



Assemblée générale

Distr. générale
9 août 2017
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Trente-sixième session

11-29 septembre 2017

Points 3 et 5 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

Organismes et mécanismes de protection des droits de l'homme

**Étude, fondée sur des travaux de recherche, sur
les incidences des flux de fonds d'origine illicite
et du non-rapatriement des fonds d'origine illicite
dans les pays d'origine sur la jouissance des droits
de l'homme, notamment des droits économiques,
sociaux et culturels**

**Rapport intermédiaire du Comité consultatif
du Conseil des droits de l'homme**

Obiora Okafor et Jean Ziegler (Corapporteurs)***

* M. Okafor est l'auteur des chapitres I, II, IV, VIII et IX. Le Corapporteur voudrait remercier M^{me} Sanaa Ahmed, de la Faculté de droit d'Osgoode Hall, à Toronto (Canada) pour son aide dans leur établissement.

** M. Ziegler est l'auteur des chapitres III, V, VI, VII et X. Le Corapporteur voudrait remercier M^{me} Milena Costas Trascasas pour son aide dans leur établissement.



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Mandat et cadre général	3
II. Introduction et définition.....	4
A. Définition des flux financiers illicites	4
B. Estimations	5
III. Non-rapatriement des flux financiers illicites : exposé du problème	6
IV. Meilleures pratiques relatives à la restitution des fonds illicites	7
V. Législations nationales : le cas de la Suisse	10
A. Respect par les banques suisses de la législation de lutte contre le blanchiment d'argent.....	11
B. Restitution des avoirs volés	12
VI. Examen de cas de restitution de fonds illicites.....	12
A. Nigéria	12
B. Tunisie	13
C. Malaisie	14
VII. Effets négatifs du non-rapatriement des fonds d'origine illicite sur la jouissance des droits de l'homme	15
VIII. Principales difficultés empêchant le retour de fonds illicites	17
IX. Importance de la coopération internationale pour le rapatriement des fonds d'origine illicite.....	19
X. Conclusions et recommandations	20

I. Mandat et cadre général

1. Dans sa résolution 31/22, le Conseil des droits de l'homme a demandé à son Comité consultatif de mener une étude complète sur les incidences des flux de fonds d'origine illicite et du non-rapatriement des fonds d'origine illicite dans les pays d'origine sur la jouissance des droits de l'homme, notamment des droits économiques, sociaux et culturels, en accordant une attention particulière au droit au développement.

2. L'étude demandée avait notamment pour objectif de recenser les meilleures pratiques et les principaux problèmes, et de formuler des recommandations sur la manière de résoudre ces problèmes en s'appuyant sur les meilleures pratiques en question. Le Comité consultatif a été prié de présenter un rapport intermédiaire au Conseil des droits de l'homme à sa trente-sixième session, aux fins de son examen. Le Conseil a également demandé au Comité consultatif de solliciter, le cas échéant, les avis et les contributions des États membres, des organisations internationales et régionales compétentes, du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales concernés, ainsi que des institutions nationales des droits de l'homme et d'organisations non gouvernementales afin de finaliser l'étude. Le Conseil a demandé en outre au Comité consultatif de prendre en compte l'étude finale sur les flux financiers illicites, les droits de l'homme et le Programme de développement durable à l'horizon 2030 qu'a établie l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels.

3. À sa dix-septième session, le Comité consultatif a constitué un groupe de rédaction composé de M. Mario Luis Coriolano, M. Mikhail Lebedev, M. Obiora Chinedu Okafor (Corapporteur), M. Ahmer Bilal Soofi (Président) et M. Jean Ziegler (Corapporteur). M^{me} Mona Omar a rejoint le groupe de rédaction lors de la dix-huitième session du Comité.

4. Le présent rapport s'inspire en outre de précédentes études menées sous l'égide de l'ONU, notamment des études ci-après :

a) Flux financiers illicites, droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015 : Étude intérimaire effectuée par l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, M. Juan Pablo Bohoslavsky (A/HRC/28/60 et Corr.1) ;

b) Étude finale sur les flux financiers illicites, les droits de l'homme et le Programme de développement durable à l'horizon 2030 de l'Expert indépendant, M. Bohoslavsky (A/HRC/31/61) ;

c) « Illicit financial flows, tax and human rights », document de travail établi par M^{me} Esther Shubert dans le cadre de l'élaboration de l'étude finale¹ ;

d) Les effets négatifs du non-rapatriement des fonds d'origine illicite dans les pays d'origine sur la jouissance des droits de l'homme : Rapport intérimaire de l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, particulièrement des droits économiques, sociaux et culturels, M. Cephas Lumina (A/HRC/22/42 et Corr.1).

¹ À consulter à l'adresse suivante : www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/IllicitFinancialFlows/Consultation/BackgroundPaperFinal.pdf.

II. Introduction et définition

A. Définition des flux financiers illicites

5. Malgré son importance pour les problèmes de sous-développement, de pauvreté et de non-respect des droits de l'homme dans le monde, il n'existe pas de définition unique et universellement acceptée du terme « flux financiers illicites ». L'ONU ne l'a pas expressément défini jusqu'à présent.

6. Cependant, le consensus qui se dégage est que l'illicéité va bien au-delà de ce que recouvre la notion d'illégalité. En conséquence, des définitions comme celles que propose Global Financial Integrity, une organisation de recherche et de sensibilisation qui cherche à endiguer ces flux et qui assimile les termes « illicite » et « illégal », donnant ainsi au terme « illicite » la définition réductrice de « mouvements illégaux de fonds ou de capitaux d'un pays à l'autre »², sont désormais généralement écartées, notamment par le Fonds monétaire international (FMI)³, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) – Groupe des 20 (G-20)⁴ et le Réseau mondial pour la Justice fiscale⁵. D'autres pratiques abusives, telles que certaines formes d'évasion fiscale et de manipulation des prix de transfert sont désormais également considérées comme des flux financiers illicites. La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) est allée encore plus loin en adoptant une définition plus large des flux financiers illicites, incluant des activités « qui contreviennent à la loi ou à son esprit »⁶. Qui plus est, la Commission économique pour l'Afrique (CEA) a défini les flux financiers illicites comme comprenant « l'évasion fiscale commerciale, la falsification des factures dans le commerce international, et des prix de transfert abusifs ; des activités criminelles telles que le trafic de drogues, la traite des personnes, les transactions illégales sur les armes, la contrebande, la corruption active et la concussion de fonctionnaires corrompus »⁷.

7. Compte tenu de ce qui précède, toute définition utile des flux financiers illicites devrait s'appuyer sur une interprétation plus large, duale, du terme « illicite ». Dans sa première acception, le terme « illicite » désignerait les fonds qui ont été obtenus, transférés ou utilisés illégalement, ce qui engloberait tous les mouvements de fonds privés non comptabilisés qui conduisent à l'accumulation d'avoirs placés à l'étranger par des résidents des pays d'origine des fonds, en violation des cadres juridiques nationaux et internationaux applicables, c'est à dire des fonds alimentés par le produit du crime – par exemple, des fonds obtenus par la corruption, la criminalité, l'abus de pouvoir, notamment le détournement de fonds ou de biens publics, les pratiques commerciales abusives, la fraude fiscale et l'utilisation malveillante des réglementations.

8. Dans sa deuxième acception, le terme « illicite » désignerait des fonds tirés d'une activité économique légitime rendus illicites par l'utilisation contraire à la loi qui en est faite par la suite (voir A/HRC/22/42 et Corr.1, par. 5). Cette définition comprend toutes les manœuvres visant à contourner la loi ou son esprit comme l'évasion fiscale, certaines

² Voir www.gfintegrity.org/issue/illicit-financial-flows/.

³ Rabah Arezki, Grégoire Rota-Graziosi et Lemma W. Senbet, « Capital flight risk », *Finance and Development*, vol. 50, No 3 (septembre 2013). Disponible à l'adresse : www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/09/arezki.htm.

⁴ Voir <http://www.oecd.org/fr/ctp/beps/remedier-aux-failles-des-systemes-fiscaux-locde-lance-un-plan-daction-pour-lutter-contre-lerosionde-la-base-dimposition-et-le-transfert-de-benefices.htm>.

⁵ Voir www.taxjustice.net/topics/inequality-democracy/capital-flight-illicit-flows/.

⁶ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *Rapport sur le commerce et le développement, 2014 (Publication des Nations Unies, Numéro de vente E.14.II.D.4)*, p. 173. Disponible à l'adresse http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/tdr2014_fr.pdf.

⁷ Commission économique pour l'Afrique (CEA), *les flux financiers illicites : rapport du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance d'Afrique* (2016), p. 9. À consulter à l'adresse : <http://repository.uneca.org/handle/10855/22692>. La CEA a été chargée par la Conférence des Ministres africains des finances, de la planification et du développement économique organisée conjointement par la Commission économique pour l'Afrique et la Commission africaine des droits et des peuples de créer le Groupe de haut niveau à sa quatrième réunion en 2011. Le Président du Groupe était l'ancien Président de Afrique du Sud, Thabo Mbeki.

formes d'évitement fiscal et d'optimisation fiscale, ainsi que le transfert de bénéfices par des sociétés multinationales, la fausse facturation et la manipulation des prix de transfert. Cette définition correspond à celle qui est utilisée dans la version finale de l'étude.

9. Enfin, ce qui est peut-être plus important encore, cette définition, qui inclut l'évitement fiscal, répond aux exigences politico-économiques actuelles. Deux événements « politiques » récents semblent indiquer que l'évitement fiscal occupe une place de plus en plus importante dans la définition fonctionnelle des flux financiers illicites. Le premier est l'onde de choc politique provoquée par l'affaire des « Panama papers » et le second la création de la Plateforme de collaboration sur les questions fiscales, une initiative conjointe du FMI, de l'OCDE, de l'ONU et de la Banque mondiale. Ainsi, l'évitement fiscal est clairement devenu un problème important distinct de son double (l'évasion fiscale) et il est impossible de l'occulter dans une étude comme celle-ci, d'autant plus que la plus grande partie des flux financiers illicites sont dus à des opérations transfrontières en lien avec la fiscalité (voir A/HRC/31/61, par. 5), les sorties de fonds issus de la corruption représentant une partie infime de l'ensemble (voir A/HRC/28/60 et Corr.1, par. 14).

B. Estimations

10. En se fondant, pour établir son rapport de décembre 2015⁸, sur l'analyse des données commerciales et des informations relatives aux balances des paiements révélées à la suite d'une fuite, l'organisation de recherche et de sensibilisation à but non lucratif Global Financial Integrity a estimé qu'en 2013, 1,1 milliard de dollars sont sortis des pays en développement sous forme de flux financiers illicites. Cette estimation très prudente ne tient pas compte des mouvements massifs d'espèces, de la manipulation des prix des services ou des nombreux types de blanchiment d'argent⁹. La CNUCED, quant à elle, reprend les estimations de l'ONG française Comité catholique contre la faim et pour le développement-Terre solidaire de 800 milliards d'euros de flux financiers illicites par an¹⁰. Fait notable, dans l'analyse qu'elle fait des trois principales motivations qui sous-tendent les flux financiers illicites, à savoir le crime, la corruption et la fraude fiscale, la CNUCED affirme que « l'argent des activités criminelles, provenant principalement du trafic de stupéfiants, de l'extorsion de fonds et du terrorisme, représente moins d'un tiers des flux financiers illicites. L'argent de la corruption est évalué à seulement 3 % du total. Les transactions internationales liées à la fiscalité sont la troisième composante des flux, dont elles représentent les deux tiers, et correspondent pour moitié environ à des cessions internes¹¹ ». Par comparaison, Global Financial Integrity estime que la fausse facturation dans le commerce représente en moyenne 83,4 % des flux financiers illicites mesurables¹². De son côté, la Commission économique pour l'Afrique estime que le continent a perdu plus de mille milliards de dollars en flux financiers illicites au cours des cinquante dernières années et que l'hémorragie se poursuit à raison de plus de 50 milliards de dollars par an. Ce chiffre est considéré comme une estimation prudente en raison, tout d'abord, de l'absence de données précises pour l'ensemble des pays africains et, ensuite, du fait que certaines formes de flux financiers illicites, comme le produit de la corruption, du trafic de

⁸ Dev Kar et Joseph Spanjers, *Illicit financial flows from developing countries: 2004-2013* (Global Financial Integrity, 2015). À consulter à l'adresse suivante : www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2015/12/IFF-Update2015-Final-1.pdf. Dans son rapport, Global Financial Integrity estime que les pays en développement et les pays émergents ont perdu 7,8 mille milliards de dollars au cours de la période considérée. Les flux financiers illicites ont augmenté à un taux moyen de 6,5 % par an au cours de cette période et ont dépassé mille milliards de dollars en 2011. Les auteurs du rapport justifient le choix de faire porter leur étude sur la période 2004-2013 par le fait qu'il s'agit de la période de dix ans la plus récente pour laquelle on dispose de données (al. vii et par. 5).

⁹ Voir www.gfintegrity.org/issue/illicit-financial-flows/.

¹⁰ CNUCED, "Urgent global action needed to tackle tax avoidance", 30 September 2014. À consulter à l'adresse http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=838&Sitemap_x0020_Taxonomy=CSO.

¹¹ CNUCED, *Rapport sur le commerce et le développement*, 2014, p. 173.

¹² Kar et Spanjers, *Illicit Financial Flows*, p. 1.

stupéfiants et d'armes à feu et la traite des êtres humains, ne peuvent être évaluées de façon fiable¹³.

III. Non-rapatriement des flux financiers illicites : exposé du problème

11. Le rapatriement effectif des avoirs dérobés aux pays d'origine reste au cœur des efforts déployés dans le monde pour appuyer le développement, la bonne gouvernance, l'exercice de tous les droits de l'homme et le renforcement de l'état de droit. Le non-rapatriement de ces fonds est pour une part considérable dans la violation des droits de l'homme (notamment des droits sociaux et économiques), en particulier dans les pays en développement. Cependant, les chiffres montrent que seule une infime partie des fonds illicites transférés à l'étranger est réellement rapatriée dans les pays d'origine. Au cours de la période 2006-2012, le montant total des avoirs restitués par les États de l'OCDE représentait 1,6 % des fonds toujours gelés¹⁴. Six ans après le printemps arabe, cette tendance subsiste : les États pillés (Égypte, Libye, Tunisie et Yémen) n'ont récupéré qu'un milliard de dollars sur les 165 milliards volés par leurs anciens dictateurs¹⁵.

12. Les initiatives visant à rapatrier les avoirs volés impliquent la plupart du temps d'engager des procédures d'entraide judiciaire longues, complexe et coûteuses qui, dans le meilleur des cas, peuvent aboutir au rapatriement dans le pays d'origine d'une partie seulement des avoirs détournés¹⁶. Parvenir à une solution dépend essentiellement du bon vouloir et du succès de la coopération entre les États concernés¹⁷.

13. Il est souvent totalement impossible dans la pratique de prouver le caractère illicite de la provenance de l'argent volé¹⁸. Les difficultés associées à ces procédures peuvent amener un État à conclure des accords extrajudiciaires accordant l'impunité à ceux qui ont pillé les caisses de l'État en échange de la restitution d'une partie des avoirs¹⁹.

14. Il est frappant de constater que l'argent qui a été volé et dont les pays auraient besoin de toute urgence pour le développement et la réalisation de tous les droits de l'homme est bloqué dans les banques des pays développés, qui continuent à en tirer profit²⁰.

¹³ CEA, *Flux financiers illicites : rapport du Groupe de haut niveau*, p. 15.

¹⁴ Entre 2006 et 2009, 277 millions de dollars sur 1 225 000 000 de dollars gelés, et entre 2010 et 2012, 147,2 millions de dollars sur 1 398 000 000 dollars gelés. OCDE, *Illicit Financial Flows from Developing Countries : Measuring OECD Responses* (2014), p. 88. À consulter à l'adresse suivante : [www.oecd.org/corruption/Illicit Financial Flows from Developing Countries.pdf](http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf).

¹⁵ Transparency International, *Lost Billions: Recovering Public Money in Egypt, Libya, Tunisia and Yemen* (2016), p. 1.

¹⁶ D'une manière générale, les avoirs gelés ne peuvent être restitués à leur pays d'origine qu'après que les autorités judiciaires ont démontré leur caractère illicite, généralement sur la base d'informations obtenues dans le cadre de l'entraide judiciaire.

¹⁷ Aucun processus international structuré n'a été mis en place et aucun organisme n'a été créé pour faciliter ce processus de recouvrement des avoirs. Le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs a été créé en 2006 dans le cadre de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour fournir des conseils et une assistance à la Conférence des États Parties.

¹⁸ M. Schnebli, "Lessons learned from the past: today's response from requested countries", dans G. Fenner Zinkernagel, Charles Monteith and Pedro Gomes Pereira, *Emerging Trends in Asset Recovery* (2013), p. 51.

¹⁹ En 2016, suite à un accord de réconciliation conclu par le Gouvernement égyptien, des poursuites pénales à l'encontre de plusieurs personnes ayant des liens avec l'ancien Président Moubarak ont été abandonnées, à la suite de quoi 180 millions de francs suisses gelés Suisse ont été débloqués sans aucune condition. La procédure ouverte en Suisse pour blanchiment d'argent a également été close. Confédération suisse, « Printemps arabe : le Procureur général de la Confédération rencontre les autorités égyptiennes au Caire », 17 décembre 2016.

²⁰ Un rapport du Sénat des États-Unis a montré comment les professionnels de la finance et les institutions financières ont été utilisés pour faire entrer de grandes quantités de fonds suspects dans le pays pour favoriser leurs intérêts. *Permanent Subcommittee on Investigations, Keeping Foreign Corruption Out of the United States: Four Case Histories* (2010).

Tant que l'« argent sale » reste gelé, les banques continuent à prélever sur les comptes de leurs « clients captifs » des commissions de gestion particulièrement élevées.

15. Le rôle de facilitateur du blanchiment d'argent et de la corruption joué par les banques passe très souvent inaperçu. Les lois nationales exigent une surveillance accrue des personnes politiquement exposées, mais ces lois ne sont souvent pas respectées²¹. En outre, les entités extraterritoriales offrent un cadre réglementaire parfait à ceux qui cherchent à occulter les liens avec leur fortune par le biais de sociétés écrans, d'administrateurs désignés et de transactions opaques²².

IV. Meilleures pratiques relatives à la restitution des fonds illicites

16. Les données disponibles permettent d'identifier un certain nombre de meilleures pratiques en matière de restitution des fonds illicites au niveau mondial. Si tous les pays du monde adoptaient ces pratiques, elles contribueraient à faire en sorte que les pays d'origine aient un bien meilleur accès aux fonds nécessaires pour garantir la jouissance des droits de l'homme, notamment des droits économiques et sociaux, sur leur territoire. Quelques-unes de ces meilleures pratiques sont présentées ci-après.

17. *Un plus grand contrôle des personnes politiquement exposées.* Le terme « personnes politiquement exposées » a été conçu par le Groupe d'Action financière en 2003 pour désigner les individus (ou des membres de leur famille ou de leur entourage proche) exerçant ou ayant exercé des fonctions publiques importantes²³. Le Groupe d'action a fait valoir que ces personnes devaient être surveillées de plus près dans la mesure où elles pouvaient profiter de leurs fonctions ou de leur influence pour blanchir de l'argent ou commettre des infractions sous-jacentes y relatives, y compris la corruption active et passive, et mener des activités liées au financement du terrorisme. Le Règlement du Groupe d'Action financière a été révisé en février 2012 et la définition des personnes politiquement exposées a été élargie pour inclure les personnes politiquement exposées dans leur pays et celles qui se trouvent à l'étranger²⁴, et surtout les personnes politiquement exposées employées dans les organisations internationales²⁵. Ce contrôle a été confié à des institutions financières ainsi qu'à d'autres spécialistes²⁶.

²¹ Les banques sont parmi les principaux facilitateurs de l'évasion fiscale d'autres sociétés. L'UBS et le Crédit Suisse sont en tête de la liste des banques européennes créant des sociétés offshore. Voir Oxfam International, *Opening the Vaults. The Use of Tax Havens by Europe's Biggest Banks (2017)*, p. 8.

²² Comme l'observe l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable : « La collusion entre les banques, les cabinets juridiques et les cabinets de conseil et d'expertise comptable les plus importants du monde a conduit à un système mondial conçu pour dissimuler des capitaux et éviter l'impôt grâce à des structures extraterritoriales opaques » (voir A/71/286, par. 13).

²³ Voir <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Standards%20-%20quarante%20recommandations%20rc.pdf>, p. 19. L'article 52 de la Convention des Nations Unies contre la Corruption reprend cette définition, mais de manière plus sommaire.

²⁴ Les personnes étrangères politiquement exposées sont définies comme étant les personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger, par exemple les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprises publiques et les hauts responsables de partis politiques. Les personnes politiquement exposées dans leur pays sont les personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans leur pays, par exemple les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprises publiques et les hauts responsables de partis politiques. Groupe d'Action financière du GAFI : *Politically Exposed Persons* (recommandations 12 et 22) (2013), p. 4-5. À consulter à l'adresse : www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf.

²⁵ Les personnes politiquement exposées dans les organisations internationales sont des personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions dans une organisation internationale. Il désigne les hauts responsables (directeurs, directeurs adjoints et membres du conseil de direction) ou des

18. *Renversement de la charge de la preuve.* Cette nouvelle disposition des lois sur le blanchiment d'argent et des lois anticorruption, qui a pour objet d'imposer à l'individu détenteur de richesses jugées excessives l'obligation de prouver que l'origine de sa fortune est légitime, est parvenue dans une certaine mesure à entraver les flux financiers illicites. D'autres succès peuvent être obtenus si les pays de destination appliquent les ordonnances de confiscation de pays tiers et fournissent une assistance juridique et technique aux pays étrangers²⁷. Cette approche serait conforme aux articles 31, 43 et 48 1) f) de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cette affirmation doit toutefois être nuancée. Tout d'abord, plusieurs pays continuent à appliquer la prescription selon laquelle le ministère public doit établir la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable dans les affaires pénales²⁸. Ensuite, ce renversement semble aussi aller à l'encontre des garanties d'une procédure équitable énoncées dans le Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ce qui a également été relevé par Juan Pablo Bohoslavsky s'agissant du gel des avoirs ou les poursuites contre les personnes soupçonnées de corruption ou de traitement ou de facilitation des flux financiers liés à la criminalité²⁹.

19. *Adoption de lois en faveur du rapatriement dans les pays de destination.* L'ancien Président d'Haïti, Jean-Claude Duvalier, aurait amassé plus de 300 millions de dollars en détournant des revenus des marchés publics. Ces fonds ont été déposés sur des comptes bancaires suisses. Lorsque Duvalier a été renversé par une révolte populaire en 1986, Haïti a demandé aux autorités suisses de geler 5 millions de dollars, mais n'a pas pu rapatrier cette somme car il n'a pas engagé d'action judiciaire. Duvalier aurait pu récupérer l'argent par défaut en 2002, après expiration du délai de prescription, si la Suisse n'avait pas invoqué le pouvoir que lui conférait la Constitution de geler des avoirs afin de défendre les intérêts nationaux. Une loi suisse de 2011 qui renverse la charge de la preuve ainsi qu'une décision de justice ont ouvert la voie au retour de l'argent vers le pays d'origine. La loi de 2015 sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, qui autorise la restitution des fonds déposés en Suisse par des dictateurs étrangers, a également été utile à cet égard³⁰. Toutefois, plusieurs dispositions de la loi peuvent donner lieu à une interprétation totalement subjective, qui peut être considérée comme allant à l'encontre des droits et intérêts des pays d'origine³¹. L'article 15 de la loi, qui énonce les critères selon lesquels l'« origine illicite des valeurs patrimoniales est présumée »³², et son article 17, qui définit les conditions de

personnes ayant exercé des fonctions similaires. Si dans les 40 recommandations formulées dans la version 2003 du rapport de l'Équipe spéciale il était déjà recommandé de faire preuve de vigilance s'agissant des personnes politiquement exposées, l'accent était mis sur les personnes politiquement exposées à l'étranger. *FATF Guidance*, p. 3.

²⁶ Ibid., p. 5.

²⁷ OCDE, *Illicit Financial Flows from Developing Countries*, p. 16.

²⁸ Voir, par exemple, la réponse de la Malaisie au questionnaire sur les fonds illicites distribué par le Comité consultatif à l'adresse : www.ian.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/QuestionnairesIllicitFunds.aspx, ainsi que la résolution 31/22 du Conseil des droits de l'homme, présentée au nom du Groupe des États d'Afrique.

²⁹ Voir sa réponse au questionnaire.

³⁰ Le Nigéria, qui s'apprête à recevoir 321 millions de dollars volés par Sani Abacha, a été le premier bénéficiaire de la loi de décembre 2015. Voir www.reuters.com/article/us-swiss-assets-idUSKCN0YG29Z et www.dailynigerianews.com/2016/07/29/nigeria-switzerland-sign-mou-on-repatriation-of-321m-abacha-loot/.

³¹ La section concernant les cas dans lesquels le blocage des valeurs patrimoniales peut être admis dispose que « [lorsque] le gouvernement ou certains membres du gouvernement de l'État d'origine ont perdu le pouvoir ou un changement de celui-ci apparaît inexorable ; le degré de corruption dans l'État d'origine est notoirement élevé ; il apparaît vraisemblable que les valeurs patrimoniales ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes ; la sauvegarde des intérêts de la Suisse exige le blocage de ces valeurs patrimoniales » (art. 3 2). À consulter à l'adresse <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20131214/index.html>.

³² La présomption d'illicéité sera présumée si « le patrimoine de la personne qui a le pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales ou qui est l'ayant droit économique de celles-ci a fait l'objet d'un accroissement exorbitant facilité par l'exercice de la fonction publique de la personne politiquement exposée à l'étranger ; le degré de corruption de l'État d'origine ou de la personne politiquement exposée à l'étranger en cause était notoirement élevé durant la période d'exercice de la fonction publique de celle-ci ».

restitution des valeurs patrimoniales³³, peuvent aussi poser des problèmes. Aussi, ces lois en faveur du rapatriement gagneraient à être assorties de garanties adaptées et déterminées de manière objective afin de protéger les intérêts et les droits des pays d'origine.

20. *Formation adéquate et financement suffisant des forces de l'ordre.* Les compétences d'audit judiciaire requises pour retracer les mouvements de fonds détenus par une multitude de sociétés écrans et hébergés au sein de structures ad hoc dans de multiples entités territoriales sont chose rare, en particulier dans les pays en développement. Certains pays développés ont entrepris de renforcer leurs capacités, mais un recouvrement efficace des avoirs suppose de réaliser des investissements suffisants, tant au niveau financier que sur le plan humain (formation des membres des forces de l'ordre, agents spécialisés suffisamment compétents et dotés financièrement pour enquêter)³⁴.

21. *Transparence accrue et échange d'informations.* Afin de pouvoir combattre les flux financiers illicites, les forces de l'ordre doivent pouvoir accéder aux informations pertinentes concernant les activités, les avoirs et les revenus des particuliers, des entreprises et des personnes morales et montages juridiques dans des entités territoriales étrangères, et échanger ces informations. En matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le Groupe Egmont, qui réunit 152 cellules de renseignement financier, est un exemple de structure mondiale de mise en commun des connaissances et des renseignements financiers à l'appui de l'action menée contre ces deux infractions³⁵.

22. *Réseaux d'institutions et de professionnels solidement établis, thématiques et présents dans les différentes entités territoriales.* Ces réseaux limitent leur action de lutte contre les flux financiers illicites à des questions particulières, ce qui leur permet de s'intéresser aux détails, de mettre à profit leur spécialisation et de tirer des enseignements des réussites et échecs des uns et des autres, ainsi que de réduire le risque de conflits politiques au sein des grands groupes. L'un de ces réseaux se trouve en Fédération de Russie, où le Bureau du Procureur général, qui fait partie du Bureau du Procureur fédéral, favorise la coopération internationale en faisant interagir de manière formelle et informelle les différents points de contact nationaux. Cette coopération s'étend au repérage, à la saisie, à la confiscation et à la restitution des avoirs issus d'actes de corruption.

23. *Harmonisation des stratégies fiscales au niveau mondial.* L'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices sont des phénomènes liés aux stratégies agressives d'optimisation fiscale mises en œuvre par les entreprises multinationales. Ces entreprises tirent parti des lacunes et des disparités dans les règles fiscales pour transférer artificiellement des bénéfices dans des entités territoriales où ils ne sont pas taxés ou le sont faiblement, provoquant ainsi l'érosion de la base fiscale du pays d'accueil, laquelle amoindrit la capacité de ce dernier de garantir l'exercice des droits de l'homme à sa population³⁶. Bien souvent, ces pays d'accueil sont des pays pauvres du Sud. L'harmonisation des stratégies fiscales au niveau mondial, l'introduction de clauses antiabus dans toutes les conventions fiscales ainsi que le renforcement de la transparence et des règles relatives à la divulgation dans les pays d'origine et les pays de destination aurait pour effet que les multinationales ne seraient plus incitées à transférer des bénéfices d'une entité territoriale vers une autre³⁷, car si les taux d'imposition des différentes entités territoriales étaient identiques ou comparables, le transfert de bénéfices à des fins d'évasion ou d'optimisation fiscale ne présenterait plus d'intérêt. Dans le même ordre d'idée, si toutes les administrations fiscales nationales collaboraient pour que les règles soient effectivement appliquées, autrement dit pour que les contribuables paient le bon montant à la bonne entité territoriale, on pourrait réduire considérablement les moyens permettant aux

³³ « La restitution des valeurs patrimoniales poursuit les buts suivants : a) améliorer les conditions de vie de la population du pays d'origine ; ou b) renforcer l'état de droit dans l'État d'origine et contribuer ainsi à lutter contre l'impunité. »

³⁴ OCDE, *Better Policies for Development 2014: Policy Coherence and Illicit Financial Flows*, disponible à l'adresse www.oecd.org/pcd/Better-Policies-for-Development-2014.pdf.

³⁵ Voir www.egmontgroup.org/en/content/about.

³⁶ Voir www.oecd.org/fr/ctp/beps/.

³⁷ Voir la résolution 34/11 du Conseil des droits de l'homme, présentée par la Tunisie (au nom du Groupe des États d'Afrique) et d'autres pays.

multinationales de contribuer à l'érosion de la base fiscale et de transférer des bénéfices (et, donc, de générer des flux financiers illicites). Des efforts ont déjà été déployés à cette fin. On peut citer notamment les démarches entreprises par les dirigeants des pays du G-20, qui ont préconisé la mise en place d'un cadre inclusif de lutte contre l'érosion de la base fiscale et le transfert de bénéfices³⁸ ; la nouvelle initiative lancée conjointement par le FMI et la Banque mondiale en faveur du renforcement des systèmes fiscaux dans les pays en développement ; l'Initiative fiscale d'Addis-Abeba, qui vise à faire en sorte que les donateurs apportent un appui bien plus important au renforcement des capacités fiscales dans les pays les plus pauvres³⁹.

24. *Promotion de la mise en œuvre d'initiatives mondiales de lutte contre la corruption et de réforme fiscale par le renforcement de la participation de la société civile*⁴⁰. La Convention des Nations Unies contre la corruption, qui a été adoptée en 2004, est un exemple éclatant de mobilisation des États et de la société civile, des organisations non gouvernementales et des communautés locales pour la réalisation d'un objectif commun : la lutte contre la corruption. Fait révélateur, cette Convention prévoit certes que c'est aux États qu'incombe au premier chef la responsabilité d'éradiquer la corruption et d'instaurer une coopération internationale efficace, mais aussi que des particuliers et des groupes, dont la société civile, leur apportent l'aide dont ils ont besoin à ces fins.

V. Législations nationales : le cas de la Suisse

25. Le cas de la Suisse est très représentatif, car il montre que l'existence d'une législation interne adéquate et d'une volonté politique n'entraîne pas nécessairement le rapatriement effectif des avoirs volés⁴¹.

26. Détentrices de quelque 26 % du marché mondial de la gestion des avoirs extraterritoriaux aux mains de particuliers, la Suisse est l'une des principales places financières mondiales. Sa législation sur le secret bancaire particulièrement favorable et ses lois de lutte contre le blanchiment d'argent peu sévères en ont fait, des années durant, un paradis pour le secteur de la banque. Des fonds illicites, notamment les fortunes personnelles de dictateurs étrangers amassées de manière illicite, ont été indistinctement accueillis dans des banques suisses. Ces dernières ont agi en toute impunité et sont parvenues à échapper à toute forme de surveillance ou de contrôle public⁴².

27. Aujourd'hui, conformément à la législation nationale de lutte contre le blanchiment d'argent, les banques sont théoriquement tenues de contrôler systématiquement la provenance des fonds d'origine douteuse et de signaler tout cas suspect aux services de renseignement financier helvétiques⁴³. En outre, la réglementation prévoit que les personnes politiquement exposées qui sont soupçonnées de s'être enrichies par des moyens illicites font l'objet de contrôles plus poussés.

28. Cependant, dans la pratique, des obstacles majeurs continuent d'empêcher l'application de la législation de lutte contre le blanchiment d'argent. La réglementation est peu respectée, et des scandales internationaux majeurs impliquant la place financière suisse continuent d'être mis au jour. De l'avis d'un grand nombre d'experts, le système suisse de notification par les banques ne fonctionne tout simplement pas : « Il est manifeste que les règles existent, mais qu'elles ne sont pas appliquées avec un soin suffisant. Autrement dit,

³⁸ Voir <https://www.oecd.org/fr/ctp/note-de-synthese-plateforme-de-collaboration-sur-les-questions-fiscales.pdf>, p. 5.

³⁹ Ibid., p. 4.

⁴⁰ Préconisée par Juan Pablo Bohoslavsky et l'Egyptian Initiative for Personal Rights dans leurs réponses au questionnaire.

⁴¹ Dans bon nombre d'autres cas, il y a un manque évident de volonté politique de rapatrier les avoirs volés.

⁴² Swiss Info, « The complex case of Tunisia's blocked funds », 6 avril 2015.

⁴³ Les intermédiaires financiers ont l'obligation d'informer le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent.

les organes de surveillance ne font pas leur travail »⁴⁴. En conséquence, les banques suisses jouissent encore bien trop souvent de l'impunité judiciaire.

A. Respect par les banques suisses de la législation de lutte contre le blanchiment d'argent

29. Les banques suisses ont toujours été autorisées à définir leurs règles de fonctionnement en toute autonomie⁴⁵. L'Autorité de surveillance du marché financier suisse (FINMA) est chargée de surveiller toutes les institutions au bénéfice d'une autorisation bancaire en Suisse. Bien qu'elle soit un organisme de contrôle de droit public elle ne fait pas partie de l'administration fédérale. Il semblerait qu'elle mène son action sans ingérence extérieure, mais pas en toute indépendance vis-à-vis des banques. La plupart des membres de son conseil d'administration, tout comme de son personnel, sont d'anciens cadres bancaires⁴⁶. La FINMA est également financée par les banques, soit par les institutions mêmes qui sont sous sa surveillance⁴⁷.

30. La loi confère à la FINMA une grande marge de manœuvre, qui lui permet notamment de refuser sa collaboration aux autorités de poursuite pénale et aux autres autorités nationales lorsque cette collaboration est jugée incompatible avec une procédure en cours ou avec les buts de la surveillance des marchés financiers. La FINMA peut également refuser de communiquer des informations non accessibles au public et de traiter des documents afin de ne pas nuire à ses propres procédures⁴⁸.

31. Les rapports annuels de la FINMA ne contiennent pas de renseignements complets sur les cas de non-respect par les banques de l'obligation de diligence raisonnable qui leur incombe, en particulier s'agissant des personnes politiquement exposées. De plus, même lorsqu'une procédure de sanction est engagée, seule une partie des informations concernant l'entité visée, l'issue de la procédure et les sanctions infligées sont communiquées⁴⁹.

32. Dans un rapport d'évaluation sur la Suisse publié en 2016, le Groupe d'action financière a estimé que le passage en revue de la clientèle dans le secteur bancaire n'était « globalement pas satisfaisant »⁵⁰. Plus précisément, les sanctions infligées par les autorités de surveillance étaient jugées insuffisantes pour prévenir de nouvelles violations⁵¹. La société civile doutait également de l'efficacité et de la crédibilité du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent.

33. De fait, les procédures visant à demander des comptes aux banques sont insuffisamment transparentes, ce qui peut amener à conclure que celles-ci continuent d'accepter de l'« argent sale » « sous le radar » et que ces activités continuent de ne pas être connues du public⁵². C'est peut-être là la preuve que le secteur financier a aujourd'hui un pouvoir et une capacité de lobbying tels qu'il peut ne pas prendre au sérieux les obligations

⁴⁴ O. Longchamp et M. Herkenrath, « Money-laundering, liability and sanctions for financial intermediaries – the issue of having the assets of politically exposed persons in Switzerland », in Fenner Zinkernagel, *Emerging Trends in Asset Recovery*, p. 128 ; « Banks scrutinize regimes' assets », *Wall Street Journal*, 23 février 2011.

⁴⁵ En 2015, l'Autorité de surveillance du marché financier suisse (FINMA) a approuvé la Convention relative à l'obligation de diligence des banques, élaborée par l'Association suisse des banquiers.

⁴⁶ Le Directeur actuel de la FINMA, Mark Branson, est un ancien directeur d'UBS, dont il a d'abord dirigé la filiale japonaise, qui a été impliquée dans le scandale de la manipulation du Libor.

⁴⁷ La FINMA est financée par les taxes de surveillance et les émoluments acquittés par ces institutions.

⁴⁸ Voir l'article 40 de la *Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers)*.

⁴⁹ Longchamp et Herkenrath, « Money-laundering », p. 133.

⁵⁰ *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : Suisse : Rapport d'évaluation mutuelle*, décembre 2016, p. 101 et 117.

⁵¹ Les sanctions infligées par la FINMA aux banques sont particulièrement bénignes ; voir « Trois banques épinglées pour leur gestion de fonds », *24 Heures*, 21 octobre 2013.

⁵² O. Longchamp, report on Switzerland's experience of assets recovery, working document, Public Eye (à paraître).

qui lui incombent d'adopter des mesures de prévention et de coopérer avec les autorités dans ce domaine.

B. Restitution des avoirs volés

34. La situation en ce qui concerne la restitution des avoirs volés frappe au plus haut point quand on sait que des centaines de millions de dollars d'origine illicite sont toujours gelés en Suisse⁵³. Le Gouvernement dit s'employer – véritablement et énergiquement – à les restituer aux pays d'origine⁵⁴. Il affirme également que les fonds non encore restitués entachent la bonne réputation et l'intégrité de la place financière suisse. Les autorités cantonales sont tout aussi déterminées ; dans le canton de Genève, le blanchiment dans l'immobilier de millions de dollars de fonds illicites a provoqué une crise du logement qui touche de manière disproportionnée la classe ouvrière et les franges les plus démunies de la population.

35. Plusieurs affaires touchant à la restitution d'avoirs volés sont pendantes devant la justice suisse. Or la législation interne permet d'introduire un recours à tout moment au cours de l'instance, si bien que les procédures s'éternisent et que les avocats gagnent énormément d'argent en aidant des délinquants à se cacher et à mettre à profit leurs avoirs illicites. À titre d'exemple, ceux qui ont apporté leur assistance à l'ancien dictateur nigérian Sani Abacha afin qu'il n'ait pas à restituer les avoirs qu'il avait volés ont touché 17 millions de dollars⁵⁵. Les intéressés savent comment user avec efficacité de manœuvres dilatoires, ce qui explique en partie pourquoi les avoirs volés par les clans Ben Ali-Trabelsi et Mubarak en 2011 n'ont toujours pas été restitués aux pays d'origine.

36. La loi de 2015 sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite a été adoptée afin de faciliter la restitution des avoirs illicites lorsque l'entraide judiciaire ne peut pas être accordée ou que les démarches entreprises dans ce cadre n'ont pas abouti. Il reste à voir quels seront ses effets dans la pratique. Elle peut faciliter le déblocage d'avoirs illicites gelés lorsque le pays lésé et la personne soupçonnée de détournement ont trouvé un compromis. Les arrangements de ce type sont controversés, car ils ont notamment pour effet de mettre un terme aux éventuelles procédures juridiques engagées dans le pays d'origine, ainsi qu'aux investigations menées en Suisse au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent⁵⁶.

VI. Examen de cas de restitution de fonds illicites

37. Les exemples qui suivent montrent en quoi les institutions financières contribuent au problème en acceptant sans vergogne des fonds d'origine suspecte. Les situations complexes et appelées à durer qui sont ainsi créées sont mises à profit par les professionnels de la banque et du droit pour gagner énormément d'argent au détriment des pays lésés, qui ont besoin des fonds incriminés pour leur action dans les domaines du développement et de la réalisation de tous les droits de l'homme.

A. Nigéria

38. Le cas du Nigéria est l'un des rares où un État spolié a obtenu, dans un délai raisonnable, de se faire restituer la majeure partie des fonds illicites transférés hors de son territoire. Comme on le sait, l'ancien dictateur Sani Abacha et son entourage sont parvenus

⁵³ La Suisse a restitué 2 milliards de dollars au cours des trente dernières années, mais des centaines de millions de dollars sont toujours gelés.

⁵⁴ La Suisse a publié récemment la brochure *Pour que le crime ne paie pas : L'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites*, décembre 2016.

⁵⁵ S. Besson, « La fin de l'affaire Abacha enrichit deux études d'avocats genevois », *Le Temps*, 17 mars 2015.

⁵⁶ O. Longchamp et Herkenrath, « Money-laundering », p. 136.

à détourner plus de deux milliards de dollars de fonds publics⁵⁷. Des fonds ont été systématiquement détournés de la Banque centrale et envoyés dans des banques en Autriche, aux États-Unis d'Amérique, à Jersey, au Liechtenstein, au Luxembourg, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et en Suisse. Rien qu'en Suisse, le clan Abacha possédait au total 130 comptes bancaires.

39. En 2000, dans un rapport issu d'une enquête ouverte par les autorités suisses, 14 banques ont été épinglées pour non-respect des obligations de diligence raisonnable qui leur incombaient en vertu de la législation de lutte contre le blanchiment d'argent ; chose frappante, l'État a néanmoins estimé que le cadre réglementaire existant était en principe suffisant et même étendu par comparaison avec les autres pays, et que la place financière suisse était dotée de règles adéquates conçues pour éviter le placement de fonds indésirables⁵⁸.

40. En 2004, grâce à l'action du Procureur général de Genève, Bernard Bertossa, la plus grande partie des avoirs gelés ont pu être restitués au Nigéria. La Suisse a accepté la demande d'entraide judiciaire des autorités nigérianes, et des enquêtes pénales pour blanchiment d'argent ont également été ouvertes en application des articles 305 et suivants du Code pénal suisse. En estimant que la structure mise en place par M. Abacha et ses complices constituait une « organisation criminelle », la justice suisse a confirmé que l'origine illicite des avoirs pouvait être présumée dans certaines circonstances⁵⁹.

41. En 2016, le Nigéria a entrepris de se faire restituer encore 321 millions de dollars confisqués en Suisse. Cependant, comme suite à la conclusion d'un accord extrajudiciaire entre le Gouvernement nigérian et la famille de M. Abacha, la Suisse a accepté de restituer une partie des fonds et de classer la procédure pénale ouverte à l'encontre d'Abba Abacha, fils de l'ancien dictateur aujourd'hui décédé, qui a renoncé à toute nouvelle prétention sur les avoirs⁶⁰.

B. Tunisie

42. Durant plus de vingt ans, l'ancien dictateur tunisien, Zine El Abidine Ben Ali, a détourné des fonds et biens publics à son propre profit. Selon la Banque mondiale, le clan de M. Ben Ali avait la mainmise sur plus de 21 % des bénéfices réalisés par le secteur privé tunisien⁶¹. M. Ben Ali et ses complices ont utilisé les institutions publiques pour favoriser leurs affaires et ont manipulé la loi pour servir leurs intérêts personnels et punir leurs opposants.

43. En 2011, des démarches ont été entreprises dans le cadre de l'entraide judiciaire afin de préciser l'origine des 61 750 000 dollars bloqués en Suisse. La FINMA a annoncé des sanctions et déclaré que le nom des banques impliquées dans la spoliation des deniers de l'État tunisien serait rendu public. Or, jamais cette liste n'a été divulguée ni aucune information communiquée sur d'éventuelles sanctions infligées à l'une quelconque des banques soupçonnées d'avoir accepté et caché l'argent des clans Ben Ali et Mubarak. En 2013, la FINMA a conclu que seuls quatre des vingt-deux cas examinés exigeaient l'ouverture d'une procédure « administrative » contraignante visant à rassembler des

⁵⁷ Les fonds spoliés ont été directement transférés à l'étranger, sur les comptes bancaires de sociétés offshore appartenant à des membres du clan Abacha ou à des hommes d'affaires étrangers, qui ont remis lesdits fonds à des membres de ce qui a été qualifié d'« organisation criminelle ». Voir E. Monfrini et Y. Klein, « The Abacha case », dans M. Pieth, (dir. publ.), *Recovering Stolen Assets* (2008), p. 10 et 11.

⁵⁸ Commission fédérale des banques, « Fonds Abacha auprès des banques suisses », 30 août 2000, p. 18.

⁵⁹ Office fédéral de la justice, « Restitution des fonds Abacha au Nigéria – La plus grande partie des avoirs est manifestement d'origine délictuelle », 18 août 2004.

⁶⁰ « Nigéria : Genève clôt en catimini le dossier du dictateur Abacha », *Le Monde*, 17 mars 2015.

⁶¹ B. Rijkers, C. Freund et A. Nucifora, *All in the Family: State Capture in Tunisia*, Banque mondiale, Policy Research Paper No. 6810 (2014).

informations sur le rôle des banques concernées dans la commission de « manquements graves »⁶².

44. En mars 2015, la Tunisie a engagé une action au civil contre la banque HSBC, à laquelle elle réclamait 114 millions de francs suisses ainsi que les intérêts correspondants pour avoir accepté la fortune du beau-frère de M. Ben Ali. Ces fonds d'origine illicite se seraient trouvés sur des comptes de la banque durant la période où la corruption qui régnait en Tunisie était notoire, un fait que le propre organe de contrôle de la banque aurait signalé à la direction⁶³.

45. Après six ans de procédure, seule une somme plutôt dérisoire (250 000 dollars) a été restituée⁶⁴. Par ailleurs, une décision ordonnant la restitution à la Tunisie de 40 millions de dollars dont l'origine criminelle avait été suffisamment démontrée a été annulée par un tribunal au motif de la violation du droit de l'accusé d'être entendu.

46. Les fonds ne pourront être restitués qu'une fois que des décisions définitives et exécutoires confirmant l'origine illicite des avoirs gelés auront été rendues en Tunisie. Le Gouvernement tunisien doit apporter la preuve des actes de détournement de fonds et de corruption commis par M. Ben Ali et ses complices. Or les décisions de gel ne sont valables que pour une durée limitée, les procédures ne sont pas suffisamment rapides et les infractions à l'origine des demandes de restitution sont prescriptibles.

C. Malaisie

47. Dans le cas de la Malaisie, il est question du détournement présumé de 4 milliards de dollars d'un fonds d'investissement public établi en 2009 à l'appui de la réalisation de projets de développement socioéconomique. Des dizaines de personnes, d'entreprises et de gouvernements liés les uns aux autres ont été identifiés comme entretenant des liens avec le fonds, qui opère principalement depuis les Îles Caïmans. Les autorités malaisiennes ont rejeté la demande d'entraide judiciaire de la Suisse au motif qu'elles avaient ouvert des enquêtes pénales⁶⁵.

48. En Suisse, des enquêtes pénales ouvertes pour corruption et blanchiment d'argent ont permis d'établir que quelque 800 millions de dollars avaient été détournés via trois banques suisses (qui seraient BSI SA, Coutts & Co Bank et Falcon Private Bank)⁶⁶. La FINMA leur a retiré leur autorisation bancaire pour violation de leurs obligations au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent et a également confisqué les gains indûment acquis par Falcon (2,5 millions de francs) et Coutts & Co (6,5 millions de francs). Seule la banque Coutts & Co a fait l'objet d'une procédure pénale parce que l'on soupçonnait son fonctionnement d'être déficient. La FINMA envisagerait d'ouvrir des procédures d'*enforcement* à l'encontre des employés responsables⁶⁷.

⁶² FINMA, *Obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de « personnes politiquement exposées »*, 10 novembre 2011, p. 7 à 10 (document postérieurement actualisé).

⁶³ La banque a facturé des commissions de gestion de 2 %, soit 8,3 millions de francs. « La Tunisie réclame 114 millions de francs à HSBC pour avoir accueilli l'argent du clan Ben Ali », *Le Temps*, 19 mars 2015.

⁶⁴ « Switzerland to return over USD 250,000 of Ben Ali's money to Tunisia », *Africanews*, 1^{er} juin 2015. La Tunisie est également parvenue à récupérer 28,8 millions de dollars que M^{me} Ben Ali détenait dans une banque libanaise.

⁶⁵ Voir <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-60510.html>.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ FINMA, « La FINMA sanctionne Coutts au sujet de 1 MDB », 2 février 2017 ; « Falcon sanctionné pour ses manquements en lien avec 1 MDB », 11 octobre 2016.

VII. Effets négatifs du non-rapatriement des fonds d'origine illicite sur la jouissance des droits de l'homme

49. Le non-rapatriement des fonds d'origine illicite non seulement creuse l'écart entre les pays développés et les pays en développement, mais il limite aussi le développement socioéconomique des pays en développement en particulier ainsi que leur capacité à assurer des services sociaux de base aux habitants. Ainsi, la confiance de la population dans le gouvernement et en son respect de la légalité s'érode tandis que la corruption et la pauvreté perdurent.

Le non-retour des fonds porte atteinte à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels

50. Les flux financiers illicites ont pour conséquence de diminuer les ressources pouvant être allouées aux investissements et aux infrastructures dans les domaines économique et social, ce qui altère la capacité de l'État à assurer l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels dans toute la mesure possible compte tenu des ressources dont il dispose. Le détournement de fonds dans le cadre d'actes de corruption a une incidence en particulier sur les droits socioéconomiques des populations des États les plus pauvres, pour lesquels il peut être difficile de remplir les obligations de base relatives aux droits les plus fondamentaux : le droit à l'alimentation, le droit à un niveau de vie suffisant et les droits à la santé et à l'éducation⁶⁸.

51. Les conséquences négative découlant du non-rapatriement des fonds illicites sur les populations concernées sont évidentes. Lorsque la population est privée des normes minimales de qualité indispensables à la survie, ce sont ses droits civils et politiques, mais aussi ses droits économiques, sociaux et culturels qui sont violés. Ces violations ont indubitablement une incidence directe sur la dignité des citoyens, dont les droits les plus fondamentaux sont délibérément limités.

52. En Tunisie, le retour des avoirs qui ont été gelés dans plusieurs pays contribuerait à atténuer les effets sur la population de la pression fiscale accrue causée par la détérioration de la situation économique nationale. Le rapatriement de l'argent volé au Yémen, dont l'indice de développement humain est parmi les plus faibles au monde, contribuerait assurément à améliorer les conditions de vie extrêmes de la population⁶⁹.

Le non-retour des fonds entrave la réalisation du droit au développement

53. Le non-rapatriement des fonds illicites prive les pays d'origine des ressources complémentaires dont ils ont tant besoin pour l'investissement public et compromet ainsi leurs perspectives de développement. Les pays en développement perdent chaque année des milliards de dollars à cause des flux financiers illicites. En ce qui concerne l'Afrique, on estime qu'au cours des cinquante dernières années le continent a perdu 1 000 milliards de dollars. Ce montant équivaut à toute l'aide publique au développement reçue au cours de la même période⁷⁰.

54. De plus, le non-rapatriement des fonds illicites cause une immense souffrance humaine et compromet clairement le développement. Les pays perdent des capitaux pour l'investissement et des recettes qui auraient pu être utilisés pour financer des programmes de développement. Ces sorties de capitaux sont particulièrement préoccupantes pour les

⁶⁸ Voir par exemple les communications soumises à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n° 25/89, 47/90, 56/91 et 100/93, *Free Legal Assistance Group et autres c. Zaïre*.

⁶⁹ Le Yémen se classe au 168^e rang des 188 pays pris en compte dans l'indice de développement humain. En 2013, 4 % de la population était considérée par le Programme des Nations Unies pour le développement comme souffrant de la pauvreté multidimensionnelle. Aujourd'hui, en conséquence du conflit armé, l'insécurité alimentaire concerne 70 % de la population. Voir H. Kodmani, « Guerre oubliée au Yémen : la famine menace », *Libération*, 23 mars 2017.

⁷⁰ CEA, *Illicit Financial Flows: Report of the High Level Panel*, p. 14.

pays qui affichent un taux de pauvreté élevé et qui ont des besoins accrus en ressources compte tenu de l'accroissement de leur population. La réduction de l'aide publique au développement due à la crise économique et financière mondiale contraint encore plus les pays en développement à compter sur leurs propres ressources pour financer leurs programmes de développement⁷¹.

55. Privés d'avoirs monétaires importants et des recettes provenant de leurs ressources naturelles, les pays en développement sont obligés de réduire leurs investissements dans des secteurs de développement clefs ou d'alourdir leur dette pour instaurer les mesures nécessaires au niveau national. Le manque de politiques publiques et d'investissements dans les programmes socioéconomiques lèse davantage les secteurs de la population les plus pauvres.

56. Les flux financiers illicites affaiblissent aussi les capacités de l'État et sa gouvernance. Les personnes et les sociétés derrière les flux financiers illicites prennent généralement part à des actes de corruption lorsque des fonds provenant de pots de vin et d'abus de pouvoir sont transférés. En empêchant le bon fonctionnement des institutions de réglementation, ils mettent en échec les agents de l'État et les pouvoirs publics. Cette situation peut ruiner tous les efforts visant à renforcer les structures de l'État et à asseoir la primauté du droit.

57. Les pays riches en ressources naturelles et les pays dont l'architecture institutionnelle est inadéquate ou inexistante attirent tout particulièrement les flux financiers illicites. Dans un mémorandum d'accord sur les modalités de restitution au Nigéria d'avoirs volés confisqués par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, il a été souligné que le détournement d'importantes sommes d'argent provenant de fonds publics diminuait considérablement les ressources dont disposait le Gouvernement nigérian pour fournir des services sociaux ou investir dans les infrastructures et le développement économique afin de conduire le pays vers plus de prospérité. Le pillage des revenus nationaux peut donc aboutir à une violation du droit qu'ont les peuples de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles⁷².

Le non-retour des fonds renforce l'impunité et perpétue la corruption

58. En ne rapatriant pas les avoirs volés, on envoie le mauvais message, à savoir que les faits de grande corruption resteront impunis. On doit éviter l'impunité, en particulier lorsque les ressources nationales et les fonds publics ont été systématiquement pillés ou que ces actes ont été tolérés par les membres du gouvernement ou de hauts responsables⁷³.

59. Bien que la notion de crime contre l'humanité soit traditionnellement associée aux violations graves ou systématiques des droits civils et politiques, il ne fait aucun doute que la communauté internationale a aussi tout intérêt à mettre fin à l'impunité pour les infractions économiques et financières, en particulier celles constitutives de grande corruption. Il est indéniable que les organisations criminelles qui émergent des régimes « kleptocratiques », c'est-à-dire celles dont l'unique objectif est de piller les ressources de l'État, causent directement du tort à l'État et portent atteinte aux libertés et droits fondamentaux de la population⁷⁴.

⁷¹ Ibid., p. 53.

⁷² Dans une plainte déposée devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples par l'organisation Asociación Pro Derechos Humanos de España contre la Guinée équatoriale, cette organisation a fait valoir que le vol par le Gouvernement des recettes nationales provenant du pétrole constituait une violation du droit du peuple de Guinée équatoriale de disposer librement de ses richesses naturelles, droit protégé par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Voir www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/a_communication_20071012.pdf.

⁷³ Pour une définition de la grande corruption, voir E. Hava, *Strategies for preventing international impunity*, *Indonesian Journal of International and Comparative Law*, vol. II, No. 3 (juillet 2015), p. 520.

⁷⁴ Voir E. Monfrini et Y. Klein, « L'État requérant lésé par l'organisation criminelle : l'exemple des cas Abacha et Duvalier », dans *État de droit et confiscation internationale*, Sandrine Giroud and Alvaro Borghi, dir. publ., (Edis, 2010), p. 135.

60. Il n'est donc pas risqué d'affirmer qu'il y a une corrélation entre les crimes contre l'humanité et le pillage systématique des ressources publiques d'un pays. La corruption et l'abus de pouvoir, lorsqu'ils sont systématiquement orchestrés par le gouvernement, mènent à un alourdissement injustifié du fardeau de la dette et freinent les progrès socioéconomiques et le développement durable du pays.

61. Les infractions d'ordre économique doivent faire partie intégrante des mécanismes de justice de transition. Les amnisties, les immunités ou les prescriptions ne devraient pas servir à garantir l'impunité des responsables de violations de droits économiques, sociaux et culturels susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité. Les responsables de graves violations des droits de l'homme et d'infractions économiques commises sous d'anciens régimes doivent être poursuivis en justice car l'amnistie en cas de grande corruption contribue à affaiblir les processus de transition vers la démocratie.

VIII. Principales difficultés empêchant le retour de fonds illicites

62. Comme indiqué plus haut, les efforts visant à rapatrier les fonds illicites expatriés essentiellement de pays en développement sont trop souvent malaisés ou inefficaces. Les principales difficultés qui empêchent le retour de ces fonds sont décrites dans les paragraphes ci-dessous.

Manque de volonté politique

63. Le rapatriement implique de retourner des fonds qui, avec le temps, se sont intégrés aux économies des pays dans lesquels ils ont été transférés. Certains pays de destination ont adopté une réglementation financière laxiste dans l'intention délibérée d'entrer en concurrence avec les centres financiers offshore pour les fonds illicites et les discours négatifs sur ces centres ne visent qu'à fausser la concurrence⁷⁵. Le retrait de ces fonds supposerait donc pour les pays de destination de prendre des mesures contre des groupes d'intérêts nationaux puissants tels que des institutions financières⁷⁶ et des promoteurs immobiliers, ce qui est bien plus difficile à faire que de blâmer les nations insulaires lointaines pour leurs pratiques financières laxistes.

64. *Effets bénéfiques des flux financiers illicites pour les marchés immobiliers locaux.* Les fonds illicites sont devenus essentiels pour consolider les marchés de l'immobilier de nombreuses villes, notamment Londres, New York et Vancouver (Canada). Leur rapatriement aurait non seulement des conséquences pour le secteur de la construction et de la finance immobilière, mais il se traduirait aussi par une baisse du pouvoir d'achat de la plupart des consommateurs dans ces pays de destination.

65. *Effets bénéfiques des flux financiers illicites pour les marchés financiers locaux.* En 2009, le Directeur exécutif de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime a révélé qu'au plus fort du krach financier de 2008, de l'argent provenant du trafic de stupéfiants avait été injecté dans le système financier mondial pour le maintenir à flot⁷⁷. Les fonds étrangers, notamment les fonds illicites, ont également joué un rôle essentiel pour soutenir de trop nombreuses économies développées reposant sur le crédit, celles-ci ne disposant pas d'une épargne intérieure suffisante pour financer leur croissance économique⁷⁸. Par conséquent, le retrait rapide de fonds, qu'ils soient licites ou illicites, en

⁷⁵ Voir Donato Masciandaro, dir. publ., *Global Financial Crime: Terrorism, Money-laundering and Offshore Centres* (London, Ashgate, 2004) et J. C. Sharman, *The Money Laundry: Regulating Criminal Finance in the Global Economy* (Ithaca, Cornell University Press, 2011).

⁷⁶ Jack Smith, Mark Pieth et Guillermo Jorge, "The recovery of stolen assets: a fundamental principle of the UN Convention against Corruption", U4 Brief No. 2, Chr. Michelsen Institute, février 2007. Disponible à l'adresse suivante : www.u4.no/publications/the-recovery-of-stolen-assets-a-fundamental-principle-of-the-un-convention-against-corruption/. La Malaisie a repris ce point dans ses observations générales en réponse au questionnaire.

⁷⁷ Rajeev Syal, "Drug money saved banks in global crisis, claims UN advisor", *Observer*, 13 décembre 2009, disponible à l'adresse www.theguardian.com/global/2009/dec/13/drug-money-banks-saved-uncief-claims.

⁷⁸ Voir www.forbes.com/sites/mikepatton/2014/10/28/who-owns-the-most-u-s-debt/#20e0d1141907.

vue de leur rapatriement dans leur pays d'origine aurait de profondes répercussions sur les économies de nombreux pays développés.

66. *Effets bénéfiques des flux financiers illicites pour les prestataires de services locaux.* De nombreuses entités territoriales se sont spécialisées dans la fourniture de services financiers et juridiques aux acteurs impliqués dans la génération et la facilitation de flux financier illicites⁷⁹. Toutefois, on compte dans la liste des pays/entités territoriales favorables aux fonds illicites la Suisse, Hong Kong et Singapour, ainsi que le Delaware, le Nevada et le Wyoming aux États-Unis⁸⁰. Aussi, le rapatriement hâtif de fonds illicites « déposés en banque » dans ces pays/entités territoriales menacerait la stabilité et la prospérité de leurs économies.

Difficulté d'établir un lien étroit entre les flux financiers illicites et les infractions et/ou les actes civils répréhensibles

67. Lorsque les flux illicites résultent de comportements délictueux, il est extrêmement difficile d'établir un lien explicite entre l'infraction commise dans le pays d'origine et le produit de cette infraction dans le pays de destination⁸¹. Vient s'ajouter à cette difficulté le fait que le lien – l'élément de preuve – doit être irréfutable pour que le rapatriement soit ordonné. Lorsque les flux financiers illicites découlent d'activités constitutives d'infractions civiles, le rapatriement est d'autant plus difficile qu'il n'existe pas de convention internationale clairement établie pour ce faire. Comme indiqué dans la partie V, même si certains instruments, tels que la Convention des Nations Unies contre la corruption, engagent instamment les États à « envisager » de coopérer dans ces cas, leurs dispositions ont seulement valeur de conseil et n'ont donc qu'une utilité limitée.

Difficulté d'établir la propriété effective des entités et/ou de percer l'écran social

68. Que les flux financiers illicites découlent de la commission d'infractions, de la corruption ou de la fraude fiscale, les transactions correspondantes sont souvent, si ce n'est presque toujours, menées sous couvert de plusieurs écrans sociaux et acheminées par de multiples entités territoriales pour dissimuler la trace de la propriété⁸². Dans ces conditions, est trop souvent extrêmement difficile de déterminer avec certitude l'identité du propriétaire effectif d'une société donnée.

Débats sur le principe de la conditionnalité ou l'approche fondée sur les droits de l'homme

69. Ce point devient rapidement l'un des plus controversés en ce qui concerne le rapatriement de fonds illicites. Les défenseurs du principe de la conditionnalité, en particulier dans les pays de destination du Nord, insistent sur le fait que les fonds peuvent être rapatriés à la condition que les pays d'origine promettent de les utiliser de manière à remplir leurs obligations en matière de droits de l'homme⁸³. Il n'est pas surprenant que les pays d'origine dans le Sud s'opposent vivement à l'idée que des conditions soient posées à l'utilisation de leurs propres fonds⁸⁴. Ils soutiennent également qu'ils devraient pouvoir concevoir et financer des projets de développement en fonction de leurs priorités nationales et non selon les conceptions occidentales de projets relatifs aux droits de l'homme dits « appropriés ». Cette question de la conditionnalité est donc très épineuse.

⁷⁹ Voir Shaxson et Christensen, "Tax competitiveness".

⁸⁰ Jana Kasperkevic, "Forget Panama: it's easier to hide your money in the US than almost anywhere", *Guardian*, 6 avril 2016. Disponible à l'adresse www.theguardian.com/us-news/2016/apr/06/panama-papers-us-tax-havens-delaware.

⁸¹ Cynthia O'Murchu, "Follow the money", *Financial Times*, 14 août 2014.

⁸² Emile van der Does de Willebois et autres, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What To Do About It*, Stolen Asset Recovery Initiative (Washington, D.C., World Bank, 2011) available at <http://documents.worldbank.org/curated/en/784961468152973030/The-puppet-masters-how-the-corrupt-use-legal-structures-to-hide-stolen-assets-and-what-to-do-about-it> ; et OCDE, *Better Policies for Development 2014*, p. 27.

⁸³ Voir la réponse de l'Union européenne au questionnaire.

⁸⁴ Voir par exemple la réponse de Juan Pablo Bohoslavsky au questionnaire ainsi que la résolution 31/22 du Conseil des droits de l'homme.

IX. Importance de la coopération internationale pour le rapatriement des fonds d'origine illicite

70. Les flux financiers illicites ont de graves conséquences sur le plan économique et en matière de droits de l'homme, auxquelles il ne peut être remédié sans une coopération internationale concertée, voire de la solidarité. Par exemple, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples souligne que des sociétés multinationales et des particuliers en Afrique privent chaque année le continent de milliards de dollars⁸⁵. À moins que tous les pays ne s'engagent en faveur d'une action mondiale beaucoup plus coordonnée pour remédier aux problèmes des niches fiscales et des législations insuffisantes et pour assurer une surveillance dans l'ensemble des pays, bon nombre de pays resteront privés de revenus potentiels.

71. Le rapatriement des flux financiers illicites découlant de la fraude fiscale, d'activités criminelles et/ou de corruption suppose notamment des compétences d'audit judiciaire et un ministère public fort, ce qui fait défaut à certains pays d'origine, en particulier les pays en développement. Ces éléments sont d'autant plus nécessaires lorsque les autorités chargées de faire respecter la loi ne sont pas habilitées à poursuivre les auteurs d'infractions transnationales⁸⁶ et lorsque les organisations criminelles et les responsables politiques contrôlent ou influencent sensiblement les autorités judiciaires et les pouvoirs publics dans les pays d'origine. Pour finir, le rapatriement est aussi extrêmement difficile lorsque les faits illicites considérés sont de nature civile et non pénale.

72. Dans les nombreux cas où les flux financiers illicites passent par de multiples entités territoriales pour être acheminés jusqu'à leur destination finale, le rapatriement suppose aussi de collaborer à cette fin dans le cadre de divers régimes juridiques. Sans une plus grande coopération internationale, il sera encore plus difficile pour de nombreux pays d'origine de retracer les flux financiers illicites et de remplir les critères de preuve requis pour procéder au rapatriement. Il y aura aussi de nombreux problèmes de procédure. En Jamaïque, par exemple, les tribunaux nationaux examinent toujours la question de la restitution au regard des lois nationales. Cependant, le code de procédure ne distingue pas entre les résidents et les non-résidents, en ce qui concerne les victimes et les tiers opposants, ce qui créé des problèmes sur le plan de la comparution des témoins et de la recevabilité des éléments de preuve⁸⁷. De plus, les réseaux criminels et les politiciens qui contrôlent les pouvoirs publics et les autorités judiciaires dans certains pays d'origine continueront de faciliter les flux financiers illicites, sauf si les pays de destination reconnaissent qu'il leur incombe au premier chef de prévenir ce type de crimes contre l'humanité et qu'ils dévient les flux de fonds illicites à destination de leurs pays.

73. Dans la guerre ouverte qu'ils mènent pour attirer les investissements étrangers, les flux financiers spéculatifs et les particuliers fortunés, les pays pauvres se dressent de plus en plus les uns contre les autres dans une « concurrence fiscale » inutile qui, finalement, ne fait que réduire presque toutes leurs assiettes fiscales, fausser les marchés et mener à un nivellement de la réglementation vers le bas⁸⁸. Une plus grande coopération internationale peut permettre aux pays pauvres de résister à la tentation d'instituer de telles « politiques d'égoïsme sacré » et leur permettre de maintenir une norme minimale commune pour protéger tous leurs marchés respectifs et leurs assiettes fiscales.

74. Pour prévenir les flux financiers illicites, les parties prenantes doivent toutes être pleinement engagées en faveur de la coopération Sud-Sud et de la coopération Nord-Sud. La coopération Nord-Sud est nécessaire car les pays de destination finale de presque tous les flux financiers illicites sont soit les pays occidentaux riches, soit leurs satellites⁸⁹.

⁸⁵ Résolution 236 adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples le 23 avril 2013, disponible à l'adresse www.achpr.org/sessions/53rd/resolutions/236/.

⁸⁶ Voir la réponse de la Jamaïque au questionnaire.

⁸⁷ Voir la réponse de la Jamaïque au questionnaire.

⁸⁸ Shaxson et Christensen, « Tax competitiveness ».

⁸⁹ Rapports de l'OCDE sur les flux financiers illicites ; J. Henry, "How to respond to the Panama Papers", *Foreign Affairs* (avril 2016), disponible à l'adresse www.foreignaffairs.com/articles/panama/2016-04-12/taxing-tax-havens ; et Shaxson et Christensen, "Tax competitiveness".

L'Expert indépendant a soulevé ce point dans son étude finale : « nombre des principales [entités territoriales] opaques sont des pays développés, dont le rôle en termes de facilitation de la fraude fiscale [et des fonds illicites] a de tout temps été passé sous silence » (voir A/HRC/31/61, par. 9). De plus, dans un rapport de 2014, l'OCDE a indiqué que « faute d'agir, les pays de l'OCDE risquent de se transformer en refuge pour les avoirs illicites en provenance de pays en développement »⁹⁰. À moins que les entités territoriales pratiquant l'opacité en la matière et les pays de destination s'engagent à faire tout leur possible pour empêcher que les flux financiers illicites ne se retrouvent sur leur territoire, on continuera sans doute à les qualifier de « refuges ».

75. La coopération Sud-Sud est aussi essentielle, étant donné qu'elle permettra, premièrement, de mettre fin dans la région aux politiques fiscales et anticorruption fondées sur le principe de l'égoïsme sacré en renforçant la coopération, en faisant émerger un front commun et en réduisant la concurrence néfaste. Deuxièmement, ce type de coopération pourrait très bien conduire à la formation de blocs économiques régionaux qui s'intéresseraient tout particulièrement à cette question et qui tendraient à renforcer la position des pays pauvres dans les négociations avec des sociétés multinationales concernées et leur pays d'origine⁹¹. Cela palliera les déséquilibres fondamentaux en termes de richesse et de pouvoir entre ces acteurs.

X. Conclusions et recommandations

76. **Sans rapatriement effectif des avoirs volés, les pays en développement et les pays en voie de démocratisation sont privés de ressources dont ils ont grand besoin et ils perdent l'occasion de profiter pleinement de l'élan acquis pour entreprendre les réformes économiques et sociales nécessaires pour stimuler le développement. Les tactiques dilatoires adoptées par les gouvernements et les banques et les tentatives de justification des obstacles au rapatriement effectif des flux financiers illicites sont non seulement condamnables d'un point de vue moral, mais aussi inacceptables politiquement et économiquement parlant.**

77. **Le fait que les pays qui ont lutté pour la démocratie pendant le Printemps arabe n'aient pas été en mesure de recouvrer les sommes pillées par leurs précédents dictateurs est scandaleux. Les avoirs volés doivent être effectivement retournés non seulement parce que les pays ont cruellement besoin de ces ressources, mais aussi en raison de leur valeur symbolique très forte. La communauté internationale doit envoyer sans plus attendre un message fort : la corruption encouragée par les plus hautes sphères de l'État ne peut être tolérée et ne restera pas impunie.**

78. **Les États doivent coopérer de bonne foi pour faciliter le rapatriement des flux financiers illicites. Ils doivent adopter une législation préventive et promouvoir des politiques et pratiques qui visent à faciliter le rapatriement rapide et sans difficulté des avoirs dans les pays d'origine. La communauté internationale doit s'efforcer de mettre un frein aux pratiques financières prédatrices, qui conduisent à des violations des droits de l'homme et contribuent à compromettre le respect de la légalité.**

79. **Le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme recommande aux États membres ce qui suit :**

a) **Assurer le rapatriement rapide et sans condition des fonds d'origine illicite dans les pays d'origine. Un engagement renouvelé, résolu et volontariste au niveau mondial est nécessaire pour venir à bout des flux financiers illicites et de leurs répercussions négatives sur les droits de l'homme et le droit au développement. Les États doivent prendre sans plus attendre des mesures pour faire avancer les procédures visant à recouvrer les avoirs volés. Ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir le pillage des ressources publiques au bénéfice de particuliers ou d'entités privées. La corruption et les autres pratiques qui tendent à**

⁹⁰ OCDE, *Illicit Financial Flows from Developing Countries*, p. 3.

⁹¹ Krishen Mehta et Erika Dayle Sui, "Ten ways developing countries can take control of their own tax destinies", dans Pogge and Mehta, *Global Tax Fairness*, p. 353.

maximiser les bénéfices en dérogeant à l'esprit de la loi doivent être combattues. Les politiques visant à mettre fin à la corruption et au blanchiment d'argent doivent témoigner d'une ferme résolution et les mesures de prévention doivent être efficaces et effectivement appliquées ;

b) Faire en sorte que les infractions qui sont à l'origine des flux financiers illicites et de la grande corruption soient sanctionnées adéquatement et qu'elles ne restent pas impunies et ne soient pas prescriptibles. L'impunité de ceux qui pillent les ressources publiques de manière systématique et à grande échelle est inacceptable. Les responsables de faits de grande corruption doivent répondre de leurs actes et les lois d'amnistie ne devraient pas être invoquées abusivement pour échapper à la justice. Dans certains cas, les infractions financières ayant des implications transnationales devraient être poursuivies au niveau international et ne pas être prescriptibles. Les États devraient réfléchir aux moyens de qualifier en tant qu'infractions internationales punissables, c'est-à-dire en tant que crimes contre l'humanité, les actes de corruption qui sont commis systématiquement et qui ont une réelle incidence sur le bien-être social et économique de la population, c'est-à-dire les actes qui conduisent au démantèlement des services sociaux et qui freinent ainsi les progrès économiques et sociaux ;

c) Garantir que les banques et les intermédiaires financiers concernés, notamment ceux spécialisés dans la gestion d'actifs, soient tenus responsables de leur participation aux flux financiers illicites. Les États doivent garantir de toute urgence que les banques et les autres intermédiaires financiers agissant sur leur territoire exercent leurs activités avec la diligence voulue. Ils devraient vérifier concrètement que ceux-ci respectent bien toutes les mesures préventives prévues au niveau national et contraindre les banques et les directeurs d'établissements bancaires à répondre de leurs actes en cas de violation. Des sanctions pénales proportionnelles à la gravité des actes commis doivent être prévues. Les États doivent faire en sorte que les intermédiaires financiers prennent des mesures préventives pour lutter contre la corruption et le blanchiment d'argent. Les banques doivent apporter la preuve des mesures qu'elles prennent pour éviter l'« argent sale ». Les États doivent veiller à ce que les institutions de réglementation prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir que les banques exercent une diligence raisonnable et soient comptables de leurs actes, et à ce que ces mesures soient effectivement appliquées ; les autorités doivent aussi faire preuve d'impartialité et d'indépendance dans leur fonctionnement ;

d) Apporter son soutien à la suppression des paradis fiscaux et la réglementation des sociétés offshore. Les problèmes qui se posent concernant les processus de recouvrement des avoirs devraient être examinés dans le cadre d'un dialogue plus général, mené à l'échelle internationale, sur la réforme du système financier international. Les États doivent soutenir activement les initiatives mondiales visant à mettre un frein aux pratiques dans le secteur financier qui favorisent les flux financiers illicites. Plus précisément, ils doivent se joindre à la lutte que mène l'OCDE contre les paradis fiscaux et les sociétés offshore en soutenant l'établissement d'un registre international des sociétés offshore accessible au public, en interdisant les titres ou les parts anonymes dans les sociétés à responsabilité limitée et en rendant public l'identité du bénéficiaire final des titres ;

e) Soutenir l'action du Conseil de sécurité en ce qui concerne le gel des flux financiers illicites et encourager l'application de mesures analogues dans d'autres cas. Les résolutions 2140 (2014) et 2216 (2015) du Conseil relatives à la situation au Yémen, dans lesquelles figurent les noms des personnes et des entités désignées par le Comité des sanctions 2140 comme faisant l'objet d'un gel d'avoirs, sont particulièrement opportunes. Des mesures analogues devraient être envisagées dans d'autres cas flagrants semblables, notamment pour appuyer les actions judiciaires relatives au non-rapatriement d'argent public volé au moyen de la grande corruption.