pays de prendre en charge leur création.

En plus des informations sur l'autorité centrale, les pays devraient également donner des renseignements sur les points de contact informels, susceptibles de se trouver en dehors de l'autorité centrale. Parmi ces interlocuteurs peuvent figurer des cellules de renseignement financier, des agences d'investigation, des régulateurs et des superviseurs, ainsi que d'autres autorités compétentes impliquées dans le recouvrement des avoirs détournés. La troisième session de la Conférence des Etats parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a encouragé les Etats parties à promouvoir des circuits informels de communication, surtout avant d'effectuer des demandes formelles d'entraide judiciaire, notamment en désignant comme points de contact les agents publics ou les institutions ayant une expertise technique en matière de coopération internationale sur le recouvrement des avoirs. Le rôle de ces derniers est d'aider leurs homologues à satisfaire les exigences nécessaires pour obtenir l'entraide judiciaire formelle.

79. INTERPOL, en partenariat avec l'initiative STAR, a lancé une base de données de points de contact pour renforcer la coordination de tous les enquêteurs qui poursuivent des individus et des organisations impliqués dans le pillage de ressources publiques. Consultable 24 heures sur 24, la base de données fournit une liste officielle des personnes à contacter capables de répondre aux demandes urgentes d'assistance provenant de pays étrangers (http://www.worldbank.org/publicsector/star_site/law_enforcement.html).

80. Parmi les réseaux de recouvrement des avoirs existants, il faut citer le Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), l'Asset Recovery Inter-Agency Network for Southern Africa (ARINSA), et le réseau Red Iberoamericana de Cooperacion Juridica Internacional (IBERRED).

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays devraient désigner un interlocuteur privilégié principal et un secondaire au sein de l'autorité centrale qui joueront le rôle de premier point de contact pour toutes les questions relatives à la soumission de demandes d'assistance. Par ailleurs, il leur faudrait également identifier d'autres autorités qui deviendront les points de contact pour le traitement des demandes informelles. Enfin, il serait souhaitable que toutes les informations concernant les points de contact soient toujours à jour, et comprennent notamment le nom et l'adresse de l'autorité centrale ou compétente, la fonction ou le titre de l'interlocuteur privilégié, ses coordonnées (courriel, téléphone, fax), ainsi que les langues dans lesquelles il peut communiquer.
- b) Les pays devraient définir des politiques et des procédures veillant à ce que les points de contact au sein d'une autorité centrale aient la capacité et les connaissances requises pour informer sur le mode de présentation d'une demande d'entraide internationale.
- c) Les pays devraient multiplier les moyens pour donner des informations sur les points de contact dans leur système, et garantir que les renseignements les concernant soient toujours à jour. Pour ce faire, ils peuvent notamment s'appuyer sur des sites web gouvernementaux, sur INTERPOL et sur des réseaux internationaux ou régionaux comme CARIN, ARINSA et IBERRED.
- d) Les pays devraient renforcer les réseaux de recouvrement des avoirs existants, ou intégrer le recouvrement des avoirs à un réseau régional déjà existant. Si de tels réseaux n'existent pas, ils devraient prendre en charge leur création, quitte à demander, le cas échéant, de l'aide aux organisations internationales.

Obstacle 22 : Des obligations légales qui handicapent l'entraide judiciaire, et une tendance générale à refuser l'entraide judiciaire

La plupart des pays exigent la double incrimination et la réciprocité pour l'octroi d'une entraide judiciaire formelle. Ces conditions, parfois difficiles à remplir, nuisent à l'entraide judiciaire et constituent des obstacles au recouvrement des avoirs. Le principe de double incrimination, qui implique une incrimination de la même infraction dans les Etats requérant et requis, fait partie des obstacles relevés par les praticiens. L'enrichissement illicite, la corruption d'agents publics étrangers et la violation de la législation sur le contrôle des échanges figurent parmi les activités qui ne sont pas incriminées dans tous les pays. En outre, parce que les pays emploient une terminologie différente pour décrire les infractions et les éléments de preuve requis, il est compliqué d'évaluer une double incrimination si elle est basée uniquement sur le type et l'intitulé de l'infraction, sans tenir compte du comportement criminel. L'autorité centrale d'un Etat requis peut refuser une demande si l'Etat requérant ne peut pas lui garantir la réciprocité⁸¹.

81. Pour les pays qui ont ratifié l'UNCAC, la réciprocité n'est pas un motif valide de refus d'une entraide judiciaire ; voir le paragraphe 21 de l'article 46 de l'UNCAC.

Certains pays ont supprimé l'exigence de la double incrimination et de la réciprocité afin de faciliter le processus d'entraide judiciaire. D'autres pensent à lever ces conditions dans certains cas ou supposent que la réciprocité est respectée, tant que l'expérience ne leur suggère pas le contraire. Cette démarche, lorsqu'elle est possible, est à prendre en considération. En outre, certains Etats requis peuvent ne pas apporter leur aide si l'Etat requérant considère la corruption comme une infraction passible de la peine capitale⁸². Dans ce cas, ils doivent s'assurer que, si ils apportent leur aide, la juridiction requérante n'appliquera pas la peine capitale ou n'imposera pas une peine excédant la peine maximale prévue par leur législation. Globalement, les pays sont encouragés à prendre, dans la mesure du possible, des initiatives favorisant la levée des obstacles au recouvrement des avoirs.

Lorsque la double incrimination ne peut pas être levée, l'UNCAC et le GAFI recommandent aux pays d'adapter leur démarche en fonction du comportement du mis en cause afin de déterminer si l'exigence peut être satisfaite. L'idée étant de baser leur réflexion sur le fait que le comportement en question soit une infraction pénale conformément au droit des deux pays, et non sur le fait que l'infraction porte le même nom dans chacun d'eux⁸³. Le comportement criminel doit être étudié dans le contexte factuel de l'infraction pour déterminer s'il s'agit d'une infraction à la loi pénale dans les deux pays. Cette approche permet d'éviter une application formelle du principe de double incrimination qui pourrait nuire inutilement à l'entraide judiciaire. Prenons l'exemple d'un Etat requérant poursuivant du chef de corruption un membre du gouvernement, et qu'il ne s'agit pas d'une infraction dans l'Etat requis. Dans le cadre d'une démarche basée sur le comportement, l'exigence de la double incrimination peut être satisfaite si l'Etat requis incrimine la corruption de l'agent public national.

Certains Etats requis ont intégré le délai de prescription à l'exigence de la double incrimination. Ainsi, ils refusent catégoriquement d'accorder une entraide judiciaire à l'Etat requérant si le délai de prescription a expiré suivant leur droit interne. Cependant, l'expiration d'un délai de prescription dans l'Etat requis ne devrait jamais servir de motif au refus d'une entraide suivant le principe de double incrimination. L'Etat requérant demande uniquement à l'Etat requis de procurer des informations ou de geler des comptes, et non de poursuivre le mis en cause. Du fait que les poursuites seront initiées sur le territoire de l'Etat requérant, son délai de prescription devrait s'appliquer, et non celui de l'Etat requis.

Par ailleurs, certains pays limitent le nombre de pays auxquels ils peuvent accorder leur entraide. Selon les praticiens, seuls ceux qui ont été nommés ou « désignés » en droit interne, ou par certaines entités internes comme le ministère des affaires étrangères, se voient octroyer une assistance. D'autres pays ne sont disposés à aider que des « Etats souverains », ce qui signifie que leur assistance ne peut être étendue aux territoires

82. Voir le paragraphe 21(c) de l'article 46 de l'UNCAC.

83. Le paragraphe 2 de l'article 43 de l'UNCAC demande aux Etats d'appliquer cette démarche en fonction de l'acte commis. Voir la recommandation 37 du GAFI 40+9.

d'outre-mer⁸⁴. Il est conseillé aux pays d'éviter de limiter le champ d'application de l'entraide judiciaire à certains pays, ou d'employer une terminologie qui limite les pays habilités à demander une entraide judiciaire. Par ailleurs, les pays devraient adopter des lois introduisant des procédures d'entraide judiciaire en l'absence d'un traité bilatéral ou multilatéral entre les deux pays.

La plupart des accords d'entraide judiciaire et des droits internes relatifs à l'entraide judiciaire, ainsi que l'UNCAC, permettent ou exigent que l'Etat requis refuse une demande dans certaines circonstances. Celles-ci incluent d'ordinaire des demandes qui pourraient porter préjudice aux intérêts fondamentaux de l'Etat requis, qui impliquent un bien d'une valeur trop minime (telle que définie par la juridiction), qui sont liées à des poursuites ou à des enquêtes en cours dans l'Etat requis, ou qui prévoient une peine que l'Etat requis considère comme trop sévère (comme la peine de mort), ainsi que des dossiers où le délinquant bénéficie d'une immunité qui le met à l'abri des poursuites, ou a vu son droit à un procès équitable bafoué. Ces motifs peuvent constituer un obstacle s'ils sont mal définis ou trop vagues. Ainsi, au sens large, les « intérêts fondamentaux » comprennent notamment la souveraineté, l'ordre public, la sécurité ou un poids financier excessif. Si un Etat requis refuse l'extradition dans une affaire impliquant une infraction politique, elle devrait essayer de traiter la demande d'entraide judiciaire sous d'autres aspects, à condition que le droit interne le lui permette⁸⁵.

Pour éviter ce manque de précision, les pays devraient veiller à ce que les motifs de refus d'entraide judiciaire ne soient pas imposés, et qu'ils disposent d'une marge de manœuvre dans l'examen d'un cas particulier. Cette approche a déjà été choisie par certains d'entre eux. Par ailleurs, les motifs de refus doivent être limités à ceux qui sont absolument nécessaires et fondamentaux à l'Etat requis, rester raisonnables à la lumière de ce qui est demandé, et ne pas aller au-delà de ceux répertoriés dans les dispositions de l'UNCAC⁸⁶. En d'autres termes, il faut interpréter les exigences avec plus de souplesse pour une entraide judiciaire que pour une extradition, puisqu'alors la liberté est en jeu. Dans le cadre même d'une entraide judiciaire, les exigences sont moins lourdes au tout début de l'affaire. Enfin, les pays doivent clairement définir les motifs de refus, et préciser sur quelle base ils sont envisagés.

En examinant les motifs de refus de l'entraide judiciaire sur la base du droit au procès équitable, il serait souhaitable que les pays s'appuient sur les données d'espèce du dossier, et pas uniquement sur les exigences du système juridique. Par exemple, il se peut

84. Les dépendances de la Couronne comprennent les îles de Jersey et de Guernesey, dans la Manche, et l'île de Man dans la mer d'Irlande. Indépendantes administrativement, ces territoires n'appartiennent pas à la Grande-Bretagne ni à l'Union européenne.

85. Le paragraphe 4 de l'article 44 de l'UNCAC relatif à l'extradition prévoit que si le droit interne le permet, les Etats parties, lorsqu'ils se fondent sur l'UNCAC pour l'extradition, ne considèrent aucune des infractions établies conformément à l'UNCAC comme une infraction politique. Le paragraphe 17 de l'article 46 concernant l'entraide judiciaire prévoit que les demandes doivent « être exécutées conformément au droit interne de l'Etat partie requis ». Enfin, le paragraphe 21 (d) de l'article 46 précise qu'une demande peut être refusée « au cas où celle-ci serait contraire au système juridique relatif à l'entraide judiciaire de l'Etat partie ».

86. Paragraphe 9 (b) et 21 de l'article 46 de l'UNCAC.

que le droit au procès équitable ait été respecté même si le droit ne l'exigeait pas. Ainsi, un système juridique peut ne pas demander à ce qu'un mis en cause fasse l'objet d'une injonction ou soit averti qu'une procédure a été ouverte, mais si la juridiction a déjà informé le mis en cause et lui a donné l'occasion de s'expliquer, le droit au procès équitable a été respecté. De même, les procès par défaut (*in absentia*) ne devraient pas justifier un refus d'apporter une entraide judiciaire dès lors que le droit du prévenu à un procès équitable a été respecté dans l'Etat requérant.

Les intérêts économiques d'un pays ne devraient en aucun cas permettre de justifier le refus d'accorder une demande d'entraide judiciaire. Même si un tel motif de refus n'est pas prévu, les praticiens estiment que les pays peuvent se montrer hésitant à répondre favorablement à une demande d'entraide judiciaire ayant un lien avec une société d'envergure nationale. Un praticien précise même que dans un pays de l'Union européenne, un guide relatif aux poursuites engagées contre des sociétés précise que ce type de procédure ne peut avoir lieu si la condamnation est susceptible d'avoir des conséquences néfastes en vertu du droit européen. Cette terminologie laisse entendre qu'une compagnie ne pourrait pas être poursuivie pour fraude au motif que, si elle était condamnée, la législation européenne lui interdirait de participer à des appels d'offres publics, ce qui pourrait nuire à l'économie, à l'emploi et à la fiscalité du pays. De telles pratiques et politiques devraient être interdites.

Certains pays interdisent l'entraide judiciaire si la demande concerne une infraction qui implique, même partiellement, un délit comme l'évasion ou la fraude fiscale. Dans certains cas, même si le délit fiscal n'est pas l'objet de la demande, le détenteur des avoirs prétendra que la demande ne peut être accordée du fait que l'infraction est de nature fiscale. Le paragraphe 22 de l'article 46 de l'UNCAC, ainsi que les recommandations du GAFI, interdisent de refuser une entraide judiciaire au seul motif que l'infraction est considérée comme étant de nature fiscale. Il serait souhaitable que les pays veillent à ce que les demandes ne soient pas refusées pour ces motifs.

Recommandations en matière de politiques

- a) Lorsque la réciprocité est requise, les pays devraient supposer qu'elle existe, sauf si l'expérience démontre le contraire.
- b) Les pays ne devraient pas refuser d'apporter leur aide au motif que le principe de double incrimination n'est pas satisfait dans le cas où le délai de prescription a expiré dans l'Etat requis.
- c) Lorsque la double incrimination est requise, les pays devraient prendre en considération les actes commis en pratique pour déterminer si cette exigence peut être satisfaite.
- d) Lorsque les Etats requis craignent que la peine capitale puisse être appliquée, ils devraient avoir préalablement l'assurance que ce ne sera pas le cas s'ils acceptent d'accorder leur aide.

Suite page suivante

Recommandations en matière de politiques (suite)

- e) Les pays devraient éviter de limiter le nombre de pays autorisés à formuler une demande d'entraide judiciaire.
- f) Les pays devraient limiter les motifs de refus d'une entraide judiciaire à ceux cités dans les dispositions de l'UNCAC et de l'UNTOC et, si nécessaire, les définir aussi précisément que possible, en se basant sur la nature de la demande.
- g) Les pays ne devraient pas définir de motifs obligatoires de refus d'une entraide judiciaire. Par ailleurs, ils sont invités à clarifier les critères à prendre en considération, et à laisser une marge d'appréciation discrétionnaire afin de juger en fonction des circonstances.
- h) Les pays devraient garantir que les demandes d'entraide judiciaire ne puissent pas être refusées au motif que l'infraction aurait des implications fiscales.
- i) Les pays devraient garantir que les demandes d'entraide judiciaire ne puissent pas être refusées pour des motifs uniquement liés à des intérêts économiques.

Obstacle 23 : Le manque d'informations sur les conditions de l'octroi d'une entraide judiciaire

Pour les praticiens, l'incapacité à expliquer clairement la législation applicable, les procédures, les exigences en matière de preuve, entre autres conditions à l'octroi de l'entraide judiciaire, nuisent clairement à la coopération internationale en matière de recouvrement des avoirs. Pour être efficace, une coopération nécessite une facilité d'accès aux informations et une compréhension des systèmes (et de leurs limites) des pays participants.

Certains pays mettent en ligne la législation et les règlements en matière d'entraide judiciaire sur le site web de l'autorité centrale ou sur un autre site web gouvernemental. Il arrive également que la législation soit accessible via des sites web tiers, comme la base de données *International Money Laundering Information Network* (IMoLIN)⁸⁷ et la *UNCAC Legal Library*, en cours de développement, qui sont gérées par l'ONUDC. Permettre l'accès aux modèles et aux formulaires nécessaires est indispensable afin d'aider les pays à rédiger et à transmettre les requêtes dans les formes requises. Les 16 centres financiers examinés dans cette étude n'offrent pas le même niveau d'accès aux informations et aux instructions. Des recherches sur Internet ont montré que sept centres financiers permettaient l'accès à leurs lois sur la coopération internationale, cinq donnaient des informations sur la législation et les règlements ainsi que des instructions, et deux seulement donnaient des exemples ou des modèles de demande d'assistance.

87. Voir : www.imolin.org/.

Selon un représentant d'un des centres financiers examinés, si les gouvernements font mention des lois et traités applicables sur des sites web dédiés, aucune marche à suivre pour effectuer une demande d'entraide judiciaire disponible ne figure sur Internet, par crainte que les criminels ne découvrent les informations et les utilisent à leur avantage. Cette crainte, pourtant, est dépassée par les nombreux avantages que l'on peut attendre de la diffusion d'instructions précises sur la rédaction et la présentation des demandes d'entraide judiciaire. En résumé, la disponibilité de ces informations facilite les demandes d'entraide judiciaire, et la lutte menée contre les criminels. Cette étude n'a pas permis de mettre à jour des exemples où l'accès libre aux instructions précises pour remplir des demandes d'entraide se serait avéré utile pour les criminels et aurait nuit au recouvrement des avoirs. Les praticiens estiment que ces informations peuvent être « aseptisées » [« *sanitized* »] pour être rendues publiques, mais rester suffisamment précises pour aider les praticiens à comprendre le processus d'entraide judiciaire d'un pays. Il est également envisageable de restreindre l'accès à certaines informations en les protégeant par un mot de passe.

Les pays qui offrent un accès en ligne à leurs lois et règlements sans donner d'instructions particulières devraient communiquer les coordonnées d'un interlocuteur privilégié afin que les Etats requérants puissent rapidement identifier et contacter l'autorité compétente, et obtenir ainsi des instructions plus détaillées (voir obstacle 21). Par ailleurs, StAR a publié un *Manuel de recouvrement des biens mal acquis*, où l'on retrouve un modèle de demande d'entraide judiciaire, tandis que l'ONUUDC travaille à l'amélioration de son outil d'aide à la rédaction des demandes d'entraide judiciaire.

Le réseau IMoLIN de l'ONUUDC, la bibliothèque juridique de l'UNCAC, l'initiative StAR, et le site web d'ICAR (*International Centre for Asset Recovery*) figurent parmi les structures existantes.

Bonnes pratiques

Certains pays ont rédigé des « modes d'emploi » pour le recouvrement des avoirs. L'occasion de faire la liste des éléments à préciser obligatoirement dans une demande d'entraide judiciaire, de donner des exemples de formulaires, d'indiquer les personnes à contacter et d'explicitier le processus de demande dans son ensemble. Ces guides précisent également quels sont les praticiens à contacter à chaque étape de la procédure afin de recevoir une aide individualisée^a.

a. La Grande-Bretagne et la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine fournissent des modes d'emploi sur demande; Singapour donnent des instructions sur le site web http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual_legal_asst.htm.

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays et les organisations devraient s'appuyer sur les sites web des gouvernements, les points de contact en matière d'entraide judiciaire et les bases de données d'organisation tierces pour faire connaître les règles applicables en matière d'entraide judiciaire ainsi que les outils disponibles, et transmettre des instructions et des exemples de demande d'assistance, de préférence dans l'une des langues acceptées à l'échelle internationale.
- b) Les autorités désignées comme points de contact pour les demandes d'entraide judiciaire devraient, en partenariat avec les institutions locales qualifiées :
 - i) faciliter l'accès aux règles applicables concernant l'entraide judiciaire sur Internet ;
 - ii) donner et mettre à jour régulièrement des instructions à l'intention des autres pays afin qu'ils puissent avoir connaissance des exigences à satisfaire pour faire une demande d'entraide judiciaire ou autre. Un modèle de demande et des exemples mis à jour régulièrement seraient notamment les bienvenus ;
 - iii) rédiger des directives et des procédures concernant l'entraide judiciaire afin d'aider les personnels compétents à initier et à transmettre des demandes d'entraide judiciaire, et à assurer un traitement rapide des demandes des autres pays; et
 - iv) donner aux personnels compétents une formation théorique et pratique portant sur la législation, les règlements et les directives en matière d'entraide judiciaire, ainsi que sur les procédures de soumission de demandes d'entraide judiciaire et de traitement des demandes d'entraide effectuées.

Obstacle 24 : Un manque d'idées pour tenter de résoudre les problèmes

Plusieurs praticiens ont constaté que les Etats requis ne répondaient pas aux demandes incomplètes ou mal rédigées, ou n'y donnaient pas suite. Il s'agit le plus souvent de demandes inopportunes, vagues, contenant des informations hors sujet ou mal traduites.

De nombreux Etats requérants estiment cependant que les pays développés disposent d'autorités centrales suffisamment pourvues en personnel pour aider les pays moins bien informés, ou employant moins de personnel, à surmonter ces insuffisances.

Certains pays ont pris des mesures afin de porter assistance à ceux qui en ont besoin. Pour ce faire, ils ont publié sur Internet des instructions relatives à la rédaction des demandes, mis des exemples ou des modèles de demandes à leur disposition, donné les coordonnées de leurs officiers de liaison (si l'Etat requis est représenté dans l'Etat requérant) et examiné les projets de demande d'entraide avant leur présentation formelle. Devant une demande mal rédigée, les Etats requis devraient faire état des erreurs

constatées à l'Etat requérant, et ce, afin d'améliorer la qualité des demandes à venir, et de veiller à ce que la demande soit exécutée de la manière voulue. Les Etats requérants devraient essayer dans la mesure du possible de présenter des demandes claires et précises, et ne pas employer de termes juridiques sans explication.

L'aide que peuvent apporter les spécialistes du recouvrement des avoirs [« *mentors* »] aux Etats requérants constitue une autre voie utile pour les assister. Cette approche donne l'opportunité d'un transfert de connaissances et d'aptitudes sur une longue période, ce qui présente l'avantage d'accroître les capacités de manière durable au niveau institutionnel. L'ONUUDC, la Banque mondiale et plusieurs pays développés ont mis en place des programmes d'assistance par des spécialistes en mission sur place dans certains pays émergents afin de les aider à gérer les questions de corruption et de blanchiment d'argent, et notamment les produits du crime et les autres aspects de la coopération internationale. Parce que ces programmes ont grandement bénéficié aux pays participants, les organisations internationales et les pays développés devraient songer à étendre leur portée. Les pays développés peuvent proposer d'intégrer le détachement de spécialistes sur place à leurs programmes d'accroissement des capacités comme faisant partie de leurs programmes d'aide *via* les organisations multilatérales.

Selon certains praticiens, des organes internationaux compétents et reconnus, comme la Banque mondiale ou l'ONUUDC, œuvrant parfois dans le cadre de l'initiative StAR, aident directement les pays émergents en facilitant l'entraide judiciaire. Afin d'éviter de s'impliquer dans la chaîne de recueil des preuves et de créer ainsi des problèmes aux procureurs s'agissant du secret des enquêtes, les organisations internationales devraient se contenter d'aider à résoudre les problèmes de capacité et de clarifier le contenu des demandes d'entraide judiciaire formelles. Ces organisations n'étudient pas les demandes sur le fond. Pour les praticiens, leur implication limitée améliorerait la qualité des demandes, faciliterait la formation des praticiens des pays émergents, et rendrait l'ensemble du processus beaucoup plus simple. Par ailleurs, l'ONUUDC travaille actuellement à l'amélioration de son outil d'aide à la rédaction des demandes d'entraide judiciaire afin qu'il couvre désormais le recouvrement des avoirs.

Plusieurs Etats fournissent également une assistance bilatérale à certains pays.

Un pays, par exemple, a payé les honoraires du cabinet d'avocats qui travaillait pour un pays émergent désireux de récupérer des avoirs détournés. Une autre juridiction a apporté une assistance bilatérale par le biais de son réseau d'attachés de police en poste à l'étranger, la plupart se trouvant dans des pays émergents.

La nécessité pour les Etats requérants de traduire les demandes dans la langue de l'Etat requis, ou dans une langue acceptée de manière internationale, a fait l'objet d'une discussion entre les praticiens. Pour les Etats requis, une mauvaise traduction empêche de comprendre les points essentiels d'une demande. Le problème se trouve encore exa-

cerbé lorsque la demande a été mal rédigée dans la langue d'origine⁸⁸, ou que le vocabulaire employé est trop juridique. Il est donc primordial que l'Etat requis puisse lire une version traduite du document original, effectuée par un traducteur professionnel, afin qu'il puisse faire état des modifications à effectuer.

Le coût d'une traduction peut être un obstacle majeur pour les pays émergents. Pour soumettre une traduction de qualité, la juridiction doit faire appel aux services d'un traducteur professionnel accrédité travaillant pour l'autorité centrale, une autre agence gouvernementale ou en externe. Un terme employé dans une langue n'ayant pas nécessairement son équivalent dans une autre, il est important que la traduction soit réalisée dans les règles de l'art. Un contresens, un oubli ou un mot mal traduit peuvent totalement modifier le sens du texte d'origine. Pour éviter, dans la mesure du possible, de recevoir une traduction de piètre qualité, les Etats requis peuvent toujours assumer les coûts de traduction d'un projet de demande ou d'une demande définitive.

Enfin, comme précisé dans l'obstacle 23, les pays devraient publier des instructions et donner des exemples de formats à respecter lorsqu'est présentée une demande d'entraide judiciaire. Grâce à ces outils et à ces informations, il serait plus simple de mieux formuler les demandes et de veiller à ce qu'elles soient dans le bon format.

Exemples de bonnes pratiques

L'Estonie a créé un centre national où des traducteurs experts peuvent prendre en charge les traductions juridiques au nom de l'autorité centrale. Cette initiative a été bénéfique pour les traducteurs qui sont devenus de plus en plus efficaces à force de travailler sur les mêmes thèmes^a.

La Grande-Bretagne a obtenu des résultats concluants en facilitant l'acquisition de connaissances tout en proposant des études de cas. En offrant directement une assistance technique aux pays à l'origine de la demande, les experts du *Metropolitan Police Service* de Londres aident ceux qui en font la demande à améliorer leurs connaissances^b.

a. www.just.ee.

b. Les experts sont financés par le *UK Department for International Development (DfID)*.

88. Le paragraphe 14 de l'article 46 de l'UNCAC prévoit que les demandes d'entraide judiciaire doivent être formulées dans une langue acceptable pour le pays requis et que le Secrétaire général doit être tenu au courant de la langue acceptable au moment du dépôt des instruments de ratification. Ces informations sont disponibles à l'adresse <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories-declarations-reservations.html>.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les Etats requis devraient, dans le cadre d'un accord, apporter aide et formation moyennant le placement de magistrats de liaison, de magistrats du parquet, d'attachés ou de conseillers juridiques dans les Etats requérants, et notamment ceux qui présentent un nombre de demandes d'entraide significatif, ou ont à traiter des affaires hautement importantes. Il serait également souhaitable que les pays développés soutiennent financièrement les pays émergents, directement ou par l'intermédiaire d'organisations multilatérales, afin qu'ils puissent se faire représenter par un officier ou un attaché de liaison dans l'Etat requis.
- b) Les pays devraient développer des politiques et des procédures informant les Etats requérants des ressources qu'ils mettent à leur disposition pour les aider à présenter une demande d'entraide. Il peut s'agir d'informations en ligne, des noms des officiers de liaison ou des coordonnées des personnes capables d'examiner la première version des demandes.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les Etats requérants devraient améliorer la qualité des traductions en ayant recours à des traducteurs professionnels, et en évitant l'emploi d'un jargon excessivement juridique dans les demandes.
- b) Lorsqu'une demande doit être effectuée dans une langue étrangère, les pays développés sont invités à aider les pays en voie de développement en leur fournissant ou en leur proposant les services d'un traducteur.
- c) Les fournisseurs d'assistance technique devraient envisager de développer des programmes permettant, à la demande du pays émergents, le placement de *mentors* dans les pays requérants afin de faciliter l'acquisition et le transfert de connaissances relatives à l'entraide judiciaire et à la coopération internationale, tout en proposant des études de cas.

Obstacle 25 : Des circuits difficiles à identifier, et l'absence de retours

Certains praticiens ont eu beaucoup de mal à connaître le statut d'une requête ou à savoir qui contacter afin de pouvoir fournir à temps des informations pour compléter un dossier de demande. Qu'ils soient requérants ou requis, tous les Etats s'accordent à dire que ce manque d'informations freine le recouvrement des avoirs. Il est essentiel que les noms des praticiens, ainsi que leur adresse de messagerie et numéro de téléphone, soient disponibles et mis à jour régulièrement, afin de fluidifier la communication entre les personnels compétents. Par ailleurs, un Etat requis qui aurait décidé de refuser une demande d'entraide judiciaire devrait avertir rapidement le pays demandeur de son refus afin qu'il puisse se tourner vers un autre Etat ou trouver une autre solution. En vue d'éviter de futures difficultés aux Etats requérants, le refus d'une

entraide judiciaire, et les faits sur lesquels il est basé, devraient être motivés par écrit. Motiver les refus d'entraide judiciaire encouragera également les Etats requis à ne prendre en considération que des motifs légitimes, basés sur des faits solides (voir l'obstacle 22).

Exemples de bonnes pratiques

La Suisse a créé un site web pour les demandes d'entraide judiciaire. Il suffit d'entrer un numéro de dossier pour obtenir instantanément le statut de la demande, à n'importe quel moment du jour ou de la nuit.

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays effectuant une demande d'entraide judiciaire devraient donner des informations précises sur le praticien qui en est responsable, et indiquer notamment les langues qu'il est en mesure de parler.
- b) Les pays devraient mettre en œuvre des politiques et des procédures pour répondre aux demandes d'entraide judiciaire. Elément important, l'accusé de réception doit comporter le nom et les coordonnées de la personne à contacter afin que la juridiction à l'origine de la demande puisse assurer un suivi du statut de la demande. Cet accusé de réception devrait être envoyé dans les deux semaines suivant la réception de la demande.
- c) En cas de refus d'une demande d'entraide judiciaire, les Etats requis devraient avertir rapidement par écrit les Etats requérants, en donner les motifs et expliquer sur quels faits ils se sont basés pour refuser l'entraide.

Obstacle 26 : Des retards excessifs dans les réponses aux demandes d'entraide judiciaire

Les retards constatés dans le traitement des demandes d'entraide judiciaire constituent un obstacle au recouvrement des avoirs. S'il est important, un retard donne tout le loisir aux détenteurs d'avoirs de les déplacer ou de les disperser, s'ils n'ont pas été gelés. S'il est très important, les preuves collectées risquent de ne plus être recevables, tandis que des témoins importants peuvent être morts ou avoir disparu. Dans les deux cas, un tel retard est source de frustration pour les praticiens, décourage les futures demandes d'entraide judiciaire, et mine la volonté politique de traiter les dossiers.

Les retards constatés dans le traitement des demandes d'entraide judiciaire sont souvent liés au respect du droit au procès équitable. La plupart des pays reconnaissent le droit de l'accusé à faire appel d'une décision. Le droit au procès équitable, qui protège les personnes faisant l'objet d'une accusation en matière pénale, devrait toujours être respecté et maintenu.

Cependant, il arrive que le prévenu abuse du système juridique et de ce droit. En effet, avec le concours de ses proches ou de sa famille, il peut faire en sorte de multiplier des procédures sans fondement, dans le seul but de retarder l'entraide judiciaire, et de laisser peu de chance au procès d'aboutir. Pour éviter les retards injustifiés, les pays peuvent adopter des lois limitant le type de recours qu'un détenteur d'avoirs peut introduire afin que les parties n'aient plus l'occasion de soulever un même argument plusieurs fois, une fois dans l'Etat requis et une nouvelle fois dans l'Etat requérant.

Les pays devraient mettre en œuvre des mécanismes pour accélérer le processus de recouvrement des avoirs détournés et exécuter les peines, comme des ordonnances de dépenses [« *cost orders* »], contre les parties qui présentent délibérément des demandes sans fondement dans le seul but de retarder les procédures inutilement.

Les exigences du droit au procès équitable, doivent de plus être contrebalancées avec les nécessités de collecte des preuves sans nuire au dossier et les objectifs de l'UNCAC ou du droit national de lutte contre la corruption⁸⁹. En ce qui concerne les décisions de confiscation, la balance penche en faveur du détenteur des avoirs du fait du caractère définitif de la décision ou de la peine. Il devrait donc avoir la possibilité de former des recours ou de se défendre à ce stade des poursuites. D'autre part, les mesures d'investigation et de conservation (gel ou mesure provisoire de contrôle), qui n'impliquent et ne prouvent pas la culpabilité, ne constituent pas non plus une punition. D'ailleurs, des garde-fous permettent de veiller à ce qu'elles ne soient pas mises en œuvre de manière abusive. Ainsi, certains tribunaux demandent aux requérants de prouver qu'ils sont victimes d'un préjudice, avant de rendre une ordonnance de gel sans notification préalable. En outre, ils peuvent également exiger que le détenteur des avoirs soit averti après que la mesure conservatoire ait été prise. Si la notification n'est pas intervenue dans un certain délai, la décision de gel sera levée. Les pays devraient autoriser des mesures d'investigation et de conservation pour poursuivre le détenteur des avoirs sans l'en avertir, à condition que le droit au procès équitable soit suffisamment respecté à d'autres étapes de la procédure.

Le respect du droit au procès équitable n'est pas la seule cause du retard de traitement des demandes d'entraide judiciaire. D'autres retards sont également engendrés par les procédures propres aux Etats requis. Selon les praticiens, il peut parfois se passer des mois avant que des pays n'accusent réception d'une demande, et ne commencent à la traiter. Par ailleurs, Etats requis et Etats requérants n'accordent pas, à tort, la priorité à certaines demandes. Les praticiens se sont notamment plaints de pays demandeurs présentant des demandes impliquant des avoirs d'une valeur minimale et s'attendant à un traitement immédiat. D'autres praticiens d'Etats requérants ont regretté, quant à eux, que des Etats requis n'aient pas accordé de priorité à leurs demandes, malgré des accords à propos de l'urgence du dossier. Par ailleurs, beaucoup ont le sentiment que les pays donnent toujours la priorité aux enquêtes internes, par rapport aux demandes d'entraide internationales.

89. Article 1 de l'UNCAC.

Pour lever cet obstacle, il serait souhaitable que les Etats requérants établissent une priorité en fonction de la gravité de l'infraction, de la valeur des avoirs impliqués, du stade de l'enquête, et de l'impact du dossier dans l'opinion publique. Ils pourraient ainsi répondre plus rapidement et affecter leurs ressources limitées à d'autres demandes importantes. De même, ils devraient également indiquer le degré d'urgence de la demande, et le justifier, afin que les Etats requis puissent déployer leurs ressources en fonction des priorités. Enfin, les Etats requérants devraient établir un seuil monétaire raisonnable pour les avoirs, au-dessous duquel ils ne demanderont pas d'entraide, sauf dans le cas où ce recouvrement des avoirs serait d'un haut niveau d'intérêt public. Le fait de soumettre trop de demandes, surtout si elles impliquent des montants peu importants, peut créer une certaine lassitude dans les centres financiers et nuire à la volonté politique d'apporter une entraide judiciaire pour les recouvrer.

Recommandations en matière de politiques

- a) Les pays devraient autoriser des mesures conservatoires et d'investigation visant le détenteur des avoirs sans l'en avertir, à condition que le droit au procès équitable soit suffisamment respecté à d'autres étapes de la procédure.
- b) Les pays devraient poser des limites légales concernant les types de recours qu'un détenteur d'avoirs peut introduire dans les affaires où un pays a été invité à porter assistance à un autre. Lorsqu'ils sont Etats requérants, il leur est également conseillé d'interdire aux détenteurs d'avoirs de former des recours qui pourraient être introduits dans la procédure en cours dans l'Etat requis. Dans les deux cas, les pays devraient interdire aux détenteurs des avoirs d'user d'un même moyen à deux reprises.

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays devraient appliquer des pénalités (comme des ordonnances de dépenses) aux parties qui présentent des demandes sans fondement dans le seul but de retarder les procédures inutilement.
- b) Afin d'éviter des retards dans le traitement des demandes, les pays devraient mettre en œuvre des procédures pour toutes les demandes d'entraide judiciaire qui :
 - i) accusent réception de la demande dans les deux semaines, et donnent les coordonnées du praticien chargé de son traitement, notamment son adresse de messagerie, à l'autorité requérante ;
 - ii) mettent en place des circuits de communication évidents entre les Etats requérants et requis ; et
 - iii) informent les Etats requérants sur le processus, le calendrier, les attentes et les autres sujets connexes.

Recommandations opérationnelles (suite)

- c) Les Etats requis devraient traiter certaines demandes en priorité lorsqu'ils sont informés de leur caractère urgent, et créer des procédures spéciales afin d'accélérer leur traitement lorsque les Etats requérants précisent qu'une assistance est nécessaire en urgence.
- d) Les praticiens devraient communiquer avec les Etats requérants afin de veiller à ce que tous les aspects de la demande soient compris, notamment lorsque les enjeux financiers sont moindres, mais l'intérêt public élevé.

Obstacle 27 : Le manque de registres accessibles au public

L'Article 55 de l'UNCAC exige des Etats requérants de donner une description des biens à confisquer, notamment le lieu où ils se trouvent et leur valeur estimative, ainsi qu'un exposé des faits sur lesquels est fondée la demande. Certains pays, cependant, requièrent des descriptions excessivement spécifiques des propriétés désignées, ce qui complique la tâche des Etats requérants. Il peut s'agir du numéro de lot de propriété au lieu de l'adresse du bien immobilier, ainsi que du numéro de compte et de la référence de l'agence bancaire au lieu du nom du titulaire du compte et de la banque. Quand les moyens ou les ressources disponibles sont limités, les recherches pour trouver les informations nécessaires s'avèrent compliquées. Les retards ainsi engendrés nuisent à l'efficacité des mesures provisoires de contrôle et de confiscation. Aussi il serait souhaitable que les pays prennent des mesures pour éviter que certains critères de description n'aient à être respectés lorsque la description donnée est suffisante pour identifier les avoirs en question.

Pour permettre aux Etats requérants de savoir quelles sont les informations à fournir lors d'une demande de saisie des avoirs, les pays devraient créer des registres publics, à l'image des registres de société, des registres cadastraux, des registres des organisations à but non lucratif, entre autres bases de données. Dans la mesure du possible, de tels registres devraient être centralisés, et créés en temps réel dans un format électronique afin qu'on puisse y faire des recherches et les mettre à jour à tout moment.

Ces registres permettraient de réduire les délais de traitement en facilitant la tâche des Etats requérants désireux de se procurer les informations nécessaires à l'approbation d'une demande d'entraide judiciaire, sans demander à l'Etat requis de s'engager à prendre des mesures d'investigation hors du cadre classique d'une entraide judiciaire. Ces registres devraient faire figurer, mais sans s'y limiter, les noms, les données personnelles d'identification, ainsi que l'identité des directeurs, des mandataires sociaux, des actionnaires ainsi que celle des ayants-droits.

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays devraient créer des registres publics, à l'image des registres de société, des registres cadastraux, des registres des organisations à but non lucratif. Dans la mesure du possible, de tels registres devraient être centralisés, créés en temps réel dans un format électronique afin qu'on puisse y faire des recherches et les mettre à jour à tout moment.
- b) Les pays devraient supprimer les critères de description trop précis pour désigner les biens à saisir ou à confisquer, et éviter notamment d'exiger le numéro de lot de propriété lorsque l'adresse est mentionnée. Par ailleurs, il serait également souhaitable que ces exigences ne nuisent pas à une mise en œuvre efficace de la mesure requise.

Obstacle 28 : L'identification des comptes bancaires étrangers

Certains pays exigent des informations trop précises pour mettre en œuvre des demandes de saisie ou de confiscation d'avoirs et de comptes bancaires (voir l'obstacle 27). En effet, devant le manque d'informations précises, les autorités qui tentent d'identifier des comptes peuvent se retrouver dans l'obligation d'interroger chaque banque présente sur le territoire. Un processus particulièrement long et fastidieux, notamment dans les grands pays ou dans ceux dont le secteur financier est particulièrement développé. Ainsi, la plupart des pays demandent au minimum que toute demande de gel ou de saisie identifie la/les institution(s) financière(s) censée(s) détenir les avoirs.

L'identification d'un compte où se trouvent des avoirs est très souvent l'une des principales difficultés rencontrées dès le début d'une procédure d'entraide judiciaire. Selon plusieurs praticiens, des registres bancaires centralisés constitueraient de précieux outils dans les dossiers de recouvrement d'avoirs car ils permettraient aux autorités chargées de faire respecter la loi d'effectuer des recherches électroniques à partir du nom d'une personne, ou des éléments qui identifient un compte bancaire. Parce que les criminels ont parfois recours à d'autres individus, à des avocats et à des personnes morales pour dissimuler les avoirs, ces outils seraient encore plus utiles s'ils identifiaient le bénéficiaire effectif du compte, ou la procuration qui y est associée. En facilitant l'identification des comptes, les registres bancaires centralisés évitent d'imposer des critères de description trop précis aux Etats requérants, et permettent aux autorités chargées de faire respecter la loi d'être plus efficaces dans les dossiers de recouvrement des avoirs.

Les pays devraient également transmettre volontairement les informations contenues dans ces registres aux pays étrangers effectuant des enquêtes, sans exiger la présentation d'une demande formelle d'entraide. Ainsi, les procédures prendraient moins de retard, le détenteur des avoirs ne serait pas au courant de l'enquête, et le risque que les avoirs soient déplacés ou dispersés avant la fin de l'enquête serait moindre.

Recommandations optionnelles

- a) Les pays devraient créer un registre bancaire national pour conserver les informations permettant l'identification des comptes, et notamment les bénéficiaires effectifs et les procurations.
- b) Les Etats requis devraient adopter une loi, ou définir des politiques et des procédures permettant l'accès au registre bancaire national où sont stockées les informations permettant l'identification des comptes, les informations relatives aux bénéficiaires effectifs et les procurations, sans présentation d'une demande formelle d'entraide par les autorités compétentes dans un autre pays.

Obstacle 29 : L'emploi de fonds saisis pour payer les coûts juridiques, la diminution des avoirs confisqués par les conventions d'honoraires au résultat, la mauvaise gestion des avoirs

Dans une majorité de pays, le propriétaire des biens saisis ou retenus a le droit de demander le paiement des frais juridiques encourus par la procédure en cours ou par une procédure connexe. Pour les praticiens, cette pratique constitue un obstacle encourageant la dissipation des avoirs saisis, notamment lorsque les frais juridiques sont exorbitants. Dépenser les fonds retenus à mauvais escient présente un risque d'abus. Si un Etat requérant recouvre beaucoup moins d'avoirs que prévu, il hésitera à entamer une autre procédure de recouvrement, surtout si les sommes d'argent impliquées sont moins importantes. L'impossibilité de recouvrer l'intégralité des avoirs peut également nuire à la volonté politique de lutter contre la corruption dans le futur (voir l'obstacle 2).

Pour lutter contre les abus, les pays peuvent limiter le montant des avoirs qui peuvent servir à payer les frais juridiques, ou demander à leur détenteur de prouver qu'il n'y a plus d'autres avoirs disponibles pour les payer. Une juridiction, par exemple, a l'intention d'adopter une nouvelle loi visant à interdire le paiement de frais juridiques avec des produits de la corruption préalablement saisis. Ces mesures devraient permettre de trouver un juste équilibre entre le droit du prévenu de bénéficier de fonds pour se défendre, et celui des victimes de recouvrer les avoirs détournés.

Les frais juridiques que doivent acquitter les pays requérants pour recouvrer les avoirs détournés peuvent considérablement diminuer le montant des avoirs confisqués⁹⁰. Le recouvrement des avoirs est un processus qui peut coûter cher et prendre du temps. Il

90. Le paragraphe 4 de l'article 57 de l'UNCAC précise que, s'il y a lieu, et sauf si les Etats parties en décident autrement, l'Etat partie requis peut déduire des dépenses raisonnables encourues pour les enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou à la disposition des biens confisqués.

implique fréquemment de faire appel à des avocats, des enquêteurs financiers, des auditeurs légaux, entre autres experts, d'avoir recours aux services de traducteurs, et de financer des déplacements onéreux dans le monde entier. Dans les pays développés, les lois sont plus complexes et restrictives que dans les pays émergents, et demandent toujours plus d'éléments de preuve. Ces exigences ne sont pas faciles à satisfaire, et peuvent difficilement être contournées.

Une majorité de pays émergents n'ont pas les moyens de répondre à ces exigences et choisissent d'avoir recours aux services de cabinets d'avocats privés pour gérer le recouvrement des avoirs détournés en leur nom. En effet, ces derniers sont nombreux à justifier d'une expérience dans les affaires très médiatisées. Parce que leurs honoraires peuvent parfois être exorbitants, le montant total des produits recouvrés et rapatriés est souvent revu à la baisse. Par ailleurs, si le recouvrement échoue, la juridiction victime reste responsable des frais juridiques engagés. La perspective de devoir faire face à de tels coûts décourage certains pays émergents de tenter de récupérer les avoirs qui leur ont été dérobés.

Pour les aider à recouvrer leurs avoirs, les pays devraient encourager les cabinets juridiques à proposer leurs services *pro bono* à ceux qui n'ont pas la capacité ou les ressources financières de prendre part à des procédures longues et coûteuses. Ainsi, les responsables politiques pourraient créer des prix et faire des déclarations publiques afin de soutenir les professionnels qui offrent leurs services sans contrepartie. Par ailleurs, si un pays développé reçoit une demande d'entraide pour recouvrer des avoirs détournés de la part d'un pays émergent, le premier devrait aider le second à assumer les coûts d'une représentation juridique. C'est pour cette raison que des praticiens ont conseillé la création d'un fond spécial.

Les conventions d'honoraires de résultat sont également d'un grand secours aux pays victimes en leur permettant de bénéficier d'une représentation légale qu'elles ne pourraient pas s'offrir. Par ailleurs, ces arrangements empêchent également les pays émergents d'intenter des actions qui ne serviraient à rien, et leur permettent d'affecter leurs ressources à des procédures qui ont plus de chances d'aboutir. Cependant, il faut signaler que certains praticiens n'ont pas autorisé ces accords du fait qu'ils sont interdits dans leur pays, tandis que d'autres ont craint que les frais juridiques engendrés soient si élevés qu'ils ne diminuent les avoirs confisqués. Pour éviter tout abus, il est préférable que ces accords soient transparents, équitables, et conformes à l'intérêt du pays victime.

L'UNCAC exige des Etats parties qu'ils envisagent de prendre des mesures supplémentaires pour permettre à leurs autorités compétentes de préserver les biens en vue de leur confiscation, et d'adopter des lois ou autres directives afin de réglementer l'administration des biens gelés ou confisqués⁹¹. La fonction d'un gestionnaire des avoirs consiste à garantir la sécurité et la valeur des avoirs le temps de leur confiscation, et à convertir les actifs en argent après la confiscation. L'incapacité à gérer des avoirs gelés est un obstacle majeur à leur recouvrement total. En effet, dans la mesure où ils peuvent perdre beau-

91. Paragraphes 2 (C) de l'article 54 et 3 de l'article 31 de l'UNCAC.

coup de valeur, un Etat requérant déçu par le volume d'avoirs recouverts ne sera pas tenté de lancer à nouveau une procédure de recouvrement dans le futur, ce qui nuira considérablement à la volonté politique de combattre la corruption. Par ailleurs, le fait que les Etats requis peinent à gérer correctement les avoirs peut froisser les Etats requérants, et dégrader leurs relations diplomatiques.

Lorsque les produits de la corruption sont localisés sur un compte bancaire, leur prise en charge est relativement aisée. Mais ils peuvent également être localisés dans des sociétés, des biens immobiliers, des œuvres d'art, ou dans d'autres avoirs nécessitant des conditions d'entreposage particulières ou une gestion active. Dans ces cas-là, la gestion des avoirs nécessite donc une attention et des connaissances spécifiques. Par ailleurs, s'ils se retrouvent en présence d'un bien qui se déprécie rapidement ou qui est périssable, les gestionnaires d'avoirs sont contraints de prendre la décision de vendre le bien saisi afin qu'il ne perde pas trop de valeur.

Pour garantir la conservation des avoirs saisis ou gelés, les pays devraient mettre en œuvre une stratégie de gestion prévoyant la possibilité de vendre les biens saisis si nécessaire, et impliquant plusieurs acteurs, dont des séquestres privés, le détenteur du bien, un gestionnaire nommé par le tribunal ou un bureau de service public créé à cet effet. De nombreux pays ont mis en place une agence dédiée à la gestion des biens gelés ou saisis conformément à leur droit interne. Son rôle consiste à effectuer une planification et une analyse avant que les avoirs ne soient gelés ou saisis puis à se charger de leur gestion une fois qu'ils ont été saisis, et enfin, de leur conversion en argent après leur confiscation formelle.

Le gestionnaire des avoirs devrait agir avant la saisie ou le gel afin d'analyser les coûts engendrés par la gestion des biens par rapport à la valeur que représente leur confiscation. Par ailleurs, il devrait lui être demandé de donner une description détaillée des biens, ainsi que de leur état, photographies ou vidéos à l'appui si nécessaire. Dans certains cas, une évaluation des biens peut être utile.

Dans le cadre de ses meilleures pratiques, le GAFI recommande aux pays de mettre en œuvre un schéma de gestion des avoirs gelés, incluant idéalement les caractéristiques suivantes :

- Un cadre permettant de gérer avec efficacité les biens gelés, saisis ou confisqués, et impliquant notamment la désignation d'une autorité responsable de leur gestion ;
- Des ressources suffisantes pour prendre en charge tous les aspects de la gestion des avoirs ;
- L'implication de l'autorité avant que le gel ou la saisie des avoirs net soit effectué(e) ;
- Des mesures pour gérer les droits du propriétaire des biens et des tiers ;
- Une bonne tenue des dossiers ;
- L'exigence que l'autorité assume la responsabilité de dommages-intérêts à acquitter si une procédure légale était engagée par un individu dans le cas où le bien venait à être perdu ou endommagé ; et

- Une autorité légale permettant à un tribunal d'ordonner une vente, notamment lorsque le bien est périssable, ou se déprécie rapidement. Pour plus d'informations, veuillez lire la publication de StAR—Manuel de recouvrement des biens mal acquis : Un guide pour les praticiens.

Recommandations opérationnelles

- a) Les pays devraient développer des politiques et des procédures afin de s'assurer que des limites appropriées encadrent l'accès aux avoirs saisis, lorsque notamment le prévenu doit faire face à des honoraires exorbitants pour sa représentation et qu'il est en mesure de prouver qu'il ne dispose pas d'autres ressources financières. Ces politiques et procédures devraient rechercher un équilibre entre les droits du mis en cause de bénéficiaire de fonds pour pouvoir se défendre et ceux de la victime de récupérer des avoirs détournés.
- b) Les pays développés devraient penser à la création d'un fond spécial pour apporter une aide financière aux pays en voie de développement désireux de récupérer les avoirs détournés situés chez eux.
- c) Les pays devraient encourager les cabinets juridiques à aider bénévolement ceux qui sont incapables ou qui n'ont pas de ressources financières suffisantes pour entamer des poursuites judiciaires longues et coûteuses et obtenir le recouvrement de leurs avoirs. De même, il serait préférable que les pays développés recevant des demandes de pays en voie de développement pour récupérer leurs avoirs détournés envisagent de les aider financièrement afin qu'ils puissent se faire représenter par un avocat.
- d) Les pays devraient gérer les conventions d'honoraires de résultat entre les cabinets juridiques privés et les pays émergents désireux de recouvrer les avoirs détournés dans des affaires de corruption et d'utiliser des avoirs confisqués pour les besoins de la procédure. Il serait cependant souhaitable que ces conventions soient rendues publiques, soient équitables, conformes à ce qui se pratique, et à l'intérêt du pays victime.
- e) Les pays, éventuellement les autorités centrales et judiciaires, devraient prendre des mesures visant à garantir que les conventions d'honoraires juridiques ne sont pas abusives.
- f) Les pays devraient veiller à ce que des mesures de gestion des avoirs soient prises afin d'éviter que la valeur des avoirs gelés ou saisis ne diminue, comme l'exige l'UNCAC.
- g) Les pays devraient prévoir des dispositions autorisant, si nécessaire, la vente de biens saisis se dépréciant ou se périssant rapidement afin de préserver la valeur des avoirs.

Annexe A. Tableau des recommandations

Recommandation	Obstacle	Type
Une juridiction requise ne devrait pas refuser de demande d'entraide judiciaire par crainte qu'une procédure régulière ne soit pas garantie, à moins d'avoir la preuve formelle que la juridiction que l'Etat requérant ne donne pas cette garantie aux accusés.	1	Politique
Les pays développés devraient envisager la prise en charge des frais de communication avec les juridictions des pays en voie de développement en présence d'une demande d'assistance pour recouvrer des avoirs volés. Par ailleurs, il serait souhaitable qu'ils leur fournissent des solutions technologiques et de l'équipement de télécommunications.	1	Politique
Les juridictions requises devraient mettre en œuvre des politiques et des procédures garantissant la transparence lorsqu'elles traitent avec les autorités requérantes, et demander que les raisons du refus d'une demande d'entraide judiciaire leur soient données. Il faudrait également qu'elles donnent au pays demandeur l'occasion de démontrer que l'accusé a bénéficié d'une application régulière de la loi.	1	Opérationnel
Pour instaurer un climat de confiance entre les juridictions, les pays développés devraient définir des politiques et des procédures qui facilitent les contacts entre les autorités requérantes et requises. Il serait notamment souhaitable de mettre en poste des magistrats et des officiers de liaison au sein des cellules de renseignement financier, ainsi que des attachés de douane et de police afin d'encourager une meilleure coopération entre les autorités centrales et des contacts directs entre les procureurs, les juges et les forces de l'ordre.	1	Opérationnel
Les juridictions devraient mettre les ressources adéquates à disposition afin de permettre à leurs représentants de participer aux réunions et aux rencontres internationales importantes, et de se créer un réseau avec leurs homologues de manière bilatérale.	1	Opérationnel
Les juridictions devraient intégrer et exploiter des réseaux et des groupes de recouvrement des avoirs, comme CARIN, ARINSA et IBERRED, afin de créer des liens avec des praticiens originaires d'autres juridictions.	1	Opérationnel

a. Par exemple, les Etats-Unis ont des attachés du FBI, de la Drug Enforcement Administration, de l'U.S. Immigration and Customs Enforcement, de l'Internal Revenue Service, et de l'U.S Secret Service dans beaucoup d'ambassades à l'étranger. La France, l'Allemagne, le Japon et le Royaume-Uni ont aussi des police, douane et des magistrats de liaison dans des pays étrangers.

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient établir des politiques et des procédures permettant aux praticiens de développer des contacts et des circuits de communication efficaces entre institutions, qui incluent notamment dans leurs systèmes tous les renseignements permettant de joindre les différents interlocuteurs. La mise à jour de ces systèmes doit être régulière.	1	Opérationnel
Les juridictions devraient définir et mettre en place une politique transparente pour recouvrer les avoirs volés. Ainsi, l'importance du recouvrement des avoirs dans le cadre d'une démarche internationale de lutte contre la corruption serait mise en avant, tandis que les autorités compétentes bénéficieraient de ressources adaptées et de l'expertise nécessaire pour localiser, saisir et confisquer les avoirs volés. L'aide apportée à l'échelle internationale serait alors plus large.	2	Politique
Les juridictions devraient créer des agences de confiscation spécialisées ou des unités au sein d'agences existantes ayant pour mission de faciliter le recouvrement des avoirs.	2	Politique
Les juridictions devraient s'assurer que leurs représentants officiels, y compris les juges et les magistrats du parquet, ont reçu une formation adaptée sur la question du recouvrement des avoirs.	2	Politique
En l'absence d'un régime de confiscation des avoirs sans condamnation, les juridictions qui ne l'ont pas encore fait devraient prendre des mesures législatives leur permettant de répondre favorablement aux demandes de confiscation des avoirs soupçonnés d'avoir été volés lorsqu'il n'y a pas eu condamnation.	2	Politique
Les juridictions devraient clairement définir les motifs de refus d'une demande d'entraide judiciaire.	2	Politique
Les juridictions devraient prendre l'initiative de lancer leurs propres enquêtes sur les avoirs volés en s'appuyant sur les différents moyens légaux (cellules de renseignement financier, dépôts de plaintes, rapports dans les médias), mettre en place des programmes d'assistance technique bilatéraux, fournir une assistance technique au cas par cas, créer des unités chargées d'enquêter sur le recouvrement des avoirs volés et leur donner les ressources nécessaires, et, enfin, soutenir les organisations internationales qui sont en mesure d'apporter de l'aide (comme le préconisent les paragraphes 2 et 3 de l'article 60 de l'UNCAC).	2	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Chaque fois que la double incrimination est une condition, les juridictions devraient interpréter les définitions des infractions de l'État requérant avec une grande ouverture d'esprit afin d'étendre le champ des possibles, et, si nécessaire, s'appuyer sur une démarche fondée sur la conduite pour déterminer si cette dernière est une infraction pénale en vertu de la législation des deux juridictions.	2	Opérationnel
Les juridictions devraient, en priorité, veiller à ce qu'il y ait suffisamment d'enquêteurs financiers, de procureurs et de juges amenés à travailler sur des affaires de recouvrement d'avoirs impliquant des droits internes ainsi que des normes et des conventions internationales, et que ces professionnels aient tous reçu une formation adéquate.	2	Politique
Les juridictions devraient prendre des mesures législatives afin de veiller à ce que l'État ne soit pas pénalisé par l'obligation de payer les frais juridiques de l'autre partie dans les affaires où il répond à ses obligations internationales de fournir une entraide judiciaire.	3	Politique
Les juridictions devraient veiller à ce que les autorités compétentes soient suffisamment pourvues en personnel, aient reçu la formation adéquate, et soient fortes d'une expérience en matière de recouvrement des avoirs impliquant les législations propres à chaque pays ainsi que les normes et les conventions internationales.	3	Opérationnel
Les juridictions requérante et requise devraient être prêtes à engager des discussions en toute franchise afin de tenter de régler le problème des ressources, et aborder notamment le partage des coûts, et, si nécessaire, le partage des avoirs recouverts.	3	Opérationnel
Les juridictions devraient demander aux institutions financières de passer en revue les PEP qui sont clientes chez elles en s'appuyant sur une démarche basée sur les risques, et de faire part de leurs conclusions.	4	Politique
Dans la mesure où les PEP restent au premier plan et maintiennent leur influence pendant plusieurs années après le début des poursuites, les juridictions devraient demander aux institutions financières de garder les relevés bancaires les concernant pendant une période plus longue que la normale, soit entre huit et dix ans.	4	Politique
Les juridictions devraient appliquer les dispositions de l'article 14 et de l'article 52 de l'UNCAC, les recommandations du GAFI, ainsi que les recommandations données dans le rapport de l'Initiative StAR — <i>Politically Exposed Persons: A Policy Paper on Strengthening Preventative Measures for the Banking Sector</i> .	4	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Lorsqu'une déclaration de transactions suspectes (DTS) concerne une personne politiquement exposée étrangère, les autorités compétentes devraient, s'il y a lieu, transmettre ces informations à leurs homologues du pays de la PEP et à toute autre juridiction pertinente.	4	Opérationnel
Les juridictions devraient reporter toute information ou tout acte criminel suspect découvert à l'occasion de l'étude annuelle du profil d'une personne politiquement exposée étrangère à la cellule de renseignement financier locale dans le cadre d'un processus de DTS, ou à toute autre autorité compétente en s'appuyant sur le processus ad hoc.	4	Opérationnel
<p>Les juridictions devraient envisager la mise en œuvre de systèmes de gestion des risques afin d'identifier les personnes politiquement exposées. De tels systèmes devraient inclure :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Des indicateurs et des sources d'informations génériques, portant notamment sur les risques associés à certaines juridictions, à certains produits, à l'ancienneté de la personne qui exerce les fonctions officielles, ou aux types de société. • Les informations fournies par le client dans le cadre d'une demande classique d'ouverture de compte, de l'obligation de vigilance à l'égard de la clientèle et de la connaissance du client. • Une demande de déclaration écrite des ayants droit sous peine d'infraction pénale. • Les informations commerciales, et leur diffusion entre institutions financières. • Les listes de déclaration de patrimoine et de revenus. • Les médias et journaux contenant des informations susceptibles d'aider les banques à identifier les PEP et à mettre à jour leur profil client. • Des sources d'informations internes, issues de l'Etat requérant du client. • Des recherches sur Internet, à l'aide de moteurs de recherche plus ou moins importants. • Le recours à des fournisseurs de bases de données commerciales de PEP. 	4	Opérationnel
Les juridictions devraient veiller à ce que les régulateurs ou les contrôleurs compétents mettent en œuvre comme il se doit les systèmes de divulgation, de compte-rendu et de gestion des risques en lien avec ces PEP.	4	Opérationnel
Afin de faciliter la coopération internationale, les juridictions compétentes devraient participer à des groupes de travail ou prendre part régulièrement à des réunions internationales lorsqu'une importante affaire de recouvrement des avoirs implique au moins deux juridictions.	5	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient passer en revue les arrangements internes en matière d'entraide judiciaire, et prendre des mesures pour améliorer la coopération et la coordination internes. La création de groupes de travail multi-organismes ou mixtes qui se rencontreraient régulièrement pour évoquer différentes stratégies et actions est une option à prendre en considération.	5	Opérationnel
Lorsqu'une autorité centrale est le premier point de contact pour une demande d'entraide judiciaire, il est conseillé aux juridictions de mettre en place des procédures qui autorisent, encouragent et facilitent la communication entre les praticiens en cours de processus. Si nécessaire, l'autorité centrale doit être en copie de tous les échanges. Cependant, les juridictions devraient mettre en œuvre des politiques et des procédures qui évitent l'implication d'agences dont le rôle ne serait pas essentiel à l'entraide judiciaire.	5	Opérationnel
Les juridictions devraient développer et mettre en œuvre des politiques et des procédures garantissant que des circuits d'assistance informels sont accessibles aux praticiens étrangers afin d'obtenir des mesures non coercitives et des gels temporaires de 72 heures ou moins, sans avoir à remplir des conditions disproportionnées ou inutilement restrictives.	6	Politique
Les juridictions devraient établir des politiques et des procédures qui créent des circuits de communication hors d'un cadre formel, quelle que soit l'étape : avant, pendant et après la rédaction finale d'une demande formelle d'entraide judiciaire, et sa transmission.	6	Politique
Les juridictions requérantes devraient épuiser les circuits d'assistance informels avant de formuler de manière formelle une demande d'entraide judiciaire.	6	Opérationnel
Les juridictions requises devraient informer au plus tôt les juridictions requérantes des types d'informations qui peuvent être données sans nécessiter une demande formelle d'entraide judiciaire. Des instructions devraient être données sur les sites web gouvernementaux adéquats.	6	Opérationnel
Les juridictions ne devraient pas nécessiter une demande formelle pour rendre disponibles les archives publiques, comme les registres du cadastre, les documents officiels des entreprises et les informations sur les dirigeants et les actionnaires. Il serait également préférable qu'elles fournissent des copies des rapports annuels et des documents associés sans demande formelle.	6	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Il faudrait laisser aux juridictions requises la possibilité de contacter un témoin potentiel hors du cadre formel afin de déterminer s'il est prêt à coopérer de son plein gré avec les autorités du pays requérant. Les Etats devraient prendre les dépositions des témoins volontaires sans demande formelle, à condition que le contact avec le témoin soit permis dans de telles circonstances.	6	Opérationnel
Pour que les juridictions issues de traditions juridiques différentes se comprennent mieux, elles devraient faciliter l'accès à tout ce qui traite du recouvrement des avoirs dans leur système juridique, et notamment les dispositions législatives et les normes de preuve, les capacités et les types de techniques d'investigation autorisés ou non. Voici un aperçu des supports possibles : <ul style="list-style-type: none"> • Un site web hébergeant ces informations, ainsi que des exemples de dossiers de recouvrement des avoirs qui renseignent sur les techniques d'investigation et la façon dont elles sont employées dans l'Etat. • Des ateliers auxquels participent des praticiens (originaires du pays et du monde entier) informant sur le mode de soumission d'une demande d'entraide judiciaire, les capacités, les types de techniques d'investigation autorisés ou non. 	7	Opérationnel
Les juridictions devraient employer des termes clairs, précis et universels lorsqu'elles rédigent des demandes d'entraide judiciaire, comme illustré dans l'article 2 de l'UNCAC et de l'UNTOC, et expliquer précisément ce que signifient les expressions utilisées.	7	Opérationnel
Les juridictions devraient mettre en place des politiques et des procédures qui avertissent les juridictions requérantes en cas de problèmes de terminologie, ou autres.	7	Opérationnel
Les juridictions requises devraient envisager de développer et de mettre en œuvre des politiques et des procédures leur garantissant la possibilité d'appliquer toutes les procédures qui leur permettront de répondre favorablement à une demande d'entraide judiciaire, et ce, aussi bien les leurs que celles mentionnées dans la demande.	7	Opérationnel
Les juridictions qui ne l'ont pas encore fait devraient adhérer à l'UNCAC, à l'UNTOC et à d'autres instruments régionaux ou internationaux qui facilitent l'entraide judiciaire, ou les ratifier et les mettre en œuvre.	8	Politique
Les juridictions contraintes de transposer les conventions internationales en droit interne devraient veiller à ce qu'une législation interne relative à l'entraide judiciaire soit mise en œuvre, conformément aux dispositions des chapitres IV et V de l'UNCAC, et de l'article 18 de l'UNTOC.	8	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions capables d'appliquer des traités internationaux devraient s'assurer que les praticiens savent que des conventions internationales comme l'UNCAC et l'UNTOC peuvent servir de base juridique à l'entraide judiciaire, et connaissent leurs dispositions. Il peut être envisageable d'adopter une législation interne en matière d'entraide judiciaire pour pouvoir apporter de l'aide en l'absence de conventions internationales ou en présence d'un dossier qui n'entre pas dans leur champ d'application.	8	Politique
Les juridictions devraient envisager de conclure des traités d'entraide judiciaire et des protocoles d'accord avec des juridictions qui proposent des formes d'entraide judiciaire limitées conformément à leur droit interne ou aux dispositions de conventions comme l'UNCAC, l'UNTOC, ou des juridictions avec lesquelles collaborer serait compliqué en l'absence d'un accord bilatéral. Il serait souhaitable de donner la priorité aux juridictions ayant une importance stratégique, notamment du point de vue du recouvrement des avoirs.	8	Politique
Les traités d'entraide judiciaire existants devraient être examinés, et, si nécessaire, mis à jour régulièrement afin qu'ils conservent leur légitimité.	8	Politique
Les juridictions devraient passer en revue leur droit pénal interne ainsi que le champ d'application du cadre légal pour la saisie et la confiscation afin de s'assurer qu'ils soient suffisamment étendus pour englober toutes les infractions établies conformément à l'UNTAC et à l'UNTOC.	9	Politique
Les juridictions devraient appliquer les dispositions de l'UNCAC relatives à la saisie et à la confiscation à tous les types de biens.	9	Politique
Les juridictions devraient permettre l'octroi d'une entraide judiciaire dès le début d'une enquête portant sur une éventuelle activité criminelle, même si les poursuites n'ont pas encore été initiées.	10	Politique
Les juridictions devraient mettre en place des mécanismes permettant une localisation rapide et un gel temporaire des avoirs avant qu'une demande d'entraide formelle ne soit présentée. Cette dernière serait nécessaire pour maintenir le gel.	10	Politique
Les juridictions devraient permettre l'octroi d'une entraide judiciaire sans informer le détenteur des avoirs que des mesures d'investigation et de préservation sont en jeu, à condition que les droits du détenteur des avoirs au procès équitable soient suffisamment protégés à l'étape de la procédure demandant des mesures coercitives ou intrusives.	11	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions ne devraient pas exiger que les clients soient obligatoirement avertis lorsqu'une institution financière communique les informations demandées par des juridictions étrangères au cours d'une enquête. Il faudrait, au minimum, qu'elles aient la possibilité d'attendre le bon moment pour avertir le client (généralement le stade auquel l'organe principal chargé de l'enquête est prêt à limiter les risques liés à la divulgation).	11	Politique
Les juridictions qui demandent une divulgation devraient communiquer avec les juridictions requérantes avant qu'une aide ne soit apportée pour déterminer si elles préfèrent obtenir les informations ou prendre d'autres mesures afin d'éviter la divulgation au détenteur des avoirs. Si une telle condition existe, les juridictions devraient mettre en avant ces informations sur leur site Web et en informer les praticiens des autres forums internationaux.	11	Opérationnel
Les juridictions qui demandent une divulgation lors de l'exécution d'une demande formelle d'entraide devraient autoriser la mise en œuvre de gels temporaires pendant les enquêtes sans en avertir le détenteur des avoirs.	11	Opérationnel
Les juridictions ne devraient pas invoquer le secret bancaire pour refuser de coopérer pleinement dans des affaires internationales (informelles et formelles) impliquant des infractions établies conformément à l'UNTAC et l'UNTOC.	12	Politique
Les juridictions devraient adopter une loi qui limite, et définit de manière précise, les « informations protégées ». Ces informations devraient être assez restreintes. Lorsque les enquêteurs ou les magistrats du parquet des juridictions requérantes ont un intérêt légitime à examiner de telles archives, il serait souhaitable que la législation relative au secret bancaire ait un champ d'application suffisamment large pour accéder à leurs demandes.	12	Politique
Les juridictions ne devraient pas prétexter le secret bancaire pour refuser d'apporter leur aide ou de fournir des documents – ou autres informations – dans les dossiers où des transactions suspectes impliquant des comptes identifiés concernent d'autres comptes non cités dans la demande.	12	Politique
Les Etats devraient envisager de prendre des mesures législatives en vue de poser une présomption réfragable justifiant une confiscation criminelle suite à une condamnation pénale, notamment pour les infractions établies conformément à l'UNTAC et à l'UNTOC.	13	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les Etats devraient s'assurer que les éléments de preuve requis sont moins contraignants dans les dossiers impliquant le rendu d'ordonnances de blocage temporaires, que dans ceux impliquant des mesures plus permanentes, ou encore dans ceux où le processus de confiscation a atteint une phase avancée.	13	Politique
Dans les limites du droit constitutionnel ou fondamental au procès équitable, les Etats devraient adopter une nouvelle législation ou modifier leurs pratiques afin de respecter les exigences probatoires et faciliter ainsi l'entraide judiciaire pour les méthodes d'investigation, y compris la création de registres des comptes bancaires (voir l'obstacle 27).	13	Politique
Dans tous les cas de confiscation, en l'absence ou en présence d'une condamnation, les Etats devraient s'assurer que le niveau de preuve requis pour attester que les avoirs sont liés à une activité criminelle n'est pas trop contraignant, et est clairement spécifié par la législation interne. Par ailleurs, il serait préférable qu'ils veillent à ce que les procureurs aient l'obligation d'établir un lien entre les avoirs et l'activité criminelle en général, plutôt qu'entre les avoirs et une infraction pénale en particulier.	13	Politique
Les juridictions devraient définir clairement le contenu d'une demande d'entraide judiciaire, et donner des exemples de demandes sur un site internet dédié sans fournir d'informations suffisamment précises pour permettre une quelconque identification.	13	Opérationnel
Les demandes d'assistance contenant des informations insuffisantes mais montrant un lien évident entre l'auteur de l'infraction et les avoirs, devraient être acceptées si l'Etat requis semble capable de localiser les avoirs d'après les informations transmises ou celles en sa possession.	13	Opérationnel
Les juridictions devraient traiter certaines demandes en priorité, et limiter la portée de chaque demande en se concentrant sur les éléments essentiels afin que la demande d'entraide judiciaire ait plus de chances d'aboutir.	13	Opérationnel
Les juridictions devraient prendre des mesures législatives autorisant la saisie et la confiscation d'avoirs de valeur équivalente, ou de substitution. Il serait souhaitable que des dispositions autorisent au moins de telles mesures pour les biens mélangés, conformément à l'UNCAC.	14	Politique
Les Etats devraient prendre des mesures législatives permettant une confiscation sans condamnation pénale. Il devrait être, au moins, possible de procéder à une telle confiscation lorsque l'auteur est décédé, en fuite, absent, bénéficie d'une immunité, ou dans d'autres cas appropriés.	15	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les Etats devraient, au minimum, permettre l'application des ordonnances étrangères sans condamnation pénale.	15	Politique
Les juridictions devraient envisager la création de mécanismes permettant aux défenseurs de coopérer, dans une certaine mesure, dans les affaires de recouvrement d'avoirs.	16	Politique
Avant de conclure un accord de plaidoyer ou un arrangement du même type, les juridictions devraient s'entendre avec leurs homologues ayant des intérêts directs dans l'enquête afin d'éviter de nuire aux enquêtes liées qu'elles sont en train de mener.	16	Opérationnel
Les juridictions devraient, si nécessaire, prendre des mesures législatives afin de s'assurer que le champ d'application des immunités internationales en vigueur sur leur territoire ne dépasse pas les limites définies par la jurisprudence et le droit internationaux. Il faudrait que le droit permette les poursuites, la confiscation des avoirs et l'entraide judiciaire lorsque : Les actes incriminés sont commis à titre personnel ; les fonctionnaires étrangers sont poursuivis par leur propre juridiction ; ou iii) les fonctionnaires étrangers sont les ayants droit économiques des avoirs gérés en tant que ressources privées, ou au nom de membres de la famille et de proches.	17	Politique
Les juridictions devraient prendre des mesures législatives prévoyant la suspension des délais de prescription applicables jusqu'à ce que les agents publics étrangers protégés par une immunité quittent leurs fonctions ou perdent cette immunité.	17	Politique
Les juridictions ne devraient pas considérer l'immunité comme un obstacle lorsqu'elle est levée par l'Etat de l'agent public.	17	Opérationnel
Les juridictions devraient soigneusement étudier chaque délit de corruption pour savoir si une immunité s'applique ou si des poursuites sont envisageables. Si l'immunité ne peut être levée, il faudrait encourager les magistrats du parquet à étudier d'autres moyens de rendre la justice, et notamment par le biais d'un procès au civil, d'une confiscation sans condamnation pénale, ou de poursuites contre d'autres personnes ou entités impliquées dans les infractions.	17	Opérationnel
Lorsque cela est possible, les juridictions devraient prendre des mesures législatives pour supprimer les délais de prescription des infractions de corruption à grande échelle. Par exemple, ces délais pourraient être supprimés dès lors qu'une infraction implique des avoirs dépassant un certain montant.	18	Politique
Si la suppression n'est pas envisageable, les juridictions devraient rallonger le délai de prescription applicable pour les infractions établies conformément à l'UNCAC.	18	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient prendre des mesures législatives, ou appliquer la loi ou la jurisprudence, pour retarder le début du délai de prescription jusqu'à ce que l'immunité n'empêche plus les poursuites.	18	Politique
Les juridictions devraient prendre des mesures législatives, ou appliquer la loi ou la jurisprudence, pour retarder le début du délai de prescription jusqu'à la découverte de l'infraction.	18	Politique
Dans les affaires où les délais de prescription font obstacle au recouvrement des avoirs volés, les juridictions devraient encourager les magistrats du parquet à identifier les accusations possibles (notamment détournement de fonds, blanchiment d'argent et possession d'avoirs volés) ou d'autres voies — y compris des actions au civil ou une confiscation sans condamnation pénale — auxquelles un délai de prescription plus favorable peut s'appliquer.	18	Opérationnel
Il serait souhaitable que les juridictions requises acceptent d'octroyer l'entraide judiciaire sans se préoccuper de leur propre délai de prescription, car c'est celui de l'Etat requérant qui devrait prévaloir.	18	Opérationnel
Les juridictions devraient mettre en place des mécanismes pour exécuter les ordonnances de gel, de saisie et de confiscation, y compris les jugements de valeur dans un contexte pénal. Par ailleurs, il serait souhaitable de supprimer les limites applicables aux juridictions ou aux types de personnes concernées par cette exécution directe. Enfin, la législation devrait également permettre l'inscription des jugements au lieu des ordonnances judiciaires basées sur la valeur ou sur des avoirs de substitution.	19	Politique
Pour les infractions établies conformément à l'UNCAC, les juridictions devraient prendre des mesures législatives permettant la restitution de tous les avoirs confisqués à la demande d'un pays étranger (moins les dépenses encourues) conformément à l'article 57 de l'UNCAC	20	Politique
Pour toutes les autres infractions, y compris celles mentionnées dans l'UNTOC, les juridictions devraient mettre en œuvre des mesures législatives permettant un partage direct des avoirs basé sur le droit interne en l'absence d'un accord bilatéral de partage des avoirs. Des accords bilatéraux de partage définissant les modalités de mise à disposition ou de partage des avoirs peuvent être conclus au cas par cas.	20	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient désigner un interlocuteur privilégié primaire et secondaire au sein de l'autorité centrale qui jouera le rôle de premier point de contact pour toutes les questions relatives à la soumission de demandes d'assistance. Par ailleurs, il leur faudrait également identifier d'autres autorités qui deviendront les interlocuteurs privilégiés pour le traitement des demandes informelles. Enfin, il serait souhaitable que toutes les informations concernant les interlocuteurs privilégiés soient toujours à jour, et comprennent notamment le nom et l'adresse de l'autorité centrale ou compétente, la fonction ou le titre de l'interlocuteur privilégié, ses coordonnées (e-mail, téléphone, fax), ainsi que les langues qu'il parle.	21	Opérationnel
Les juridictions devraient définir des politiques et des procédures veillant à ce que les interlocuteurs privilégiés au sein d'une autorité centrale aient la capacité et les connaissances requises pour informer sur le mode de présentation d'une demande d'aide internationale.	21	Opérationnel
Les pays devraient renforcer les réseaux de recouvrement des avoirs existants, ou intégrer le recouvrement des avoirs à un réseau régional déjà existant. Si de tels réseaux n'existent pas, ils sont invités à prendre en charge leur création, quitte à demander, le cas échéant, de l'aide aux organisations internationales.	21	Opérationnel
Lorsque la réciprocité est requise, les juridictions devraient supposer qu'elle existe, sauf si l'expérience montre le contraire.	22	Politique
Les juridictions ne devraient pas refuser d'apporter leur aide en prétextant que la double incrimination n'est pas respectée si un délai de prescription a expiré dans l'Etat requis.	22	Politique
Lorsque la double incrimination est requise, les juridictions devraient prendre en considération l'acte commis pour déterminer si cette exigence peut être satisfaite.	22	Politique
Lorsque les juridictions requises craignent que la peine capitale ne soit appliquée, elles devraient avoir l'assurance que ce ne sera pas le cas si elles acceptent d'apporter leur aide.	22	Politique
Les juridictions devraient éviter de limiter le nombre de juridictions autorisées à faire une demande d'entraide judiciaire	22	Politique
Les juridictions devraient limiter les motifs de refus d'une entraide judiciaire à ceux cités dans les dispositions de l'UNCAC et de l'UNTOC et, si nécessaire, les définir aussi précisément que possible, en se basant sur la nature de la demande.	22	Politique

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions ne devraient pas définir de motifs obligatoires de refus d'une entraide judiciaire. Par ailleurs, elles sont invitées à clarifier les critères à prendre en considération, et à laisser un peu d'espace au pouvoir discrétionnaire, en fonction des circonstances.	22	Politique
Les juridictions devraient garantir que les demandes d'entraide judiciaire ne peuvent pas être refusées au motif que l'infraction implique des questions fiscales.	22	Politique
Les juridictions devraient garantir que les demandes d'entraide judiciaire ne peuvent pas être refusées pour des motifs uniquement liés à des intérêts économiques.	22	Politique
Les juridictions et les organisations devraient s'appuyer sur les sites web des gouvernements, les interlocuteurs privilégiés en matière d'entraide judiciaire et les bases de données tiers pour faire connaître la législation, les règlements en matière d'entraide judiciaire ainsi que les outils disponibles, et transmettre des instructions et des exemples de demande d'assistance, de préférence dans l'une des langues acceptées à l'échelle internationale. Le réseau IMoLIN de l'ONU DC, la bibliothèque juridique de l'UNCAC, l'initiative StAR, et le site Web d'ICAR (International Centre for Asset Recovery) figurent parmi les structures existantes.	23	Opérationnel
Les autorités centrales désignées comme interlocutrices privilégiées pour les demandes d'entraide judiciaire devraient, en partenariat avec les institutions locales qualifiées : <ul style="list-style-type: none"> • faciliter l'accès aux lois et aux règlements concernant l'entraide judiciaire sur Internet ; • donner et mettre à jour régulièrement des instructions à l'intention des juridictions étrangères afin qu'elles connaissent les exigences à respecter pour faire une demande d'entraide judiciaire ou autre. Un modèle de demande et des exemples mis à jour régulièrement seraient notamment les bienvenus ; • rédiger des politiques et des procédures concernant l'entraide judiciaire afin d'aider les personnels compétents à initier et à transmettre des demandes d'entraide judiciaire, et à assurer un traitement rapide des demandes des juridictions étrangères ; et • donner aux personnels compétents une formation formelle et « sur le tas » portant sur la législation, les règlements et les politiques en matière d'entraide judiciaire, ainsi que sur les procédures de soumission de demandes d'entraide judiciaire et de traitement des demandes d'entraide effectuées. 	23	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient, dans le cadre d'un accord, apporter aide et formation grâce au placement de magistrats de liaison, de magistrats du parquet, d'attachés ou de conseillers juridiques dans les juridictions requérantes, et notamment celles qui présentent beaucoup de demandes, ou ont à traiter des affaires hautement importantes. Il serait également souhaitable que les juridictions développées soutiennent financièrement les pays émergents, directement ou par l'intermédiaire d'organisations multilatérales, afin qu'ils puissent se faire représenter par un officier ou un attaché de liaison dans l'Etat requis.	24	Politique
Les juridictions devraient développer des politiques et des procédures informant les juridictions requérantes sur les ressources qu'elles mettent à leur disposition pour les aider à présenter une demande d'assistance. Il peut s'agir d'informations en ligne, des noms des officiers de liaison ou des coordonnées des personnes capables d'examiner les brouillons de demandes.	24	Politique
Les juridictions requérantes devraient améliorer la qualité des traductions en ayant recours à des traducteurs professionnels, et en évitant l'emploi d'un jargon trop juridique dans les demandes.	24	Opérationnel
Lorsqu'une demande doit être effectuée dans une langue étrangère, les pays développés sont invités à aider les pays en voie de développement en leur fournissant ou en leur proposant les services d'un traducteur.	24	Opérationnel
Les fournisseurs d'assistance technique devraient envisager de développer des programmes permettant, à la demande du pays émergents, le placement de mentors dans les juridictions requérantes afin de faciliter l'acquisition et le transfert de connaissances relatives à l'entraide judiciaire et à la coopération internationale, tout en proposant des études de cas.	24	Opérationnel
Les juridictions effectuant une demande d'entraide judiciaire devraient donner des informations précises sur le praticien qui en est responsable, et indiquer notamment la langue qu'il parle.	25	Opérationnel
Les juridictions devraient mettre en œuvre des politiques et des procédures pour répondre aux demandes d'entraide judiciaire. Élément important, l'accusé de réception doit comporter le nom et les coordonnées de la personne à contacter afin que l'Etat à l'origine de la demande puisse assurer un suivi du statut de la demande. Cet accusé devrait être envoyé dans les deux semaines suivant la réception de la demande.	25	Opérationnel
En cas de refus d'une demande d'entraide judiciaire, les juridictions requises devraient avertir rapidement par écrit les juridictions requérantes, en donner les motifs et expliquer sur quels faits elles se sont basées pour répondre par la négative.	25	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient permettre des mesures d'investigation et de conservation pour poursuivre le détenteur des avoirs sans l'en avertir, à condition que le droit au procès équitable soit suffisamment respecté à d'autres étapes de la procédure.	26	Politique
Les juridictions ne devraient pas poser de limites légales concernant les types de difficultés auxquelles un détenteur d'avoirs peut être confronté dans les affaires où une juridiction a été invitée à porter assistance à une autre. Lorsqu'elles sont requérantes, il leur est également conseillé d'interdire aux détenteurs d'avoirs de remettre en cause quoi que ce soit lors de la procédure en cours dans l'Etat requis. Dans les deux cas, l'Etat ne devrait pas donner l'occasion aux détenteurs des avoirs de contester à deux reprises.	26	Politique
Les juridictions devraient appliquer des pénalités (comme des ordonnances de dépenses) aux parties qui présentent des demandes sans fondement dans le seul but de retarder les procédures inutilement.	26	Opérationnel
Afin d'éviter des retards dans le traitement des demandes, les juridictions devraient mettre en œuvre des procédures pour toutes les demandes d'entraide judiciaire qui : <ul style="list-style-type: none"> • accusent réception de la demande dans les deux semaines, et donnent les coordonnées du praticien chargé de son traitement, notamment son adresse de messagerie, à l'autorité requérante ; • mettent en place des circuits de communication évidents entre les juridictions requérante et requise ; et • informent les juridictions requérantes sur le procédé, la chronologie, les attentes et tous les sujets connexes. 	26	Opérationnel
Les juridictions requises devraient traiter certaines demandes en priorité lorsqu'elles sont informées de leur caractère urgent, et créer des procédures spéciales afin d'accélérer leur traitement lorsque les juridictions requérantes précisent qu'une assistance est nécessaire en urgence.	26	Opérationnel
Les praticiens devraient communiquer avec les juridictions requérantes afin de veiller à ce que tous les aspects de la demande soient compris, notamment lorsque les enjeux financiers sont moindres, mais l'intérêt du public élevé.	26	Opérationnel
Les juridictions devraient créer des registres publics, à l'image des registres de société, des registres cadastraux, des registres des organisations à but non lucratif. Dans la mesure du possible, de tels registres devraient être centralisés, créés en temps réel dans un format électronique afin qu'on puisse y faire des recherches et le mettre à jour à tout moment.	27	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions devraient supprimer les critères de description trop précis pour désigner les biens à retenir ou à confisquer, et éviter notamment d'exiger le numéro de lot de propriété lorsque l'adresse est mentionnée. Par ailleurs, il serait également souhaitable que ces exigences ne nuisent pas à une mise en œuvre efficace de la mesure requise.	27	Opérationnel
Les juridictions devraient créer un registre bancaire national pour conserver les informations permettant l'identification des comptes, et notamment les ayants droit économiques et les procurations.	28	Opérationnel
Les juridictions requises devraient adopter une loi, ou définir des politiques et des procédures permettant l'accès au registre bancaire national où sont stockées les informations permettant l'identification des comptes, les informations relatives aux ayants droit économiques et les procurations, sans présentation d'une demande formelle d'entraide par les autorités compétentes dans une autre juridiction.	28	Opérationnel
Les juridictions devraient développer des politiques et des procédures afin que l'accès aux avoirs retenus fasse l'objet de limites, lorsque notamment l'accusé doit faire face à des honoraires exorbitants pour sa représentation et prouver qu'il ne dispose pas d'une autre source financière. Ces politiques et procédures devraient établir un équilibre entre les droits de l'accusé de bénéficier de fonds pour pouvoir se défendre et ceux de la victime de récupérer des avoirs volés.	29	Opérationnel
Les juridictions développées devraient penser à la création d'un fond spécial pour apporter une aide financière aux pays en voie de développement désireux de récupérer les avoirs volés situés chez elles.	29	Opérationnel
Les juridictions devraient encourager les cabinets juridiques à aider bénévolement celles qui sont incapables ou qui n'ont pas les ressources financières d'entamer des poursuites judiciaires longues et coûteuses pour obtenir le recouvrement de leurs avoirs. De même, il serait préférable que les pays développés recevant des demandes de pays en voie de développement pour récupérer leurs avoirs volés envisagent de les aider financièrement afin qu'ils puissent se faire représenter par un avocat.	29	Opérationnel
Les juridictions devraient gérer les conventions d'honoraires de résultat entre les cabinets juridiques privés et les pays émergents désireux de recouvrer les avoirs volés dans des affaires de corruption et d'utiliser des avoirs confisqués pour les besoins de la procédure. Il serait cependant souhaitable que ces conventions soient rendues publiques, équitables, conformes à ce qui se pratique, et dans le meilleur intérêt du pays victime	29	Opérationnel

Recommandation	Obstacle	Type
Les juridictions, éventuellement les autorités centrales et judiciaires, devraient prendre des mesures visant à garantir que les conventions d'honoraires juridiques ne sont pas abusives	29	Opérationnel
Les juridictions devraient veiller à ce que des mesures de gestion des avoirs soient prises afin d'éviter que les avoirs retenus ou saisis ne soient diminués, comme le demande l'UNCAC.	29	Opérationnel
Les juridictions devraient inclure des dispositions autorisant, si nécessaire, la vente de biens saisis se dépréciant ou se périssant rapidement afin de préserver leur valeur.	29	Opérationnel

Canada

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi MLACMA (*loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale*) (<http://laws.justice.gc.ca/eng/M-13.6/index.html>) autorise l'octroi d'une entraide judiciaire. Ainsi, le Canada peut donc s'appuyer sur ses propres dispositions et non sur celles de conventions multilatérales.
- La section 46 de *la Loi sur la preuve* (<http://laws.justice.gc.ca/eng/C-5/index.html>) prévoit l'octroi de certaines formes d'entraide judiciaire, y compris des mesures coercitives s'appuyant sur des commissions rogatoires si une procédure pénale n'est pas en instance à l'étranger.
- Le Canada a signé des traités bilatéraux avec 33 pays, à savoir l'Argentine, l'Autriche, l'Australie, les Bahamas, la Belgique, la Chine, la République Tchèque, la France, la Grèce, la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, la Hongrie, l'Inde, Israël, l'Italie, la République de Corée, le Mexique, les Pays-Bas, la Norvège, le Pérou, la Pologne, la Roumanie, la Fédération de Russie, l'Afrique du Sud, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Thaïlande, Trinidad et Tobago, l'Ukraine, la Grande-Bretagne et l'Uruguay.
- Le Canada a ratifié la Convention de Merida, la convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire en matière pénale, les conventions de Vienne et de Palerme, la convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire en matière pénale de l'Organisation des états américains, et la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Généralement, la double incrimination n'est pas requise pour les demandes s'inscrivant dans le cadre de traités bilatéraux et multilatéraux. Des accords administratifs avec les pays non signataires d'une convention ne peuvent être conclus que pour des infractions passibles de poursuites conformément au droit canadien. Ils nécessitent donc la double incrimination.

- Les ordonnances de retenue et de saisie étrangères ne peuvent être directement exécutées au Canada que si elles concernent des infractions passibles de poursuites conformément au droit canadien.
- La réciprocité est requise et supposée pour les pays qui ont signé un traité, une convention ou un accord administratif avec le Canada. En l'absence d'un traité applicable, des accords administratifs peuvent être conclus dans certains cas.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

En vertu de la section 9.4 de la loi MLACMA, le ministre de la Justice peut refuser une demande si :

- Il existe des raisons importantes de croire que la demande a été présentée dans le but d'imposer une sanction pénale à une personne du fait de sa race, de son sexe, de son orientation sexuelle, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de sa langue, de sa couleur, de son âge, de ses déficiences mentales ou physiques, ou de ses opinions politiques.
- L'exécution de l'ordonnance pourrait porter préjudice à une procédure ou à une enquête en cours.
- L'exécution de l'ordonnance imposerait un fardeau excessif sur les ressources des autorités fédérales, provinciales ou territoriales.
- L'exécution de l'ordonnance pourrait porter atteinte à la sécurité, à l'intérêt national ou à la souveraineté du Canada.
- Il est d'intérêt public de refuser la demande.

D'autres motifs de refus peuvent se trouver dans les accords bilatéraux, multilatéraux ou administratifs applicables.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- Le ministère de la Justice est l'autorité centrale qui reçoit toute demande d'entraide judiciaire.
- En pratique, le ministre exerce sa fonction d'autorité centrale par l'intermédiaire de l'International Assistance Group (IAG), qui examine et coordonne la mise en œuvre des demandes d'entraide judiciaire. L'IAG peut recevoir des demandes par voie diplomatique, ou directement de l'autorité centrale de l'entité ou état requis.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes doivent être soumises en anglais ou en français.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Il est possible de mettre en œuvre des mesures de localisation conformément à la loi MLACMA dès qu'une enquête pénale a été initiée dans le pays requérant.
- Dans le cadre de la loi EA, certaines mesures, et notamment l'exécution directe des décisions de saisie, ne sont disponibles que lorsque des poursuites ont été engagées devant une cour ou un tribunal à l'étranger. Une condamnation n'est pas nécessaire.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Conformément aux sections 11 et 12 de la loi MLACMA, des mandats de perquisition peuvent être délivrés par un tribunal canadien s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise au regard de la loi du pays requérant, si la preuve qu'une infraction a été commise ou des informations sur l'endroit où se trouve le suspect seront découvertes dans le lieu à perquisitionner, et si le rendu d'une ordonnance de production ne serait pas approprié.
La personne titulaire du mandat de perquisition peut saisir n'importe quel bien ou objet qui, selon elle, peut constituer une preuve de l'infraction, a été obtenu du fait de l'infraction, ou sera utilisé — ou a été utilisé — pour commettre l'infraction.
- Conformément à la section 18 de la loi MLACMA, un juge canadien peut rendre une ordonnance de production s'il existe des motifs de croire qu'une infraction a été commise au regard de la loi du pays requérant, si des preuves que l'infraction a été commise, ou si des informations sur l'endroit où se trouve le suspect seront découvertes au Canada. Les objets ou documents soumis au secret professionnel, ou dont la divulgation est interdite conformément au droit canadien, ne peuvent pas être produits. La Section 46 de la loi EA prévoit le rendu d'ordonnances de production et la déposition obligatoire des témoins devant les tribunaux canadiens si des poursuites ont été engagées dans le pays requérant.
- Les autres mesures possibles dans le cadre des lois MLACMA et EA comprennent le tournage d'une vidéo ou l'enregistrement audio d'un témoin au Canada en vue d'une procédure dans une juridiction étrangère, le rendu d'une ordonnance pour le prêt de pièces à conviction qui seront produites devant un tribunal canadien, le rendu d'une ordonnance pour la fouille d'un lieu ou d'un site au Canada, le transfert d'un prisonnier condamné pour témoigner ou assister l'enquête, et la transmission de documents et d'ordonnances de surveillance de comptes.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Des informations couvertes par le secret professionnel peuvent être obtenues en application d'un mandat de perquisition dans le cadre d'une entraide judiciaire si de telles informations sont cachetées et produites devant le tribunal.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de gel étrangères

- La section 9.3 de la loi MLACMA prévoit l'exécution directe des décisions de gel rendues par un tribunal étranger si une personne est poursuivie pour une infraction dans la juridiction requise et si l'infraction est passible de poursuites au Canada.
- Après approbation du ministre, le Procureur général peut présenter le jugement à la cour supérieure de juridiction criminelle de la province compétente. L'ordonnance est ensuite considérée comme un jugement rendu par ce tribunal, et peut être exécutée au Canada.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- Base juridique : Le code pénal ne prévoit pas de dispositions autorisant des mesures conservatoires domestiques prises par un état étranger.
- Procédure :
- Éléments de preuve requis :
- Limite dans le temps :

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Section 9 de la loi MLACMA.
- Procédure : après approbation du ministère de la justice, la section 9 de la loi MLACMA prévoit une exécution directe des jugements de confiscation étrangers au Canada.

Après approbation du ministre, le Procureur général peut présenter le jugement à la cour supérieure de juridiction criminelle de la province compétente. L'ordonnance est ensuite considérée comme un jugement rendu par ce tribunal, et peut être exécutée au Canada conformément au droit interne.

- **Éléments de preuve requis** : les ordonnances de confiscation étrangères peuvent être exécutées au Canada si la personne concernée a été reconnue coupable d'une infraction dans le pays requérant, si l'infraction est passible de poursuites conformément au droit canadien, et si le jugement est définitif. Le jugement peut être étendu à tout bien lié à l'infraction, ou à tout produit du crime.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Toutes les provinces du Canada ne peuvent pas exécuter d'ordonnances de confiscation au civil ; certaines seulement y sont habilitées.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Une ordonnance de confiscation étrangère peut être exécutée conformément à la section 9 de la loi MLACMA (voir C.6.).

D. Types d'aide informelle

- Le CANAFE (centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada) (<http://www.fintrac.gc.ca/>), le Bureau du surintendant des *institutions financières* (<http://www.infosource.gc.ca/inst/sif/fed04-eng.asp>), les autorités provinciales chargées de la réglementation des valeurs mobilières et la police peuvent apporter une assistance informelle.
- Seul le CANAFE (en tant que CRF et autorité de surveillance) demande des mémorandums d'accords. Toutes les autres autorités sont habilitées à apporter toutes sortes d'assistance décentralisée, même en l'absence de mémorandums.
- Le Canada a des attachés diplomatiques en poste⁹²

92 Les praticiens sont invités à contacter l'ambassade du Canada la plus proche pour connaître le bureau compétent.

Iles Caïmans

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi CJICL sur la justice pénale (coopération internationale) prévoit une entraide judiciaire pour toutes les infractions graves conformément au droit des Iles Caïmans, à condition qu'elle soit demandée par un pays répertorié en annexe (cette liste est identique à celle des signataires de la Convention de Vienne).
- La loi PCCL sur les produits résultant d'un comportement criminel (PCCL), révoquée et remplacée par la loi sur les produits du crime 2008,⁹³ et la loi MDL sur l'abus de substance illicites, régit l'enregistrement et/ou l'exécution des ordonnances étrangères de confiscation. Les demandes d'exécution de ces ordonnances ne peuvent être effectuées que par les pays répertoriés en annexe de cette loi (cette liste est identique à celle des signataires de la Convention de Vienne).
- L'ordonnance de preuves (Procédure dans d'autres juridictions) (Iles Caïmans) permet à la Grande Cour d'aider les tribunaux étrangers à récupérer des preuves dans les affaires pénales et civiles lorsque des poursuites ont été engagées contre l'accusé. Les demandes doivent s'appuyer sur des commissions rogatoires. Les mesures peuvent être sollicitées par n'importe quel pays.
- Les Îles Caïmans peuvent apporter une entraide judiciaire qui ne s'appuie pas sur des traités internationaux mais sur la loi CJICL, la loi PCCL, la loi MDL ou sur une ordonnance de preuves.
- Les Îles Caïmans ont conclu un traité d'entraide judiciaire bilatéral avec les Etats-Unis. La ratification par la Grande-Bretagne de la Convention de Vienne a été étendue aux Iles Caïmans. La ratification par la Grande-Bretagne de la Convention de Merida n'a pas encore été étendue aux Iles Caïmans.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- La double incrimination est exigée, quelle que soit l'affaire concernée. Cependant, les différences techniques entre les lois des états requérant et requis, notamment dans la façon dont chaque pays catégorise ou désigne l'infraction, ne devraient pas faire obstacle à l'octroi d'une entraide judiciaire.
- La réciprocité est exigée dans toutes les affaires.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

Une demande d'entraide judiciaire peut être refusée si :

- Elle n'est pas soumise dans le format requis, comme stipulé par le droit applicable.

93 La loi PCCLs'applique toujours à des infractions commises avant septembre 2008.

- La demande ne met pas en avant des motifs raisonnables de croire qu'une infraction pénale a été commise.
- La demande ne met pas en avant des motifs raisonnables de croire que les informations recherchées concernent l'infraction et se trouvent dans les Iles Caïmans.
- La demande pourrait porter préjudice à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels des Iles Caïmans.
- La loi interdit aux autorités des Iles Caïmans de prendre en charge l'action requise si l'infraction a été commise dans les îles.
- Il est contraire à la législation des Iles Caïmans d'octroyer une entraide judiciaire compte-tenu des circonstances dans lesquelles la demande est effectuée.
- La demande est présentée par une entité étrangère qui ne soit pas juridique (tribunaux ou cours exerçant leur compétence) ou par les autorités chargées de faire respecter la loi (procureurs généraux, autorités chargées d'entamer des poursuites ou de mener une enquête).

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- L'autorité centrale pour toutes les demandes faites en application des lois CJICL, MDL et PCCL est le procureur général. Un avocat appartenant à la chambre du procureur général sera mandaté pour exécuter la demande.
- L'autorité centrale pour toutes les demandes faites par l'intermédiaire de commissions rogatoires s'appuyant sur l'ordonnance de preuves est la Grande Cour des Iles Caïmans. Dans la pratique, toutes les commissions rogatoires sont traitées par le procureur général, qui mandate un avocat de sa chambre chargé d'effectuer la demande auprès de la Grande Cour. Si la demande est octroyée, les preuves seront transmises au tribunal requérant par le greffier de la Grande Cour.
- L'autorité centrale habilitée à recevoir des demandes d'entraide judiciaire s'appuyant sur un traité bilatéral signé avec les Etats-Unis est le *chief justice*.

B.2. Exigences linguistiques

- Toutes les demandes d'entraide judiciaire doivent être soumises en anglais.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Une assistance s'appuyant sur la loi CJICL peut être accordée au cours d'une enquête s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne en particulier a commis cette infraction ou en a tiré profit.

- Une assistance s'appuyant sur les lois MDL et PCCL ne peut être accordée que lorsqu'une procédure a été engagée contre l'accusé, mais n'est pas encore terminée, et qu'une ordonnance de confiscation externe a été prononcée ou devrait l'être, ou si la Grande Cour accepte qu'une procédure soit engagée contre l'accusé dans les 21 jours.
- Une assistance s'appuyant sur une ordonnance de preuves ne peut être accordée qu'après l'initiation de poursuites contre l'accusé.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

Conformément à la section 3 de la loi CJICL, vous trouverez ci-après un aperçu des mesures disponibles pour répondre à des demandes officielles d'entraide judiciaire :

- Le recueil de témoignages ou de dépositions.
- Des ordonnances de communication d'informations et de preuves, notamment des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société, peuvent être rendues s'il existe des motifs raisonnables de suspecter qu'une personne en particulier a été l'auteur d'une infraction sérieuse, ou en a bénéficié, si le matériel concerné est déterminant pour la demande et n'est pas couvert par le privilège juridique, et s'il est d'intérêt public que le matériel soit produit ou que l'accès aux informations requises soit accordé.
- La Grande Cour peut ordonner que soient effectuées des perquisitions et des saisies afin de collecter des preuves si une ordonnance de production n'a pas été respectée, ou s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne en particulier a été l'auteur d'une infraction sérieuse, ou en a bénéficié, et qu'il ne serait pas pratique de rendre une ordonnance de production pour ce matériel, ou que l'enquête risquerait de ne pas aboutir si ce matériel n'était pas rendu accessible, ou qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction sérieuse, ou en a bénéficié, et que ce matériel en rapport avec une personne en particulier ou une infraction sérieuse se trouve dans le lieu, et est déterminant pour la demande. Tout matériel autre que les éléments couverts par le privilège juridique, et qui est susceptible d'être déterminant pour l'enquête ayant motivé l'émission d'un mandat, peut être saisi.
- Les produits, les biens, les instruments ou autres sont susceptibles d'être identifiés et localisés afin de servir de preuves.
- Les avoirs illicites peuvent être immobilisés.
- La procédure de saisie et de restitution peut faire l'objet d'une assistance.
- Conformément à la section 10 de la loi CJICL, et si une juridiction étrangère l'a sollicité, l'autorité centrale peut faire une demande de recueil de témoignages auprès du tribunal.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Une ordonnance de production, ou de perquisition et de saisie, peut permettre l'accès à des informations confidentielles. Celles-ci sont susceptibles d'être com-

muniquées uniquement si elles sont indispensables à l'enquête ou à la procédure en cours à l'étranger pour infraction pénale, et si le gouverneur en a spécifiquement autorisé la divulgation. Pour les demandes formulées par le biais de commissions rogatoires, c'est la Grande Cour, plutôt que le gouverneur, qui doit autoriser le partage des informations, et dans quelle mesure.

Mesures provisoires (décisions de saisie)

C.4. Application directe des ordonnances de saisie/gel étrangères

- Les ordonnances de gel ou de saisie étrangères peuvent ne pas être exécutées directement dans les Iles Caïmans. Toute forme d'assistance impliquant le gel d'un bien doit être accordée en s'appuyant sur les lois MDL et PCCL, ou sur la loi CJICL, comme décrit ci-dessous.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Loi MDL ou PCCL (selon l'infraction impliquée).
- **Procédure** : Le tribunal des Iles Caïmans peut rendre une ordonnance de retenue domestique s'appuyant sur une demande étrangère.
- **Éléments de preuve requis** : Une ordonnance de retenue peut être rendue si des poursuites ont été initiées contre l'accusé dans le pays requérant, si la procédure est toujours en cours, ou bien si une ordonnance de confiscation externe a été rendue, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une telle ordonnance a été rendue ; ou encore s'il apparaît qu'une procédure est sur le point d'être initiée contre l'accusé, et qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une telle ordonnance de confiscation peut être rendue au cours de cette procédure. Les ordonnances de retenue peuvent s'appliquer à tout bien ayant une valeur sur le marché et appartenant à une personne en particulier, y compris à un bien qui lui aurait été transféré après le rendu de l'ordonnance de retenue, ou à un bien répertorié dans l'ordonnance.
- **Durée dans le temps** : Si, dans les 21 jours qui suivent la mise en œuvre de la mesure de retenue dans les Iles Caïmans, la procédure n'a pas été initiée dans le pays requérant, la mesure provisoire sera levée. On considère que des poursuites sont initiées dans le pays requérant dès lors qu'une accusation a été portée contre un individu, ou qu'une demande d'ordonnance de confiscation externe a été présentée.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Sections 43 - 48 de la loi PCCL, ou disposition de la loi MDL.
- **Procédure** : Des ordonnances de confiscation externes peuvent être enregistrées et donc directement exécutées dans les tribunaux des Iles Caïmans par la Grande Cour pourvu que le procureur général en ait fait la demande.

- **Éléments de preuve requis** : Des ordonnances de confiscation externes peuvent être enregistrées si le montant à acquitter dans le cadre de l'ordonnance est au moins de 30 000 \$, ou s'il est d'intérêt public d'enregistrer l'ordonnance ; si, au moment de l'enregistrement, l'ordonnance est en cours d'exécution et ne fait pas l'objet d'un appel ; dans les cas où la personne concernée par l'ordonnance ne s'est pas manifestée au cours de la procédure, et l'accusé a été averti de l'existence de la procédure suffisamment à l'avance pour organiser sa défense ; et lorsque l'exécution de l'ordonnance dans les Îles Caïmans n'est pas contraire aux intérêts de la justice

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- La législation n'est pas très précise concernant les ordonnances de saisie civiles rendues par des tribunaux étrangers à l'encontre de fonds et d'avoirs dans les Îles Caïmans. On ne sait pas si elles peuvent être exécutées, ni dans quelles circonstances elles pourraient l'être. Dans certaines affaires (Montesinos-Torres, Re Codelco, Canadian Arab Financial Corporation et autres v. Player), le tribunal a autorisé l'exécution d'ordonnances de saisie civiles, tandis que dans celle de Falcone, il n'a pas interprété le droit interne de manière à permettre l'exécution de jugements de saisie civils.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

Comme évoqué dans les sections 16, 18, 19, 44(a)–45, 133–135, 70–71, 78–79 et 45(2) de la loi sur les produits du crime (2008), et à l'instar de la Grande-Bretagne, il n'est pas rare, dans les Îles Caïmans, de retenir tous les avoirs au cours d'une enquête pénale, même si leur montant dépasse celui des avoirs volés. En effet, les Îles Caïmans peuvent recouvrer des avoirs légitimes, tandis que, dans certains cas, l'accusé peut être contraint de prouver que tous les avoirs acquis au cours des six années précédentes sont légitimes. S'il n'est pas capable de prouver quoi que ce soit, les avoirs sont considérés d'emblée comme illégitimes. Il arrive même que des dons légitimes soient saisis.

Enfin, le tribunal évalue le « montant recouvrable » (soit le produit du crime) et le « montant disponible » (soit la base d'avoirs, légitimes ou illégitimes, de la personne à qui l'on peut soustraire le montant recouvrable).

D. Types d'aide informelle

- Le CAYFIN (CRF) (<http://www.fra.gov.ky/>), l'Autorité monétaire des Îles Caïmans (CIMA) (<http://www.cimoney.com.ky/>), la police, les autorités douanières et le fisc peuvent apporter une assistance informelle.

France

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- Conformément à l'article 694 du Code de Procédure Pénale (CPC), la France peut apporter une entraide judiciaire s'appuyant directement sur des conventions et des accords internationaux. Le pays a ratifié les conventions de Merida, de Vienne et de Palerme, la convention pour la répression du financement du terrorisme, ainsi que la Convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale et son protocole additionnel, la Convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime, et la Convention de l'OCDE contre la corruption d'Agents Publics étrangers dans les Transactions commerciales internationales.
- En l'absence d'une convention internationale, la France peut fournir une entraide judiciaire basée sur des commissions rogatoires en vertu des dispositions des articles 694 à 696-47 du CPC (http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm).
- La France a signé des traités d'entraide judiciaire bilatéraux avec le Brésil et l'Afrique du Sud.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- La double incrimination n'est pas requise pour l'entraide judiciaire en application du CPC. En fonction des dispositions des traités et des accords applicable, cependant, il est possible que la double incrimination soit exigée.
- En l'absence d'une convention applicable, la réciprocité est une condition préalable à l'octroi d'une entraide judiciaire. Il est conseillé aux pays requérants de proposer la réciprocité dans leur demande d'entraide judiciaire, et de faire référence à des affaires passées où une assistance a été offerte à la France.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

- Conformément à l'article 694-4 du CPC, les demandes de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la France peuvent être refusées totalement ou partiellement.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- Toutes les demandes d'entraide judiciaire doivent être envoyées au ministre de la justice par voie diplomatique. Elles sont prises en charge par le procureur de la

République ou le juge d'instruction du tribunal compétent. En cas d'urgence, les demandes peuvent être envoyées directement aux autorités compétentes. Les demandes reçues d'états membres de l'Union européenne peuvent toujours être envoyées directement à l'autorité judiciaire compétente en France.

- D'une manière générale, toutes les demandes d'entraide judiciaire doivent être exécutées par le procureur général. Cependant, les actes de procédure susceptibles de ne pas être ordonnés ou exécutés au cours d'une enquête préparatoire doivent être exécutés par le juge d'instruction.

B.2. Exigences linguistiques

- Les commissions rogatoires doivent être en français.
- La traduction dans la langue du pays requis est demandée par la plupart des traités d'entraide judiciaire signés par la France.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- L'entraide judiciaire peut être apportée à partir du moment où une enquête portant sur une infraction en particulier a été initiée dans le pays requérant.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Les articles 78 et 101–121 du CPP permettent l'interrogatoire de témoins, et obligent ceux qui n'ont pas répondu à une convocation devant les tribunaux à comparaître.
- L'article 76 du CPP autorise un tribunal à émettre un mandat de perquisition d'une maison au cours d'une enquête, ainsi que la saisie des objets et des documents si le juge estime que la mesure est nécessaire à l'enquête se déroulant à l'étranger.
- Les articles 92 – 99-4 du CPP autorisent la perquisition de tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité, ainsi que la saisie de ces preuves. Une ordonnance de tribunal est nécessaire pour les deux mesures.
- L'article 77-1-1 du CPP autorise à requérir toute personne, ou encore tout établissement ou organisme privé ou public, susceptible de détenir des documents ou des données intéressant l'enquête menée à l'étranger, de les remettre sans que puisse lui être opposée l'obligation au secret professionnel. Ces réquisitions concernent également les informations détenues par des institutions financières.
- L'article 100-1–100-7 du CPP autorise l'interception de télécommunications si l'enquête porte sur une infraction passible d'une peine égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, et qu'une telle mesure s'avère nécessaire. Les demandes d'inter-

ception doivent comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui motive le recours à l'interception ainsi que la durée de celle-ci.

- Pour les Etats membres de l'Union européenne, il existe une possibilité de créer une équipe commune d'enquête aux termes des articles 695-2 et 693-3 du code de procédure pénale, et de geler des biens ou des preuves conformément à une décision-cadre européenne selon les modalités prévues à l'article 695-91-695-9-9. Des dispositions sont également prévues concernant l'assistance demandée par l'intermédiaire d'Eurojust.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Les ordonnances de communication aux termes de l'article 77-1-1 du code pénal, et les ordonnances de saisie aux termes des articles 92-94 du code pénal peuvent également être étendues aux éléments couverts par le secret professionnel. Les documents couverts par le secret bancaire peuvent être exigés ou saisis par les autorités judiciaires.

Mesures provisoires (décisions de saisie)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- Les ordonnances visant à « empêcher la destruction, la transformation, le déplacement, le transfert ou l'aliénation d'un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation » rendues par des Etats membres de l'Union européenne peuvent être directement exécutées en France aux termes de l'article 695-9-1, ainsi que par l'intermédiaire d'une ordonnance de saisie aux termes des articles 92-94-4 du CPP.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : en l'absence d'un traité d'entraide judiciaire en stipulant autrement, l'article 694-10 du CPP prévoit la saisie des biens qui paraissent constituer le produit direct ou indirect de l'infraction, et de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction.
- Procédure :
- Eléments de preuve requis :
- **Limite dans le temps** : Il n'y en a pas pour les ordonnances de saisie s'appuyant sur le code pénal.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Article 659-9-1 du code pénal pour les ordonnances de confiscation rendues par les tribunaux de l'Union européenne. L'exécution directe des

décisions de confiscation n'est possible que pour les états membres de l'Union européenne.

- **Procédure :**
- **Éléments de preuve requis :**

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Bien que la France ne prévoit pas de confiscation en l'absence de condamnation, la Haute Cour a exécuté des ordonnances étrangères non basées sur la condamnation dans la mesure où cette confiscation aurait été possible en vertu du droit français dans des circonstances similaires.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- L'article 131-21 du code pénal autorise une confiscation basée sur la valeur lorsque les avoirs ne peuvent être localisés ou ne sont plus disponibles.

D. Types d'aide informelle

- L'assistance peut être apportée par le service TRACFIN (CRF).
- La France dispose de magistrats de liaison en poste au Canada, en République Tchèque, en Allemagne, en Italie, au Maroc, aux Pays-Bas, en Espagne, en Grande-Bretagne, et aux Etats-Unis.⁹⁴

94. Les praticiens sont invités à contacter l'ambassade de France la plus proche pour connaître le bureau des attachés compétent.

Allemagne

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- L'Allemagne peut octroyer une entraide judiciaire s'appuyant sur la loi LIACM sur l'assistance internationale en matière pénale (<http://www.gesetze-im-internet.de/irg/index.html>) et sur les nombreux traités multilatéraux et bilatéraux. En présence d'un traité international, la loi LIACM ne s'applique qu'aux affaires qui ne sont pas couvertes, incontestablement, par les dispositions du traité.
- L'Allemagne a ratifié les conventions de Vienne et de Palerme, la convention pour la répression du financement du terrorisme, ainsi que la convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime. L'Allemagne a signé mais n'a pas encore ratifié la convention de Merida.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Seules les demandes d'application de mesures coercitives, comme les perquisitions et les saisies, sont conditionnées par la double incrimination. D'autres formes d'assistance peuvent être accordées, même en l'absence de double incrimination.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

L'entraide judiciaire peut être refusée si :

- La requête est effectuée dans des circonstances telles que les autorités ou les tribunaux allemands ne peuvent pas offrir une entraide.
- L'octroi d'une requête est susceptible de créer un conflit avec les principes essentiels du droit allemand.
- L'exécution de la demande serait contraire aux principes de l'article 6 du Traité de l'Union européenne.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- Le ministre fédéral de la justice, par l'intermédiaire du Bureau fédéral de la justice de Bonn, est l'autorité centrale qui reçoit les demandes d'entraide judiciaire étrangères, et décide de la suite à leur donner.

- En pratique, le Bureau fédéral de la Justice exécute les demandes en les déléguant au procureur compétent au sein des tribunaux régionaux. Les demandes concernant les laender (états) peuvent être déléguées à leurs autorités par la conclusion d'un accord.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes doivent être soumises en allemand, en anglais ou en français.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- L'entraide judiciaire peut être apportée dès qu'une enquête pour une infraction pénale a été ouverte dans le pays requérant.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- La section 67, sous-section 2, de la loi LIACM autorise des ordonnances de perquisition et de saisie en vue de trouver des preuves si la condition de la double incrimination est remplie. Généralement, les mandats de perquisition et de saisie ne peuvent être délivrés que par les tribunaux. Dans des circonstances exceptionnelles, le magistrat du parquet peut ordonner des mesures de perquisition et de saisie sans qu'un tribunal n'ait à se prononcer.
- La Section 66, sous-section 1, de la loi LIACM autorise la renonciation à des biens et à des documents susceptibles de constituer des preuves dans des procédures étrangères, qui ont été obtenus pour commettre l'infraction, ou suite à la commission de l'infraction à l'origine de la demande, ou résultant de la vente d'un objet obtenu pour commettre l'infraction ou suite à la commission de l'infraction à l'origine de la demande, ou qui ont été obtenus en compensation de la destruction de tels biens, de leur dégradation ou de leur retrait ; ou qui résultent de l'infraction, ou ont été utilisés ou auraient du l'être, pour commettre ou préparer l'infraction à l'origine de la demande. La mesure est sujette à la double criminalité, et ne peut être mise en œuvre que si l'autorité requérante soumet une ordonnance de saisie pour les biens ou une déclaration montrant que les conditions requises pour une saisie seraient remplies conformément à la législation de l'état requérant, et s'il n'existe aucune décision finale et exécutoire concernant ces biens rendue par un tribunal étranger.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Selon le droit allemand, le « secret bancaire » n'empêche pas l'entraide judiciaire en matière pénale.

Mesures provisoires (décisions de saisie)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- En vertu de l'article 66, sous-section 1, de la loi LIACM, les ordonnances de saisie étrangères peuvent être exécutées directement en Allemagne si la condition de la double incrimination est remplie.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Article 66, sous-section 1, de la loi AIMC, section 58 de la loi LIACM en association avec la section 111b à 111d du code de procédure pénale.
- **Procédure** : les pays étrangers peuvent demander des mesures de sécurisation en Allemagne (sécurisation des objets par l'intermédiaire d'une saisie, et saisie in rem d'un bien) pour préparer une confiscation dans le pays requérant.
- **Éléments de preuve requis** : les demandes ne peuvent être accordées que si l'exigence de la double incrimination est satisfaite, et que les conditions requises pour une saisie seraient remplies conformément au droit de l'état requérant.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Section 48 de la loi LIACM.
- **Procédure** : La loi LIACM prévoit l'exécution directe des ordonnances de confiscation étrangères par le biais d'un jugement exequatur. Une fois la demande octroyée, l'ordonnance étrangère s'exécute comme s'il s'agissait d'une ordonnance domestique en application des dispositions du code de procédure pénale.
- **Éléments de preuve requis** : Les ordonnances de confiscation étrangères ne peuvent être exécutées directement que si une décision exécutoire, juridiquement contraignante, est soumise avec la demande ; si la personne condamnée a eu l'occasion d'être entendue ou de se défendre ; et si les sanctions ont été imposées par un tribunal indépendant ; si une ordonnance de confiscation aurait pu être rendue conformément au code de procédure pénale allemand si les poursuites avaient été initiées en Allemagne, et si le délai de prescription n'a pas expiré.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- La Section 48 de la loi LIACM prévoit l'exécution des ordonnances de saisie et de confiscation rendues par un tribunal (pénal ou autre) dans le pays requérant, à condition qu'elles concernent une infraction punissable.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Conformément à la section 49 de la loi LIACM, il est possible d'exécuter une ordonnance de confiscation étrangère si une ordonnance de ce type aurait pu être rendue conformément au droit allemand, indépendamment de la provision de la section 73, sous-section 1, seconde phrase du code pénal. Par ailleurs, le droit allemand permet la confiscation d'un bien de même valeur.

D. Types d'aide informelle

- La police criminelle pénale, ou BaFin, peut apporter une assistance informelle, tout comme la cellule de renseignement financier (<http://www.bka.de/>). Le BKA (Bundeskriminalamt) dispose d'attachés diplomatiques dans certaines ambassades.⁹⁵

95. Les praticiens sont invités à contacter l'ambassade d'Allemagne la plus proche pour déterminer les attachés compétents.

Guernese y

A. Cadre juridique d'une entraide juridique, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi sur la justice pénale CJICL (coopération internationale)(Bailliage de Guernesey), la loi POCL sur la justice pénale (produits du crime) (Bailliage de Guernesey), la loi DTL contre le trafic de drogue (Bailliage de Guernesey), la loi TL contre le terrorisme et la criminalité (Bailliage de Guernesey), et la loi FOML sur la saisie d'argent en cas de poursuites au civil (Bailliage de Guernesey) (<http://www.guernseylegalresources.gg/ccm/navigation/orders-in-council/guernsey---bailiwick/c/crimeand-criminal-justice/>) permettent d'apporter plusieurs types d'entraide judiciaire à n'importe quel pays.
- La loi FIL sur la justice pénale (enquête pour fraude) (Bailliage de Guernesey) (<http://www.guernseylegalresources.gg/ccm/navigation/orders-in-council/guernsey---bailiwick/c/crime-and-criminal-justice/>) sert de base légale pour accorder une entraide judiciaire dans les cas de fraude grave ou complexe.
- La loi IDL sur les valeurs mobilières des entreprises (Délits d'initiés) (Bailliage de Guernesey) (<http://www.guernseylegalresources.gg/ccm/navigation/orders-in-council/guernsey---bailiwick/c/crime-and-criminal-justice/>) sert de base légale pour accorder une entraide judiciaire dans les cas de délits d'initiés.
- L'ordonnance PCLOCO de la loi sur les produits du crime (Exécution des ordonnances de confiscation étrangères), l'ordonnance DTDCTO sur le trafic de drogue (certains pays et territoires), l'ordonnance TLEO sur le terrorisme et la criminalité (Exécution des ordonnances externes) (<http://www.guernseylegalresources.gg/ccm/navigation/ordinances/guernsey---bailiwick/c/crime-and-criminal-justice/>), et la réglementation FOMR sur la saisie d'argent, etc. dans les procédures au civil (désignation de pays) (Bailliage de Guernesey) (<http://www.guernseylegalresources.gg/ccm/navigation/statutory-instruments/2008/2009/guernsey---bailiwick/c/crime-andcriminal-justice/>) régissent le rendu d'ordonnances de saisie, ainsi que l'enregistrement et l'exécution des ordonnances de confiscation externes concernant les produits du crime et le financement du terrorisme. Ces promulgations concernent les produits de toutes les infractions dont l'auteur peut être mis en examen conformément à la législation de Guernesey et sur demande des « pays désignés ». Toutes les infractions qui n'entrent pas dans la catégorie des infractions mineures sont passibles de poursuites. Seules quelques infractions sont mineures, et il s'agit principalement de violation de l'ordre public et du code de la route.
- Guernesey a conclu des accords de double taxation (DTA) avec la Grande-Bretagne et Jersey incluant des dispositions concernant l'échange d'informations en matière fiscale. La négociation des DTA avec 6 autres pays devrait commencer sous peu. Par ailleurs, Guernesey a signé 15 accords d'échange de données fiscales (TIEA) à date. Des négociations sont en cours avec une vingtaine de pays.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- L'entraide judiciaire conformément à la loi FOML demande la réciprocité.
- Des ordonnances de perquisition et de saisie conformément à la section 7 de la loi CJICL ne peuvent être rendues que pour des actes considérés par la législation de Guernesey comme une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement.
- Toute mesure prise conformément à la section 2 de la loi FIL ou de la section 10 de la loi IDL implique la double incrimination.
- Les mesures de saisie et de confiscation en application des lois POCL, DTL, TL, FOML, ainsi que les ordonnances et règlements répertoriées ci-dessous, impliquent que l'acte constitue une « infraction passible de poursuites » conformément à la législation de Guernesey.
- Les mesures en application des lois POCL, DTL, TL et FOML (à l'exception des saisies civiles) ne sont proposées qu'à certains « pays désignés » en vertu des ordonnances PCLOCO, DTDCTO, TLEO, et de la réglementation FOMR.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

- Lorsque les conditions requises (double incrimination, désignation, réciprocité) sont censées être remplies, il n'existe pas de dispositions légales régissant le refus d'une entraide judiciaire.
- En pratique, le procureur général exerce toujours ses pouvoirs dans le respect de la loi sur les droits de l'homme. L'entraide judiciaire ne sera pas octroyée à une juridiction si elle concerne une infraction passible de la peine de mort, à moins que le pays demandeur ne s'engage à ne pas l'appliquer.
- En pratique, l'entraide n'est pas octroyée s'il peut être établi que la demande est motivée par une volonté politique. Dans ce cas, le procureur général est amené à consulter les autorités de Grande-Bretagne.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale pour recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale

- Le procureur général est l'autorité centrale pour toutes les demandes d'entraide judiciaire.
- En pratique, les demandes reçues par le procureur général sont prises en charge par un membre de l'équipe pénale des Chambres des Officiers de justice de la Couronne, qui décide de la date à laquelle les preuves seront présentées au tribunal, en informe l'état requérant, convoque les témoins, ou prend toute autre mesure nécessaire à la mise en œuvre de la demande. L'affaire est ensuite portée devant le procureur général, qui approuve la ligne de conduite suggérée, émet des avis relatifs à la mise en œuvre, et fait part de l'affaire à l'un des tribunaux du bailliage.

B.2. Exigences linguistiques

- Toutes les demandes doivent être soumises ou traduites en anglais.

Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- La plupart des mesures en application des lois CJICL, FIL, POCL, DTL, TL et IDL peuvent être mises en œuvre dès qu'une enquête portant sur l'infraction a été initiée dans le pays requérant. Une aide peut être octroyée dans le cadre de la loi FOML dès qu'une enquête portant sur une saisie civile est ouverte dans le pays requérant.
- Il est possible d'émettre des mandats de perquisition et de saisie en application de la loi CJICL si une procédure pénale a été lancée dans le pays requérant. On considère qu'une procédure est ouverte dans le pays requérant lorsque l'accusé a été prévenu par écrit qu'une action relative à une infraction commise était en cours.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Conformément à la section 45 de la loi POCL, à la section 63 de la loi DTL et à la section 20 de la loi FOML, une procédure ex parte peut être mise en œuvre auprès du tribunal lorsqu'une ordonnance demande à une personne en particulier de livrer un matériel spécifique. Conformément à la section 46 de la loi POCL, à la section 64 de la loi DTL, au Schedule 5 de la loi TL, à la section 1 de la loi FIL et à la section 22 de la loi FOML, le tribunal peut délivrer un mandat pour perquisitionner un lieu en particulier et saisir le matériel qui y aura été découvert. La section 7 du CJICL accorde des pouvoirs similaires qui peuvent être exercés si une procédure pénale a été initiée ou une arrestation effectuée, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une procédure sera initiée ou une arrestation effectuée dans le pays requérant ; si l'acte en question constituerait une infraction passible d'une peine d'emprisonnement s'il avait été perpétré à Guernesey ; et s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que la preuve de l'infraction se trouve à Guernesey.
- Conformément à la section 48A de la loi POCL, à la section 67A de la loi DTL, au Schedule 6 de la loi TL, et à la section 28 de la loi FOML, le tribunal peut rendre des ordonnances d'informations relatives à la clientèle afin que les sociétés de services financiers communiquent des informations précises concernant les avoirs et l'identité d'un client en particulier si cette personne est sujette à une enquête pour blanchiment d'argent ou financement du terrorisme, ou si elle est susceptible d'aider à localiser les produits d'une conduite criminelle ou les biens liés à une activité terroriste.
- Le tribunal peut également prononcer des ordonnances de surveillance de compte conformément à la section 48H de la loi POCL, à la section 67H de la loi DTL, au Schedule 7 de la loi TL, et à la section 35 de la loi FOML. Celles-ci demandent à certaines sociétés de services financiers de communiquer des informations concernant toute transaction liée au(x) compte(s) cité(s) dans l'ordonnance, au

cours d'une période qui ne peut dépasser 90 jours. Cette mesure, une fois encore, peut intervenir lorsqu'une enquête pour blanchiment d'argent, ou autre infraction du même type, est ouverte.

- Conformément à la section 1 de la loi FIL, le procureur général peut obliger la personne qui fait l'objet d'une enquête, ou toute autre personne, à répondre à des questions ou à communiquer des informations utiles à l'enquête ; à exiger la production de tout document qu'il estime lié à l'objet de l'enquête, et d'en conserver une copie, ou de demander à la personne qui les produit de les expliquer.
- Conformément à la section 4 de la loi CJICL, le procureur général peut demander à toute personne d'assister — et de fournir des preuves — à une procédure devant le tribunal concernant la demande, de transmettre à lui-même ou au tribunal des documents ou d'autres éléments comme précisé dans l'avis, et d'assister — et de fournir des preuves — à une procédure devant le tribunal ou le vicomte en lien avec les preuves fournies. La disposition prévoit également la production de preuves ou de documents normalement couverts par le secret bancaire.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- A l'exception du privilège juridique (voir ci-dessous), le secret bancaire ou professionnel n'existe pas à Guernesey. Un principe de droit commun s'applique aux institutions financières, mais il ne peut pas empêcher les autorités de Guernesey d'apporter une entraide judiciaire, étant donné que la législation régissant l'obtention de preuves ou d'informations contient des dispositions qui passent outre les devoirs de réserve, comme suit :
 - Sections 45 (9) (b), 48(10), 48F et 48L de la loi POCL.
 - Sections 63(9) (b), 67(10), 67F et 67L de la loi DTL.
 - Section 5(4)(b) du Schedule 5 de la loi TL, section 1(3) du Schedule 6, et section 5 (2) du Schedule 7.
 - Sections 23 (2), 33, 39, 45(5), 47(5) et 52(4) de la loi FOML.
 - Schedule 1 CJICL, Para 5, en application de la loi sur les livres de banque (*Bankers Books Law*).
 - Section 2 de la loi FIL.
 - Section 11(5) de la loi IDL.
- La législation de Guernesey n'autorise pas l'obligation de communiquer des documents ou des preuves soumis au privilège juridique sauf si l'avocat est soupçonné d'avoir commis lui-même une infraction pénale.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des ordonnances de saisie

- Les ordonnances de saisie ou de gel étrangères ne peuvent pas être exécutées directement à Guernesey.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base légale** : Droit primaire : section 35 de la loi POCL, section 35 de la loi DTL et section 18/Schedule 2 de la loi TL. Droit secondaire : les ordonnances PCLOCO, DTDCTO et TLEO.
- **Procédures** : Le droit secondaire contient des dispositions qui facilitent l'admissibilité des preuves et des documents étrangers, et modifie les pouvoirs domestiques du droit primaire afin que les ordonnances de confiscation puissent être obtenues à la demande des juridictions désignées. Le régime d'exécution des ordonnances étrangères reflète celui des ordonnances domestiques. Pour les juridictions non désignées, les pouvoirs civils de saisie d'espèces (section 19/schedule 3 de la loi TL), et de saisie d'espèces et de gel d'argent sur les comptes bancaires (sections 6, 10 et 13 de la loi FOML), peuvent être invoqués en l'absence de poursuites pénales à la demande de tout autre pays, comme s'il s'agissait d'affaires domestiques.
- **Éléments de preuve requis** : Conformément aux dispositions des lois POCL, DTL et TL, des ordonnances peuvent être prononcées si la demande de la juridiction étrangère concerne, respectivement, une « infraction passible de poursuites » conformément à la législation de Guernesey, une affaire de trafic de drogue conformément à la définition donnée par la Convention de Vienne, ou un acte terroriste tel que le définit la loi TL conformément à la définition donnée par la Convention de l'Union européenne contre le financement du terrorisme ; si une procédure a été initiée ou est sur le point de l'être dans le pays requérant ; et si une ordonnance de confiscation externe a été prononcée, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une telle ordonnance sera prononcée en cours de procédure, et que la demande vient d'un « pays désigné ». L'ordonnance de retenue peut être étendue à tout bien cité dans l'ordonnance de confiscation externe ou alors, lorsqu'une telle ordonnance n'a pas encore été prononcée, à tout bien détenu par l'accusé, par une personne à laquelle l'accusé a directement ou indirectement fait un don, ou à tout bien dont l'accusé est bénéficiaire. Les pouvoirs de gel et de saisie civil conformément à la loi TL peuvent être invoqués à la demande de la juridiction étrangère si le bien est lié à un acte terroriste comme décrit ci-dessus. Enfin, il est possible d'avoir recours aux pouvoirs de gel et de saisie civile conformément aux dispositions de la loi FOML à la demande de la juridiction étrangère si le bien est lié à des agissements que le droit pénal de Guernesey et de la juridiction requise considèrent comme illégaux.
- **Limite dans le temps** : Les ordonnances de retenue conformément aux lois POCL, DTL et TL ne sont généralement pas soumises à des délais de prescription. Les ordonnances civiles conformément aux lois TL et FOML sont soumises à un délai de prescription initial de 48 heures, qu'une ordonnance du tribunal peut étendre jusqu'à deux ans maximum.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base légale** : Droit primaire : Sections 35 et 36 des lois POCL et DTL, et section 18/schedule 2 de la loi TL. Droit secondaire : les ordonnances PCLOCO, DTDCTO et TLEO.
- **Procédures** : Le droit secondaire contient des dispositions qui facilitent l'admissibilité des preuves et des documents étrangers, et modifie les pouvoirs domestiques du droit primaire afin que les ordonnances de confiscation puissent être obtenues à la demande des juridictions désignées dans les ordonnances. L'objectif est de mettre en œuvre un régime d'exécution des ordonnances étrangères qui reflète celui des ordonnances domestiques. Cela signifie que lorsqu'une confiscation externe a été enregistrée, le tribunal peut prononcer une ordonnance de retenue et, sur demande du procureur général, autoriser les autorités à réaliser le bien retenu et à satisfaire l'ordonnance de confiscation externe.
- **Éléments de preuve requis** : Les ordonnances de confiscation externes peuvent être mises en œuvre si, au moment de la demande d'enregistrement, l'ordonnance est en application et ne fait pas l'objet d'un appel ; si la personne contre laquelle l'ordonnance est prononcée ne s'est pas présentée au tribunal alors qu'elle avait été avertie suffisamment à l'avance de la procédure afin de pouvoir organiser sa défense ; si l'exécution de l'ordonnance à Guernesey n'est pas contraire aux intérêts de la justice ; si le dossier concerne une « infraction passible de poursuites » conformément à la législation de Guernesey, une affaire de trafic de drogue conformément à la définition donnée par la Convention de Vienne, ou un acte terroriste, tel que le définit la loi TL conformément à la définition donnée par la convention de l'Union européenne pour la répression du financement du terrorisme.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Les ordonnances de saisie rendues par des pays désignés peuvent être exécutées conformément à la section 49 de la loi CFL sur la saisie civile.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Les dispositions des lois POCL et DTL, qui s'appuient sur la définition de « confiscation » et de « bien réalisable » conformément au droit de Guernesey, prévoient également la saisie des avoirs légitimes dont la valeur est équivalente à celle des biens ou instruments illégitimes.

D. Types d'aide informelle

- La Commission des services financiers de Guernesey (GFSC) (<http://www.gfsc.gg/AML-CFT/Pages/Home.aspx>), le trésor public, la police, les autorités doua-

nières — et notamment l'unité d'enquête financière, qui fait partie des services douaniers (<http://guernsey-livestock.runtime-collective.com/ccm/portal/>), peuvent apporter une assistance informelle.

- Aucune de ces autorités n'exige de mémorandum d'accords pour apporter des types décentralisés d'assistance, à l'exception de certains types d'informations, notamment fiscales, qui peuvent être partagées avec d'autres juridictions uniquement dans le cadre d'accords de double taxation et d'échange de données fiscales.

RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- L'ordonnance sur l'entraide judiciaire en matière pénale (MLAO) régit la fourniture et la réception d'une assistance en matière pénale (à l'exclusion des autres parties de la Chine) et donne suite aux accords d'entraide judiciaire multilatéraux et bilatéraux ([http:// www.hklii.org/hk/legis/ord/525/index.html#s26](http://www.hklii.org/hk/legis/ord/525/index.html#s26)).
- L'ordonnance DTROP sur le trafic de drogue (Recouvrement des produits) permet une entraide judiciaire pour la retenue et la confiscation des produits et des instruments du trafic de drogue. Dans le cadre de l'ordonnance DTROP Or sur le trafic de drogue (Recouvrement des produits) (Pays et territoires désignés), des ordonnances de confiscation prononcées en rapport avec les produits du trafic de drogue dans certains pays et territoires peuvent être enregistrées et exécutées dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine (<http://www.hklii.hk/hk/legis/en/ord/405/>).
- La RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine peut apporter une entraide judiciaire s'appuyant uniquement sur les ordonnances MLAO et DTROP, ou sur l'ordonnance de preuves, mais non sur des accords internationaux.
- L'ordonnance de preuves permet aux tribunaux de prêter assistance aux tribunaux étrangers pour obtenir des preuves dans les affaires pénales qui ont été initiées ou sont susceptibles de l'être (<http://www.hklii.org/hk/legis/ord/8/index.html#s77c>). Les types d'assistance octroyée en application de l'ordonnance de preuves, et s'appuyant sur des commissions rogatoires, sont limités.
- En septembre 2009, la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine avait conclu des accords d'entraide judiciaire bilatéraux avec l'Australie, la Belgique, le Canada, le Danemark, la France, l'Allemagne, Israël, le Japon, la République de Corée, la Malaisie, les Pays-Bas, la Nouvelle Zélande, les Philippines, le Portugal, la Pologne, Singapour, la Suisse, l'Ukraine, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Des accords ont été signés, mais ne sont pas encore entrés en vigueur, avec la Finlande, l'Indonésie, l'Inde, l'Irlande, l'Italie, l'Afrique du sud et le Sri Lanka. Par ailleurs, les Conventions de Merida, de Vienne, de Palerme et de lutte contre le financement du terrorisme s'appliquent à la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Toutes les demandes d'assistance en application de l'ordonnance MLAO doivent satisfaire la double incrimination. Certains types d'assistance (mandats de perquisition et de saisie, obligation de communiquer des preuves, rendu d'ordonnances de retenue, et application et enregistrement des ordonnances de confiscation étrangères) nécessitent non seulement la double incrimination mais

également l'implication d'une « infraction sérieuse » (passible d'une peine de 24 mois d'emprisonnement au moins selon la loi du pays requérant).

- Il est possible d'obtenir une assistance pour effectuer des recherches dans des registres publics et interroger des témoins, ou obtenir la divulgation d'informations, de façon consensuelle, hors du cadre d'une entraide judiciaire. La double incrimination n'est donc pas une condition.
- La réciprocité est requise dans tous les cas, soit conformément aux termes des accords d'entraide judiciaire bilatéraux ou multilatéraux, soit par l'intermédiaire d'un arrangement ad hoc suite à une demande spécifique.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

En vertu de la section 5 de l'ordonnance MLAO, une demande d'entraide judiciaire doit être refusée si :

- L'octroi de la demande perturberait la souveraineté, la sécurité ou l'ordre public en Chine (pour plus d'informations, voir B.2. et B.3.).
- La demande concerne une procédure engagée contre une personne ayant commis une infraction à caractère politique, ou qui constitue, du fait des circonstances dans lesquelles elle aurait, ou a été, commise, une infraction à caractère politique.
- La demande concerne une procédure engagée contre une personne, ou une peine qui lui a été infligée, pour une omission ou un acte qui, s'il s'était produit dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, aurait constitué une infraction conformément au droit militaire applicable, mais non conformément au droit commun.
- Il existe des raisons importantes de croire que la demande a été présentée dans le but d'initier des poursuites à l'égard d'une personne, ou de lui imposer des sanctions pénales, ou de lui porter préjudice, à cause de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques.
- La demande concerne une procédure engagée contre une personne pour une infraction qui lui a valu une condamnation, un acquittement ou un pardon par un tribunal compétent ou une autre autorité du lieu, ou qui a purgé une peine conformément au droit local, pour cette infraction ou pour une autre résultant du même acte ou de la même omission.
- La prestation de l'entraide demandée porterait sérieusement atteinte aux intérêts essentiels de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine.
- La demande porte sur un acte ou une omission qui n'aurait pas constitué une infraction au regard du droit de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine si il/elle avait été commis(e) sur son territoire.
- Le lieu requérant n'est pas un lieu prescrit et n'a pas pu donner un engagement de réciprocité pour les demandes que la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine est susceptible de présenter à l'avenir en matière d'entraide pénale.
- Le lieu requérant n'est pas un lieu prescrit, et la demande porte sur une enquête concernant une infraction fiscale, à moins que l'objectif premier de la demande ne soit pas une évaluation ou une collecte fiscale.

Conformément à la section 5 (43) de l'ordonnance MLAO, il est possible qu'une demande soit refusée si :

- La juridiction requise n'est pas un lieu prescrit.
- La juridiction requise est un lieu prescrit conformément aux dispositions de l'arrangement prescrit concerné.
- La demande traite d'une infraction passible de la peine de mort, et l'acte, s'il avait été commis dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, n'aurait pas constitué une infraction grave passible de la peine de mort, ou aurait constitué une infraction grave passible de la peine de mort sans que la peine n'ait été appliquée, et la juridiction requérante n'a pas été capable de s'assurer que la peine de mort ne serait pas imposée ou appliquée.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale compétente pour recevoir, traiter et mettre en œuvre les demandes d'entraide judiciaire pour les affaires criminelles

- Le secrétariat à la justice est l'autorité centrale habilitée à présenter et à recevoir des demandes d'entraide judiciaire pour les affaires criminelles. Il n'est pas nécessaire de transmettre les demandes par voies consulaires ou diplomatiques. Un envoi direct à l'autorité centrale est suffisant.
- Dans la pratique, les demandes d'entraide judiciaire sont traitées par un service dédié au sein du *Department of Justice*. Celui-ci joue le rôle de plate-forme centrale de coordination, en étroite liaison à la fois avec les institutions externes et la juridiction requise pour accélérer le traitement de la demande.
- L'autorité centrale habilitée à recevoir des demandes par l'intermédiaire de commissions rogatoires s'appuyant sur l'ordonnance de preuves est le Chief secretary, qui transmettra les commissions rogatoires au greffier de la Haute Cour.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes étrangères, ainsi que les pièces qui y sont jointes, doivent être envoyées en anglais ou en chinois.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- La plupart des types d'assistance en application de l'ordonnance MLAO peuvent être apportés au cours de l'enquête. Cependant, les demandes d'application de mesures conservatoires ne peuvent être mises en œuvre que si une procédure (au cours de laquelle une « ordonnance de confiscation externe » peut être prononcée) a été, ou sera, initiée dans la juridiction requérante, et l'acte sur lequel porte l'ordonnance de confiscation est une « infraction sérieuse ».
- En application de l'ordonnance DTROP, une assistance peut être accordée pour retenir les produits du trafic de drogue, et pour enregistrer ou appliquer des

ordonnances de confiscation concernant des infractions liées au trafic de drogue.

- L'assistance en application de l'ordonnance de preuves est limitée à l'obtention de preuves orales et physiques, et ne peut être accordée que dans le cadre d'une procédure qui a été ou sera vraisemblablement initiée, ou dont l'initiation dépend de l'obtention de preuves.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Recueil de témoignage par un magistrat (section 10 de l'ordonnance MLAO) : Cette disposition prévoit le recueil d'un témoignage sous serment ou par une liaison en duplex, et sa transmission au pays requérant, ainsi que la production de choses, et leur transmission, à la juridiction requise.
- Collecte de preuves (section 76 de l'ordonnance de preuves) : Des preuves peuvent être données en auditionnant des témoins et en fournissant des documents.
- Perquisition et saisie dans le but d'accumuler des preuves (section 12 de l'ordonnance MLAO) : Des mandats de perquisition, portant sur des personnes, des territoires et un lieu quel qu'il soit, impliquant la saisie de tout ce qui peut être découvert et qui est susceptible de présenter un intérêt, peuvent être délivrés si la demande porte sur une infraction sérieuse, et qu'il existe des motifs raisonnables de croire que quelque chose pouvant présenter un intérêt pour l'affaire se trouve dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine. Il est possible de délivrer un mandat de perquisition et de saisie pour quelque « chose » que ce soit, et notamment un livre, un document, un fichier d'archivage, un article ou une substance. Ces choses cependant ne peuvent inclure quoi que ce soit soumis au privilège juridique ou, si la demande porte sur une enquête pour fraude fiscale, tout « document fiscal » appartenant à un conseiller ou un auditeur fiscal et (d'une certaine manière) servant à donner des conseils en matière de fiscalité au client.
- Ordonnances de production (section 15 de l'ordonnance MLAO) : Une assistance peut être nécessaire si la demande porte sur une infraction sérieuse et s'il existe des motifs raisonnables de croire que le matériel justifiant le rendu d'une ordonnance se trouve, ou pourrait se trouver, dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine. Ces choses cependant ne peuvent inclure quoi que ce soit soumis au privilège juridique ou, si la demande porte sur une enquête pour fraude fiscale, tout « document fiscal » appartenant à un conseiller ou un auditeur fiscal et (d'une certaine manière) servant à donner des conseils en matière de fiscalité au client.
- Remise de documents (section 31 de l'ordonnance MLAO) : L'incapacité d'une personne à respecter une procédure de remise étrangère ne constitue pas une infraction selon le droit de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine.
- Les ordonnances de surveillance ne sont pas disponibles conformément aux dispositions des ordonnances MLAO et DTROP.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Conformément à la section 15 de l'ordonnance MLAO, la production d'objets ou d'informations soumis au secret professionnel (y compris le secret bancaire) peut être contrainte si le Secretary for justice estime qu'il en est de l'intérêt public de Hong Kong. Cette contrainte ne concerne pas le matériel soumis au privilège juridique ou, si la demande porte sur une enquête pour fraude fiscale et que l'ordonnance de production concerne un conseiller ou un auditeur fiscal, tout « document fiscal » lui appartenant et (d'une certaine manière) servant à donner des conseils en matière de fiscalité au client.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- Les ordonnances MLAO et DTROP ne prévoient pas l'application directe d'ordonnances de retenue et de saisie étrangères. C'est par l'intermédiaire du Secretary of justice que les pays requérants doivent demander à ce qu'une ordonnance de retenue domestique soit prononcée, conformément à la section 27 de l'ordonnance MLAO ou à la section 10 de l'ordonnance DTROP (modifiée par l'ordonnance DTROP Or) comme indiqué ci-dessous. L'ordonnance DTROP ne traite que des produits provenant des infractions liées au trafic de drogue.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- Base légale : Section 27 de l'ordonnance MLAO en association avec les sections 6 et 7 du schedule 2 ; section 10 P de l'ordonnance DTROP (modifiée par l'ordonnance DTROP Or). L'ordonnance DTROP ne traite que des produits provenant des infractions liées au trafic de drogue.
- Procédure : Par l'intermédiaire du Secretary of justice, un pays étranger peut demander une ordonnance de retenue au tribunal en première instance si la procédure (au cours de laquelle une « ordonnance de confiscation externe » peut être prononcée) a été, ou sera, initiée dans le pays requérant, et l'acte concerné par l'ordonnance de confiscation est une « infraction sérieuse ».
- Éléments de preuve requis : Il est possible de prononcer des ordonnances de retenue si une ordonnance de confiscation externe a déjà été rendue au cours de la procédure judiciaire, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire que ce soit le cas, si la procédure n'est pas encore terminée, et si le bien se trouve vraisemblablement dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine; ou si le tribunal estime qu'une procédure judiciaire doit être initiée dans un pays étranger prescrit et il existe des motifs raisonnables de croire qu'une ordonnance de confiscation externe puisse être prononcée. Les ordonnances de retenue sont susceptibles de s'appliquer à tous les biens réalisables détenus par ou sous le contrôle de l'accusé, y compris les biens qui lui ont été transférés après que l'ordonnance de retenue ait été prononcée, et les biens détenus par une personne à qui l'accusé en a fait don.

- Limite dans le temps : Si, après un délai jugé « raisonnable » par le tribunal en première instance, les poursuites n'ont toujours pas été engagées dans le pays requérant, le tribunal annulera l'ordonnance de retenue. On considère que des poursuites ont été engagées dans le pays requérant si une procédure est en cours devant une cour ou un tribunal.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base légale** : Section 28 de l'ordonnance MLAG et section 28 de l'ordonnance DTROP. L'ordonnance DTROP ne traite que des produits provenant des infractions liées au trafic de drogue.
- **Procédure** : Les ordonnances de confiscation externes concernant des « infractions sérieuses » qui ont déjà été prononcées peuvent être enregistrées, et donc directement exécutées, dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine par le tribunal en première instance. Une fois l'ordonnance de confiscation enregistrée, une demande peut être faite au tribunal afin qu'un administrateur soit nommé et l'ordonnance exécutée.
- **Éléments de preuve requis** : En première instance, le tribunal peut enregistrer une ordonnance de confiscation externe si l'ordonnance est en application et ne fait pas l'objet d'un autre appel dans le pays étranger ; les personnes concernées par l'ordonnance qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure ont été informées de ladite procédure suffisamment de temps à l'avance pour pouvoir se défendre ; et l'exécution de l'ordonnance dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine serait contraire aux intérêts de la justice.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- La définition d'une « ordonnance de confiscation externe » englobe les ordonnances de confiscation civiles et basées sur une condamnation. Aussi les ordonnances de saisie civiles étrangères sont-elles exécutables dans la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Le droit de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine permet la confiscation d'une somme équivalente aux paiements, récompenses et instruments des infractions pénales.

D. Types d'aide informelle

- La Joint Financial Intelligence Unit (<http://www.jfiu.gov.hk/>), la police et les autorités douanières, ainsi que l'autorité douanière de Hong Kong (HKMA)

(<http://www.info.gov.hk/hkma/>), peuvent apporter une assistance, conformément aux dispositions énoncées dans l'Ordonnance bancaire, Cap. 155 (législation de la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine).

- Aucune de ces autorités n'exige de mémorandums d'accords pour apporter des types décentralisés d'assistance.

Japon

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi LIAI sur l'assistance internationale en matière d'enquête et autres questions connexes (<http://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/liai-01.html>) régit l'entraide judiciaire pour toutes les infractions conformément au droit japonais.
- La Loi APOC sur la punition du crime organisé, le contrôle des produits du crime et les questions connexes, ainsi que la loi ADSPL sur les dispositions particulières de lutte contre la drogue, prévoient des dispositions pour l'identification, la saisie et la préservation des avoirs ou des instruments, et l'exécution des ordonnances de confiscation étrangères pour toutes les infractions sérieuses sur demande d'un état étranger.
- La loi sur l'assistance judiciaire dans les pays étrangers prévoit la remise de documents judiciaires étrangers au Japon, ainsi que l'assistance d'un tribunal japonais pour recueillir un témoignage.
- Le Japon a conclu des traités d'entraide judiciaire bilatéraux avec la Chine, la RAS de Hong Kong de la république populaire de Chine, la république de Corée et les Etats-Unis. Des traités ont été signés avec la Fédération de Russie et l'Union européenne, et sont en cours d'examen par le parlement.
- Le Japon a signé mais n'a pas encore ratifié la convention de Merida. Il est un Etat partie à la convention de Vienne, à la convention contre le financement du terrorisme, à la convention sur la suppression du financement du terrorisme et à la convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Le Japon assure une entraide judiciaire s'appuyant sur son droit interne tandis que les traités d'entraide judiciaire modifient des dispositions particulières conformément au droit interne.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- La réciprocité est nécessaire dans tous les cas (article 4 de la loi) où une demande est formulée hors du cadre d'un traité. On considère que les pays ayant ratifié des conventions multilatérales applicables ont satisfait à l'exigence de réciprocité si une disposition relative à la réciprocité est mentionnée. Dans les autres cas, la réciprocité doit être garantie par le pays demandeur à chaque fois qu'une demande est formulée.
- Sauf disposition contraire d'un traité applicable, la double incrimination est requise dans tous les cas, et pour toutes les formes d'assistance conformément à l'article 2.2 de la loi LIAI.
- Le Japon se réserve le droit d'imposer certaines conditions à l'exploitation d'informations ou de preuves données dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire (principe de spécialité).

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

Conformément à l'article 2 de la loi LIAI, les demandes peuvent être refusées :

- Lorsque l'infraction pour laquelle une assistance est demandée est de nature politique, ou lorsque la demande d'assistance semble avoir été effectuée dans le but d'enquêter sur une infraction politique.
- A moins qu'un traité n'en dispose autrement, lorsque l'acte constituant l'infraction pour laquelle l'assistance est demandée ne constituerait pas une infraction conformément au droit, aux règlements et aux ordonnances en vigueur au Japon s'il avait été commis dans ce pays.
- S'agissant d'une demande relative à l'interrogatoire d'un témoin ou à la soumission d'une preuve matérielle, à moins qu'un traité n'en dispose autrement, lorsque le pays requérant ne prouve pas clairement par écrit que les preuves sont essentielles à l'enquête.
- La double incrimination se heurte à un refus discrétionnaire dans tous les traités d'entraide judiciaire. Elle n'est requise que pour les mesures coercitives par le traité d'entraide judiciaire liant le Japon aux Etats-Unis. Tous les traités d'entraide judiciaire ne la jugent pas essentielle.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- En l'absence d'un traité d'entraide judiciaire : le Ministre des affaires étrangères est l'autorité centrale qui reçoit toutes les demandes d'entraide judiciaire en application de l'article 3 de la loi LIAI. Elles sont ensuite transmises au Ministère de la justice, qui charge son département Affaires internationales de déterminer si elles peuvent être accordées. En cas de réponse positive, elles sont transférées à l'autorité compétente afin d'être exécutées.
- En présence d'un traité d'entraide judiciaire : Le Ministre de la Justice est l'autorité centrale qui reçoit toutes les demandes d'entraide judiciaire.

B.2. Exigences linguistiques

- Les requêtes doivent être formulées par écrit et traduites en japonais (y compris les documents en supplément).

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Toutes les mesures en application de la loi LIAI peuvent être mises en œuvre au cours de l'enquête.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Remise de documents officiels conformément à la loi sur l'entraide judiciaire.
- L'article 8(1) de la loi LIAI prévoit la collecte des preuves nécessaires à l'enquête dans le pays étranger par un magistrat du parquet ou un officier de justice, en invitant vivement toute personne à se présenter aux autorités pour être interrogée, et en demandant au propriétaire, au détenteur d'un document ou d'un matériel, ou à celui qui en dispose, de le soumettre. Par ailleurs, il est également possible d'envisager les mesures suivantes : demander l'opinion d'un expert, réaliser une inspection et demander à une organisation publique ou privée de faire des rapports sur des sujets d'intérêt.
- Il n'y a pas de norme de preuve en particulier, et toutes les demandes sont examinées au cas par cas.
- Lorsqu'une personne ne peut répondre à une demande en vertu de l'article 8(1) (dans ce cas, les mesures ne sont pas obligatoires), le magistrat du parquet ou l'officier de justice peut demander à la cour d'émettre un mandat.
- L'article 8(2) de la loi LIAI prévoit que l'autorité compétente prenne des mesures obligatoires, après l'émission d'un mandat par le tribunal, pour effectuer une perquisition et une saisie, ou inspecter des preuves. Il n'existe pas de norme de preuve en particulier.
- L'article 10 de la loi LIAI prévoit que si une personne a refusé de se faire auditionner conformément à l'article 8 (1) ou qu'une demande d'entraide judiciaire concerne l'audition obligatoire d'un témoin par le tribunal, le magistrat du parquet peut demander une audition obligatoire du témoin par le juge. Dans ce cas, le pays requérant doit prouver par écrit que les preuves sont indispensables à l'enquête, à moins qu'un traité n'en dispose autrement. Le Japon ne peut pas placer de communications sur écoute dans le cadre d'une demande LIAI.
- Le Japon ne peut effectuer de surveillance de compte dans le cadre d'une demande LIAI.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Le droit japonais ne prévoit pas de restriction sur le secret bancaire en cas d'entraide judiciaire. Les autorités peuvent donc obtenir toutes les informations en la possession des institutions financières et les transmettre au pays requérant. Cependant, le ministre de la justice peut imposer des restrictions quant à l'emploi de telles informations par le pays requérant conformément aux articles 14.5 et 14.6 de la loi LIAI.
- L'article 105 du Code pénal, qui applique les changements nécessaires aux demandes d'entraide judiciaire, soustrait les informations soumises au privilège juridique à l'obligation de divulgation ou à l'application de mesures de saisie. Cependant, et sous certaines conditions dans les dossiers domestiques notamment, une décision du tribunal conformément à l'article 13 de la loi LIAI peut lever le privilège juridique dans le contexte d'une entraide judiciaire.

Mesures provisoires (mesures de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- Les ordonnances de gel et de saisie étrangères peuvent ne pas être exécutées directement au Japon. Cependant, les pays peuvent requérir une assistance pour sécuriser les avoirs conformément aux articles 66-73 de la loi APOC ou aux articles 21–23 de la loi ADSPL.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- Base légale : Articles 59–74 de la loi APOC et articles 21 et 22 de la loi ADSPL.
- Procédure : En l'absence d'un traité d'assistance judiciaire, le ministre des affaires étrangères reçoit le dossier et le transmet au ministère de la justice pour examen. En présence d'un traité d'assistance judiciaire, le ministre de la justice reçoit directement le dossier, et le transmet au procureur général qui nomme un procureur responsable du dossier. Le magistrat du parquet en charge demande ensuite au tribunal compétent de l'examiner. Ce n'est qu'une fois l'ordonnance prononcée par ce dernier que les produits du crime peuvent être saisis.
- Éléments de preuve requis : L'assistance peut être apportée si la condition de la double incrimination est remplie, si l'infraction qui motive la demande de mesure est une infraction conformément à l'article 59 de la loi APOC ou ADSPL comme indiqué ci-dessous, si le dossier pour lequel une assistance est demandée n'est pas en instance devant les tribunaux japonais, s'il existe des motifs raisonnables de suspecter que l'acte pour lequel la demande est faite a été commis, et si le bien est sujet à confiscation conformément au droit japonais.
- Limite dans le temps : aucune.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Articles 59 – 74 de la loi APOC et articles 21 et 22 de la loi ADSPL.
- **Procédure** : En l'absence d'un traité d'assistance judiciaire, le ministre des affaires étrangères reçoit le dossier et le transmet au ministre de la justice pour examen. En présence d'un traité d'assistance judiciaire, le ministre de la justice reçoit directement le dossier, et le transmet au procureur général, qui nomme ensuite un procureur en charge du dossier. Le magistrat du parquet en charge demande au tribunal compétent de l'examiner, et, une fois l'ordonnance prononcée par ce dernier, les produits du crime peuvent être saisis.
- **Éléments de preuve requis** : L'assistance peut être apportée si la condition de la double incrimination est remplie, si l'infraction qui motive la mesure est couverte par l'article 59 de la loi APOC ou des articles 21 – 23 de la loi ADSPL, si le dossier pour lequel une assistance est demandée n'est pas en instance devant les tribu-

naux japonais, si l'ordonnance de confiscation est définitive et contraignante dans la juridiction requise, si le bien est sujet à confiscation conformément au droit japonais, et si les personnes intéressées ont eu l'occasion de se défendre lors de la procédure dans la juridiction requérante.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Les décisions de saisie des avoirs sans condamnation ne sont pas exécutoires au Japon.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Les articles 59–74 de la loi APOC et les articles 21 et 22 de la loi ADSPL traitent de la retenue et de la confiscation d'avoirs légitimes d'une valeur équivalente à celle des biens illégitimes ou des instruments du crime.

D. Types d'aide informelle

- Le centre de renseignement financier japonais peut apporter une assistance informelle. (<http://www.npa.go.jp/sosikihanzai/jafic/jaficenglishpage/jaficenglish.html>), l'agence des services financiers (autorité de surveillance) (<http://www.fsa.go.jp/en/index.html>), ainsi que la police et les autorités douanières.
- Aucune de ces autorités ne nécessite de Déclaration de coopération ou de mémorandum d'accords pour apporter une assistance. Cependant, ils stipulent certaines conditions, et facilitent la coopération ainsi que l'échange d'informations.
- Le Japon a des attachés diplomatiques en poste ainsi que des officiers de liaison d'Interpol dans certaines juridictions⁹⁶.

96. Les praticiens sont invités à contacter l'ambassade du Japon la plus proche pour connaître le bureau compétent.

Jersey

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi CJICL sur la justice pénale (Coopération internationale) (Jersey) (<http://www.jerseylaw.je/Law/LawsInForce/default.aspx>) permet d'apporter plusieurs types d'entraide judiciaire, quel que soit le pays.
- La loi sur l'enquête pour fraude (Jersey) sert de base légale pour octroyer l'entraide judiciaire en cas de fraude grave.
- Les réglementations POOCR sur les produits du crime (exécution des ordonnances de confiscation)(Jersey) et les réglementations DTOR sur les infractions liées au trafic de drogue (exécution des ordonnances de confiscation) (Jersey) (consultables à l'adresse <http://www.jerseylaw.je/Law/LawsInForce/default.aspx>) régissent le rendu d'ordonnances de saisie, ainsi que l'enregistrement et l'exécution des ordonnances de confiscation externes concernant les infractions sérieuses.
- L'ordonnance de preuves (poursuites dans d'autres juridictions)(Jersey) (<http://www.jerseylaw.je/Law/LawsInForce/default.aspx>) permet à la Cour Royale d'aider les tribunaux étrangers à trouver des preuves dans les affaires civiles et pénales.
- La ratification de la convention de Merida par la Grande-Bretagne n'a pas encore été étendue à Jersey. La ratification de la convention de Vienne, de la convention contre le financement du terrorisme et la convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 a été étendue à Jersey. Jersey peut apporter une entraide judiciaire, malgré l'absence de traités internationaux.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- L'entraide judiciaire n'est pas nécessairement conditionnée par la réciprocité. L'octroi d'une assistance est à la discrétion de l'Attorney general.
- Une intrusion, une perquisition et une saisie aux termes de l'article 6 de la loi CJICL ne peut avoir lieu que lorsque la double incrimination est respectée. L'article 2 de la loi sur l'enquête pour fraude (Jersey) ne demande pas la double incrimination.
- Les mesures de saisie et de confiscation en application de la loi POOCR nécessitent que la double incrimination soit satisfaite, et que la demande soit liée à un acte susceptible de constituer une « infraction sérieuse » selon le droit de Jersey (soit une infraction — il ne peut s'agir de trafic de drogue — passible d'une peine de prison d'un an ou plus). Dans le cadre de la loi DTOR, il n'est pas nécessaire que la double incrimination soit remplie, ni que les agissements en question constituent une « infraction sérieuse » selon le droit de Jersey.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

- Jersey apporte toujours une assistance à la discrétion de l'Attorney general. Les lignes directrices concernant les motifs de refus d'une entraide judiciaire ne sont pas contraignantes. D'ailleurs, Jersey a pour politique d'accorder toutes les demandes en la matière, sauf si une demande n'est pas proportionnelle ou ne correspond pas au cadre législatif autorisant l'Attorney general à prêter assistance. Jersey a également pour politique de ne pas apporter d'assistance pour des affaires où elle-même ne solliciterait pas l'aide d'un autre pays, pour des motifs de coût et/ou du fait de sa gravité. Les autorités hésiteraient à apporter de l'aide dans les affaires dont le préjudice est inférieur à 10 000 £ (ou équivalent) ou bien, dans les affaires de fraude grave ou complexe, dont le préjudice est inférieur à 2 000 000 £ (ou équivalent). Cependant, cette politique n'exclut pas l'octroi d'une entraide judiciaire s'appuyant sur des motifs d'ordre public pour des affaires n'atteignant pas le seuil précité. La réciprocité n'est pas absolument demandée, mais sera prise en compte au moment de décider si oui ou non l'assistance sera accordée.
- Il n'est pas nécessaire d'impliquer le U.K. Foreign Office lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est adressée à Jersey. Cependant, l'Attorney general peut, dans certaines circonstances, le consulter, ainsi que d'autres institutions, avant de se prononcer.
- Avant d'accorder une demande, le respect des droits de l'homme ainsi que la façon dont se déroule le procès dans le pays requérant, sont pris en considération.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- L'Attorney general est l'autorité centrale pour toutes les demandes d'entraide judiciaire.
- Dans la pratique, les demandes sont d'abord prises en charge par un conseiller juridique assistant, qui en fait part à un conseiller juridique plus ou moins expérimenté afin de connaître la marche à suivre pour les traiter.

B.2. Exigences linguistiques

- Toutes les demandes doivent être soumises en anglais, ou avec une traduction en anglais.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- La plupart des mesures applicables conformément à la loi CJICL et à la loi sur l'enquête pour fraude (Jersey) peuvent être prises à partir du moment où l'infraction fait l'objet d'une enquête dans le pays requérant.

- Conformément à la loi CJICL, des mesures coercitives — mandats d'intrusion, de perquisition et de saisie, ordonnances de saisie en application des lois POOCR et DTOR — ne peuvent être prises que si une procédure pénale a été initiée, et qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une procédure sera initiée dans le pays requérant (ou, dans le cadre de la loi CJICL, si une personne a été arrêtée pour les besoins de l'enquête ou doit être arrêtée). Une procédure est considérée comme engagée dans le pays requérant dès que l'accusé a été averti par écrit qu'une action en lien avec une infraction en particulier ou qu'une demande d'ordonnance de confiscation externe est en cours auprès d'un tribunal du pays concerné.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Article 5 de la loi CJICL : L'Attorney general, à la demande d'un pays étranger, peut obliger toute personne à se présenter devant un tribunal ou devant le vicomte afin de transmettre des preuves, lorsqu'une procédure liée à la demande est en cours, afin de fournir à l'Attorney general, au tribunal ou au vicomte les documents ou autres articles décrits dans l'avis, et/ou à se présenter devant un tribunal ou devant le vicomte afin de transmettre des preuves en rapport. Cette disposition prévoit également la communication de documents ou de preuves qui seraient normalement couverts par le secret bancaire.
- Article 6 de la loi CJICL : Sur demande de l'Attorney general, l'huissier peut émettre un mandat de perquisition d'un lieu dans le but de découvrir des preuves et de les saisir si une procédure pénale a été initiée, si une arrestation a été effectuée, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une procédure sera initiée, ou une arrestation effectuée dans le pays requérant ; si l'acte en question constituerait une « infraction sérieuse » s'il avait été commis à Jersey ; et s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que des preuves liées à l'infraction se trouvent sur les lieux, à Jersey. Toute preuve saisie par la police doit être transmise par l'Attorney general au pays requérant.
- Article 2 de la loi sur l'enquête pour fraude (Jersey) : L'Attorney general peut demander une enquête si une infraction, où qu'elle ait été commise, est soupçonnée d'impliquer une « fraude sérieuse ou complexe ». Le droit de Jersey lui permet de délivrer un avis obligeant la personne faisant l'objet de l'enquête — ou tout autre individu — à répondre à des questions, ou à fournir des informations susceptibles de faire avancer les investigations, et/ou exigeant la communication de tout document qu'il juge lié à cette enquête. L'Attorney general peut faire des copies de ces documents ou demander à la personne qui les a communiqués de les commenter.
- Ordonnance de preuves : Lorsqu'une procédure a été initiée, l'Attorney general peut, au nom d'une cour ou d'un tribunal du pays requérant, demander à la Cour Royale de prononcer une ordonnance afin que des documents soient communiqués et des dépositions de témoins effectuées à Jersey.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- L'article 6 de la loi sur la Bankers' Books Evidence (Jersey) de 1986 accorde l'accès à des informations et à des documents couverts d'ordinaire par le secret bancaire sur ordonnance d'un tribunal.
- Dans le cadre d'une entraide judiciaire conformément à la loi de 1991 sur la loi sur l'enquête pour fraude (Jersey), l'article 2 (9) prévoit que l'Attorney general puisse exiger la divulgation d'informations couvertes par le secret bancaire.
- La législation de Jersey n'autorise pas l'obligation de communiquer des documents ou des preuves soumis au privilège juridique, sauf si le juriste lui-même est soupçonné d'avoir commis une infraction pénale.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de gel étrangères

- Les ordonnances de saisie ou de gel étrangères ne peuvent pas être directement appliquées à Jersey.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Articles 15 et 16 de la loi POOCR, et articles 15 et 16 de la loi DTOR.
- **Procédure** : L'Attorney general peut demander à ce qu'une ordonnance de saisie (saisie judiciaire) soit ordonnée à la Court Royale, au nom d'une juridiction requérante.
- **Éléments de preuve requis** : Une ordonnance peut être prononcée si la demande de la juridiction étrangère porte sur une « infraction sérieuse » conformément au droit de Jersey ; si une procédure a été initiée ou est sur le point de l'être dans le pays requérant ; et si une confiscation externe a été effectuée, ou s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une telle ordonnance sera prononcée au cours de la procédure. Dans le cadre de la loi POOCR, l'ordonnance de saisie peut être étendue à tout bien cité dans l'ordonnance de retenue externe, ou à tout bien réalisable détenu par l'accusé. La loi DTOR autorise également la même action à l'encontre d'une personne à laquelle l'accusé aurait directement ou indirectement fait un don, ou à tout bien revenant à l'accusé.
- **Limite dans le temps** : La cour peut annuler la saisie judiciaire si la procédure n'a pas été initiée dans un laps de temps que le tribunal juge raisonnable.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- Base juridique : Section 39 de la loi POOCR ; Section 39 de la loi DTOR.

- Procédures : Après avoir obtenu une saisie judiciaire, l'Attorney general peut faire une demande au tribunal (suite à la requête d'un pays étranger) afin qu'une ordonnance de confiscation externe soit enregistrée. Ensuite, le tribunal peut mandater éventuellement le vicomte afin qu'il procède à une saisie des biens par équivalence et transfère les avoirs confisqués vers le Criminal Offenses Confiscation Fund ou le Drug Trafficking Confiscation Fund (en fonction de l'accord de partage des avoirs préalablement conclu).
- Éléments de preuve requis : Des ordonnances de confiscation externes peuvent être appliquées si, au moment de l'enregistrement, l'ordonnance est en application et ne fait pas l'objet d'un appel ; si la personne concernée par l'ordonnance ne s'est pas présentée lors de la procédure, et a été informée de ladite procédure suffisamment de temps à l'avance pour pouvoir se défendre ; et si l'exécution de l'ordonnance à Jersey ne serait pas contraire aux intérêts de la justice.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- La loi sur le recouvrement des avoirs civils (Coopération internationale)(Jersey) de 2007 régit l'obtention des ordonnances de preuves et de retenue des biens, ainsi que l'enregistrement des ordonnances de recouvrement des avoirs civils externes.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Les dispositions des lois POOCR et DTOR, qui s'appuient sur les définitions de « confiscation » et de « bien réalisable » conformément à la loi de Jersey, prévoient également la saisie des avoirs légitimes de valeur équivalente à celle du bien ou des instruments illégitimes.

D. Types d'aide informelle

- Le JFCU (CRF) (<http://www.jersey.police.uk/about/departments/JFCU/index.html>), la Commission des services financiers (FSC) (<http://www.jerseyfsc.org/>), la police et les autorités douanières peuvent apporter une assistance informelle.

Liechtenstein

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- Le Liechtenstein peut apporter une entraide judiciaire s'appuyant directement sur des conventions internationales, notamment la convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale (ECMA), la convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime, les conventions de Palerme, de Vienne et de suppression du financement du terrorisme, et un traité d'entraide judiciaire bilatéral avec les Etats-Unis. Le Liechtenstein a ratifié la Convention de Merida.
- Pour les pays qui ne sont pas liés au Liechtenstein par un traité, l'entraide judiciaire peut être apportée conformément à la loi RHG sur l'entraide judiciaire en matière pénale. (<http://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBIm=2000215>).
La loi RHG autorise toutes sortes d'entraide en matière pénale, notamment des mesures conservatoires comme le gel des avoirs et l'exécution de décisions étrangères, y compris des ordonnances de confiscation (jugements relatifs à des sommes d'argent).

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Toutes les demandes sont sujettes au principe de réciprocité, mais la réciprocité est supposée pour les pays liés au Liechtenstein par un traité.
- A l'exception de la remise de documents étrangers, toutes les demandes effectuées conformément aux dispositions de la loi RHG doivent respecter la double incrimination. Dans les autres cas, ce sont les dispositions du traité applicable qui prévalent.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

L'article 51 de la loi RHG prévoit que l'entraide judiciaire ne peut être octroyée si :

- Une demande viole l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels du Liechtenstein.
- Elle ne peut pas garantir que l'état à l'origine de la demande répondrait à une demande du même type effectuée par le Liechtenstein.
- L'infraction à l'origine de la demande n'est pas passible d'une sanction pénale conformément au droit du Liechtenstein.
- Certaines conditions imposées par le code pénal pour la mise en œuvre de mesures coercitives comme la mise sur écoute, ou la perquisition et la saisie, ne sont pas remplies.
- La demande concerne des informations confidentielles, mais l'obligation de confidentialité ne peut être levée même par décision d'un tribunal du Liechtenstein.

tein (dans le cas d'un privilège juridique, par exemple). Le secret bancaire n'entre pas dans cette catégorie.

- Le secret bancaire n'entre dans aucune de ces catégories. Si les conditions générales sont remplies pour accorder l'entraide judiciaire, les informations bancaires peuvent être obtenues et échangées avec l'autorité requérante.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- L'autorité centrale en charge de la réception et du traitement de toutes les demandes d'entraide judiciaire est le ministre de la justice. Seules les demandes s'appuyant sur la loi RHG doivent être transmises par voie diplomatique. Les demandes s'appuyant sur des traités d'entraide judiciaire peuvent être envoyées directement au ministre.
- Les requêtes sont transmises par le ministre de la justice à un juge de Court of Justice qui décide de la suite à leur donner. Une copie de chaque demande d'entraide judiciaire est également envoyée au bureau du Public Prosecutor (OPP) pour avis. Celui-ci peut décider d'initier une enquête domestique en fonction des faits décrits dans la demande. Lors d'une procédure d'entraide judiciaire, l'OPP peut contester les décisions du juge en tant que partie. Le tribunal examine la demande pour déterminer si les conditions juridiques basiques sont remplies, si les motifs de refus existent, et si la demande contient suffisamment d'informations pour être exécutée.
- Lorsque le tribunal a jugé la demande recevable, elle est exécutée. Une fois la procédure d'assistance pénale terminée, le matériel à rendre est transmis au ministre de la justice, qui le fait parvenir directement à l'autorité étrangère requérante, ou le transmet par voies diplomatiques.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes doivent être rédigées en allemand ou accompagnées d'une traduction en allemand. Les demandes s'appuyant sur les conventions de Palerme et de Merida peuvent également être présentées en anglais.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Comme indiqué ci-dessous, toutes les mesures sont disponibles après qu'une enquête ou une procédure pénale ait été initiée par l'autorité compétente — un juge d'instruction, le procureur de la république ou la police —, et si, conformément au droit de l'état requérant, celle-ci est compétente pour entreprendre une

telle enquête et qu'elle débouche sur des poursuites au pénal. Il n'est pas nécessaire qu'une procédure soit déjà en instance devant un tribunal.

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

Au nom d'un pays étranger, le Liechtenstein peut prendre toute mesure disponible dans le cadre d'une affaire domestique (article 9 de la loi RHG), à savoir :

- Les articles 105 à 124 du Strafprozesordnung (StPO, ou code de procédure pénale) traitent de l'interrogatoire des témoins au tribunal.
- L'article 92 du StPO autorise la perquisition de lieux ou la fouille de personnes si des objets se trouvant à ces endroits ou possédés par ces individus sont susceptibles d'apporter des éléments primordiaux à l'enquête.

L'article 96 du StPO prévoit la saisie des objets et des documents découverts à l'occasion d'une perquisition comme indiqué ci-dessous.

- En vertu de l'article 98 a du StPO, les banques et les sociétés financières peuvent être contraintes, suite à une ordonnance du tribunal, de divulguer des renseignements sur leurs clients, et de donner des informations ainsi que de la documentation sur les relations d'affaires passées et présentes si une telle divulgation est « nécessaire pour résoudre » une affaire criminelle, ou si un lien avec le produit criminel est supposé.
- L'article 103 du StPO permet la surveillance des communications électroniques sur ordonnance d'un tribunal dans le cas où une enquête porte sur des agissements passibles d'une peine d'emprisonnement d'une année ou plus.
- Les ordonnances de surveillance des comptes ne sont pas régies de manière explicite par la législation. Dans la pratique, il est courant que les juges demandent aux banques de surveiller les comptes, de rapporter certaines transactions ou de n'autoriser des transactions qu'après le consentement du tribunal.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Le secret bancaire n'est pas applicable dans le cas d'une enquête pénale domestique ou d'une procédure d'entraide judiciaire. S'il est confronté à une demande d'entraide judiciaire pour un acte criminel soupçonné d'avoir été commis dans le pays requérant et que ces agissements sont également passibles d'une sanction pénale conformément au droit du Liechtenstein, le juge ordonnera à la banque de soumettre les informations ou les documents requis. Par ailleurs, des mesures coercitives peuvent être mises en œuvre si la banque n'obtempère pas. Il suffit d'une « simple » suspicion. La demande d'entraide judiciaire doit inclure l'ordonnance de l'autorité judiciaire compétente de l'état requérant exigeant la saisie de la documentation bancaire. Si la loi de l'état requérant interdit le rendu d'une telle ordonnance (si, par exemple, les documents sont détenus par une banque en dehors de la juridiction de l'état requérant), la demande doit en faire état.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- **Base juridique** : Article 56 de la loi RHG et section 97 du StPO.
- **Procédures** : Les ordonnances de gel, de saisie ou de retenue étrangères ne sont jamais exécutées directement. Les pays étrangers doivent envoyer une demande d'entraide judiciaire, et le tribunal compétent prononcera une ordonnance de gel, de retenue ou de saisie. Voir la section C.3.
- **Éléments de preuve requis** : Une « simple » suspicion suffit. Pour connaître d'autres conditions, voir la section C.3.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Article 97a du StPO.
- **Procédure** : Les ordonnances de gel, de saisie ou de retenue étrangères ne sont jamais exécutées directement. Les pays étrangers doivent envoyer une demande d'entraide judiciaire, et le tribunal compétent prononcera une ordonnance de gel, de retenue ou de saisie. Voir la section C.4. La procédure est la même que pour n'importe quelle demande d'entraide judiciaire décrite dans la section B.1.
- **Éléments de preuve requis** : Des ordonnances de saisie des produits criminels peuvent être prononcées si un enrichissement injustifié est soupçonné ou que les produits proviennent d'une activité criminelle. L'enrichissement ou les avoirs seront ainsi sujets à confiscation. Tout ce qui peut être sujet à confiscation est saisissable conformément à l'article 97a du StPO. Une « simple suspicion », qui permet d'ouvrir une enquête préliminaire, est suffisante.
- **Limite dans le temps** : Les ordonnances de saisie ne sont valables que pour une période limitée, mais peuvent être étendues. Au bout de deux ans, seule la Cour d'appel est habilitée à accorder une extension. Dans la pratique, les ordonnances de référé sont d'ordinaire limitées à un an, mais il est possible de les prolonger d'un an supplémentaire, voire plus dans des cas exceptionnels. Cependant, avant l'expiration de la date limite, les états requérant doivent fournir au tribunal les informations relatives au déroulement de la procédure, et donner les raisons pour lesquelles elle n'est pas encore terminée. Dans le cas contraire, l'ordonnance de référé expirera.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Article 64 de la loi RHG.
- **Procédure** : Les demandes d'application des décisions prises par des tribunaux pénaux étrangers reçues par le ministre de la justice sont transmises à la Cour de Justice, qui détermine si des circonstances sont susceptibles de nuire à l'exécution de l'ordonnance. Le cas échéant, des documents supplémentaires peuvent être demandés à la juridiction étrangère. Si la cour estime que toutes les conditions

imposées par la loi RHG sont remplies, elle se prononcera en faveur de l'adaptation de l'ordonnance afin qu'elle soit applicable au Liechtenstein.

- **Éléments de preuve requis** : Des ordonnances de confiscation étrangère peuvent être exécutées si la décision a été prise au cours d'un procès respectant les principes de base de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; si la condition de la double incrimination est remplie et que l'infraction n'est pas une infraction pénale de nature politique, militaire ou fiscale ; si le délai de prescription n'a pas expiré ; et si des poursuites pour la même infraction n'ont pas déjà été initiées au Liechtenstein, ou si la personne a été acquittée ou condamnée par un tribunal du Liechtenstein pour le même délit. Les ordonnances de confiscation étrangères ne peuvent être exécutées que si une ordonnance domestique correspondante n'a pas encore été prononcée, et si les avoirs ou les objets cités dans l'ordonnance se trouvent au Liechtenstein.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Les ordonnances de confiscation sans condamnation pénale (in rem) entrent dans le champ d'application de l'article 64 de la loi RHG et peuvent donc être exécutées. Le code pénal du Liechtenstein autorise une confiscation sans condamnation pénale dans le cadre de procédures domestiques. Ce concept est courant et largement appliqué au Liechtenstein. Des problèmes peuvent survenir lors de l'exécution d'ordonnances de confiscation civile prononcées par les juridictions de droit commun. On détermine au cas par cas si l'ordonnance de saisie « civile » a été obtenue dans le cadre d'une procédure qui peut être considérée comme « pénale » en application de la loi RHG.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Le droit du Liechtenstein prévoit généralement la confiscation par le biais d'une ordonnance de payer un montant égal aux produits du crime, sur laquelle peut également s'appuyer l'exécution d'ordonnances étrangères de valeur équivalente.
- La saisie de tous les avoirs, illicites ou non, peut être exigée en partant du principe que tout ce qui peut être sujet à confiscation peut être saisi (Article 96 du StPO).

D. Types d'aide informelle

- Le CRF du Liechtenstein (<http://www.llv.li/llv-sfiu-home.htm>), l'Autorité des marchés financiers (http://www.fma-li.li/?l=2&page_id=8), le trésor public du Liechtenstein, et la police peuvent apporter une assistance informelle.
- Aucune de ces autorités ne requiert de memorandum d'accords pour apporter une assistance. L'aide est accordée sur la base des traités mentionnés, ou du droit interne et de la réciprocité.
- Le Liechtenstein n'a pas d'attachés en poste à l'étranger, et aucun pays n'en a non plus au Liechtenstein. Le Liechtenstein fait appel aux attachés dépendant des pays étrangers basés en Suisse ou en Allemagne, également compétents pour le Liechtenstein.

Singapour

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi MACMA sur l'entraide judiciaire en matière pénale (http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=REVED-190A&doctitle=MUTUAL%20ASSISTANCE%20IN%20CRIMINAL%20MATTERS%20ACT&date=latest&method=part).
- Traités d'entraide judiciaire bilatéraux avec la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, et l'Inde.
- Traité d'entraide judiciaire bilatéral se rapportant à des infractions liées à la drogue avec les Etats-Unis.
- Traité d'assistance judiciaire multilatéral avec les pays de l'ASEAN (Association des nations du sud-est asiatique).
- Singapour a ratifié les conventions de Vienne, de Palerme, contre le financement du terrorisme et de Merida. L'entraide judiciaire n'est pas accordée directement en s'appuyant sur les conventions, mais en se basant uniquement sur les dispositions du MACMA ou du traité d'entraide judiciaire bilatéral ou multilatéral applicable.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Toutes les demandes d'assistance dans le cadre de la loi MACMA doivent satisfaire la double incrimination. Cependant, les différences techniques entre les lois des états requérant et requis, notamment dans la façon dont chaque pays catégorise ou désigne l'infraction, ne devraient pas faire obstacle à l'octroi d'une entraide judiciaire. En effet, ce sont les faits reprochés qui sont pris en considération, et non la façon dont l'infraction est libellée par la juridiction requise.
- La réciprocité est requise ; cette condition peut être remplie par l'intermédiaire d'un engagement conformément à la section 16(2) de la loi MACMA qui permet de parvenir à l'arrangement voulu pour une demande en particulier (soit dans la demande elle-même, soit dans un document distinct) et concernant une infraction en particulier, ou par l'intermédiaire d'un accord d'entraide judiciaire bilatéral ou multilatéral applicable avec Singapour.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

En vertu de l'article 20 de la loi MACMA, des demandes d'entraide judiciaire peuvent être refusées si, selon le procureur général,

- La juridiction requise n'a pas respecté le terme d'un mémorandum d'accords, ou d'un accord bilatéral et multilatéral applicable.

- La demande porte sur l'enquête, la poursuite ou la sanction pénale à propos d'une personne en relation avec une infraction politique.
- La demande porte sur l'enquête, la poursuite ou la sanction pénale à propos d'une personne en relation avec une infraction conformément au droit militaire uniquement.
- Il existe des raisons importantes de croire que la demande a été présentée dans le but d'entamer des poursuites à l'égard d'une personne, ou de lui imposer une sanction pénale ou de lui porter préjudice, en raison de sa race, de son origine ethnique, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques.
- La demande porte sur l'enquête, la poursuites ou la sanction pénale à propos d'une personne en relation avec une infraction pour laquelle elle a été condamnée, acquittée ou pardonnée par un tribunal compétent ou par une autre autorité sur le territoire de la partie requérante ; ou a purgé la peine prononcée dans le cadre de la législation de ladite partie requérante en ce qui concerne ladite infraction, ou toute autre infraction découlant du même acte ou de la même omission que la première infraction mentionnée.
- Il n'y a pas de double incrimination.
- L'infraction sur laquelle porte la demande n'est pas suffisamment grave.
- La preuve demandée n'est pas indispensable à l'enquête ou pourrait être obtenue par d'autres moyens.
- Il serait contraire aux intérêts publics d'apporter une assistance.
- L'autorité de la juridiction requise ne prend pas d'engagement selon lequel l'élément ou l'information requis(e) ne sera pas utilisé(e) à d'autres fins que la question pénale à propos de laquelle la demande a été faite, sauf avec le consentement de l'Attorney general.
- L'autorité de la juridiction requise ne prend pas l'engagement de rendre tout élément obtenu suite sa demande afin de faire office de preuve, ou à des fins de perquisition et de saisie, une fois menée à terme l'enquête pénale à propos de laquelle la demande a été présentée.
- La prestation d'une assistance pourrait porter préjudice à une affaire pénale à Singapour.

Une demande d'entraide peut être refusée par l'Attorney general, si, en application des termes du traité, du mémorandum d'accords ou d'autres engagements entre Singapour et la juridiction requise :

- L'assistance porterait ou pourrait porter préjudice à la sécurité d'une personne.
- Le poids financier de l'assistance, si elle était accordée, serait trop important pour Singapour.
- La juridiction requise n'est pas un pays désigné par règlement conformément à la section 17 de la loi MACMA, tandis que l'autorité compétente de ce pays n'a pas pris un engagement de réciprocité conformément à la section 16(2) de la loi MACMA.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale compétente pour recevoir, traiter et mettre en œuvre les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale

Demandes en matière pénale

- L'Attorney General est l'autorité centrale chargée de gérer toutes les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale. C'est lui qui a défini la procédure à suivre, ainsi que les formulaires à remplir, pour gérer ces demandes et faciliter leur traitement. Ces documents sont accessibles aux agents publics d'autres pays (http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual_legal_asst.htm).
- Il n'est pas nécessaire de transmettre les demandes par voie consulaire ou diplomatique. Elles peuvent être envoyées par l'autorité centrale de l'état requérant.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes (et les documents transmis en annexe) doivent être en mandarin, en malais, en tamil et en anglais, ou accompagnées d'une traduction. Toutes les demandes doivent être formulées par écrit.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

- C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise
- La plupart des formes d'assistance en application de la loi MACMA peuvent être apportées lors de l'enquête.
- Des ordonnances de gel ne peuvent être prononcées que si une procédure judiciaire pénale a été ou est sur le point d'être initiée. Une procédure est considérée comme engagée dans le pays requérant dès lors qu'une accusation a été portée au pénal contre un accusé. Si la procédure n'a pas été lancée dans les trois mois qui suivent la prononciation de l'ordonnance de retenue dans le pays requérant, l'ordonnance est levée.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Collecte de preuves devant un magistrat de Singapour afin de les utiliser à l'occasion d'une procédure pénale en cours dans le tribunal d'un pays étranger conformément à la section 21 de la loi MACMA.
- Des ordonnances de production concernant les informations, les documents ou les preuves (y compris les registres financiers) détenues par les institutions financières, d'autres entités ou des personnes (section 22 de la loi MACMA) peuvent être prononcées s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne en particulier a commis une certaine infraction à l'étranger, ou en a bénéficié, et que l'élément matériel concerné par la demande revêt une importance déterminante (en soit ou associé à un autre élément) pour l'affaire pénale à l'ori-

gine de la demande, et n'est pas, en tout ou en partie, soumis au privilège juridique ; et que le fait qu'il devienne accessible n'est pas contraire à l'intérêt public.

- Il est possible de rendre des ordonnances de perquisition et de saisie afin de collecter des preuves (section 33 de la loi MACMA) si une demande concerne une affaire pénale, et qu'il existe des motifs raisonnables de croire que ces preuves présentent un intérêt pour la procédure pénale, et se trouvent à Singapour.
- Recueil de dépositions volontaires de témoins.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Les informations financières ne sont transmises aux juridictions étrangères que si la Haute Cour prononce une ordonnance conformément aux sections 22 (2) et 33 de la loi MACMA.
- La loi MACMA peut ne pas autoriser l'accès à certaines informations soumises au privilège juridique. Il s'agit notamment des informations échangées entre un avocat ou un juriste et son client dans le cadre de conseils juridiques ou concernant une procédure judiciaire.

Mesures provisoires (Ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Application directe des ordonnances de gel et de saisie étrangères

- La loi MACMA ne prévoyant pas une application directe des ordonnances de retenue étrangères, les pays requérants doivent demander la prononciation d'une ordonnance de retenue domestique par l'intermédiaire de l'Attorney General, conformément à la section 29 de la loi MACMA, comme décrit ci-après.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base légale** : Section 29 de la loi MACMA.
- **Procédure** : L'Attorney general, au nom du pays requérant, fait une demande d'ordonnance de retenue pour un bien auprès de la Haute Cour. Les ordonnances de retenue peuvent être appliquées à tous les biens réalisables détenus par une personne en particulier, y compris les biens qui lui ont été transférés après la prononciation de l'ordonnance de retenue.
- **Éléments de preuve requis** : La Haute Cour peut prononcer l'ordonnance si une ordonnance de confiscation a été prononcée lors de la procédure judiciaire initiée dans le pays étranger, ou s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une telle ordonnance a été prononcée au cours de la procédure, que la procédure n'est pas encore terminée, et que le bien se trouve, de toute évidence, à Singapour ; ou si une procédure judiciaire doit être initiée dans un pays étranger désigné par règlement et qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une ordonnance de confiscation étrangère peut être rendue.
- **Limite dans le temps** : Si, au bout de trois mois, la procédure n'a toujours pas été initiée dans le pays requérant, la Haute Cour lèvera l'ordonnance de gel. On consi-

dère qu'une procédure est en cours lorsqu'une accusation a été portée au pénal contre un accusé.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Section 30 de la loi MACMA.
- **Procédure** : Des ordonnances de confiscation externes peuvent être enregistrées et appliquées à Singapour par la Haute Cour à la demande de l'Attorney General, à l'égard d'un bien qui, vraisemblablement, se trouve à Singapour. Une ordonnance de confiscation étrangère est considérée comme une ordonnance prononcée par un tribunal étranger pour le recouvrement, la saisie ou la confiscation de paiements ou d'autres récompenses reçus en lien avec une infraction à la législation du pays, ou la valeur de telles paiements ou de telles récompenses ; ou un bien acquis ou réalisé, directement ou indirectement, grâce à des paiements ou à d'autres récompenses obtenus du fait de la commission d'une telle infraction, ou la valeur d'un tel bien.
- **Éléments de preuve requis** : La Haute Cour peut enregistrer l'ordonnance de confiscation étrangère si l'ordonnance est en application et ne fait pas l'objet d'un autre appel dans le pays étranger ; si les personnes concernées par l'ordonnance qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure ont été informées de ladite procédure suffisamment de temps à l'avance pour pouvoir se défendre ; et si l'exécution de l'ordonnance à Singapour ne serait pas contraire aux intérêts de la justice.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- La définition d'une « ordonnance de confiscation étrangère » telle que donnée dans la section 2 (1) de la loi MACMA est suffisamment large pour comprendre à la fois les ordonnances de confiscation de saisie civile et celles basées sur une condamnation. Les ordonnances de saisie étrangères non basées sur une condamnation sont donc applicables à Singapour aux termes de la section 29 de la loi MACMA.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Comme indiqué précédemment, l'ordonnance de confiscation étrangère définie dans la section 2 (1) de la loi MACMA couvre les paiements directs et indirects, les récompenses ou les biens reçus en rapport avec une telle infraction, ou la valeur de tels biens. Une confiscation de valeur équivalente est donc possible pour les produits, mais pas pour les instruments utilisés, ou destinés à être utilisés pour commettre une infraction.

D. Types d'aide informelle

- Le STRO — le bureau chargé de rapporter les transactions suspectes (CRF) (<http://www.cad.gov.sg/amlcft/STRO.htm/>) —, l'autorité monétaire de Singapour (MAS) (<http://www.mas.gov.sg/>), la police et les autorités douanières peuvent apporter une assistance informelle.
- Seul le STRO demande des mémorandums d'accords. La MAS, la police et les autorités douanières peuvent octroyer certains types d'assistance, même en l'absence d'un mémorandum d'accords applicable.

Espagne

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

L'Espagne peut octroyer une entraide judiciaire s'appuyant sur :

- Des accords multilatéraux, comme les conventions de Merida, de Palerme et de Vienne, la convention de Schengen, la convention du Conseil de l'Europe de 1959 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, la convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment d'argent et la convention de l'Union européenne relative à l'entraide judiciaire et son protocole.
- Plusieurs accords bilatéraux avec des pays situés en Amérique, en Afrique du nord et en Asie (Algérie, Argentine, Australie, Bolivie, Brésil, Cap Vert, Canada, Chili, Chine, Colombie, Cuba, République dominicaine, Salvador, Guatemala, Inde, Japon, Liberia, Mauritanie, Maroc, Mexique, Panama, Paraguay, Pérou, Philippines, Tunisie, Etats-Unis, Uruguay, République bolivarienne du Venezuela).
- La réciprocité, ainsi que des commissions rogatoires en vertu de l'article 278 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Une entraide judiciaire peut être octroyée en s'appuyant sur un traité ou sur le principe de réciprocité, sachant que la réciprocité est supposée sans que des garanties n'aient besoin d'être données.
- La double incrimination est requise pour une perquisition ou une saisie de biens. Toutes les autres mesures sont envisageables, même en l'absence d'une double incrimination. Les juges espagnols peuvent exécuter des ordonnances de gel de biens ou de preuves, ainsi que des ordonnances de confiscation relevant du droit de l'Union européenne sans avoir à vérifier l'existence d'une double incrimination dans un certain nombre d'affaires, à condition que cette ordonnance ait été prononcée par un juge d'un Etat membre et que le dossier implique des types d'infraction répertoriés dans la loi 18/2006 du 5 juin (saisie), et la loi 4/2010 du 10 mars (confiscation). L'infraction doit également être passible d'une peine de prison d'au moins trois ans au maximum.
- Lorsque la double incrimination est requise, les autorités judiciaires évaluent les agissements constituant l'infraction, indépendamment de leur particularité juridique.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

- Les demandes s'appuyant sur des traités peuvent être refusées pour les motifs cités dans les traités applicables, comme l'article 18 (21) de la convention de Palerme et l'article 7 (15) de la convention de Vienne.

- Les demandes s'appuyant sur des commissions rogatoires en vertu de l'article 278 de la loi sur le système judiciaire (Principe de Réciprocité) peuvent être refusées si elles concernent une affaire relevant exclusivement d'une juridiction espagnole ; si l'action requise n'est pas de la compétence de l'autorité judiciaire ; si la demande n'est pas rédigée en espagnol, ou ne respecte pas tous les critères d'authenticité ; ou si la requête porte sur une question susceptible de porter atteinte à l'ordre public en Espagne.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale compétente pour recevoir, traiter et mettre en œuvre les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale

- L'Espagne ne possède pas d'autorité centrale chargée de la réception et de la prise en charge des demandes d'entraide judiciaire. Ce sont les procureurs de la république et les juges qui s'en chargent. Cependant, seuls les derniers peuvent ordonner des mesures susceptibles d'affecter l'exercice de droits fondamentaux, comme des mesures conservatoires concernant les biens.
- Pour la signature ou la ratification de traités d'entraide judiciaire, l'Espagne a nommé le ministre de la justice (Ministerio de Justicia, Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional. C/ San Bernardo nº 45, Madrid, España) comme autorité centrale. Le ministre de la justice transmet la lettre de demande au juge ou au procureur. Exceptionnellement, certaines lettres de demande — celles qui entrent dans le cadre de la convention de Schengen et du traité d'entraide judiciaire de l'Union européenne (2000) — peuvent être envoyées directement au juge ou au procureur sans intervention du ministre de la justice. Selon la convention du Conseil de l'Europe de 1959 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, la demande peut être adressée directement au juge en cas d'urgence (même si elle doit être renvoyée par l'intermédiaire de l'autorité centrale).

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes doivent obligatoirement être soumises en espagnol. Un accord bilatéral avec le Portugal (1997) permet de soumettre des demandes en portugais.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Toutes les formes d'entraide judiciaire peuvent être apportées dès lors qu'une enquête pénale est ouverte dans le pays requérant.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- L'Espagne peut apporter toute mesure d'assistance décrite dans un accord bilatéral ou multilatéral applicable à une affaire en particulier, y compris les méca-

nismes de localisation décrits dans l'article 46 de la convention de Merida, l'article 7 de la convention de Vienne, et l'article 18 de la convention de Palerme.

- En l'absence d'un traité applicable, l'Espagne peut apporter une entraide judiciaire aux termes des articles 276 et 278 du code de procédure pénale (loi organique sur le système judiciaire), et prendre notamment tout type de mesure qui ne soit pas incompatible avec la législation et la jurisprudence espagnoles. Conformément aux dispositions, les juges d'instruction ont donc le pouvoir de demander des informations et de prendre (ex officio ou à la demande des parties) toute mesure qu'ils considèrent nécessaire à l'enquête se déroulant dans un pays étranger, comme ils le feraient dans le cadre d'une procédure domestique.
- Pour faciliter la « localisation » des avoirs, les juges peuvent consulter des registres publics (registres cadastraux, registres des sociétés, registre de biens meubles), la base de données des comptes bancaires du trésor public, et les registres notariés. Un juge peut émettre des mandats de perquisition et de saisie, et intercepter les communications téléphoniques liées à des infractions graves si les motifs sont fondés. S'il n'existe pas de seuil de preuve, une mesure qui porterait atteinte aux droits fondamentaux doit être pleinement justifiée.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Selon le droit espagnol, le secret bancaire ou professionnel ne peut justifier le refus d'une entraide judiciaire. En Espagne, les destinataires d'une ordonnance judiciaire, même les institutions financières, ont l'obligation, sans exception, de fournir au tribunal n'importe quel type d'informations en leur possession. Aucune clause de confidentialité ne peut être prétextée.
- Le refus de donner des informations à un juge ou à un tribunal œuvrant dans le cadre de ses responsabilités est une infraction aux termes de l'article 410 du code pénal (fonctionnaires) ou de l'article 556 (particuliers, comme les employés de banque).
- En outre, certains traités, comme la Convention européenne, déclarent que dans un contexte d'assistance internationale, les états devraient autoriser leurs tribunaux à ordonner la communication ou la saisie des registres bancaires, financiers ou commerciaux, sans se soucier de la législation sur le secret bancaire. On retrouve des dispositions similaires dans le paragraphe 8 de l'article 46 de la convention de Merida, dans l'article 4.1 de la convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment d'argent, dans l'article 7 du protocole de la convention d'entraide judiciaire de l'Union européenne, dans le paragraphe 6 de l'article 12 de la convention de Palerme et dans l'article 5 de la convention de Vienne.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- Le droit espagnol ne prévoit pas l'exécution directe des ordonnances de retenue ou de saisie rendues par un tribunal étranger. La retenue d'un bien ne peut avoir lieu que par l'application de mesures domestiques. Si, au sein de l'Union euro-

péenne, l'Espagne reconnaît la mise en œuvre directe des ordonnances des Etats membres, l'exécution d'une ordonnance doit avoir lieu conformément au droit espagnol. Veuillez consulter la loi 18/2006, du 5 juin (pour les saisies), et la loi 4/2010, du 10 mars (pour les confiscations).

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique :** Code de procédure pénale (droit principal) et code de procédure civile (droit secondaire).
- **Procédure :** Le droit espagnol permet l'application de mesures conservatoires afin de garantir l'efficacité d'une future condamnation. La disposition s'étend à tous les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre une infraction, et aux profits directs et indirects résultant de la commission d'une infraction.
- **Éléments de preuve requis :** En dehors des traités, des conventions et du droit espagnol, il n'existe pas de seuil de preuve en particulier pour exécuter une demande. Une mesure provisoire qui affecte les droits fondamentaux doit être totalement justifiée.
- **Limite dans le temps :** Les ordonnances de retenue concernant les immeubles (soit les parcelles de terrain et les appartements) doivent être enregistrées dans le cadastre pour pouvoir être exécutées, et être renouvelées tous les quatre ans afin d'éviter leur expiration.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique :** Le droit espagnol ne prévoit pas l'exécution des ordonnances de confiscation rendues par un tribunal étranger, à l'exception de ce qui est indiqué ci-après. Les ordonnances de confiscation rendues par un tribunal étranger ne peuvent être mises en œuvre qu'en appliquant des mesures de saisie domestiques comme précisé ci-dessus. Si, au sein de l'Union européenne, l'Espagne reconnaît l'exécution directe des ordonnances des Etats membres, celle-ci doit avoir lieu dans le respect du droit espagnol. Voir la loi 4/2010, du 10 mars (pour les confiscations).
- **Procédures :**
- **Éléments de preuve requis :** Aucune exigence particulière en matière de preuve.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Aucun mécanisme n'est disponible.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Cette procédure est possible aux termes de l'article 127 du code pénal.

D. Types d'aide informelle

- Le SEPBLAC (Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias) (CRF), la Banque d'Espagne, la commission CNMV (Comisión Nacional del Mercado de Valores), la DGFSP (Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) (autorités de surveillance) et la police peuvent apporter une assistance informelle.

Suisse

A. Cadre juridique d'une entraide judiciaire, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- Toutes les demandes d'entraide judiciaire s'appuient sur la loi EIMP, une loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (<http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf/recht.Par.0016.File.tmp/sr351-1-e.pdf>) et sur l'ordonnance OEIMP sur l'entraide internationale en matière pénale (<http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf/recht.Par.0012.File.tmp/sr351-11-e.pdf>).
- La Suisse a conclu des traités d'entraide judiciaire bilatéraux et multilatéraux avec un grand nombre de pays, et ratifié plusieurs traités internationaux incluant des dispositions relatives à l'entraide judiciaire (dont l'UNCAC). La liste complète des traités portant sur l'entraide judiciaire est disponible à l'adresse <http://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/straf/recht/multilateral.html>.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- La réciprocité s'applique à toutes les demandes d'entraide judiciaire (article 8 de la loi EIMP). Si un traité, ou un accord ad hoc, a été conclu avec un état requérant, la réciprocité est avérée. Dans les autres cas, une garantie de réciprocité est demandée. La réciprocité peut être levée pour la remise de documents, ou si l'exécution d'une demande est conseillée compte-tenu du type d'infraction concerné.
- L'application de mesures coercitives, notamment la collecte de preuves, les perquisitions, les saisies ou la confiscation des avoirs, demande impérativement que la condition de la double incrimination soit remplie. Des mesures d'assistance non coercitives peuvent être accordées en l'absence de double incrimination. Pour déterminer si la condition de la double incrimination est remplie, il faut se baser sur le droit en vigueur à la date où l'assistance est apportée, et non à celle où l'infraction a été commise, ou la demande reçue.
- L'article 67 de l'EIMP établit la règle de la spécialité, selon laquelle l'entraide judiciaire ne peut être accordée qu'à condition que les documents et renseignements obtenus pas voie d'entraide ne puissent ni être utilisés aux fins d'investigation ni être produits comme moyens de preuve pour des infractions de nature politique, militaire et fiscale (autres qu'une fraude fiscale).

Lorsqu'une infraction motivant la demande d'entraide s'apparente à l'une de celles citées précédemment, les renseignements ou documents reçus de la Suisse ne peuvent être utilisés que pour enquêter et poursuivre l' « ordinaire » mais non pas l'infraction en application de l'article 3.

A.3. Motifs de refus d'uneentraide judiciaire

Aux termes des articles 2, 3 et 4 de la loi EIMP, des demandes d'entraide judiciaire peuvent être refusées si :

- La procédure ouverte à l'étranger contrevient aux principes de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- La procédure est ouverte à l'étranger dans le but d'entamer des poursuites à l'égard d'une personne, ou de lui imposer une sanction pénale en raison de ses opinions politiques, de son appartenance à un certain groupe, de sa race, de son origine ethnique, de sa religion ou de sa nationalité.
- La procédure ouverte à l'étranger pourrait aggraver la situation de la personne poursuivie pour l'une des raisons citées ci-dessus.
- La procédure ouverte à l'étranger présente de graves dysfonctionnements.
- La procédure ouverte à l'étranger vise un acte à caractère essentiellement politique, constituant une violation des obligations militaires ou d'obligations similaires, ou semble être dirigée contre la défense nationale ou la puissance militaire de l'état requérant.
- La procédure vise la poursuite d'une infraction qui permet de réduire les recettes fiscales, ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique.
- L'importance de l'infraction ne justifie pas que la procédure suive son cours.
- Un juge de Suisse, ou de l'état requérant, a acquitté les accusés, ou alors la sanction a été exécutée, ou n'a pas pu l'être.
- La réciprocité n'est pas garantie par l'état requérant.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale habilitée à recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire

Demandes en matière pénale

- L'Office Fédéral de la Justice est l'autorité centrale qui reçoit et transfère la majorité des demandes d'entraide judiciaire formelles. Après un examen sommaire de la demande aux termes de l'article 78 de la loi EIMP (en vue de s'assurer de la recevabilité de la demande quant à la forme), le dossier est généralement transmis à un magistrat du canton, qui fait un examen préliminaire de la demande conformément à l'article 80 de la loi IMAC, puis l'exécute.
- L'Autriche, la France, l'Allemagne et l'Italie, qui ont signé des accords bilatéraux avec la Suisse, peuvent envoyer des demandes d'entraide judiciaire directement à l'autorité fédérale ou cantonale chargée de l'exécution ; Les pays de l'espace Schengen peuvent également établir des contacts directs.
- Lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est reçue d'Italie ou des Etats-Unis, ou si une demande concerne plusieurs cantons, si le dossier est complexe, ou si le canton compétent est dans l'impossibilité de répondre à la demande dans un délai

donné, c'est l'Office fédéral de la justice, et non les autorités judiciaires du canton, qui est compétent pour traiter et mettre en œuvre la demande.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes émanant d'un Etat étranger, ainsi que leurs annexes, peuvent être présentées en allemand, en français ou en italien, ou accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues. Les traductions doivent être officiellement certifiées conformes (article 28,5 de la loi EIMP). Les demandes doivent être soumises par écrit (article 28,1 de la loi EIMP).

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Conformément à la loi EIMP, des mesures peuvent être prises à partir du moment où une enquête pénale est ouverte dans le pays requérant. Concernant les procédures administratives visant à décider si une enquête pénale doit être ouverte (article 63 de la loi EIMP), l'assistance peut être accordée avant cette ouverture.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

En vertu de l'article 63 de la loi EIMP, la communication de renseignements, ainsi que la rédaction d'actes de procédure admis en droit suisse, peuvent avoir lieu si elles sont nécessaires à la procédure menée à l'étranger. Les mesures répertoriées ci-après ne nécessitent pas d'ordonnance du tribunal, mais peuvent être ordonnées par un juge d'instruction :

- La notification de documents, ou de comparution, qui s'exécutent par simple remise au destinataire ou par voie postale (article 68 de la loi EIMP).
- La recherche de moyens de preuve, en particulier la perquisition, la fouille, la saisie, l'ordre de production, l'expertise, l'audition et la confrontation de personnes (article 18 de la loi EIMP).
- La production de documents et de dossiers.
- La remise d'objets ou d'avoirs sujets à une saisie conservatoire en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit (articles 74, 74a de la loi EIMP).
- L'article 18a de la loi IMAC permet une surveillance temporaire de la correspondance par la poste, et des services de télécommunication.
- L'article 64 de la loi EIMP prévoit que, si l'une des mesures citées ci-dessus implique la contrainte prévue par le droit de procédure (perquisition, mise sur écoute, recherche de documents, gel de compte), la double incrimination est indispensable. En outre, la mesure demandée doit être proportionnelle à l'importance de l'infraction. Les infractions visées par l'article 3 de la loi EIMP, susceptibles d'être de nature politique et fiscale par exemple, ne peuvent pas justifier une demande de mesures coercitives.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- En Suisse, le secret bancaire est régi par l'article 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne. Cependant, il peut être levé par une ordonnance dans le contexte d'une entraide judiciaire en matière pénale. Dans les affaires où un avocat joue le rôle de gestionnaire d'avoirs, d'intermédiaire financier, de mandataire ou de prête-nom, le privilège juridique n'est pas applicable.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- La loi EIMP ne comprend pas de dispositions portant sur l'exécution directe d'ordonnance de saisie et de gel. Les pays peuvent obtenir une assistance afin de geler un bien en Suisse en appliquant des ordonnances domestiques, aux termes de l'article 18 de la loi EIMP, présentés comme suit.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Article 18 de la loi EIMP.
- **Procédure** : La requête présentée par l'autorité étrangère doit décrire les mesures conservatoires à prendre, et le contexte de l'affaire qui l'a motivée. En fonction de ces informations, les autorités suisses peuvent obtenir une ordonnance du juge d'instruction.
- **Éléments de preuve requis** : A la demande d'une autorité étrangère, les autorités suisses, s'appuyant sur des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'une infraction pénale, peuvent prendre des mesures pour préserver une situation existante, protéger des intérêts juridiques, ou sauvegarder des preuves qui seraient menacées. L'article 18 ne précise pas quels sont les types de biens auxquels cette mesure est applicable. Cependant, l'article 74 stipule que les instruments employés pour commettre l'infraction, le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et tout avantage illicite, les dons et autres avantages ayant servi à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction ainsi que la valeur de remplacement, peuvent être soumis à des mesures conservatoires.
- **Limite dans le temps** : La loi demande à ce que des mesures de précaution soient prises pendant toute la durée de la procédure d'entraide judiciaire.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Article 74a de la loi EIMP.
- **Procédure** : Les avoirs imputables à l'infraction (soit la valeur du produit ou du profit de l'infraction, tout avantage illicite, et tout don ou contribution ayant servi à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction) peuvent être remis à l'état

requérant, si celui-ci fournit une ordonnance de confiscation définitive et exécutable.

- **Éléments de preuve requis** : Il est obligatoire de fournir une ordonnance définitive et applicable certifiée, appuyant la conclusion que les avoirs situés en Suisse sont imputables à l'infraction. Par ailleurs, les autorités suisses s'assureront également que les clauses de procès équitable ont été respectées dans la procédure à l'étranger.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

Le système juridique suisse permet la saisie non basée sur une condamnation (article 70 du code pénal suisse) et l'exécution des ordonnances étrangères non basées sur une condamnation.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

Selon la jurisprudence, la confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites est possible aux termes de l'article 74a de la loi EIMP lorsque l'ordonnance affecte des résidents qui ne sont pas de nationalité suisse. Pour les résidents suisses, l'exécution est possible aux termes de l'article 94ss de la loi EIMP (exequatur du jugement devant un tribunal suisse).

D. Types d'aide informelle

- Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (CRF) (www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html), l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (<http://www.finma.ch/e/Pages/default.aspx>), et les autorités suisses chargées de faire respecter la loi peuvent apporter une assistance.

Grande-Bretagne

A. Cadre juridique d'une entraide juridique, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- La loi CICA contre la criminalité (Coopération internationale) <http://www.statutelaw.gov.uk/SearchResults.aspx?TYPE=QS&Title=Crime&Year=&Number=&LegType=Act+%28UK+Public+General%29> autorise l'octroi d'une entraide judiciaire à n'importe quel pays.
- L'ordonnance datant de 2005 de la loi POC de 2002 contre les revenus du crime (Demandes et ordonnances externes (http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/uksi_20080302_en_1) autorise l'émission de mandats de retenue et la confiscation des avoirs, sur demande ou en s'appuyant sur une ordonnance rendue par un tribunal étranger, pour des procédures avec ou sans condamnation.
- L'ordonnance de la loi CRIJICA de 1990 sur la justice pénale (coopération internationale) (Exécution des saisies étrangères)(http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1990/ukpga_19900005_en_1) régule le gel et la confiscation des instruments du crime sur demande, en s'appuyant sur une ordonnance rendue par un tribunal étranger.
- La Grande-Bretagne a conclu 32 accords d'entraide judiciaire bilatéraux avec Antigua et Barbuda, l'Argentine, l'Australie, les Bahamas, Bahreïn, la Barbade, la Bolivie, le Canada, le Chili, la Colombie, l'Equateur, la Grenade, la Guyane, la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, l'Inde, l'Irlande, l'Italie, la Malaisie, le Mexique, les Pays-Bas, le Nigeria, le Panama, le Paraguay, la Roumanie, l'Arabie Saoudite, l'Espagne, la Suède, la Thaïlande, Trinidad et Tobago, l'Ukraine, les Etats-Unis et l'Uruguay.
- La Grande-Bretagne est un Etat partie aux accords multilatéraux suivants, incluant des dispositions traitant de l'entraide judiciaire : les conventions de Merida, de Vienne et de Palerme, la convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale et son protocole additionnel, la convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime, la convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne et le protocole de la convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne et le régime de Harare. Cependant, la Grande-Bretagne peut apporter une entraide judiciaire en s'appuyant uniquement sur son droit interne et non sur les traités internationaux.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- La réciprocité n'est généralement pas requise pour l'octroi d'une entraide judiciaire.

- La double incrimination n'est pas requise pour la plupart des mesures en application de la loi CICA. Cependant, les demandes de perquisition et de saisie en vue de collecter des preuves, ainsi que la retenue et la confiscation des avoirs, sont soumises au principe de la double incrimination, et ne peuvent être exécutées que si l'acte criminel en question constituerait une infraction conformément au droit de la Grande-Bretagne.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

- Les demandes impliquant une double incrimination ne seront pas exécutées.
- Les demandes concernant une infraction passible de la peine de mort, ou une infraction légère peuvent être refusées.
- Les demandes portant atteinte à la sécurité nationale de la Grande-Bretagne, ou à d'autres intérêts fondamentaux de la nation, peuvent être refusées.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale compétente pour recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale

- Pour une assistance en Angleterre, au Pays de Galle et en Irlande du Nord, le U.K. Home Office, Unité de coopération judiciaire, est l'autorité centrale qui reçoit les demandes d'entraide judiciaire.
- Pour une assistance en Ecosse, le Crown Office, Unité de coopération internationale, est l'autorité centrale qui reçoit les demandes d'entraide judiciaire.
- Les autorités centrales veillent à ce que les demandes satisfassent aux exigences quant à la forme, et répondent aux conditions imposées par le droit anglais, avant de transférer les demandes aux autorités domestiques compétentes qui se chargeront de leur mise en œuvre.

B.2. Exigences linguistiques

- Les demandes doivent être soumises par écrit en anglais, ou accompagnées d'une traduction en anglais. En l'absence d'une traduction, les autorités centrales en demanderont une, et ne traiteront la demande qu'une fois la traduction fournie.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- Des mesures conformément aux sections 13 – 15 de la loi CICA ainsi que des ordonnances de transmission d'informations sur les comptes et les clients peuvent être rendues dès lors que l'infraction fait l'objet d'une enquête dans le pays requérant.

- En Ecosse, les mandats de perquisition et de saisie peuvent être saisis à partir du moment où il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction a été commise, conformément au droit du pays requérant.
- En Angleterre, au Pays de Galle et en Irlande du Nord, il n'est possible de rendre des ordonnances de perquisition et de saisie (conformément à la section 17 de la loi CICA) que si une procédure pénale a été lancée, ou une arrestation effectuée dans le pays requérant.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Collecte de preuves (Sections 13 - 15 de la loi CICA) : Des ordonnances de collecte de preuves peuvent être rendues si une demande liée à une procédure ou à une enquête pénale dans l'état requérant est présentée. En Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord, il n'est pas possible de contraindre les suspects d'être présents au tribunal ou de fournir des preuves sous serment dans le cadre d'une entraide judiciaire. En Ecosse, les suspects et les témoins peuvent être forcés à se présenter au tribunal, mais les premiers ne peuvent être contraints à fournir des preuves.
- Section 17 de la loi CICA : Des mandats de perquisition et de saisie pour l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Irlande du Nord peuvent être délivrés si une procédure pénale est ouverte ou si une arrestation a été effectuée dans le pays requérant ; si les agissements en question constitueraient une infraction passible d'arrestation s'ils avaient été commis en Grande-Bretagne ; et s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que des preuves liées à l'infraction se trouvent en Grande-Bretagne. En Ecosse, de tels mandats peuvent être délivrés s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction conformément au droit du pays requérant a été commise, et que l'infraction serait passible d'une peine d'emprisonnement conformément au droit écossais si les agissements avaient eu lieu sur le territoire national. Des mandats concernant des objets ou des documents soumis au privilège juridique ne peuvent pas être délivrés.
- Ordonnances d'informations sur le client (Sections 32 et 37 de la loi CICA) : Des ordonnances peuvent être rendues afin d'obliger une institution financière à fournir des informations sur un client cité dans l'ordonnance si cette personne fait l'objet d'une enquête dans le pays requérant, si l'enquête porte sur un acte criminel grave, si l'acte criminel remplit la condition de la double incrimination, et si l'ordonnance est rendue afin de faciliter l'enquête. Une ordonnance d'informations sur le client entre en vigueur indépendamment de toute restriction concernant la divulgation d'informations qui s'appliquerait autrement.
- Ordonnances de surveillance des comptes (Sections 35 et 40 de la loi CICA) : Des ordonnances peuvent être rendues afin d'obliger l'institution financière mentionnée dans la demande à fournir des informations sur le compte cité dans l'ordonnance, et de la manière demandée si une enquête pénale est ouverte dans le pays requérant, et si l'ordonnance est rendue afin de faciliter l'enquête. Conformément au droit de la Grande-Bretagne, informer un client qu'une ordonnance de surveillance de compte a été reçue par une institution financière constitue une infraction. La période de surveillance ne peut pas excéder 90 jours.

- Interception de télécommunications : Cette mesure n'est disponible que pour les Etats parties à la convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Les ordonnances d'informations sur le client et de surveillance des comptes aux termes des sections 32, 37, 35 et 40 de la loi CICA entrent en vigueur indépendamment de toute restriction concernant la divulgation d'informations qui s'appliquerait autrement. Elles peuvent donc également servir à obtenir des informations soumises au secret bancaire.
- Les informations soumises au privilège juridique sont protégées, et peuvent ne pas être soumises aux mandats de perquisition et de saisie.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- **Base juridique** : Les ordonnances de gel rendues par un tribunal à l'étranger sont exécutées aux termes des sections 17 et 18 de la loi CICA.
- **Procédure** : Exécution directe des ordonnances de gel rendues par un tribunal étranger sur décision de l'autorité territoriale de la région de Grande-Bretagne où se trouvent les preuves concernées par l'ordonnance. Seules les ordonnances liées à une procédure ou à une enquête pénale pour une infraction répertoriée dans la loi CICA peuvent être exécutées directement.

Le tribunal peut décider de ne pas donner suite à une ordonnance de gel étrangère qui ne respecterait pas les droits conformément à la loi sur les droits de l'homme de 1998, ou si la personne dont la conduite est remise en question était accusée conformément au droit de l'état requérant ou de la Grande-Bretagne, et aurait le droit d'être libérée parce qu'elle aurait été acquittée ou condamnée précédemment.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Articles 8, 58 et 95 de la loi POC.
- **Procédure** : Les pays peuvent demander le rendu d'une ordonnance de retenue par la Crown Court.
- **Éléments de preuve requis** : Une ordonnance peut être rendue si une enquête pénale est ouverte dans le pays requérant ou si une procédure concernant une infraction en particulier a été lancée et non conclue dans le pays requérant, et s'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction citée dans la demande a profité de sa conduite criminelle. La loi POC veille à ce qu'une ordonnance de saisie s'étende à tout « bien réalisable », dont la définition inclut tout bien libre détenu par l'accusé ou par le destinataire d'un don illicite.

- Limite dans le temps : Une ordonnance de retenue reste en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit annulée par une autre ordonnance de la cour sur décision des autorités de la Grande-Bretagne ou du fait qu'une autre personne soit concernée par l'ordonnance. La cour doit annuler l'ordonnance si, au terme de la procédure menée à l'étranger, aucune ordonnance de confiscation externe n'est rendue, ou si l'ordonnance externe n'est pas enregistrée afin d'être exécutée dans des délais raisonnables.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Articles 21, 68 et 107 de la loi POC.
- **Procédure** : Les ordonnances de confiscation basées sur une condamnation qui ont été rendues à l'étranger peuvent être enregistrées puis exécutées directement en Grande-Bretagne si la Cour d'assises estime que les conditions énoncées par la loi POC sont remplies.
- **Éléments de preuve requis** : Une ordonnance de confiscation étrangère peut être exécutée si elle a été rendue suite à une certitude, si elle est en vigueur et définitive, si sa mise en œuvre ne viole aucun droit mentionné dans la loi sur les droits de l'homme de 1998, et si le bien cité dans l'ordonnance ne fait l'objet d'aucune accusation conformément au droit britannique.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Les articles 143 ff de la loi POC autorisent l'enregistrement et la mise en œuvre des ordonnances de saisie (civile). L'article 147 permet de demander une ordonnance de gel de bien afin de préserver ce dernier, et qu'il puisse faire l'objet d'une ordonnance externe exécutée en Grande-Bretagne au moyen d'un recouvrement civil.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- En Grande-Bretagne, la confiscation pénale est basée sur la valeur. Le produit du crime de l'accusé est valorisé à un certain montant qu'il est ensuite contraint de payer. La confiscation de valeur équivalente est donc possible.

D. Types d'aide informelle

- La police, la Serious Organized Crime Agency (CRF) (<http://www.soca.gov.uk/>) et l'autorité des services financiers (<http://www.fsa.gov.uk/>) peuvent apporter une assistance informelle.
- La Grande-Bretagne a des attachés diplomatiques en poste en France, en Italie, au Pakistan, en Espagne et aux États-Unis⁹⁷.

⁹⁷ Les praticiens sont invités à contacter la Haute Commission britannique la plus proche pour connaître le bureau compétent.

Etats-Unis

A. Cadre juridique d'une entraide juridique, et conditions préalables à une coopération (généralités)

A.1. Lois, traités et conventions traitant, en tout ou en partie, de l'entraide judiciaire et du recouvrement des avoirs

- Les Etats-Unis apportent une assistance en s'appuyant directement sur les traités bilatéraux et multilatéraux, les lettres de demande et les commissions rogatoires. Si les mesures d'assistance sont multiples, elles dépendent des dispositions du traité ou de la convention applicable à un cas précis lorsqu'elles concernent le recouvrement des avoirs volés.
- Les Etats-Unis ont signé des traités d'entraide judiciaire bilatéraux avec plus de 70 pays, et notamment avec Anguilla, Antigua et Barbuda, l'Argentine, Aruba, l'Australie, l'Autriche, les Bahamas, la Barbade, la Belgique, le Belize, le Brésil, les Iles Vierges Britanniques, la Bulgarie, le Canada, les Iles Caïmans, la Chine, la Colombie, Chypre, la République Tchèque, le Danemark, la Dominique, la République arabe d'Egypte, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Grenade, la Guadeloupe, la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, la Hongrie, l'Inde, l'Irlande, Israël, l'Italie, la Jamaïque, le Japon, la république de Corée, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, la Malaisie, Malte, la Martinique, Montserrat, le Mexique, le Maroc, les Antilles néerlandaises, le Nigeria, le Panama, les Philippines, la Pologne, la Roumanie, la Fédération russe, Singapour, la République slovaque, Saint Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint Vincent et les Grenadines, la Slovénie, l'Afrique du Sud, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Thaïlande, Trinidad et Tobago, la Turquie, les Iles Turques et Caïques, l'Ukraine, la Grande-Bretagne, l'Uruguay et la République bolivarienne du Venezuela. L'accord conclu le 25 juin 2003 entre les Etats-Unis et l'Union européenne concernant l'entraide judiciaire fournit notamment un mécanisme permettant un échange plus rapide des informations relatives aux comptes bancaires dont les titulaires font l'objet d'enquêtes pénales.
- Les Etats-Unis, qui ont ratifié la convention de Merida, peuvent donc accorder une entraide judiciaire s'appuyant sur ses dispositions. Le pays a également ratifié la convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire de l'Organisation des Etats Américains, les conventions de Vienne, de Palerme et contre le financement du terrorisme, la convention interaméricaine contre le terrorisme, la convention interaméricaine sur les commissions rogatoires et son protocole additionnel, la convention de l'OCDE contre la corruption d'Agents Publics étrangers dans les Transactions commerciales internationales et la convention interaméricaine contre la corruption.
- Les Etats-Unis répondent aux demandes adressées par une lettre ou par une lettre rogatoire, ainsi qu'aux demandes d'entraide judiciaire, en application du titre 28, paragraphe 1782, et du titre 18, paragraphe 3512, du US Code, et ce, même en l'absence d'un traité. Les Etats-Unis peuvent mettre en place de multiples mesures d'assistance en réponse aux demandes d'autorités étrangères.

A.2. Conditions juridiques à remplir pour l'octroi d'une entraide judiciaire

- Si la plupart des traités d'entraide judiciaire bilatéraux n'exigent pas la double incrimination, la mise en œuvre de mesures coercitives nécessite que cette condition soit remplie. Lorsque la double incrimination est requise, les différences techniques entre les lois des Etats-Unis et de l'état requérant, notamment dans la façon dont chaque pays catégorise ou désigne l'infraction, ne doivent pas faire obstacle à l'octroi d'une entraide judiciaire, tant que les agissements qui ont motivé la demande peuvent faire l'objet d'une sanction pénale dans les deux états.
- De nombreuses formes d'assistance basées sur des lettres de demande ou des commissions rogatoires (y compris la mise en place de mesure obligatoires) ne demandent pas la double incrimination.

A.3. Motifs de refus d'une entraide judiciaire

- Les motifs de refus sont précisés dans les accords bilatéraux et multilatéraux applicables, comme l'article 7 de la convention de Vienne, l'article 18 de la convention de Palerme et l'article 46 de la convention de Merida.

B. Procédures générales d'entraide judiciaire

B.1. Autorité centrale pour recevoir, traiter et mettre en œuvre des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale

- Le bureau des affaires internationales du Département Américain de la Justice (OIA) est l'autorité centrale américaine compétente pour toutes les demandes d'entraide judiciaire. Par ailleurs, il coordonne la collecte de preuves à l'échelle internationale.
- L'OIA dispose d'avocats et de personnel administratif responsables et expérimentés dans différentes parties du monde, et dans différents domaines d'activités. L'OIA exécute les demandes d'entraide judiciaire des autorités compétentes chargées de faire respecter la loi, comme les bureaux du United States Attorney, l'ICE (Immigration and Customs Enforcement), les services secrets (USSS), le FBI (Federal Bureau of Investigation), l'USMS (Etats-Unis Marshall's Service), Interpol et les autres. Les demandes de gel ou de confiscation des avoirs sont exécutées en étroite coopération avec la section dédiée au blanchiment d'argent et à la confiscation d'avoirs du Département Américain de la Justice.

B.2. Exigences linguistiques

- L'anglais est la langue de choix pour les demandes. Les juridictions requérantes peuvent avoir à payer des honoraires de traduction si la demande est soumise dans une autre langue.

C. Caractéristiques propres au recouvrement des avoirs

C.1. Etape de la procédure à laquelle une assistance peut être requise

- La plupart des traités bilatéraux permettent l'octroi d'une entraide judiciaire au cours d'une enquête. De même, l'OIA peut s'adresser au tribunal pour demander une ordonnance de production, ou un mandat de perquisition, de gel ou de saisie, une fois qu'une enquête est ouverte dans le pays requérant, en fonction des dispositions du traité ou de la convention d'entraide judiciaire.

Localisation

C.2. Mécanismes de localisation disponibles

- Les types d'entraide judiciaire disponibles suite à la commission d'une infraction dépendent des dispositions des traités bilatéraux et multilatéraux applicables. En général, les traités bilatéraux permettent une vaste gamme de mesures, notamment la prise de dépositions de personnes, la transmission de documents, d'archives et d'autres objets, la localisation ou l'identification des personnes ou des objets, la remise de documents, le transfèrement de personnes en détention à des fins de témoignage ou autre, la réalisation de perquisitions et de saisies, l'assistance pour les procédures d'immobilisation et des avoirs, et leur restitution, la collecte d'amendes et tout autre forme d'assistance autorisée par la législation de l'Etat requis.
- Concernant les requêtes s'appuyant sur des lettres de demande ou des commissions rogatoires, l'OIA, basé sur le titre 18, paragraphe 3512, ou le titre 28, paragraphe 1782 de l'US Code, peut demander au tribunal compétent d'ordonner à toute personne de faire un témoignage ou une déclaration, ou de communiquer un document ou autre chose qui puisse être utile à la procédure à un tribunal étranger, y compris au cours d'une procédure pénale menée avant que des accusations formelles ne soient prononcées. Par ailleurs, l'OIA peut s'adresser à un juge fédéral pour la délivrance de mandats de perquisition, et la mise en œuvre d'autres mesures obligatoires.

C.3. Accès à des informations couvertes par le secret bancaire ou professionnel

- Les informations soumises au secret bancaire peuvent être divulguées, si nécessaire, suite à une ordonnance rendue par un tribunal.
- Les informations soumises au privilège juridique ne peuvent être communiquées.

Mesures provisoires (ordonnances de gel, de saisie et de retenue)

C.4. Exécution directe des décisions de saisie

- Pour les demandes s'appuyant sur un traité ou un accord qui apporte une assistance pour confisquer des avoirs ou des biens (par exemple, la convention de

Merida), le titre 28, paragraphe 2467, de l'US Code autorise l'enregistrement et l'exécution directe des ordonnances de retenue rendues par un tribunal étranger afin de préserver le bien qui fait l'objet d'une saisie ou d'une confiscation, ou qui pourrait le faire. La jurisprudence récente a remis en question la viabilité de cette option avant un jugement. Le Département Américain de la Justice envisage donc un amendement législatif pour clarifier la volonté du Congrès d'exécuter les ordonnances de retenue rendues par les tribunaux étrangers avant un jugement.

- Les demandes d'exécution des ordonnances rendues par les tribunaux étrangers doivent être adressées — avec une copie certifiée conforme de l'ordonnance — au US Attorney general, qui prendra une décision définitive concernant l'issue de la demande.

C.5. Prise de mesures provisoires domestiques sur demande d'une juridiction étrangère

- **Base juridique** : Titre 28, paragraphe 2467, de l'US Code
- **Procédure** : l'OIA, souvent en conjonction avec la section Blanchiment d'argent et Confiscation des avoirs, peut demander aux tribunaux de rendre une ordonnance de retenue au nom du pays requérant.
- **Éléments de preuve requis** : Les États-Unis peuvent lancer une procédure de saisie domestique si le pays requérant effectue une déclaration sous serment (affidavit), si une enquête ou une procédure est bien ouverte, et s'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien à retenir sera confisqué au terme de l'une ou l'autre action. La demande doit être présentée en application d'un traité ou d'un accord qui offre une entraide en matière de confiscation, tandis que l'infraction qui entraîne la confiscation doit le faire conformément au droit fédéral américain.
- **Limite dans le temps** : Il n'y en a pas si une ordonnance de retenue permanente a été prononcée dans le pays étranger. Si le pays requérant a arrêté ou inculpé quelqu'un, le bien susceptible d'être confisqué peut être retenu pendant 30 jours, même en l'absence de présomptions suffisantes, mais dans l'attente que les États-Unis procèdent eux-mêmes à une confiscation in rem des produits ou des instruments du crime étranger en partant du principe que l'existence de présomptions suffisantes sera établie par l'état requérant à une date ultérieure. Cette ordonnance de 30 jours peut être étendue pour des raisons valables, et notamment pour avoir le temps de rassembler des preuves étrangères ou de procéder à leur traduction.

Confiscation

C.6. Exécution de décisions judiciaires prises à l'étranger

- **Base juridique** : Titre 28, paragraphe 2467, de l'US Code.
- **Procédure**: Les demandes d'application des ordonnances étrangères, accompagnées d'une copie de ces ordonnances, doivent être soumises au US Attorney general, qui décidera de l'issue donnée à la demande. Si la demande est accordée, l'Attorney general peut s'adresser au tribunal compétent afin qu'elle soit exécutée.

- **Éléments de preuve requis** : L'état requis doit fournir une copie certifiée du jugement et demander à une personne rompue au processus de confiscation d'effectuer une déclaration sous serment (affidavit) résumant l'affaire, décrivant la procédure qui a donné lieu au jugement de confiscation, et montrant que la juridiction en question, conformément aux principes du droit à une procédure régulière, a averti toutes les personnes qui ont un intérêt dans le bien suffisamment à l'avance afin qu'elles puissent organiser leur défense contre la confiscation, et mentionné que le jugement rendu était en application et ne faisait pas l'objet d'un appel.

C.7. Champ d'application des ordonnances de confiscation des avoirs sans condamnation

- Les Etats-Unis peuvent demander l'enregistrement et l'exécution d'un jugement de saisie rendu par un tribunal étranger, et ce, qu'il porte sur un bien en particulier ou sur une ordonnance de payer une somme d'argent, en l'absence ou en présence d'une condamnation.

C.8. Confiscation d'avoirs légitimes de valeur équivalente à des produits illicites

- Les ordonnances de confiscation domestiques et étrangères peuvent être exécutées si elles concernent des avoirs légitimes de valeur équivalente à celle des produits ou des instruments illégitimes.

D. Types d'aide informelle

- Le Financial Crimes Enforcement Network (Fin-CEN) (<http://www.fincen.gov/>), ainsi que les autorités américaines chargées de réguler, de surveiller et de faire respecter la loi peuvent apporter une assistance. Cependant, toutes les demandes doivent être transmises par l'intermédiaire du Fin-CEN, qui sert de portail principal pour le partage des informations.
- Les Etats-Unis ont des attachés en poste à l'étranger qui dépendent du FBI, de l'ICE et de la DEA. Le FBI possède environ 75 bureaux desservant 200 pays. Pour plus d'informations, veuillez visiter [http://www.fbi.gov/contact/legat/legat .htm](http://www.fbi.gov/contact/legat/legat.htm). L'ICE dispose de bureaux servant plus de 40 pays : l'Argentine, l'Autriche, le Brésil, le Canada, les Caraïbes, la Chine, la Colombie, le Danemark, la République Dominicaine, l'Equateur, la République Arabe d'Egypte, le Salvador, la France, l'Allemagne, la Grèce, le Guatemala, le Honduras, la RAS de Hong Kong de la République populaire de Chine, l'Inde, l'Italie, la Jamaïque, le Japon, la Jordanie, la République de Corée, le Mexique, le Maroc, les Pays-Bas, le Pakistan, le Panama, les Philippines, la Fédération de Russie, l'Arabie Saoudite, Singapour, l'Afrique du Sud, l'Espagne, la Suisse, la Thaïlande, les Emirats Arabes Unis, la Grande-Bretagne, la République bolivarienne du Venezuela et le Vietnam. Pour plus d'informations, veuillez consulter <http://www.ice.gov/international-affairs/>⁹⁸.

98. Les enquêteurs sont invités à contacter l'ambassade des Etats-Unis la plus proche pour connaître le bureau compétent.



Les pays en voie de développement perdent entre 20 et 40 milliards de dollars (USD) chaque année du fait de la corruption, du détournement de fonds, et d'autres comportements illégitimes. Ainsi, au cours des quinze dernières années, des sommes allant de 300 à 600 milliards de dollars approximativement ont disparu, dont une grande partie a certainement été transférée et dissimulée à l'étranger. Seul 5 milliards de ces avoirs volés a malheureusement pu être rapatrié sur ces quinze dernières années.

Cet écart considérable entre le montant des avoirs volés et actuellement recouverts s'explique notamment par la présence d'obstacles significatifs entravant le recouvrement des biens mal acquis. Afin de répondre à ce problème, l'initiative Stolen Asset Recovery (StAR) a lancé une étude sur les Obstacles au Recouvrement des Biens Mal Acquis, qui fournit une analyse détaillée des obstacles majeurs au recouvrement des avoirs et leurs impacts négatifs.

La coopération internationale est nécessaire au traçage et au recouvrement des biens mal acquis. La Convention des Nations unies contre la corruption constitue une plateforme essentielle de renforcement de l'action collective, comme ont pu le démontrer les engagements pris en matière de coopération internationale par les gouvernements, la société civile, et le secteur privé. Elle n'est en revanche pas la panacée, de nombreuses barrières identifiées dans ce rapport ne trouvent pas de réponses dans la Convention des Nations unies contre la corruption.

Tirant des leçons d'experts disposant d'une expérience pratique, cette étude est à l'intention des décideurs et leaders politiques et apporte des recommandations pratiques visant à aider les juridictions à concevoir des politiques efficaces pour recouvrer les biens mal acquis. Le G20, les organisations internationales, les agences d'aide au développement, et la société civile ont un rôle essentiel à jouer afin d'assurer des progrès concrets dans la mise en œuvre de ces recommandations.

L'initiative Stolen Asset Recovery (StAR) est un partenariat entre le Groupe Banque Mondiale et l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime qui soutient les efforts internationaux contre la dissimulation des fonds corrompus dans les paradis fiscaux. StAR travaille avec les pays en développement et les centres financiers pour prévenir le blanchiment des produits de la corruption et faciliter une restitution plus rapide et plus systématique des biens mal acquis.

