



Principes recommandés du HCDH sur les droits de l'homme et le recouvrement d'avoirs

Avant-propos

Dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030, les États membres se sont engagés à réduire nettement les flux financiers illicites et à renforcer le recouvrement et la restitution d'avoirs volés d'ici à 2030 (cible 16.4 des objectifs de développement durable). En dépit de cet engagement, les avoirs que l'on estime avoir été volés aux pays en développement sont plus nombreux, de très loin, que les avoirs qui sont restitués à ces pays. Il est urgent d'agir pour atteindre l'objectif de réduction des flux financiers illicites et faire en sorte que tous les objectifs de développement durable soient atteints à l'horizon 2030.

Les avoirs volés et, d'une façon plus générale, la corruption, sont des problèmes relevant des droits de l'homme car les actes de corruption entravent la réalisation des droits de l'homme. La corruption entame la capacité des États de remplir leurs obligations fondamentales minimum et de mobiliser le maximum de leurs ressources disponibles pour assurer progressivement le plein exercice des droits de l'homme, y compris le droit au développement. La corruption est aussi un problème relevant des droits de l'homme dans la mesure où les processus de lutte contre la corruption et de recouvrement d'avoirs peuvent eux-mêmes compromettre l'exercice des droits de l'homme. Les États sont tenus de prendre des mesures anticorruption, et de le faire d'une manière conforme à leurs obligations relatives aux droits de l'homme. En outre, il est essentiel que les droits de l'homme soient respectés dans le cadre de la prévention et de la répression de la corruption et du blanchiment d'argent.

Le Conseil des droits de l'homme examine depuis 2011 les conséquences néfastes pour l'exercice des droits de l'homme du non-rapatriement des fonds d'origine illicite vers les pays d'origine et la nécessité d'améliorer la coopération internationale à cet égard. En 2021, il a invité la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption à étudier les moyens d'adopter une approche fondée sur les droits de l'homme dans l'application de la Convention, y compris en ce qui concerne la restitution du produit du crime¹.

Les présents Principes recommandés sur les droits de l'homme et le recouvrement d'avoirs ont été établis par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) en vue de contribuer à cet effort, conformément à son mandat, et comme suite à la résolution 75/182 de l'Assemblée générale où il est demandé à la Haute-Commissaire de s'employer à renforcer le partenariat mondial pour le développement. Les Principes sont l'aboutissement de travaux de recherche approfondis, de large consultations avec des spécialistes et avec le public et d'une évaluation critique de la part des États Membres, des organismes compétentes du système des Nations Unies et d'autres organisations internationales, d'universitaires et d'organisations de la société civile. S'il est l'aboutissement d'un large processus consultatif, les positions exprimées dans le présent document sont celles du HCDH.

La Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption et son Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs sont les mécanismes établis par l'ONU pour examiner la question du recouvrement d'avoirs volés. Le HCDH a établi les Principes recommandés afin de compléter ces processus intergouvernementaux conformément à la résolution 75/182 de l'Assemblée générale qui lui demande de prendre systématiquement en compte le droit au développement. Son propos à travers les Principes n'est pas de formuler ou de réinterpréter des obligations juridiques mais de faire fond sur des positions établies pour contribuer au débat d'orientation mené actuellement dans ces domaines si importants pour le droit au développement.

Les Principes recommandés visent à promouvoir la coopération internationale dans le contexte du recouvrement d'avoirs en présentant une approche fondée sur les droits de l'homme du recouvrement et de la restitution du produit de la corruption, et en indiquant des bonnes pratiques. Ils illustrent les complémentarités possibles entre le droit des droits de l'homme et le droit anticorruption. Au nombre de neuf, les Principes recommandés couvrent toutes les phases du processus de recouvrement d'avoirs : prévention et détection de la

¹ Résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme.

corruption, localisation du produit de la corruption, conservation et confiscation du produit de la corruption et restitution et affectation du produit de la corruption.

Les Principes recommandés se veulent un outil auquel peuvent recourir et se référer en pratique les États intéressés, les organisations internationales et les autres acteurs directement concernés par les processus de recouvrement d'avoirs, en même temps qu'une contribution au débat et aux processus menés au niveau intergouvernemental en vue d'adopter une approche fondée sur les droits de l'homme de la restitution des avoirs volés.

J'invite les États, les organisations internationales et les autres parties prenantes à se prévaloir des Principes recommandés du HCDH.

*Michelle **Bachelet**
Haute-Commissaire des Nations Unies
aux droits de l'homme*

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	6
Principe 1 : Les États devraient respecter, protéger et réaliser les droits de l’homme en adoptant et en appliquant des lois et des politiques sur la prévention de la corruption et du blanchiment d’argent	10
Principe 2 : Les États devraient veiller à ce que leurs lois et politiques relatives à la prévention de la corruption tiennent compte des principes de la primauté du droit, de la responsabilité, de la transparence et de la participation	13
Principe 3 : Les États devraient mettre en place des mesures efficaces pour protéger les droits humains des personnes qui dénoncent des faits de corruption et de blanchiment d’argent	19
Principe 4 : Les États devraient assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels en apportant l’assistance et la coopération internationales voulues pour lutter contre la corruption et le blanchiment d’argent et recouvrer les avoirs volés.....	22
Principe 5 : Les États devraient prendre des mesures efficaces pour garantir les droits humains des personnes qui font l’objet d’une enquête pour une infraction de corruption ou de blanchiment d’argent, ou qui sont accusées d’une telle infraction ou qui en ont été reconnues coupables, ou encore qui sont visées par une procédure de recouvrement d’avoirs.....	27
Principe 6 : Les États devraient veiller à ce que les personnes qui ont subi des violations des droits de l’homme en raison de la corruption disposent d’un recours utile.....	30
Principe 7 : Les États destinataires devraient affecter les avoirs restitués d’une manière responsable, transparente et participative.....	33
Principe 8 : Les États destinataires devraient utiliser les avoirs recouverts d’une manière qui contribue à la réalisation des droits de l’homme	36
Principe 9 : Les États requis devraient restituer les fonds publics soustraits aux États requérants	39

Principes recommandés du HCDH sur les droits de l'homme et le recouvrement des avoirs

1. Les États devraient respecter, protéger et réaliser les droits de l'homme en adoptant et en appliquant des lois et des politiques sur la prévention de la corruption et du blanchiment d'argent.
2. Les États devraient veiller à ce que leurs lois et politiques relatives à la prévention de la corruption tiennent compte des principes de la primauté du droit, de la responsabilité, de la transparence et de la participation.
3. Les États devraient mettre en place des mesures efficaces pour protéger les droits humains des personnes qui dénoncent les faits de corruption et de blanchiment d'argent.
4. Les États devraient assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels en apportant l'assistance et la coopération internationales voulues pour lutter contre la corruption et le blanchiment d'argent et recouvrer les avoirs volés.
5. Les États devraient prendre des mesures efficaces pour garantir les droits humains des personnes qui font l'objet d'une enquête pour une infraction de corruption ou de blanchiment d'argent, ou qui sont accusées d'une telle infraction ou qui en ont été reconnues coupables, ou encore qui sont visées par une procédure de recouvrement d'avoirs.
6. Les États devraient veiller à ce que les personnes qui ont subi des violations des droits de l'homme du fait de la corruption disposent d'un recours utile.
7. Les États destinataires devraient affecter les avoirs restitués d'une manière responsable, transparente et participative.
8. Les États destinataires devraient utiliser les avoirs recouvrés d'une manière qui contribue à la réalisation des droits de l'homme.
9. Les États requis devraient restituer les fonds publics soustraits aux États requérants.

Introduction

1. La corruption existe dans tous les pays indépendamment du système économique ou politique et du niveau de développement. Le produit de la corruption est un type de flux financier illicite, expression désignant les fonds acquis ou transférés illégalement ainsi que les comportements liés à des pratiques fiscales et économiques comme l'évasion fiscale². Les flux financiers illicites ont de vastes conséquences économiques, sociales et politiques pour les pays en développement et les pays développés. D'après l'organisation non gouvernementale Global Financial Integrity, qui publie des estimations sur les flux financiers illicites à destination des pays en développement ou en provenance de ces pays depuis 2008, entre 598 et 807 milliards de dollars auraient été transférés à l'étranger depuis les pays en développement en 2015³. Toujours d'après Global Financial Integrity, les flux financiers illicites en provenance des pays en développement ont représenté en moyenne entre 10,8 % et 12,4 % du commerce total de ces pays entre 2006 et 2015⁴. Les flux financiers illicites font perdre à la seule Afrique environ 86,6 milliards de dollars par an, d'après la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement⁵. En outre, la fuite de capitaux en provenance de pays africains a atteint un montant estimé à 381,9 milliards de dollars entre 2010 et 2015⁶.

2. L'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR), initiative conjointe de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et de la Banque mondiale, a permis d'établir que le décalage entre le produit de la corruption restitué et les fonds volés aux pays en développement, estimés à plusieurs milliards de dollars, reste considérable⁷. D'après les cas de recouvrement d'avoirs volés mentionnés par les États dans leurs réponses à un questionnaire récent de la StAR, on estime le montant total des avoirs restitués aux pays d'origine à 2,4 milliards de dollars entre 2010 et 2020⁸.

3. Vu ces estimations et le décalage qui existe entre la quantité d'avoirs volés et les fonds qui sont finalement restitués, on comprend aisément que le recouvrement et la restitution d'avoirs figurent au premier rang des priorités politiques des pays concernés. Le recouvrement et la restitution d'avoirs sont un moyen de financer le développement, font partie intégrante de l'effort de mobilisation des ressources financières nationales et sont un moyen de s'acquitter de l'obligation d'agir au maximum des ressources disponibles pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels. Le Programme de développement durable à l'horizon 2030 reprend ce point de vue, les États Membres de l'ONU s'y étant engagés à réduire nettement les flux financiers illicites et à renforcer le recouvrement et la

² Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *Cadre conceptuel pour la mesure statistique des flux financiers illicites* (Genève, octobre 2020), p. 7 et 8.

³ Global Financial Integrity, *Illicit Financial Flows to and from 148 Developing Countries: 2006-2015* (Washington, janvier 2019), p. ix, tableau X-1. Voir aussi Groupe de haut niveau sur la responsabilité, la transparence et l'intégrité financières internationales pour la réalisation du Programme 2030, *Financial Integrity for Sustainable Development: Report of the High Level Panel on International Financial Accountability, Transparency and Integrity for Achieving the 2030 Agenda* (New York, février 2021), p. 9.

⁴ Ibid.

⁵ CNUCED, *Rapport 2020 sur le développement économique en Afrique : Les flux financiers illicites et le développement durable en Afrique* (Genève, 2020).

⁶ Léonce Ndikumana et James K. Boyce, *Capital Flight from Africa: Updated Methodology and New Estimates* (Amherst, Massachusetts, Political Economy Research Institute, juin 2018).

⁷ Larissa Gray *et al.*, *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery* (Washington, Banque mondiale, 2014), p. 2.

⁸ Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Collecte de renseignements auprès des États parties sur les procédures internationales de recouvrement d'avoirs, y compris les difficultés et les obstacles signalés, note établie par le Secrétariat (CAC/COSP/WG.2/2020/4). Le document indique que ce chiffre est préliminaire, basé uniquement sur les réponses reçues au 18 septembre 2020, et ne tient pas compte des taux de change historiques. De nombreux cas de restitution d'avoirs importants et bien connus ne sont pas encore inclus, la collecte de données étant en cours et les États parties finalisant leurs réponses.

restitution d'avoirs volés d'ici à 2030 (cible 16.4 des objectifs de développement durable)⁹. Le Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement a défini un engagement analogue, en application duquel l'ONUSC a organisé des réunions internationales d'experts sur des sujets comme le recouvrement d'avoirs volés et le développement durable¹⁰.

4. Les avoirs volés, et la corruption plus généralement, sont un problème relevant des droits de l'homme car les actes de corruption entravent leur réalisation et constituent même des violations des droits de l'homme dans certains cas¹¹. La soustraction de biens publics par un agent public, à titre d'exemple, diminue la capacité de l'État d'agir au maximum des ressources disponibles pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels¹². L'histoire des dernières décennies est malheureusement parsemée d'exemples de corruption et de vol de ressources publiques à grande échelle de la part de chefs d'État et d'autres représentants de haut rang de l'État, des membres de leur famille et de leurs associés, en particulier dans les pays en développement riches en ressources naturelles¹³. La corruption est aussi un problème relevant des droits de l'homme du fait que les enquêtes et les poursuites au titre de la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent et les processus de recouvrement d'avoirs peuvent eux-mêmes porter atteinte à l'exercice d'autres droits – à la vie, à la liberté, à un procès équitable et à la propriété, notamment – et contrevenir à l'interdiction de la torture et des mauvais traitements¹⁴. Les États ne sont pas tenus seulement de prendre des mesures anticorruption mais aussi de le faire d'une manière compatible avec leurs obligations en matière de droits de l'homme.

5. Dans les présents Principes, l'expression « recouvrement d'avoirs » désigne le processus par lequel les États recouvrent le produit du crime¹⁵ et restituent celui-ci à un pays étranger¹⁶. Les présents Principes sont axés sur le recouvrement des avoirs soustraits, volés ou détournés de quelque autre façon que ce soit par un agent public, ces actes s'accompagnant

⁹ Résolution 71/313 de l'Assemblée générale ; ONUDC et CNUCED, *Cadre conceptuel pour la mesure statistique des flux financiers illicites*.

¹⁰ Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement, par. 25 ; Réunion internationale d'experts sur la gestion et la cession des avoirs volés récupérés et restitués, y compris à l'appui du développement durable, Addis-Abeba, 14-16 février 2017 (Addis I) ; Réunion internationale d'experts sur la restitution des avoirs volés, Addis-Abeba, 7-9 mai 2019 (Addis II).

¹¹ Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), *Registered Trustees of the Socio-economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Federal Republic of Nigeria and Universal Basic Education Commission (UBEC)*, ECW/CCJ/JUD/07/10, décision du 30 novembre 2010, par. 19. Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a relevé des situations où un avantage indu constitutif de corruption relève en soi de la torture ou des mauvais traitements. L'avantage indu en question peut revêtir la forme d'un acte sexuel ou du travail forcé, à titre d'exemple. Voir Conseil des droits de l'homme, « Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », rapport du Rapporteur spécial (A/HRC/40/59), par. 28.

¹² Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 2, par. 1.

¹³ Banque mondiale et ONUDC, base de données de l'initiative StAR sur les affaires de recouvrement d'avoirs, disponible à l'adresse <https://star.worldbank.org/corruption-cases/> ; voir aussi Michela Wrong, *In the Footsteps of Mr Kurtz: Living on the Brink of Disaster in Mobutu's Congo* (New York, HarperCollins, 2002).

¹⁴ Le droit à la propriété ne figure pas dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques mais est reconnu dans plusieurs instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 17).

¹⁵ D'après la Convention des Nations Unies contre la corruption, « l'expression "produit du crime" désigne tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant » (art. 2) ; voir aussi Convention interaméricaine contre la corruption, art. XV 1) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 1 ; et Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, art. 1 a).

¹⁶ Gray *et al.*, *Few and Far*, p. 9.

bien souvent de blanchiment d'argent¹⁷. Ils sont aussi utiles au recouvrement du produit d'autres actes de corruption comme les pots-de-vin, le trafic d'influence, l'abus de fonctions et l'enrichissement illicite¹⁸. Le produit de ces autres formes de corruption peut cependant soulever des problèmes juridiques distincts dans le contexte du recouvrement d'avoirs, comme on le verra dans le commentaire du principe 9¹⁹. D'autres formes de flux financiers illicites comme la fraude fiscale, les prix de transfert abusifs et les activités criminelles transnationales, y compris le trafic de drogues et la traite d'êtres humains, ne sont pas abordés expressément dans les présents Principes, car leurs enjeux juridiques sont différents, même si les Principes peuvent s'y appliquer²⁰. Si les Principes sont axés sur le recouvrement d'avoirs au niveau international, la plupart intéressent aussi les procédures nationales de recouvrement d'avoirs, et certaines affaires et lois nationales sont mentionnées dans leurs commentaires²¹.

6. Le Conseil des droits de l'homme examine la question des effets négatifs du non-rapatriement des fonds d'origine illicite dans les pays d'origine sur la jouissance des droits de l'homme, et de l'importance d'une amélioration de la coopération internationale à cet égard, depuis 2011. Dans sa dernière résolution en date sur la question, en 2021, le Conseil a invité la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption à étudier les moyens d'adopter une approche fondée sur les droits de l'homme dans l'application de la Convention, y compris en ce qui concerne la restitution du produit du crime²².

7. Les Principes recommandés ont été établis par le HCDH afin d'aider les États Membres de l'ONU à renforcer leur coopération dans le domaine du recouvrement d'avoirs volés, et dans ce contexte, à promouvoir le droit au développement. Ils sont l'aboutissement de travaux de recherche approfondis, de large consultations avec des spécialistes et avec le public et d'une évaluation critique de la part des États Membres, des organismes concernés du système des Nations Unies et d'autres organisations internationales, d'universitaires et d'organisations de la société civile. S'il est l'aboutissement d'un large processus consultatif, les positions exprimées dans le présent document sont celles du HCDH.

8. Les Principes recommandés visent à promouvoir la coopération internationale dans le contexte du recouvrement d'avoirs en présentant une approche fondée sur les droits de l'homme du recouvrement et de la restitution du produit de la corruption, et en indiquant des bonnes pratiques. Ils illustrent les complémentarités possibles entre le droit des droits de l'homme et le droit anticorruption, bien que ces deux parties du droit aient souvent été considérées comme fondamentalement distinctes par les États et les praticiens. On peut faire

¹⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 17 et 23 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. XI 1) d) ; Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, art. 13 ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 4 1) d) et 6 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 6 1) e) et 7 ; et Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) contre la corruption, art. 3 d).

¹⁸ Pour des définitions de chacun de ces actes de corruption, voir la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 15, 16 et 18 à 20 ; la Convention interaméricaine contre la corruption, art. VI, VIII, IX et XI ; la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, art. 2 à 12 ; la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 4 et 8 ; et le Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 6.

¹⁹ Voir, à titre d'exemple, le principe 9. Pour un traitement détaillé de ces questions, voir Jacinta Anyango Oduor *et al.*, *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery* (Washington, Banque mondiale, 2014), et Tina Søreide et Abiola Makinwa (dir.), *Negotiated Settlements in Bribery Cases: A Principled Approach* (Cheltenham (Royaume-Uni), et Northampton, Massachusetts (États-Unis), Edward Elgar Publishing, 2020).

²⁰ Pour une analyse de l'expression plus générale de « flux financiers illicites », voir Mathis Lohaus, *Asset Recovery and Illicit Financial Flows from a Development Perspective: Concepts, Scope and Potential* (Bergen, U4 Anti-Corruption Resource Centre, Chr. Michelsen Institute, 2019).

²¹ Seul le principe 4 concernant l'assistance et la coopération internationales s'applique aux procédures internationales et non nationales de recouvrement d'avoirs.

²² Résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme, par. 15.

valoir cependant que ces deux sous-ensembles sont complémentaires et reposent sur les mêmes principes fondamentaux de primauté du droit, de la responsabilité, de la transparence et de la participation.

9. Les Principes ne sont pas juridiquement contraignants. Leur but est d'aider les États à mettre en application les obligations juridiques internationales existantes, sans modifier ces engagements ni créer de nouvelles obligations. Les bonnes pratiques décrites dans les commentaires ont été répertoriées grâce à des travaux de recherche et à un processus de consultations publiques, et leur sélection répond au souci de tenir compte de la diversité des systèmes juridiques et des préoccupations aussi bien des États qui demandent à recouvrir des avoirs que de ceux auxquels il est demandé de restituer des avoirs. Les États, les organisations internationales et les organisations de la société civile sont les principaux utilisateurs auxquels s'adresse le présent document.

10. Les neuf Principes couvrent toutes les phases du processus de recouvrement d'avoirs : prévention et détection de la corruption, localisation du produit de la corruption, conservation et confiscation du produit de la corruption et restitution et affectation du produit de la corruption. Chaque principe est accompagné d'un commentaire, qui indique le cadre juridique applicable et certaines bonnes pratiques. Les Principes mentionnent et expliquent les instruments internationaux et régionaux relatifs à la corruption, au blanchiment d'argent et aux droits de l'homme ainsi que les décisions de cours régionales et sous-régionales des droits de l'homme.

Principe 1 : Les États devraient respecter, protéger et réaliser les droits de l'homme en adoptant et en appliquant des lois et des politiques sur la prévention de la corruption et du blanchiment d'argent.

Commentaire

11. Le principe 1 concerne la prévention de la corruption et du blanchiment d'argent, question qui fait partie intégrante du cadre juridique en matière de recouvrement d'avoirs²³. La nécessité de recouvrer des avoirs volés peut être évitée dès l'abord par les États qui se dotent des lois, des politiques et des institutions nationales nécessaires pour empêcher la corruption et le blanchiment d'argent. Les institutions nationales nécessaires consistent en un système judiciaire indépendant et des services chargés de la lutte contre la corruption et du renseignement financier. Les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent sont un aspect essentiel du cadre juridique en matière de recouvrement d'avoirs, car elles empêchent les auteurs d'actes de corruption de pouvoir dissimuler l'origine illicite du produit de leurs actes. Les agents publics corrompus ne peuvent pas normalement utiliser des avoirs volés sauf s'ils sont parvenus à les intégrer dans le système financier international sans éveiller les soupçons. Les mesures à prendre face au blanchiment d'argent et à la corruption sont donc étroitement liées²⁴.

12. Outre qu'elles font partie intégrante du cadre juridique en matière de recouvrement d'avoirs, les mesures de prévention de la corruption et du blanchiment d'argent peuvent aussi être considérées comme un moyen essentiel à la disposition des États pour respecter, protéger et réaliser les droits de l'homme. Étant donné les conséquences néfastes de la corruption pour l'exercice des droits de l'homme, les États devraient prévoir des mesures pour empêcher ces pratiques. La prévention de la corruption et du blanchiment d'argent peut être envisagée également sous l'angle du droit international des droits de l'homme, qui fait obligation aux États de respecter, de protéger et de réaliser tous les droits de l'homme – civils, politiques, sociaux, économiques et culturels, y compris le droit au développement²⁵.

13. Le devoir de protéger découlant du droit international des droits de l'homme oblige les États à faire en sorte que les acteurs non étatiques n'entravent pas l'exercice des droits de l'homme²⁶. Dans le contexte de la corruption, du blanchiment d'argent et du recouvrement d'avoirs, les principaux acteurs privés concernés sont les entreprises, les établissements financiers et certaines entreprises et professions non financières²⁷. Des entités du secteur privé peuvent avoir un rôle déterminant dans la mauvaise affectation ou le vol de fonds publics, et il est donc indispensable de réglementer la conduite de ces acteurs dans le cadre de toute stratégie de lutte contre la corruption ou le blanchiment d'argent. En empêchant les acteurs privés de se livrer à la corruption ou de contribuer au blanchiment d'argent, les États empêchent ces acteurs de nuire à l'utilisation optimale qui doit être faite des fonds publics pour réaliser les droits de l'homme.

²³ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 5 à 14 et 52 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 et 7 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4.

²⁴ Groupe d'action financière, *Laundering the Proceeds of Corruption* (Paris, 2011).

²⁵ Voir, à titre d'exemple, l'observation générale n° 31 (2004) du Comité des droits de l'homme, et les observations générales n° 3 (1990) et n° 24 (2017) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

²⁶ Conseil des droits de l'homme, rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie : « Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" » (A/HRC/17/31), principe 1 ; Conseil des droits de l'homme, Rapport final du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur la question des effets négatifs de la corruption sur la jouissance des droits de l'homme (A/HRC/28/73), par. 9.

²⁷ Pour une définition des entreprises et professions non financières désignées, voir Groupe d'action financière (GAFI), *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : Les Recommandations du GAFI* (Paris, actualisées en octobre 2021), glossaire général, p. 120 et 121.

14. L'obligation de réaliser découlant du droit international des droits de l'homme oblige les États à prendre des mesures positives pour faciliter l'exercice des droits de l'homme. La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, par exemple, suppose d'agir au maximum des ressources disponibles dans le but notamment de financer l'école publique et le système de santé publique²⁸. Les travaux d'économistes du développement ont mis en évidence une corrélation entre la corruption et la soustraction de ressources publiques nécessaires pour réaliser les droits de l'homme en finançant par exemple l'éducation et les soins de santé²⁹. Les lois anticorruption et antiblanchiment visent à empêcher ces types de détournement de fonds publics, et à contribuer à ce que des ressources publiques soient consacrées à la réalisation des droits de l'homme.

15. Le principe 1 repose donc sur l'idée que le respect par les États de leurs obligations en matière de droits de l'homme peut être renforcé par celui des instruments anticorruption et des normes antiblanchiment³⁰. Ce respect consiste pour l'essentiel à adopter et appliquer des lois ou règlements contre la corruption et le blanchiment d'argent, à élaborer des politiques de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent, et à instituer et financer des organes nationaux anticorruption³¹. Un certain nombre de mesures anticorruption préventives sont particulièrement utiles pour prévenir le vol de fonds publics. Le comportement des agents publics peut être réglementé, en partie, par des codes ou des normes de conduite « pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques »³². En outre, les États peuvent faire obligation aux agents publics de déclarer « toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public »³³. Réformer les règles de divulgation de la propriété effective peut jouer un rôle s'agissant d'empêcher que des agents publics ne dissimulent la propriété et le contrôle d'avoirs illicites et de réparer

²⁸ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 2 1) ; voir aussi Convention relative aux droits de l'enfant, art. 4 ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 8 4), selon lequel le Comité des droits économiques, sociaux et culturels utilise le critère du « caractère approprié » des mesures prises par les États parties conformément au Pacte pour évaluer ces mesures. Sur le sens de l'expression « agir au maximum des ressources disponibles », voir aussi Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 12 (1999), par. 17, et observation générale n° 14 (2000), par. 47.

²⁹ Voir, à titre d'exemple, Sanjeev Gupta, Hamid Davoodi et Erwin Tiongson, « Corruption and the provision of health care and education services » (document de travail WP/00/116 du Fonds monétaire international) (2000) ; Clara Delavallade, « Corruption and distribution of public spending in developing countries », *Journal of Economics and Finance*, vol. 30 (2006), p. 222.

³⁰ Conseil des droits de l'homme, « Défis rencontrés et meilleures pratiques appliquées par les États pour intégrer les droits de l'homme dans leurs stratégies et politiques nationales de lutte contre la corruption, notamment en ce qui concerne les acteurs non étatiques, comme le secteur privé », rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (A/HRC/44/27), par. 41 : « l'adoption de procédures visant à garantir le respect de la législation relative à la lutte contre la corruption peut être considérée comme faisant partie de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ».

³¹ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 6 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 9) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 3) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 h) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 g). Voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales* (OEA/Ser.L/V/II.132) (2008), p. 24, mentionnant l'existence, l'habilitation et le financement d'un organe de surveillance anticorruption comme indicateur structurel pour les rapports nationaux sur la situation des droits économiques, sociaux et culturels.

³² Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 8 2) ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 1) et 2) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 7 2) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 a) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 1) a).

³³ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 8 5) ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 4) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 7 1) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 g).

le préjudice lié à ces actes³⁴. Le détournement de ressources publiques peut être empêché en partie en instituant et administrant des systèmes et des pratiques de gestion des finances publiques qui soient soumis à un contrôle public et permettent d'accéder librement et rapidement à l'information relative aux ressources publiques³⁵.

16. Les mesures préventives contre le blanchiment d'argent recouvrent des obligations de diligence raisonnable à l'égard des établissements financiers et des entreprises et professions non financières désignées³⁶. Certaines des principales règles imposent l'identification des clients et celle des bénéficiaires effectifs, la conservation des documents, et la déclaration des opérations suspectes aux services de renseignement financier³⁷. Les États devraient adopter leurs mesures antiblanchiment en fonction d'une approche fondée sur les risques, consistant à faire en sorte que le régime de lutte contre le blanchiment d'argent soit à la mesure des risques identifiés³⁸. De telles mesures visent à prévenir, détecter et dépister le blanchiment et facilitent donc aussi bien le recouvrement d'avoirs que la prévention³⁹. En imposant aux établissements financiers de recourir à ce type de procédure, les États cherchent à préserver l'intégrité des fonds publics en empêchant des agents publics de blanchir le produit de la corruption.

17. La liste des mesures préventives anticorruption et antiblanchiment citées dans le présent commentaire n'est pas exhaustive et celui-ci n'en précise pas non plus davantage le contenu technique car elles font déjà l'objet d'études et d'instruments détaillés et approfondis⁴⁰. Son propos est plutôt de souligner les liens réciproques entre droit des droits de l'homme et mesures anticorruption et antiblanchiment. Étant donné les répercussions néfastes de la corruption sur la jouissance des droits de l'homme, le respect par les États de leurs obligations en matière de droits de l'homme va de pair avec le respect des instruments anticorruption et des normes antiblanchiment. Comme on le verra cependant dans le commentaire du principe 5, les mesures anticorruption peuvent elles-mêmes avoir des effets négatifs sur les droits de l'homme, et les États devraient prévoir des mesures pour empêcher ces violations.

³⁴ Conseil des droits de l'homme, « L'interdépendance entre la problématique des entreprises et des droits de l'homme et les objectifs de lutte contre la corruption », rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises (A/HRC/44/43), par. 33 et 34.

³⁵ Conseil des droits de l'homme, « Défis rencontrés et meilleures pratiques appliquées par les États pour intégrer les droits de l'homme dans leurs stratégies et politiques nationales de lutte contre la corruption, notamment en ce qui concerne les acteurs non étatiques, comme le secteur privé » (A/HRC/44/27), par. 30.

³⁶ Sur la question de la diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l'homme, voir Conseil des droits de l'homme, « Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer », principe 17.

³⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 14 et 52 ; GAFI, *Les Recommandations du GAFI*, recommandations 10, 24 et 25.

³⁸ GAFI, *Les Recommandations du GAFI*, recommandation 1.

³⁹ Voir, plus généralement, GAFI, *Les Recommandations du GAFI*, recommandations 9 à 23. Les obligations d'autodéclaration sont un outil efficace pour détecter le blanchiment d'argent et la corruption. En imposant l'autodéclaration aux entreprises ou en les y incitant, les États peuvent faciliter la détection de ces types d'infractions.

⁴⁰ Voir notamment GAFI, *Les Recommandations du GAFI*.

Principe 2 : Les États devraient veiller à ce que leurs lois et politiques relatives à la prévention de la corruption tiennent compte des principes de la primauté du droit, de la responsabilité, de la transparence et de la participation.

Commentaire

18. La primauté du droit, la responsabilité, la transparence et le droit de prendre part aux affaires publiques⁴¹ sont des principes fondamentaux aussi bien du droit anticorruption que du droit des droits de l'homme. L'article 5 (par. 1) de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose ce qui suit : « [c]haque État Partie élabore et applique ou poursuit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des politiques de prévention de la corruption efficaces et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes de primauté du droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, de transparence et de responsabilité ». Le principe 2 est centré sur les principes de primauté du droit, de responsabilité, de transparence et de participation car ces principes sont communs au droit anticorruption et au droit des droits de l'homme. Autrement dit, ces deux corpus de droit partagent certains des principes fondamentaux sur lesquels ils reposent.

19. La primauté du droit est un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme⁴². En particulier, l'état de droit implique des mesures propres à assurer le respect des principes de la souveraineté de la loi, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs⁴³. La réalisation des droits de l'homme et l'état de droit sont interdépendants : l'état de droit est indispensable à la réalisation des droits de l'homme, qui renforcent à leur tour l'état de droit⁴⁴. En outre, l'état de droit est une condition essentielle de la prévention et de la répression de la corruption, qui a nécessairement pour corollaire de la part des représentants de l'État des décisions non transparentes, arbitraires et inéquitables⁴⁵.

20. La responsabilité peut être définie comme une relation entre un acteur et une instance devant laquelle l'acteur peut avoir à expliquer et justifier ses actes, l'instance étant habilitée à le questionner et à émettre un jugement qui peut entraîner pour lui certaines conséquences⁴⁶. Dans le contexte du recouvrement d'avoirs, l'acteur serait l'administration (ou une division ou un fonctionnaire de l'administration) de l'État requis ou requérant. L'instance pourrait être la société de l'État requis ou requérant. Dans la Convention des Nations Unies contre la corruption, le mot « société » désigne « [les] personnes et [les] groupes n'appartenant pas au

⁴¹ Les expressions « droit de participer » et « participation » sont traitées ici comme synonymes du droit de prendre part à la direction des affaires publiques, prévu à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴² Conseil de sécurité de l'ONU, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », rapport du Secrétaire général (S/2004/616), par. 6 ; résolution 67/1 de l'Assemblée générale ; Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Liste des critères de l'état de droit* (CDL-AD(2016)007rev) (Strasbourg, 2016).

⁴³ Conseil de sécurité de l'ONU, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », par. 6.

⁴⁴ Résolution 67/1 de l'Assemblée générale, par. 7.

⁴⁵ Ibid., par. 25.

⁴⁶ Mark Bovens, « Analysing and assessing accountability: a conceptual framework », *European Law Journal*, vol. 13, n° 4 (2007), p. 447 et 450.

secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes »⁴⁷.

21. Trois éléments interviennent dans cette relation fondée sur le principe de responsabilité entre l'acteur et l'instance. Tout d'abord, l'acteur (administration ou fonctionnaire de l'État) doit informer le public de ses actes en communiquant des informations, des explications et des justifications⁴⁸. Ensuite, l'acteur doit être comptable de ses actes, de sorte que l'instance (le public) doit pouvoir questionner l'acteur et juger du caractère suffisant ou non des renseignements communiqués sur ses actes⁴⁹. Enfin, l'instance peut porter un jugement sur l'acteur en imposant des sanctions qui peuvent consister par exemple à condamner les actes d'un agent public⁵⁰. La responsabilité est centrée sur des processus a posteriori : des comptes sont demandés et des sanctions sont imposées à l'acteur après qu'il a pris certaines décisions⁵¹. Le droit des droits de l'homme et le droit anticorruption ont chacun leur rôle à jouer dans la création d'un cadre juridique qui garantisse la responsabilité. Le droit des droits de l'homme, en particulier, offre une base juridique aux principes de transparence et de participation, qui sont essentiels afin que des comptes puissent être rendus⁵².

22. La transparence constitue un préalable pour la prévention de la corruption et la jouissance des droits de l'homme plus généralement⁵³. Le principe de transparence est fondé sur l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que le droit à la liberté d'expression comprend le droit de rechercher et de recevoir des informations, c'est-à-dire le droit d'accès à l'information⁵⁴. D'après le Comité des droits de l'homme, les États parties au Pacte devraient, pour donner effet au droit d'accès à l'information, entreprendre activement de mettre dans le domaine public toute information détenue par le gouvernement qui est d'intérêt général⁵⁵. Du point de vue de la lutte anticorruption, une importance particulière doit être accordée aux informations relatives aux finances publiques, aux marchés publics, aux processus décisionnels publics et aux systèmes de ressources humaines du secteur public. Les États parties devraient faire tout ce qui est possible pour garantir un accès aisé, rapide, effectif et pratique à cette information d'intérêt général, à la demande d'un particulier ou d'une association⁵⁶. Dans le contexte des marchés publics, toutefois, la transparence doit être assurée d'une façon équilibrée, autrement dit les autorités publiques doivent éviter de demander la publication de renseignements sensibles qui risqueraient d'être utilisés par des fournisseurs pour fausser la concurrence⁵⁷. Au regard du

⁴⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 13 ; voir aussi Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 11) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 12 (« Société civile et médias ») ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 e) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 i).

⁴⁸ Bovens, « Analysing and assessing accountability », p. 447 et 451 ; sur la distinction entre les différents degrés de responsabilité, voir James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge, Cambridge University Press, 2013) p. 83 et 84.

⁴⁹ Bovens, « Analysing and assessing accountability », p. 447 et 451.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid., p. 467.

⁵² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) et Centre pour les droits économiques et sociaux, *Who Will Be Accountable? Human Rights and the Post-2015 Development Agenda* (HR/PUB/13/1/Add.1) (Genève et Brooklyn, New York, 2013), p. 11.

⁵³ Andrea Bianchi, « On power and illusion: the concept of transparency in international law », in *Transparency in International Law*, Andrea Bianchi et Anne Peters (dir.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2013).

⁵⁴ Voir aussi Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 9 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), art. 10 ; résolution 70/1 de l'Assemblée générale, cible 16.10 des objectifs de développement durable : « [g]arantir l'accès public à l'information et protéger les libertés fondamentales, conformément à la législation nationale et aux accords internationaux ».

⁵⁵ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 34 (2011), par. 19.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « Recommandation du Conseil sur les marchés publics » (C(2015)2), recommandation II i) ; OCDE, « Recommandation du Conseil sur la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics » (C(2012)115),

droit d'accès à l'information, les autorités publiques devraient avoir une interprétation étroite des motifs de refus de la divulgation d'informations, et indiquer précisément les motifs pour lesquels un refus a été opposé dans tel ou tel cas. Dans le contexte de l'extrême pauvreté, les États peuvent être amenés à prendre des mesures spéciales pour faire en sorte que les informations soient mises à disposition de manière que les personnes les plus pauvres et les plus défavorisées puissent y accéder, étant donné que ces personnes peuvent être analphabètes ou rencontrer des obstacles linguistiques⁵⁸. Enfin, le droit d'accès à l'information s'étend à l'information détenue par l'État mais qui n'est pas encore tombée dans le domaine public⁵⁹. Les États doivent donc mettre en place des procédures, y compris des textes de loi sur la liberté d'information, afin que la population ait accès à cette information⁶⁰.

23. La transparence permet à des personnes physiques ou des entités privées d'exercer une vigilance sur des questions intéressant légitimement le public⁶¹. La lutte contre la corruption est largement acceptée comme une question d'intérêt public car elle concerne l'allocation des fonds publics et les processus décisionnels de l'État plus généralement⁶². La communication de renseignements à une personne par l'État permet la diffusion de cette information dans la société, qui peut ensuite y accéder et l'évaluer⁶³. En accédant à l'information détenue par l'État, il est possible aux particuliers de contester, examiner et vérifier le point de savoir si des fonctions publiques ont été exercées correctement⁶⁴. Pour faire en sorte qu'une participation véritable soit possible, les autorités publiques doivent intégrer l'accès à l'information à tous les stades de la prise des décisions, que ce soit lors de la planification initiale, de la budgétisation, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation⁶⁵. Sans information sur le processus suivi par les autorités pour privatiser un secteur ou attribuer des concessions, à titre d'exemple, la population peut ne pas être en mesure d'exercer ses droits véritablement. L'accès à l'information, et le droit de participation connexe, permet ainsi à la population de défendre ses propres droits fondamentaux et de lutter contre la corruption⁶⁶.

24. Le droit de participer aux affaires publiques est une question importante pour la prévention de la corruption, ainsi que l'exercice des droits de l'homme plus généralement.

recommandation 4 : « [I]ors de la publication des résultats d'un appel à la concurrence, examiner soigneusement quelles sont les informations qui seront rendues publiques et éviter de divulguer des informations sensibles du point de vue de la concurrence qui pourront faciliter à l'avenir les soumissions concertées ».

⁵⁸ Voir Conseil des droits de l'homme, rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Madgalena Sepúlveda Carmona (A/HRC/23/36), où il est indiqué que les informations « devraient être fournies gratuitement, être pertinentes, récentes, compréhensibles, exemptes de termes ou de jargon techniques et être diffusées dans les langues locales ». En outre, la diffusion des informations sous des formes non écrites (à la radio, par exemple) peuvent être nécessaires pour atteindre les personnes les plus pauvres (par. 61).

⁵⁹ Nicola Wenzel, « Opinion and expression, freedom of, international protection », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour en avril 2014), par. 19.

⁶⁰ Conseil des droits de l'homme, rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, par. 61. Voir aussi Commission des droits de l'homme, « Droits civils et politiques et, notamment, liberté d'expression », rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à liberté d'opinion et d'expression, M. Abid Hussain (E/CN.4/2000/63), annexe II : « Droit du public à l'information : Principes relatifs à la législation sur la liberté de l'information ».

⁶¹ Comité des droits de l'homme, constatations formulées dans l'affaire *Toktakunov c. Kirghizistan* (CCPR/C/101/D/1470/2006), par. 7.4.

⁶² Assemblée générale, rapport établi par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (A/70/361), dans lequel il est indiqué que la diffusion d'informations sur la corruption « devrait être présumée d'intérêt public » (par. 10).

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Claude-Reyes et al v. Chile*, série C n° 151, arrêt du 19 septembre 2006, par. 86.

⁶⁵ HCDH, *Directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques* (Genève, 2018), par. 23.

⁶⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Azerbaïdjan (E/C.12/1/Add.20), par. 29.

Le droit de participer aux affaires publiques est fondé sur l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que « tout citoyen a le droit et la possibilité [...] de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis »⁶⁷. Garantir que les citoyens ont le droit et la possibilité de prendre part aux affaires publiques est donc une obligation juridique qui s'impose aux États parties au Pacte, et non simplement une option de politique générale qu'il est loisible aux gouvernements de ne pas retenir⁶⁸. Le droit de participer aux affaires publiques repose sur la transparence et le droit d'accès à l'information, car l'information relative aux processus décisionnels de l'État permet ou facilite la contribution du public à ces décisions et à leur évaluation⁶⁹.

25. Les « affaires publiques » sont une notion vaste qui a trait à tous les aspects de l'exercice du pouvoir politique, dans ses dimensions législative, exécutive et administrative⁷⁰. Elle couvre tous les aspects de l'administration publique aux échelons local, régional, national et international⁷¹. La participation aux affaires publiques peut intervenir directement ou indirectement⁷². La participation directe passe par l'exercice du pouvoir grâce à la qualité de membre d'un organe législatif, dans le cadre de fonctions exécutives ou administratives, et par la voie de référendums ou tout autre processus électoral⁷³. La participation indirecte consiste pour les citoyens à influencer sur la direction des affaires publiques par le débat public et le dialogue avec les représentants qu'ils ont choisi librement ou par leur capacité de s'organiser⁷⁴. Dans un contexte anticorruption, les organisations non gouvernementales et les médias jouent un rôle particulièrement important en favorisant la participation par le débat public et le dialogue sur les finances publiques et les processus décisionnels.

26. La participation aux affaires publiques devrait intervenir à tous les stades des processus de prise des décisions publiques, et peut revêtir maintes formes différentes, selon le stade de la décision et les circonstances. Les États doivent concrétiser le droit à la participation à un stade précoce de la prise des décisions, lorsque les programmes sont définis et les priorités fixées, et que plusieurs politiques sont encore possibles⁷⁵. La participation étant un processus continu, les États devraient veiller à ce qu'elle soit maintenue par la suite lorsqu'il est possible d'exercer un suivi de l'application d'une loi, d'une politique, d'un projet ou d'un programme et en définitive de l'évaluer⁷⁶. Concernant la forme de participation, celle-ci peut se dérouler en ligne (par voie de consultation par écrit ou sur les réseaux sociaux, notamment) ou en présentiel (dans le cadre d'audiences publiques, de comités de multipartites ou d'organes consultatifs)⁷⁷. Le degré ou le niveau de participation peut aller de la consultation et du dialogue à la corédaction et au partenariat⁷⁸. La participation aux affaires publiques ne doit pas se limiter à des aspects marginaux ou périphériques des affaires publiques mais porter sur des questions essentielles comme les services publics, les budgets et la politique fiscale⁷⁹. L'information et le débat publics sur la corruption dans le contexte

⁶⁷ Voir aussi la cible 16.7 des objectifs de développement durable : « Faire en sorte que le dynamisme, l'ouverture, la participation et la représentation à tous les niveaux caractérisent la prise de décisions » ; résolution 41/128 de l'Assemblée générale, art. 8.

⁶⁸ Voir aussi Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 21 1) ; Conseil des droits de l'homme, rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, par. 24.

⁶⁹ Conseil des droits de l'homme, « Projet de directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques », rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (A/HRC/39/28), par. 15.

⁷⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 25 (1996), par. 5.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid., par. 6.

⁷⁴ Ibid., par. 8.

⁷⁵ Conseil des droits de l'homme, « Projet de directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques », par. 64 et 70.

⁷⁶ Conseil des droits de l'homme, rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, par. 26 ; Conseil des droits de l'homme, « Projet de directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques », par. 84.

⁷⁷ Conseil des droits de l'homme, « Projet de directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques », par. 54, 64 et 74.

⁷⁸ Ibid., par. 53.

⁷⁹ Ibid., par. 73.

des marchés publics ou des dépenses publiques, à titre d'exemple, constituent des manifestations importantes du droit de participer aux affaires publiques.

27. Dans le droit anticorruption, les principes de primauté du droit, de responsabilité, de transparence et de droit de prendre part aux affaires publiques jouent un rôle fondamental. Un des principaux objectifs de la Convention des Nations Unies contre la corruption consiste à promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics⁸⁰. Le chapitre II de la Convention, relatif à la prévention de la corruption, traduit ces grands principes en dispositions concrètes sur la gestion transparente et responsable des finances publiques et de l'administration publique, la conduite transparente des agents publics et la participation de la société civile à la prévention de la corruption⁸¹.

28. La Convention des Nations Unies contre la corruption impose une gestion transparente et responsable des marchés publics et des finances publiques, et une administration publique transparente en général⁸². Afin de garantir la transparence, les mesures que les États parties prennent pour gérer leurs finances publiques comprennent des procédures d'adoption du budget national et la communication en temps utile des dépenses et des recettes⁸³. Les États parties garantissent la responsabilité en appliquant des normes de comptabilité et d'audit, des systèmes de gestion des risques et de contrôle interne et, s'il y a lieu, des mesures correctives en cas de manquement à ces exigences⁸⁴. Les États parties doivent aussi prendre, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, les mesures nécessaires pour accroître la transparence de leur administration publique en publiant des informations et en adoptant des procédures ou des règlements permettant aux usagers d'obtenir, s'il y a lieu, des informations sur les processus décisionnels de l'administration publique⁸⁵. L'administration du secteur public, et des systèmes de ressources humaines en particulier (s'agissant notamment du recrutement, de la fidélisation, de la promotion et de la retraite des agents public) doit être fondée sur le principe de transparence⁸⁶. En ce qui concerne la participation aux affaires publiques, les États doivent prendre des mesures appropriées, dans la limite de leurs moyens et conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, pour favoriser la participation active de la société, y compris de la société civile, des organisations non gouvernementales et des communautés de personnes, à la prévention de la corruption et à la lutte contre ce phénomène⁸⁷.

29. Le chapitre II de la Convention des Nations Unies contre la corruption donne assez peu d'indications sur la façon dont les États parties peuvent appliquer en pratique ces grands principes de responsabilité, de transparence et de participation. Les dispositions concernant

⁸⁰ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 1 c).

⁸¹ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 7 à 10 et 13 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 et 7 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4.

⁸² Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 9 et 10 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 1) et 5) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 4) et 7 4) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 b) et f) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 b) et c).

⁸³ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 9 2) a) et b) ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 6) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 4).

⁸⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 9 2) c) à e).

⁸⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 10 ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 9 et 12 ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 d).

⁸⁶ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 7 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 5) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 4) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 b) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 c).

⁸⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 13 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 11) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 12 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 e) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 i).

la prévention de la corruption doivent donc être interprétées à la lumière du droit des droits de l'homme, évoqué en détail dans les principes suivants. Les principes en question ayant été abondamment développés en droit des droits de l'homme, ce domaine du droit peut aider à mieux cerner les exigences des dispositions anticorruption et la façon de les appliquer en pratique⁸⁸.

30. **Bonnes pratiques** : En ce qui concerne la responsabilité, la transparence et le droit de participer aux affaires publiques⁸⁹, on mentionnera parmi les bonnes pratiques l'« Engagement de transparence » de la Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, ensemble de principes relatifs à la transparence et à la participation établi dans le contexte du processus d'examen de la Convention des Nations Unies contre la corruption. En acceptant cet engagement, les États parties s'engagent à publier des informations sur le processus d'examen et les documents produits à cette occasion, et à associer la société civile à certains aspects du processus⁹⁰. Un moyen de soutenir la transparence consiste à adhérer aux principes établis par le Groupe d'initiative sur la propriété effective, émanation du Partenariat pour le gouvernement ouvert. Conformément à ces principes de référence en matière de divulgation, les données sur la propriété effective doivent être libres et ouvertes afin d'empêcher que les entreprises n'en abusent pour faciliter la corruption, d'autres infractions ou la fraude fiscale. Dans les États riches en ressources, une bonne pratique peut consister à adhérer à l'Initiative de transparence des industries extractives aux fins de garantir la transparence des recettes et des dépenses et la participation aux affaires publiques⁹¹. En ce qui concerne la participation de la société civile aux initiatives de lutte anticorruption et de recouvrement d'avoirs, le Basel Institute on Governance, en particulier son Centre international pour le recouvrement d'avoirs, illustre en quoi des organisations à but non lucratif peuvent jouer un rôle important en proposant une formation et en aidant à la réforme du droit et des politiques dans le contexte du recouvrement d'avoirs. Les États peuvent promouvoir la responsabilité en appliquant des lois nationales qui assouplissent les conditions à remplir pour se constituer partie civile dans les affaires liées à des faits de corruption. Comme on l'indique dans le commentaire du principe 6, un assouplissement des règles de reconnaissance de la qualité pour agir permettrait aux plaignants de recourir à des procédures d'intérêt public face aux conséquences néfastes de la corruption.

⁸⁸ Cette méthode d'interprétation des traités est conforme au principe d'intégration systémique des traités. Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31 3) c).

⁸⁹ Sur le droit de participer aux affaires publiques, voir HCDH, *Directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques*.

⁹⁰ Voir <https://uncaccoalition.org/uncac-review/transparency-pledge/>.

⁹¹ Voir Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Civil society statement for the global forum on asset recovery » (Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs), 4 décembre 2017, recommandation 1.

Principe 3 : Les États devraient mettre en place des mesures efficaces pour protéger les droits humains des personnes qui dénoncent des faits de corruption et de blanchiment d'argent.

Commentaire

31. Les personnes qui dénoncent la corruption, notamment les lanceurs d'alerte, peuvent jouer un rôle essentiel dans la détection d'actes de corruption et de blanchiment d'argent qui peuvent justifier de procéder à un recouvrement d'avoirs. Les droits humains des personnes qui signalent des actes de corruption peuvent se trouver particulièrement menacés lorsqu'il s'agit de dénoncer la corruption d'agents publics. Les droits humains qui sont en jeu en pareille situation sont notamment le droit à la vie, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, le droit de ne pas être soumis à la torture et à des traitements cruels, inhumains ou dégradants et le droit à la liberté d'expression. La protection des personnes qui communiquent des informations mérite donc une attention particulière dans le contexte du recouvrement d'avoirs.

32. Le droit des droits de l'homme et le droit anticorruption abordent l'un et l'autre la situation des personnes qui communiquent des informations, expression désignant toute personne qui dévoile des informations qu'elle a des motifs raisonnables de croire véridiques au moment où elle procède à leur divulgation et qui portent sur des faits dont elle juge qu'ils constituent une menace ou un préjudice pour un intérêt général, tel étant par exemple le cas d'une violation du droit interne ou international, d'un abus d'autorité, d'un gaspillage ou d'une fraude⁹². Les personnes qui communiquent des informations jouent un rôle important dans la détection des actes de corruption car les personnes corrompues font souvent tout leur possible pour dissimuler leurs actes. La détection de la corruption dépend donc en partie de personnes qui communiquent les informations utiles aux autorités publiques, même si les protections insuffisantes et les cas de représailles à l'égard de ces personnes peuvent dissuader les personnes qui souhaiteraient dénoncer des actes de corruption.

33. La Convention des Nations Unies contre la corruption aborde la nécessité de protéger les personnes qui communiquent des informations, mais sans en faire une obligation stricte, en ce sens qu'il est demandé aux États parties d'envisager des mesures pour protéger pour les personnes qui communiquent des informations, mais sans les obliger à garantir cette protection⁹³. Chaque État partie doit envisager des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la Convention⁹⁴. Ils doivent aussi envisager de mettre en place des mesures et des systèmes pour le signalement par les agents publics des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions⁹⁵. Ces dispositions ont été abondamment commentées, ce qui permet d'en savoir beaucoup plus sur le contenu fondamental de mesures de protection des lanceurs d'alerte dans le contexte de la lutte anticorruption⁹⁶.

⁹² Assemblée générale, rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, par. 28.

⁹³ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 8 4) et 33 ; voir aussi Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, art. 9 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 8) ; Organisation des États américains, projet de loi type visant à faciliter et encourager la dénonciation d'actes de corruption et à protéger les lanceurs d'alerte et les témoins ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 5 6) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 c) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 e).

⁹⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 33.

⁹⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 8 4) et 38.

⁹⁶ Voir, à titre d'exemple, Transparency International, *Whistleblower Protection and the UN Convention Against Corruption* (Berlin, 2013) ; ONUDC, *La Convention des Nations Unies contre la corruption : Guide de ressources sur les bonnes pratiques en matière de protection des personnes qui communiquent des informations* (New York, 2015) ; ONUDC, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption – Incrimination, détection et répression, et coopération internationale*, 2^e éd. (Vienne, 2017), p. 152 à 157.

34. En droit des droits de l'homme, la protection des personnes qui communiquent des informations relève de nombreux droits, y compris le droit à la liberté d'expression et le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté. Les États ont l'obligation légale de respecter, protéger et réaliser ces droits⁹⁷. Ainsi, tandis que le droit anticorruption n'impose pas de protéger les personnes qui communiquent des informations, le droit des droits de l'homme oblige juridiquement les États à respecter, protéger et réaliser le droit à la liberté d'expression de toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et sous leur juridiction, y compris les lanceurs d'alerte. Le droit relatif aux droits de l'homme complète ainsi le droit anticorruption en matière de protection des personnes qui communiquent des informations⁹⁸. L'obligation faite aux États d'adopter des mesures de protection des personnes qui communiquent des informations englobe des mesures visant à garantir le droit à la liberté d'expression et à garantir une protection contre les menaces, la violence, les représailles ou d'autres mesures visant ces personnes⁹⁹. La divulgation d'informations concernant des actes de corruption ressort expressément au droit de répandre des informations¹⁰⁰. De plus, la divulgation d'informations par cette catégorie de personnes relève du droit de recevoir des informations. Ce droit fait progresser le principe de transparence, et permet la formation d'opinions et l'exercice du droit de participer à la direction des affaires publiques¹⁰¹.

35. **Bonne pratique** : L'obligation de garantir le droit à la liberté d'expression signifie que les États devraient définir expressément et en détail dans leurs lois des mesures de protection en faveur des personnes qui communiquent des informations et des membres de leur famille¹⁰². Ces mesures devraient protéger les personnes qui communiquent des informations et les membres de leur famille contre la coercition ou le harcèlement, ainsi que contre la discrimination, tout atteinte physique à leur personne ou à leurs biens, les menaces de représailles, la perte d'emploi, la suspension ou la rétrogradation, la mutation ou d'autres difficultés, les sanctions disciplinaires, l'inscription sur une liste noire ou les poursuites du chef de violations des lois sur le secret ou la diffamation écrite ou orale¹⁰³. En outre, les lois nationales devraient requérir des personnes qui communiquent des informations qu'elles aient des motifs raisonnables de croire que des actes illicites ont été commis, que l'information s'avère correcte ou non et quelles qu'aient été les motivations de la personne au moment où elle a divulgué les informations¹⁰⁴. Lorsque des personnes ont des motifs raisonnables de croire que des actes de corruption ont été commis, les États doivent éviter de les dissuader de signaler des actes de corruption qu'ils soupçonnent et ne doivent pas engager contre elles de poursuites pénales¹⁰⁵. Les personnes qui communiquent des informations doivent avoir accès à des mécanismes externes pour procéder à une divulgation si elles ont des motifs raisonnables de considérer que les processus internes ne permettent pas une

⁹⁷ Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus (Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme) ; Assemblée générale, rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme (A/70/217), par. 69, 70 et 91 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Aristeu Guida Da Silva and Family v. Brazil*, rapport n° 7/16, affaire n° 12.213, 13 avril 2016.

⁹⁸ Voir entre autres la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme.

⁹⁹ Aux termes de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « [t]oute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ». Voir aussi Convention européenne des droits de l'homme, art. 10 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 13 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 9.

¹⁰⁰ Assemblée générale, rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, par. 5.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., par. 41.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid., par. 30 et 31.

¹⁰⁵ Voir notamment Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Álvarez Ramos v. Venezuela*, arrêt, 30 août 2019, par. 76 à 132 ; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt, 5 décembre 2014.

protection et mesures correctives efficaces¹⁰⁶. Un médiateur indépendant ou un autre organe de contrôle indépendant peut offrir une voie externe mais confidentielle pour procéder à une divulgation¹⁰⁷. Lorsque les personnes qui communiquent des informations procèdent à une divulgation au public, elles doivent le faire dans le respect des restrictions imposées par les lois nationales, comme le prévoit l'article 19 (par. 3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁸. La divulgation extérieure au public consiste à communiquer des informations à des entités extérieures comme les médias ou des organisations de la société civile, ou à les publier soi-même¹⁰⁹.

36. **Bonne pratique** : Outre la protection des personnes qui dénoncent la corruption, les États peuvent établir des incitations pour celles qui communiquent initialement des faits présumés de cette nature. Certains pays ont créé des lois pour récompenser les personnes qui communiquent d'elles-mêmes aux autorités des informations permettant à celles-ci de mener avec succès une action répressive à l'issue de laquelle ont été imposées des sanctions pécuniaires dépassant un certain seuil¹¹⁰. Si ces lois ne sont pas circonscrites à la corruption ou au blanchiment d'argent, elles peuvent jouer un rôle important en incitant les personnes à signaler les actes de cette nature, eu égard en particulier au fait que les personnes qui dénoncent la corruption ont souvent à subir des difficultés professionnelles et financières. Inciter à la communication d'informations peut avoir plus d'avantages que d'inconvénients même s'il peut y avoir une augmentation des cas de faux signalement ce dont le traitement nécessite des ressources publiques.

¹⁰⁶ Assemblée générale, rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, par. 35.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., par. 8.

¹⁰⁹ Ibid. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a une valeur de persuasion pour les États non parties à la Convention européenne des droits de l'homme, établit en outre que certaines conditions doivent être réunies pour que ce type de divulgation au public soit protégé par les mesures prévues par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir Conseil de l'Europe, fiche thématique intitulée « Whistleblowers and their freedom to impart information » (mai 2017).

¹¹⁰ Voir, à titre d'exemple, États-Unis d'Amérique, loi Dodd-Frank sur la réforme de Wall Street et la protection du consommateur, loi n° 111-203 du 21 juillet 2010, art. 922 ; Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, politique n° 15-601, « Programme de dénonciation », art. 22.

Principe 4 : Les États devraient assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels en apportant l'assistance et la coopération internationales voulues pour lutter contre la corruption et le blanchiment d'argent et recouvrer les avoirs volés.

Commentaire

37. La coopération internationale est déterminante pour la prévention, les enquêtes et les poursuites concernant les actes de corruption et de blanchiment d'argent, et pour le recouvrement et la restitution du produit de la corruption. Les instruments relatifs aux droits de l'homme comme les instruments anticorruption obligent les États à coopérer, mais c'est dans les seconds que l'on trouve les obligations de coopération les plus opérantes et les plus précises, lesquels prévoient l'entraide judiciaire, entre autres formes de coopération. Les instruments relatifs aux droits de l'homme soulignent le rôle que peut jouer la coopération internationale dans la réalisation des droits de l'homme.

38. En vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les États parties doivent apporter une assistance et une coopération internationales aux fins d'assurer progressivement l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels. Le paragraphe 1 de son article 2 énonce que chaque État partie au Pacte

s'engage à agir, tant par son effort propre que par *l'assistance et la coopération internationales*, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives (non souligné dans le texte)¹¹¹.

Cette disposition est importante dans le contexte anticorruption car la corruption diminue les ressources publiques qui pourraient être utilisées pour assurer progressivement le plein exercice des droits de l'homme. Ainsi, les États ne doivent pas seulement agir pour lutter contre la corruption (notamment par les lois et les politiques qu'ils adoptent) ; ils doivent aussi le faire par l'assistance et de la coopération internationales.

39. Des obligations analogues d'assistance et de coopération internationales dans le contexte des droits économiques, sociaux et culturels figurent dans la Charte des Nations Unies et dans un certain nombre de traités et d'instruments non contraignants¹¹². Les États peuvent, concernant ces obligations fixant des normes de conduite, définir des modalités précises d'exécution au cas par cas ou à titre permanent, et au niveau bilatéral ou multilatéral, par des traités ou des recommandations ou par l'assistance technique¹¹³.

40. Les dispositions de la Convention des Nations Unies contre la corruption¹¹⁴ concernant la coopération internationale et l'assistance technique constituent le moyen pour

¹¹¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 3 (1990).

¹¹² Charte des Nations Unies, art. 55 et 56 ; Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 22 et 28 ; Déclaration sur le droit au développement, art. 3 3) et 4 2) ; Déclaration et Programme d'action de Vienne (A/CONF.157/23), art. 1, 4 et 10 ; Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (Déclaration sur les relations amicales) ; Charte des droits et devoirs économiques des États, art. 9 et 17 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 4 et 28 3) ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 22 2) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 36 ; Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, principes 29 à 34. Voir aussi les résolutions 73/222 et 73/190 de l'Assemblée générale.

¹¹³ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 23 ; Tahmina Karimova, *Human Rights and Development in International Law* (Londres et New York, Routledge, 2016) p. 158.

¹¹⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, chap. IV à VI ; voir aussi Convention interaméricaine contre la corruption, art. XIV à XVI et XVIII ; Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, chap. IV ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 16 à 20 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 13, 15 et 16 ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 8 et 10.

les États d'atteindre les objectifs de lutte contre la corruption expressément énoncés dans la Convention¹¹⁵, et au-delà, sont aussi un moyen de réaliser des droits de l'homme. La Convention a notamment pour objet de promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci, y compris le recouvrement d'avoirs¹¹⁶. La restitution d'avoirs est un principe fondamental de la Convention voulant que « les États parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue » à cet égard¹¹⁷. Elle prévoit ainsi des dispositions sur l'entraide judiciaire dans le contexte du recouvrement d'avoirs qui font partie intégrante de ses objectifs de lutte anticorruption¹¹⁸. On peut aussi considérer que l'entraide judiciaire dans le contexte du recouvrement d'avoirs sert un objectif plus général de promotion des droits de l'homme. En offrant une base juridique pour la restitution d'avoirs, les dispositions de la Convention relatives à l'entraide judiciaire aident les États à agir au maximum des ressources dont ils disposent pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels¹¹⁹. Les dispositions de la Convention relatives à l'entraide judiciaire dans le contexte du recouvrement d'avoirs complètent l'article 2 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en détaillant les obligations fondamentales de coopération pour ce qui est d'agir au maximum des ressources disponibles.

41. La Convention des Nations Unies contre la corruption impose un certain nombre d'obligations en matière d'immobilisation et de confiscation des avoirs à l'égard des États requis – autrement dit les États auxquels sont adressées des demandes de coopération internationale par les États où le produit de la corruption a son origine¹²⁰. Les États requis sont généralement des États dont le territoire comporte des établissements financiers et un marché immobilier attrayants pour les agents publics qui cherchent à blanchir des fonds publics. Pour assurer l'entraide judiciaire comme suite à une demande formulée en vertu de l'article 55 (par. 2), les États parties requis doivent d'abord être en mesure d'immobiliser (de geler ou de saisir¹²¹) les biens quand demande leur en est faite¹²². En outre, les autorités compétentes des États requis doivent être en mesure d'immobiliser des biens sur décision d'un tribunal d'un État partie requérant ordonnant le gel ou la saisie, ou simplement sur la base d'une demande des autorités de l'État requérant – autrement dit l'État qui demande la coopération internationale d'autres États, ceux notamment où les avoirs se trouvent. Dans l'un et l'autre cas (demande ou décision), l'État partie doit avoir un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation¹²³. Afin d'assurer l'entraide judiciaire prévue à l'article 55 de la Convention concernant les biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la Convention ou utilisés pour une telle infraction, les États

¹¹⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 1 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. II 2) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 2 2) ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 2 ii) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 2 b).

¹¹⁶ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 1, al. b).

¹¹⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 51.

¹¹⁸ Convention des Nations Unies contre la corruption, chap. V.

¹¹⁹ Résolution 40/4 du Conseil des droits de l'homme, seizième alinéa du préambule.

¹²⁰ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 ; voir aussi Convention interaméricaine contre la corruption, art. XV ; Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, art. 23 ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 16 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 13 ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 8.

¹²¹ La Convention des Nations Unies contre la corruption définit le « gel » ou la « saisie » comme « l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente » (art. 2 f)). Il n'existe pas de distinction précise entre les mots « gel » ou « saisie ». Voir Cornelia Spörl, « Article 2: Use of Terms », dans *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, Cecily Rose, Michael Kubiciel et Oliver Landwehr (dir.) (Oxford, Oxford University Press, 2019) p. 30 et 31.

¹²² Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 2).

¹²³ Ibid.

requis doivent être en mesure de donner effet à une décision de confiscation¹²⁴ d'un tribunal d'un autre État partie et notamment de l'État requérant¹²⁵. En outre, les États parties doivent être en mesure d'ordonner la confiscation de tels biens d'origine étrangère, en se prononçant sur une infraction de blanchiment ou par d'autres procédures, même en l'absence d'une demande d'un autre État à cet effet¹²⁶. Enfin, la Convention demande aux États parties d'envisager de permettre la confiscation en l'absence de condamnation pénale, c'est-à-dire la confiscation lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés¹²⁷.

42. **Bonnes pratiques** : Les États requis peuvent faire appel à des bonnes pratiques consistant dans des méthodes de coopération internationale plus informelles et plus souples allant au-delà des obligations imposées par la Convention des Nations Unies contre la corruption. Ces pratiques autorisent par exemple des méthodes plus rapides et actives de gel ou de saisie d'avoirs, qui ne sont pas nécessairement tributaires d'une décision d'un tribunal de l'État requérant ou d'une demande d'entraide judiciaire de l'État d'origine¹²⁸. Ce type de mesures d'immobilisation d'avoirs vise à empêcher que le produit de la corruption soit transféré vers d'autres pays avant le terme de la procédure d'entraide judiciaire¹²⁹. La Convention prévoit déjà, sans toutefois l'imposer, la possibilité de préserver les biens en vue de leur confiscation, par exemple sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger. Le gel ou la saisie d'avoirs en l'absence d'une décision de justice dans un État requérant et d'une demande d'entraide judiciaire est donc possible en vertu de la Convention¹³⁰. La Convention prévoit en outre, sans toutefois l'imposer, la confiscation en l'absence de condamnation pénale dans certaines circonstances : lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés¹³¹.

43. **Bonnes pratiques** : Les droits suisse et canadien, par exemple, permettent aux autorités de ces pays de procéder rapidement et préventivement au gel d'avoirs en cas de troubles politiques ou de défaillance des structures étatiques dans l'État d'origine de ces avoirs¹³². La loi fédérale suisse du 18 décembre 2015 sur le blocage et la restitution des

¹²⁴ La Convention des Nations Unies contre la corruption définit la « confiscation » comme « la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente » (art. 2 g) ; voir aussi la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, art. 1 ; la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 1 ; et le Protocole de la SADC contre la corruption, art. 1.

¹²⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 1) a).

¹²⁶ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 1) b).

¹²⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 1) c).

¹²⁸ Gray *et al.*, *Few and Far*, p. 2. Voir aussi la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, art. 21 1).

¹²⁹ Gray *et al.*, *Few and Far*, p. 41 ; Radha Ivory, « Article 54: mechanisms for recovery of property through international cooperation in confiscation », dans *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, p. 550.

¹³⁰ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 2) c). Voir aussi directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, aux termes de laquelle « les mesures nécessaires pour permettre le gel de biens en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure... incluent des mesures d'urgence à prendre, le cas échéant, afin de préserver les biens » (art. 7 1)).

¹³¹ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 54 1) ; GAFI, *Les Recommandations du GAFI*, recommandation 4 ; directive 2014/42/UE, art. 4 2).

¹³² Suisse, loi fédérale du 18 décembre 2015 sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger, RS 196.1 ; Canada, loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus, L.C. 2011, ch. 10 (mars 2011). Voir aussi États-Unis, loi de 2010 sur la préservation des avoirs liés à la criminalité aux fins de confiscation, loi n° 111-342 du 22 décembre 2010 ; Australie, loi de 1987 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, art. 34J ; Gray *et al.*, *Few and Far*, p. 37. À propos d'autres mesures de gel d'avoirs dans le contexte du Printemps arabe, voir : résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité ; résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité ; Union européenne, décision 2011/72/PESC du 31 janvier 2011 du Conseil concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie ; États-Unis, décret n° 13566 du 25 février 2011 gelant des avoirs et interdisant

valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, LVP) autorise le blocage d'avoirs de personnes politiquement exposées à l'étranger ou de leurs proches à certaines conditions¹³³. La première condition est la suivante : « le gouvernement ou certains membres du gouvernement de l'État d'origine ont perdu le pouvoir ou un changement de celui-ci apparaît inexorable ». La deuxième condition est la suivante : « le degré de corruption dans l'État d'origine est notoirement élevé ». La troisième condition est la suivante : « il apparaît vraisemblable que les valeurs patrimoniales ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes ». Enfin, aux termes de la quatrième condition, « la sauvegarde des intérêts de la Suisse exige le blocage de ces valeurs patrimoniales ». Le blocage est également admissible selon la LVP suisse en cas d'échec de la procédure d'entraide judiciaire (lorsque l'État requérant n'est pas en mesure de répondre aux exigences de la procédure d'entraide judiciaire du fait de « l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son appareil judiciaire ou du dysfonctionnement de celui-ci »¹³⁴. Le blocage des avoirs est admissible sur cette base à condition qu'il existe une mesure provisoire de saisie émanant de l'État requérant ; une condition supplémentaire est que « la sauvegarde des intérêts de la Suisse exige le blocage de ces valeurs patrimoniales »¹³⁵.

44. **Bonnes pratiques** : Les États requis doivent fournir une assistance technique aux États d'origine et leur communiquer des renseignements pour permettre la localisation d'avoirs¹³⁶. L'assistance technique et l'échange de renseignements sont particulièrement importants dans les situations où l'État requérant (ou l'État requérant potentiel) ne dispose pas des compétences techniques et des preuves nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'entraide judiciaire. La possibilité d'immobiliser des avoirs en l'absence d'une décision de justice ou d'une autre demande n'enlève rien à la nécessité de respecter les exigences de l'entraide judiciaire aux étapes ultérieures du processus de recouvrement des avoirs¹³⁷. Des réseaux comme le Réseau interinstitutions Camden pour le recouvrement d'avoirs, le nouveau Réseau mondial opérationnel des autorités de détection et de répression chargées de la lutte anticorruption et les réseaux régionaux pour le recouvrement d'avoirs¹³⁸ constituent un cadre important pour les initiatives de formation et de renforcement des capacités. Les initiatives nationales peuvent aussi jouer un rôle important. À titre d'exemple, l'Italie apporte une assistance technique aux pays d'Amérique centrale dans le cadre de son *Programa de Apoyo de Italia a la ESCA* (Programme d'appui de l'Italie à la Stratégie centraméricaine de sécurité) relatif au recouvrement d'avoirs et à la disposition des avoirs confisqués.

45. **Meilleures pratiques** : La nécessité de l'assistance internationale a été reconnue en Suisse, la Confédération suisse s'étant dotée, avec la LVP, d'une base juridique qui lui permet de soutenir l'État d'origine dans ses efforts visant à obtenir la restitution des valeurs patrimoniales bloquées¹³⁹. La Suisse peut dispenser des formations ou des conseils juridiques, organiser des conférences ou des réunions et détacher des experts dans le pays d'origine. La LVP prévoit aussi la possibilité de transmettre au pays d'origine toute information, y compris bancaire, pour lui permettre d'adresser une demande d'entraide judiciaire ou de compléter une demande insuffisamment étayée¹⁴⁰. En particulier, la LVP prévoit que la transmission

certaines transactions liées à la Libye ; Suisse, ordonnance n° 946.231.175.8 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la Tunisie (19 janvier 2011) ; Suisse, ordonnance n° 946.231.132.1 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la République arabe d'Égypte (2 février 2011).

¹³³ Suisse, LVP, art. 3 2).

¹³⁴ Ibid., art. 4 2) b).

¹³⁵ Ibid., art. 4 2) c).

¹³⁶ Voir, à titre d'exemple, Groupe de travail anticorruption du G20, « 2020 Accountability Report », p. 24 à 27.

¹³⁷ Gray *et al.*, *Few and Far*, p. 41, indiquent que l'entraide judiciaire est nécessaire par la suite pour recueillir les éléments de preuve et faire appliquer les décisions.

¹³⁸ Réseau interinstitutions pour le recouvrement d'avoirs – Asie et Pacifique (ARIN-AP) ; Réseau interinstitutions pour le recouvrement d'avoirs – Afrique australe (ARINSA) ; Réseau interinstitutions pour le recouvrement d'avoirs – Asie occidentale et centrale (ARIN-WCA) ; Réseau interinstitutions pour le recouvrement d'avoirs – Caraïbes (ARIN-CARIB).

¹³⁹ Suisse, LVP, art. 11.

¹⁴⁰ Ibid., art. 12 2) et 13 1).

d'informations au pays d'origine peut être soumise à conditions, et peut être refusée « si l'État d'origine se trouve dans une situation de défaillance, ou si la vie ou l'intégrité corporelle des personnes concernées devait s'en trouver menacée »¹⁴¹.

46. Les États requérants ont des obligations de coopération internationale. Dans le contexte du recouvrement d'avoirs, le succès de la coopération tient en partie à ce que les États requérants recherchent activement la restitution des avoirs et communiquent les renseignements voulus pour faciliter ce processus. Pour demander l'identification et l'immobilisation d'avoirs, l'État requérant doit communiquer un exposé des faits et une description des mesures demandées ainsi que, lorsqu'elle est disponible, une copie légalement admissible de la décision sur laquelle la demande est fondée¹⁴².

47. Il y a aussi obligation de communiquer des informations, pour l'État requérant, dans le contexte d'une demande d'exécution par l'État requis d'une décision de confiscation. Le type et la portée des renseignements nécessaires varient selon le fondement juridique de la confiscation, autrement dit selon que ce sont les autorités de l'État requis ou de l'État requérant qui l'ont ordonnée. Quand l'État requérant demande à l'État requis d'exécuter une décision de confiscation prise par les autorités de ce dernier (décision « locale » de confiscation), l'État requérant doit communiquer une description des biens à confisquer, y compris, dans la mesure du possible, le lieu où ceux-ci se trouvent et, selon qu'il convient, leur valeur estimative et un exposé des faits sur lesquels se fonde l'État requérant¹⁴³. Quand l'État requérant demande à l'État requis d'exécuter une décision de confiscation prise par ses propres autorités (décision « étrangère » de confiscation), il doit communiquer une copie légalement admissible de la décision de confiscation, un exposé des faits et des informations indiquant dans quelles limites il est demandé d'exécuter la décision, une déclaration spécifiant les mesures prises par l'État Partie requérant pour aviser comme il convient les tiers de bonne foi et garantir une procédure régulière, et une déclaration selon laquelle la décision de confiscation est définitive¹⁴⁴.

¹⁴¹ Ibid., art. 13 3). Pour une analyse détaillée de la LVP du point de vue des victimes, voir Sandrine Giroud, « Le droit des victimes de potentats à obtenir réparation : progrès et lacunes de la LVP », dans *Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales*, Sandrine Giroud et Héroïse Rordorf-Braun (dir.) (Bâle, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020).

¹⁴² Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 55 3) c).

¹⁴³ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 55 3) a).

¹⁴⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 55 3) b).

Principe 5 : Les États devraient prendre des mesures efficaces pour garantir les droits humains des personnes qui font l’objet d’une enquête pour une infraction de corruption ou de blanchiment d’argent, ou qui sont accusées d’une telle infraction ou qui en ont été reconnues coupables, ou encore qui sont visées par une procédure de recouvrement d’avoirs.

Commentaire

48. Les mesures prises par les États pour appliquer et faire respecter sur le plan interne les lois pénales et les procédures de recouvrement d’avoirs, y compris en matière de corruption et de blanchiment d’argent, doivent être conformes à leurs obligations relatives aux droits de l’homme. Les États doivent faire en sorte qu’à chaque étape, leurs enquêtes et poursuites relatives à des affaires de corruption et de blanchiment d’argent et leurs procédures de recouvrement d’avoirs soient conformes au droit des droits de l’homme, notamment le droit à un procès équitable, le droit à la propriété, le droit au respect de la vie privée, le droit de ne pas être soumis à la torture et aux mauvais traitements, le droit à la vie et le droit de ne pas être condamné sur le fondement d’une loi pénale rétroactive. En outre, les États requis devraient solliciter des États requérants l’assurance que les demandes d’immobilisation et de confiscation d’avoirs qui y sont faites découlent de procédures respectueuses du droit des droits de l’homme. L’obligation qu’ont les États de garantir les droits de l’homme dans le cadre du recouvrement d’avoirs ne s’étend pas seulement aux personnes visées par une enquête ou inculpées d’actes criminels, mais aussi aux témoins et aux tiers de bonne foi qui peuvent avoir acquis des biens illicites.

49. Les instruments internationaux de lutte contre la corruption reconnaissent les effets possibles des mesures anticorruption sur les droits de l’homme¹⁴⁵. Il est donc nécessaire qu’ils soient appliqués par les États parallèlement aux instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l’homme de façon à créer un cadre juridique qui complète et circonscrit l’application des lois nationales anticorruption et antiblanchiment ainsi que les procédures pénales et civiles de confiscation d’avoirs. Les instruments anticorruption ne peuvent être interprétés et appliqués isolément ; il convient au contraire de les harmoniser avec le droit des droits de l’homme. La législation interne sur l’entraide judiciaire peut donner effet au droit international des droits de l’homme en fixant certaines limites à la coopération s’il y a lieu de considérer que les obligations procédurales du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l’homme) n’ont pas été respectées¹⁴⁶. L’accent est mis ici sur le droit à un procès équitable et le droit à la protection de la propriété, dont il est souvent question aussi bien dans les affaires judiciaires que chez les commentateurs. Les États ont l’obligation de respecter le droit des prévenus à un procès équitable. Ces personnes ont le droit, en particulier, d’être présumées innocentes jusqu’à ce que leur culpabilité ait été établie conformément à la loi¹⁴⁷. Dans un contexte de lutte anticorruption, la question a été posée de savoir si l’établissement d’une infraction

¹⁴⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, neuvième alinéa du préambule ; voir aussi la référence faite tout au long de la Convention aux « principes fondamentaux » des systèmes juridiques et du droit interne des États parties ; Convention pénale du Conseil de l’Europe sur la corruption, art. 20 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. VIII et IX ; Convention de l’Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption ; art. 14 ; Protocole de la Communauté économique des États de l’Afrique de l’Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 7.

¹⁴⁶ Suisse, Loi fédérale sur l’entraide internationale en matière pénale, RS 351.1, 20 mars 1981, art. 2 ; voir aussi Martin Böse, « International law and treaty obligations, mutual legal assistance, and EU instruments », dans *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Darryl K. Brown, Jenia Inotcheva Turner et Bettina Weissner (dir.) (Oxford, Oxford University Press 2019) ; Robert J. Currie, « Human rights and international mutual legal assistance: resolving the tension », *Criminal Law Forum* vol. 11, n° 2 (2000) p. 143 à 181.

¹⁴⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 2) ; voir aussi Convention européenne des droits de l’homme, art. 6 2) ; Convention américaine relative aux droits de l’homme, art. 8 2) ; Charte africaine des droits de l’homme et des peuples, art. 7 1) 2) ; Déclaration universelle des droits de l’homme, art. 11 1).

d'enrichissement illicite est compatible avec la présomption d'innocence¹⁴⁸. La Convention des Nations Unies contre la corruption demande aux États parties d'envisager de conférer le caractère d'infraction pénale à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire « une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes »¹⁴⁹. Une telle approche peut être contraire au droit des droits de l'homme car une telle infraction peut être incompatible avec la présomption d'innocence si elle impose au défendeur la charge de prouver son innocence¹⁵⁰.

50. Si en raison de ces préoccupations, certains États ont renoncé à ériger en infraction l'enrichissement illicite, la Cour européenne des droits de l'homme semble estimer dans sa jurisprudence que la rédaction et l'application de lois sur l'enrichissement illicite peuvent être compatibles avec le droit à un procès équitable et aussi, en particulier, avec la présomption d'innocence. Dans des affaires relatives au trafic de stupéfiants et au produit de ce trafic, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le report de la charge de la preuve sur le défendeur ne viole pas le droit à la présomption d'innocence tant que ce report reste « dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense »¹⁵¹.

51. Dans le même ordre d'idées, le report de la charge de la preuve sur la personne accusée d'enrichissement illicite peut être considéré comme raisonnable quand l'accusation a établi en premier lieu l'existence d'un lien entre les avoirs et l'agent public et d'une divergence importante entre ces avoirs et les revenus légitimes de l'agent public. La LVP suisse, à titre d'exemple, qui fixe des procédures administratives de gel et de confiscation, prévoit que la présomption de l'origine illicite des avoirs est renversée « si la licéité de l'acquisition des valeurs patrimoniales est démontrée avec une vraisemblance prépondérante » par le défendeur¹⁵².

52. Les personnes dont les avoirs font l'objet d'une procédure de confiscation pénale ou civile disposent de droits à la protection de la propriété¹⁵³. Il en va de même pour les tiers de bonne foi qui ont un intérêt légitime dans les biens considérés¹⁵⁴. Compte tenu de la protection ainsi établie, la confiscation des avoirs obtenus en commettant des actes de corruption et la procédure de confiscation peuvent soulever des problèmes sur le plan des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la confiscation du produit du crime peut constituer une immixtion dans le droit d'une personne de « jouir paisiblement de ses

¹⁴⁸ Voir Lindy Muzila *et al.*, *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption* (Washington, Banque mondiale, 2012).

¹⁴⁹ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 20 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. IX ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 8 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 6 3).

¹⁵⁰ Le Comité des droits de l'homme indique dans son observation générale n° 32 (2007) : « [d]u fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe » (par. 30).

¹⁵¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Salabiaku c. France*, requête n° 10519/83, arrêt, 7 octobre 1988, par. 28 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Phillips v. United Kingdom*, requête n° 41087/98, arrêt, 5 juillet 2001, par. 43 ; Cour de justice de la Communauté, CEDEAO, *Baldé et al. c. République du Sénégal ECW/CCJ/JUG/04/13*, arrêt, 22 février 2013.

¹⁵² Suisse, LVP, art. 15 3). Voir aussi Australie, loi de 2002 sur le produit du crime, art. 179E 3) ; Royaume-Uni, loi de 2017 relative à la criminalité financière, art. 1 (concernant les décisions relatives à l'enrichissement inexplicé).

¹⁵³ Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, art. 1 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 21 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 14 ; Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 17. Voir, plus généralement, Radha Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014).

¹⁵⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 31 9) ; Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, art. 6.

biens »¹⁵⁵. Ces confiscations ne sont autorisées que si elles sont légales, servent un intérêt public légitime et sont proportionnées¹⁵⁶. En appliquant ces normes, la Cour a estimé que la confiscation d'avoirs obtenus par la commission d'actes de corruption est dans l'intérêt général car une telle mesure combat la corruption, répare le préjudice causé par la corruption et prévient la commission future de tels actes¹⁵⁷. Les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme et à son Protocole n° 11 ont une large marge d'appréciation pour déterminer comment ces critères seront interprétés et appliqués dans l'action politique et dans les politiques économiques ou sociales, y compris les mesures anticorruption¹⁵⁸.

53. La Convention des Nations Unies contre la corruption et d'autres instruments anticorruption abordent expressément et permettent implicitement ou explicitement la confiscation de biens provenant de la corruption et du blanchiment d'argent¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law*, p. 174 à 184.

¹⁵⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Dimitrovi c. Bulgarie*, requête n° 12655/09, arrêt, 3 mars 2015, par. 44 et 45. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador*, arrêt, 21 novembre 2007, par. 188 ; Cour de justice de la Communauté, CEDEAO, *Nancy Bohn-Doe v. Republic of Liberia*, ECW/CCJ/JUD/12/19, arrêt, 28 février 2019 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Dino Noca v. Democratic Republic of the Congo*, 286/2004, communication, 12 octobre 2013, par. 143 à 147.

¹⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, requête n° 36862/05, arrêt, 12 mai 2015, par. 101 à 103 ; Cour de justice de la Communauté, CEDEAO, *Dexter Oil Limited v. Republic of Liberia*, ECW/CCJ/JUD/03/19, arrêt, 6 février 2019, par. 87.

¹⁵⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Dimitrovi c. Bulgarie*, par. 51.

¹⁵⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, par. 106.

Principe 6 : Les États devraient veiller à ce que les personnes qui ont subi des violations des droits de l'homme en raison de la corruption disposent d'un recours utile.

Commentaire

54. La corruption n'est pas un crime sans victime¹⁶⁰. Le terme « victime » désigne dans ce contexte les personnes qui ont subi un préjudice, individuellement ou collectivement, du fait de la commission d'une infraction de corruption¹⁶¹. Selon le cas, ce préjudice peut ou non s'accompagner d'une violation des droits de l'homme. Les actes de corruption peuvent porter atteinte à des droits consacrés par le droit des droits de l'homme ou d'autres domaines du droit comme le droit administratif, le droit international des réfugiés ou le droit international de l'environnement¹⁶². Dans certains cas, le préjudice occasionné par des actes de corruption ne porte pas atteinte à des droits précis, mais constitue plutôt un « préjudice social », par exemple lorsqu'il est porté atteinte à la crédibilité des institutions¹⁶³. Bien souvent, les actes de corruption sont préjudiciables à la société dans son ensemble ou au « public », lequel est constitué des nombreux individus qui forment la collectivité.

55. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques oblige les États parties à faire en sorte qu'il existe des recours utiles en cas de violation de ces droits¹⁶⁴. Les États doivent donc garantir que les victimes de violations des droits civils et politiques – comme il peut s'en produire dans le contexte d'enquêtes ou de poursuites anticorruption – disposeront d'un recours utile en droit interne. Ces recours doivent être accessibles sans discrimination, en particulier aux membres de groupes marginalisés et vulnérables, et être exempts de corruption, de partialité et d'ingérence politique¹⁶⁵. Nombre de violations des droits de l'homme liées à la corruption concernent les droits économiques, sociaux et culturels. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels institue un recours au niveau international en permettant

¹⁶⁰ Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs, « Meilleures pratiques en matière d'identification et d'indemnisation des différents types de victimes conformément à la Convention ainsi que les difficultés liées aux tiers et leurs répercussions sur le recouvrement d'avoirs au titre du chapitre V », note du Secrétariat (CAC/COSP/WG.2/2019/5). Pour un débat sur les victimes de la corruption selon le point de vue des droits de l'homme, voir Anne Peters, « Corruption as a violation of international human rights », *European Journal of International Law*, vol. 29, n° 4 (novembre 2018), p. 1251, 1255 et 1256 ; Franco Peirone, « Corruption as a violation of international human rights: a reply to Anne Peters », *European Journal of International Law*, vol. 29, n° 4 (novembre 2018), p. 1297 et 1299 à 1301.

¹⁶¹ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale ; voir aussi Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve* (La Haye, 2019), règle 85 a) ; résolution 60/147 de l'Assemblée générale, par. 8.

¹⁶² Voir, à titre d'exemple, la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus), et la Convention relative au statut des réfugiés.

¹⁶³ Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs, « Meilleures pratiques en matière d'identification et d'indemnisation des différents types de victimes conformément à la Convention ainsi que les difficultés liées aux tiers et leurs répercussions sur le recouvrement d'avoirs au titre du chapitre V », par. 9.

¹⁶⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 3) ; voir aussi Convention européenne des droits de l'homme, art. 13 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 25.

¹⁶⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 1) ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 14 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 24 ; Conseil des droits de l'homme, « L'interdépendance entre la problématique des entreprises et des droits de l'homme et les objectifs de lutte contre la corruption », rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises (A/HRC/44/43), par. 57 et 67 ; Conseil des droits de l'homme, « Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer", principe 26 ; voir aussi les travaux menés dans le cadre du Projet du HCDH sur la responsabilité et les voies de recours : Améliorer la responsabilité et l'accès aux voies de recours lorsque des entreprises sont à l'origine de violations des droits de l'homme.

aux particuliers d'adresser des communications au Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁶⁶.

56. Les instruments internationaux de lutte contre la corruption obligent les États à garantir que les victimes de la corruption aient le droit d'exercer un recours¹⁶⁷. L'article 35 de la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoit que chaque État partie « prend les mesures nécessaires, conformément aux principes de son droit interne, pour donner aux entités ou personnes qui ont subi un préjudice du fait d'un acte de corruption le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation ». L'expression « entités ou personnes » englobe les États et les personnes physiques et morales¹⁶⁸. La portée et la forme exactes du droit d'agir en justice reconnu par cette disposition sont laissées à l'appréciation des États parties¹⁶⁹. Elle a été appliquée sous trois formes principales¹⁷⁰. D'une part, une loi générale peut permettre aux particuliers de demander réparation d'actes dommageables. D'autre part, une loi ou un mécanisme peut permettre aux particuliers d'intenter une action civile en réparation comme participant à titre privé à une procédure pénale¹⁷¹. Enfin, une fois une personne condamnée, les tribunaux peuvent ordonner la réparation du préjudice, soit d'eux-mêmes, soit sur demande de la victime¹⁷².

57. Ces lois et mécanismes nationaux permettant aux victimes de corruption d'exercer un recours viennent compléter le cadre des droits de l'homme existant. L'application de ces lois nationales peut poser des difficultés pratiques dans le contexte de la lutte contre la corruption en raison des problèmes soulevés par l'identification des victimes directes des faits de corruption¹⁷³. Dans les procédures judiciaires en matière de corruption, le plaignant doit prouver l'existence d'un lien de causalité entre l'acte de corruption et le préjudice subi. L'article 35 de la Convention des Nations Unies contre la corruption a trait aux « entités ou personnes qui ont subi un préjudice *du fait* d'un acte de corruption » (non souligné dans le texte). Rattacher le préjudice causé par le vol de ressources publiques à une victime ou un groupe de victimes en particulier ou à une entité précise constitue un obstacle dans certains cas¹⁷⁴. Les plaignants doivent pouvoir montrer, par exemple, que les fonds soustraits avaient été affectés par le gouvernement concerné à tel ou tel emploi et qu'en raison du vol de ces fonds, certaines personnes n'ont pas reçu des prestations auxquelles elles avaient droit. Le préjudice occasionné par des actes de corruption peut être difficile à mettre au jour en l'absence de transparence budgétaire, par exemple. La mise au jour du préjudice résultant

¹⁶⁶ D'autres cours des droits de l'homme ou organes quasi judiciaires, notamment le Comité des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, ont aussi abordé en partie les droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁶⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 35 ; Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, art. 3 et 4 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 9 2). Voir également Civil Forum for Asset Recovery, « Civil society principles for accountable asset return » (principes de la société civile pour la restitution responsable d'avoirs), principe 8.

¹⁶⁸ ONUDC, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (New York, 2010) p. 299.

¹⁶⁹ Abiola Makinwa, « Article 35: compensation for damage », dans *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, p. 358.

¹⁷⁰ ONUDC, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 161.

¹⁷¹ Makinwa, « Article 35: compensation for damage », p. 360 et 361.

¹⁷² Ibid. p. 363 et 364.

¹⁷³ Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs, « Meilleures pratiques en matière d'identification et d'indemnisation des différents types de victimes conformément à la Convention ainsi que les difficultés liées aux tiers et leurs répercussions sur le recouvrement d'avoirs au titre du chapitre V » ; voir aussi les bonnes pratiques répertoriées dans la Conférence des États parties à la Convention contre la corruption, « Application du chapitre V (Recouvrement d'avoirs) de la Convention des Nations Unies contre la corruption », rapport thématique établi par le Secrétariat (CAC/COSP/2019/10), par. 50 (quant au fait de considérer les contribuables comme des victimes d'infractions de corruption).

¹⁷⁴ Voir, par exemple, Kevin E. Davis, « Corruption as a violation of international human rights: a reply to Anne Peters », *European Journal of International Law*, vol. 29, n° 4 (novembre 2018), p. 1289 ; Cecily Rose, « The limitations of a human rights approach to corruption », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 65, n° 2 (avril 2016), p. 405.

d'actes de corruption transnationale pose également des difficultés considérables, car il n'est pas toujours possible de mesurer les effets de distorsion de cette corruption d'une façon qui permette d'identifier facilement les victimes et les dommages¹⁷⁵.

58. **Bonnes pratiques** : Étant donné la difficulté à établir le lien de causalité entre les actes de corruption et le préjudice subi par les victimes, une bonne pratique consiste, dans le contexte du recouvrement d'avoirs, à inscrire dans la loi de procédure civile nationale une définition large de la notion de victime de la corruption, et à permettre dans cette loi le recours aux procédures d'intérêt public¹⁷⁶. La lutte contre la corruption est largement considérée comme une question d'intérêt général ; la corruption est à l'origine d'un préjudice considérable pour les économies nationales et l'économie mondiale, a des effets néfastes sur l'exercice des droits de l'homme, et peut en outre être associée à de graves violations des droits de l'homme. En cas de vol d'avoirs publics par des agents de l'État, on peut considérer que toute la population du pays est victime de ce vol. Cette façon large de définir qui est victime de la corruption reconnaît aussi bien les conséquences diffuses de ce phénomène et la difficulté qu'il y a fondamentalement à prouver le lien de causalité entre la corruption et le préjudice subi par les victimes. Les procédures d'intérêt public peuvent, non seulement, viser à obtenir réparation du préjudice lié à des actes de corruption, mais elles peuvent aussi déclencher des procédures de recouvrement d'avoirs ou l'adoption de mesures préventives. Les règles internes de reconnaissance de la qualité pour agir dans les affaires civiles devraient permettre les procédures d'intérêt public concernant les effets néfastes de la corruption sur les économies et les sociétés. Un assouplissement des règles de reconnaissance de la qualité pour agir permettrait aux plaignants de demander réparation sans avoir été lésés à titre personnel par les faits en cause¹⁷⁷. Des règles assouplies sont justifiées dans le contexte de la corruption car la lutte contre la corruption est une question d'intérêt général. La loi française n° 2013-1117, qui permet aux organisations de la société civile de se constituer partie civile dans les affaires de corruption, offre un exemple de bonne pratique à cet égard¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, « General principles to compensate overseas victims (including affected States) in bribery, corruption and economic crime cases » (Principes généraux de l'indemnisation des victimes d'affaires de corruption et de criminalité économique à l'étranger (y compris les États touchés)), principes 2 et 3.

¹⁷⁶ Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs, « Meilleures pratiques en matière d'identification et d'indemnisation des différents types de victimes conformément à la Convention ainsi que les difficultés liées aux tiers et leurs répercussions sur le recouvrement d'avoirs au titre du chapitre V », par. 7, 12 et 16 ; Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs ».

¹⁷⁷ Voir, à titre d'exemple, Cour de justice de la Communauté, CEDEAO, *Registered Trustees of the Socio-economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Federal Republic of Nigeria and Universal Basic Education Commission (UBEC)*, ECW/CCJ/APP/08/08, arrêt, 27 octobre 2009, par. 33 et 34.

¹⁷⁸ France, loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, art. 1. Voir aussi les actions intentées par Sherpa et Transparency International France contre Teodoro Nguema Obiang Mangue (fils du Président de la Guinée équatoriale) et Rifaat al-Assad (oncle du Président de la République arabe syrienne). Les deux affaires concernaient la corruption et le blanchiment d'argent.

Principe 7 : Les États destinataires devraient affecter les avoirs restitués d'une manière responsable, transparente et participative.

Commentaire

59. Conformément au droit des droits de l'homme, les États devraient affecter les avoirs restitués d'une manière responsable, transparente et participative qui s'accorde avec l'état de droit¹⁷⁹. Le commentaire de ce principe s'appuie sur celui du principe 2, qui aborde les bases juridiques, en droit des droits de l'homme et en droit anticorruption, des principes de primauté du droit, de responsabilité, de transparence et de participation. L'importance de ces principes pour l'affectation des avoirs restitués a été confirmée par le Conseil des droits de l'homme, qui a invité les États demandant le rapatriement de fonds d'origine illicite à appliquer ces principes dans le processus décisionnel concernant l'affectation des fonds dans le but de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels¹⁸⁰. Les principes et les bonnes pratiques évoqués dans le présent commentaire et celui du principe 8 peuvent aussi intéresser les procédures de recouvrement d'avoirs purement nationales et le transfert du produit du règlement au titre de mesures d'exécution nationales à l'égard de personnes inculpées de corruption transnationale.

60. La gestion responsable des avoirs restitués consiste à faire en sorte que les fonds restitués peuvent être suivis et contrôlés, conformément aux principes d'une bonne gestion des finances publiques¹⁸¹. En pratique, les fonds restitués devraient faire l'objet d'un traitement comptable distinct de la part des États destinataires¹⁸². La restitution directe d'avoirs au budget central d'un État d'accueil peut ne pas être souhaitable, sous l'angle de la responsabilité, lorsque les mécanismes en place d'administration des finances publiques ne permettent pas d'exercer un contrôle des avoirs. Une solution préférable, sous l'angle de la responsabilité, peut consister à verser les fonds dans un fonds public spécifique assujéti à des procédures spéciales de gestion financière ou à les remettre à un tiers, notamment à une organisation non gouvernementale œuvrant au nom des victimes et soumise à des mesures visant à garantir une gestion responsable des fonds¹⁸³. Le mode de restitution exact devrait faire l'objet d'un accord, notamment d'un memorandum d'accord, entre l'État de restitution et l'État destinataire, cette possibilité étant expressément envisagée par la Convention des Nations Unies contre la corruption¹⁸⁴.

61. **Bonnes pratiques :** L'accord trilatéral conclu en 2020 entre les États-Unis d'Amérique, Jersey et le Nigéria peut être considéré comme un exemple de bonne pratique en matière de responsabilité¹⁸⁵. L'accord prévoit que l'Autorité nigériane souveraine d'investissement administre les fonds et les projets connexes, et que, parallèlement, un examen financier sera effectué par un vérificateur indépendant, et un contrôle sera exercé par

¹⁷⁹ Voir HCDH, *Realizing Human Rights through Government Budgets* (New York et Genève, 2017).

¹⁸⁰ Résolution 40/4 du Conseil des droits de l'homme, par. 21.

¹⁸¹ Transparency International France, « Le sort des biens mal acquis et autres avoirs illicites issus de la grande corruption », 2017, p. 14 et 15 (à propos des cinq principes essentiels qui selon Transparency International France, devraient régir l'affectation des avoirs issus de la grande corruption) ; Union africaine, « Draft common African position on asset recovery » (Projet de position commune africaine sur le recouvrement d'avoirs) (EX.CL/1213(XXXVI) Add.1 Rev.1) (9 février 2020), pilier n° 3 : gestion des avoirs recouverts.

¹⁸² Greta Fenner Zinkernagel et Kodjo Attisso, *Returning Stolen Assets – Learning from Past Practice: Selected Case Studies* (Bâle, Basel Institute on Governance, 2013), p. 4 ; Greta Fenner Zinkernagel, Pedro Gomes Pereira et Francesco De Simone, « The role of donors in the recovery of stolen assets », *U4 Issue*, n° 8 (décembre 2014), p. 23.

¹⁸³ Voir, à titre d'exemple, le Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado (FEDADOI, ou Fonds spécial pour l'administration des fonds acquis illicitement au détriment de l'État), fonds spécial national créé au Pérou pour la restitution d'avoirs dans l'affaire concernant Vladimiro Montesinos.

¹⁸⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 57 5) : « S'il y a lieu, les États parties peuvent aussi envisager en particulier de conclure, au cas par cas, des accords ou des arrangements mutuellement acceptables pour la disposition définitive des biens confisqués ».

¹⁸⁵ Département de la justice des États-Unis, « U.S. enters into trilateral agreement with Nigeria and Jersey to repatriate over \$300 million to Nigeria in assets stolen by former Nigerian dictator General Sani Abacha », communiqué de presse, 3 février 2020.

une organisation de la société civile indépendante¹⁸⁶. Ce type de mesures s'impose lorsque les fonds sont restitués soit à un État, soit à un tiers (organisation non gouvernementale, par exemple). Lorsque les fonds sont restitués au moyen de programmes d'aide bilatérale, les États qui les restituent et ceux qui les reçoivent doivent veiller à ce que les principes de la Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide et du Programme d'action d'Accra, à savoir les principes d'appropriation, d'alignement et de responsabilité mutuelle, soient respectés¹⁸⁷.

62. L'affectation transparente des avoirs restitués consiste pour les États à mettre à la disposition de la société l'information concernant le transfert et l'administration des avoirs restitués¹⁸⁸. Il peut s'agir de renseignements communiqués aussi bien par les États de restitution que par les États destinataires, qui devraient être accessibles à la société aussi bien dans les premiers que dans les seconds. L'information communiquée par les États doit être fiable et exhaustive et, idéalement, être publiée sur un site Web public dans la (les) langue(s) locale(s)¹⁸⁹. Toutes les étapes du processus décisionnel concernant l'affectation d'avoirs restitués, y compris les consultations initiales, la sélection des bénéficiaires, le choix des projets ou des programmes, la méthode de transfert des fonds et l'administration des fonds par le bénéficiaire, doivent être transparentes¹⁹⁰. La transparence dans la gestion d'avoirs restitués devrait aussi comporter la publication des accords (des éventuels mémorandums d'accords) qui constituent la base, juridique ou autre, de la restitution des avoirs. Au moment de la rédaction du présent document, seul un petit nombre d'accords de cette nature avaient été rendus publics par les États, qui ont plutôt recours essentiellement à la publication de communiqués de presse.

63. Les États destinataires devraient associer la société au processus de recouvrement d'avoirs pour faire en sorte que les fonds soient affectés et utilisés d'une façon qui contribue à la réalisation des droits de l'homme et, si possible, réponde aux besoins des victimes en particulier¹⁹¹. Le mot « société » désigne les personnes et les groupes n'appartenant pas au secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes, y compris les organisations de victimes et les organisations non gouvernementales de lutte contre la corruption¹⁹². À l'étape à laquelle les avoirs sont restitués et affectés par les États, les membres de la société peuvent jouer un rôle dans l'identification des victimes qui peuvent être indemnisées et des préjudices qui peuvent être réparés à l'aide des avoirs restitués, en contribuant à la prise des décisions sur la restitution et l'utilisation des avoirs, et en favorisant la transparence et la responsabilité dans le transfert, la disposition et l'administration des avoirs recouverts¹⁹³. Les membres de la société peuvent favoriser la

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Fenner Zinkernagel et Attisso, *Returning Stolen Assets*, p. 6 et 7 ; voir aussi « Projet de position commune africaine sur le recouvrement d'avoirs », pilier n° 5 : gestion des avoirs recouverts, par. 27 et 28.

¹⁸⁸ Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs, « Principes du Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs concernant la disposition et le transfert des avoirs volés confisqués dans les affaires de corruption », principe 4. Voir aussi Royaume-Uni, Principes généraux de l'indemnisation des victimes à l'étranger, principe 3 : « Faire en sorte que le processus de paiement du dédommagement soit transparent, responsable et équitable » ; « Projet de position commune africaine sur le recouvrement d'avoirs », par. 29, pilier n° 5 : gestion des avoirs recouverts.

¹⁸⁹ Transparency International France, « Le sort des biens mal acquis », p. 14 et 15.

¹⁹⁰ Ibid. Pour une analyse d'un contre-exemple, voir Global Witness, « Return of blocked oil money to Angola involves opaque deal with Swiss arms company », communiqué de presse, 10 juin 2008.

¹⁹¹ Transparency International France, « Le sort des biens mal acquis », p. 14 et 15. Voir également la Déclaration sur le droit au développement, art. 2 3) : les États ont le devoir de formuler des politiques de développement fondées sur la participation active, libre et utile de l'ensemble de la population et de tous les individus.

¹⁹² Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 13 ; voir aussi Convention interaméricaine contre la corruption, art. III 11) ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 12 (« Société civile et médias ») ; Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 e) ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 1) i).

¹⁹³ Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs, « Principes du Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs concernant la disposition et le transfert des avoirs volés confisqués dans les affaires de corruption », principe 10 ; Civil Forum for Asset Recovery, « Principes de la société civile pour la restitution responsable d'avoirs », principe 10.

responsabilité en participant au contrôle des avoirs restitués, par exemple, et la transparence en contribuant à l'information du public sur le processus de recouvrement d'avoirs¹⁹⁴.

64. **Bonne pratique** : La LVP suisse peut être considérée comme un exemple de bonne pratique en ce qui concerne l'inclusion de la société, dans la mesure où elle prévoit expressément, s'agissant des accords de restitution d'avoirs, que les autorités « associe[nt] autant que possible les organisations non gouvernementales au processus de restitution » (art. 18 5)¹⁹⁵. Le protocole d'accord conclu entre les États-Unis, la Suisse et le Kazakhstan illustre la pratique en question, bien qu'étant antérieur à l'adoption de la LVP suisse¹⁹⁶. La Fondation BOTA, organisation non gouvernementale indépendante établie conformément au mémorandum d'accord, a joué un rôle fondamental dans le processus de restitution d'avoirs, en faisant office de bénéficiaire des fonds qui ont été restitués au Kazakhstan.

65. **Bonne pratique** : Un projet de programme de registre distribué dont le développement était en cours aux États-Unis au moment de la rédaction du présent document pourrait devenir un exemple de bonne pratique à l'avenir. Ce projet vise à accroître la transparence et la responsabilité pour ce qui est de la disposition d'avoirs restitués par les États-Unis à tout pays destinataire¹⁹⁷. Ce système ouvert indiquerait selon quelles modalités les fonds sont versés au pays destinataire.

¹⁹⁴ Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs ».

¹⁹⁵ En vertu de la LVP suisse, les autorités suisses peuvent conclure des accords avec des gouvernements étrangers pour régler les modalités de la restitution des avoirs (art. 18 2)). À défaut d'accord, les autorités fixent les modalités de restitution, et peuvent restituer les avoirs confisqués par l'entremise d'organismes internationaux ou nationaux (art. 18 4)).

¹⁹⁶ « Mémorandum d'accord [modifié] entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, la Confédération suisse et la République du Kazakhstan », avril 2008.

¹⁹⁷ Groupe de travail anticorruption du G20, « 2020 Accountability Report », p. 31.

Principe 8 : Les États destinataires devraient utiliser les avoirs recouvrés d'une manière qui contribue à la réalisation des droits de l'homme.

Commentaire

66. Les États devraient utiliser les avoirs recouvrés pour assurer l'exercice des droits de l'homme. L'article 2 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose que les États doivent agir, au maximum de leurs ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits. Les fonds recouvrés par les États dans le cadre de processus de recouvrement d'avoirs peuvent donc alimenter les ressources financières dans lesquelles les États peuvent puiser pour assurer l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que civils et politiques. Lorsqu'ils affectent des fonds recouvrés, les États destinataires devraient aussi prendre en considération le droit au développement et les obligations des États à cet égard. La Déclaration sur le droit au développement énonce, en particulier, que les États ont « le devoir de formuler des politiques de développement national appropriées ayant pour but l'amélioration constante du bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, fondée sur leur participation active, libre et utile au développement et à la répartition équitable des avantages qui en résultent »¹⁹⁸. Les États destinataires doivent donc veiller à ce que les fonds restitués soient utilisés dans l'intérêt de la société (c'est-à-dire de la population de l'État) lorsqu'il n'est pas possible d'identifier des victimes spécifiques de la corruption¹⁹⁹.

67. Lorsqu'ils formulent des politiques de développement dans le but d'améliorer le bien-être de la population, les États destinataires devraient s'attacher à remédier à la situation qui a suscité la corruption, notamment à l'application et au respect défailants des lois et politiques anticorruption. Au moment d'affecter les avoirs recouvrés, les États destinataires devraient donc envisager d'accorder la priorité à la lutte anticorruption ainsi qu'à des initiatives de développement durable²⁰⁰. Transparency International France propose par exemple d'affecter ces fonds à l'amélioration du niveau de vie de la population et/ou au renforcement de l'état de droit et à la lutte contre la corruption dans l'État destinataire²⁰¹. Ce type d'utilisation des avoirs est de nature à aider les États à réaliser l'objectif de développement durable n° 16, qui inclut la promotion de l'état de droit (cible 16.3) et le fait de réduire nettement la corruption et les pots-de-vin sous toutes leurs formes (cible 16.5)²⁰².

68. D'après les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, le fait d'utiliser des fonds confisqués pour améliorer le bien-être de la population constitue une bonne pratique. Le Groupe d'action financière recommande aux États d'utiliser les fonds confisqués dans l'intérêt général²⁰³, en particulier pour l'application de la loi, la santé ou l'éducation ou à d'autres fins appropriées²⁰⁴. À cet égard, les normes antiblanchiment et le droit des droits de l'homme se renforcent mutuellement. Les deux corpus envisagent la possibilité d'utiliser des fonds recouvrés afin de promouvoir les droits de l'homme, même si le Groupe d'action financière ne formule pas cette recommandation dans les termes de la doctrine des droits de l'homme.

¹⁹⁸ Déclaration sur le droit au développement, art. 2 3).

¹⁹⁹ Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs, « Principes du Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs concernant la disposition et le transfert des avoirs volés confisqués dans les affaires de corruption », principe 5.

²⁰⁰ Ibid., principe 6. Voir aussi « Projet de position commune africaine sur le recouvrement d'avoirs », pilier n° 3 : gestion des avoirs recouvrés, par. 21 ; Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs, *Study prepared by the Secretariat on effective management and disposal of seized and confiscated assets* (CAC/COSP/WG.2/2017/CRP.1), p. 10.

²⁰¹ Transparency International France, « Le sort des biens mal acquis », p. 14.

²⁰² Voir aussi Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs ».

²⁰³ GAFI, « Best practices on confiscation (recommendations 4 and 38) and a framework for ongoing work on asset recovery », octobre 2012, par. 21.

²⁰⁴ GAFI, *Les Recommandations du GAFI*, « Note interprétative de la recommandation 38 (entraide judiciaire : gel et confiscation) ».

69. **Bonnes pratiques** : Les États destinataires peuvent envisager un certain nombre de bonnes pratiques concernant l'utilisation de fonds restitués pour des initiatives axées sur les droits de l'homme et le développement. Dans la législation nationale des États d'origine et de destination, il peut être spécifié que les fonds restitués doivent aller à des initiatives centrées sur les droits de l'homme, le développement ou la lutte contre la corruption. Une loi des Philippines, à titre d'exemple, oriente les avoirs recouverts vers le paiement de réparations aux victimes de violations des droits de l'homme²⁰⁵. La LVP suisse spécifie que la restitution d'avoirs s'effectue par le financement de programmes d'intérêt public et poursuit des buts consistant à améliorer les conditions de vie de la population du pays d'origine et à renforcer l'état de droit dans l'État d'origine et contribuer ainsi à lutter contre l'impunité²⁰⁶. Les États-Unis, Jersey et le Nigéria sont convenus en 2020 que les fonds volés par Sani Abacha seraient restitués au Nigéria pour aider à financer trois projets d'infrastructure spécifiques (concernant des ponts, des autoroutes et des routes)²⁰⁷. Les fonds restitués de la Suisse à l'Angola en 2012 ont été affectés aux infrastructures hospitalières, à l'approvisionnement en eau et au renforcement des capacités locales de réintégration des personnes déplacées²⁰⁸. Les fonds restitués des États-Unis et de la Suisse au Kazakhstan, conformément au mémorandum d'accord conclu par ces pays, actualisé en 2008, ont été affectés à la promotion des droits de l'enfant au moyen de diverses initiatives gérées par la Fondation BOTI²⁰⁹.

70. Selon les informations disponibles, l'utilisation de fonds restitués à l'appui d'initiatives de lutte contre la corruption ne semble cependant pas constituer une pratique courante, bien qu'étant largement considérée comme une des utilisations de ces fonds les plus indiquées. Dans le protocole d'accord conclu entre les États-Unis, la Suisse et le Kazakhstan, les trois États sont convenus que le Kazakhstan améliorerait son système de gestion des finances publiques et deviendrait membre de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)²¹⁰. Les avoirs recouverts n'ont toutefois pas été utilisés pour financer ces initiatives anticorruption. Le mémorandum d'accord indiquait expressément en revanche que la Banque mondiale appuierait l'initiative sur la gestion des finances publiques²¹¹ et que le Gouvernement kazakh garantirait un financement suffisant et durable de la mise en œuvre de l'ITIE²¹².

71. Le principe de responsabilité veut qu'aussi bien les États de restitution que les États destinataires veillent à ce que les fonds restitués ne bénéficient pas à des personnes impliquées dans la commission de l'infraction (l'agent (les agents) public(s) qui a (ont) soustrait et blanchi des fonds publics, notamment)²¹³. Les États de restitution et de destination peuvent contribuer à garantir la responsabilité en convenant expressément, dans un mémorandum d'accord écrit ou dans un autre accord, que les fonds recouverts ne doivent pas être utilisés à des fins de corruption ou d'autres fins illicites. Les mémorandums d'accord conclus dans le cas du Kazakhstan et dans celui du Nigéria (dit Abacha II) illustrent cette bonne pratique²¹⁴. Afin de garantir l'intégrité des fonds restitués, les États de restitution et de

²⁰⁵ Philippines, loi de 2013 sur l'indemnisation et la reconnaissance des victimes de violations des droits de l'homme, loi de la République n° 10368, règle V, art. 24.

²⁰⁶ Suisse, LVP, art. 17 et 18.

²⁰⁷ Département de la justice des États-Unis, « U.S. enters into trilateral agreement with Nigeria and Jersey ».

²⁰⁸ Gray *et al.*, *Few and Far*, p. 5.

²⁰⁹ « Mémorandum d'accord [modifié] entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, la Confédération suisse et la République du Kazakhstan », par. 3.1.

²¹⁰ *Ibid.*, par. 4.1 et 5.1.

²¹¹ *Ibid.*, par. 4.1.

²¹² *Ibid.*, par. 5.1.

²¹³ Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs », principe 9 ; Transparency International France, « Le sort des biens mal acquis », p. 14 et 15 ; « Principes de la société civile pour la restitution responsable d'avoirs », principe 5 ; Royaume-Uni, « Principes généraux de l'indemnisation des victimes à l'étranger », principe 3.

²¹⁴ « Mémorandum d'accord [modifié] entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, la Confédération suisse et la République du Kazakhstan », avril 2008, par. 2.6. Voir aussi « Memorandum of understanding among the Government of the Federal Republic of Nigeria, the Swiss Federal Council and the International Development Association on the return, monitoring and

destination doivent convenir de mécanismes de responsabilité et faire en sorte et vérifier que les fonds sont administrés conformément à l'accord. Parmi les mécanismes de responsabilité possibles, on mentionnera les mesures de contrôle, de vérification et d'enquête en cas de suspicion d'actes répréhensibles.

management of illegally-acquired assets confiscated by Switzerland and to be restituted to the Federal Republic of Nigeria », art. 13.

Principe 9 : Les États requis devraient restituer les fonds publics soustraits aux États requérants.

Commentaire

72. Dans certains cas, la Convention des Nations Unies contre la corruption fait obligation aux États requis de restituer des fonds publics soustraits, y compris des fonds publics soustraits qui ont été blanchis, aux États requérants qui font valoir un droit de propriété sur ces fonds²¹⁵. L'article 57 de la Convention dispose que l'État partie requis restitue les biens confisqués à l'État partie requérant lorsque ces biens proviennent de la soustraction de fonds publics ou du blanchiment de fonds publics soustraits²¹⁶. Cette obligation de restituer les fonds publics soustraits, ou les fonds publics soustraits qui ont été blanchis, naît lorsque deux conditions sont remplies, à savoir « lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État partie requérant, exigence à laquelle il peut renoncer »²¹⁷. L'application de l'obligation de restitution prévue à l'article 57 est donc subordonnée en partie à l'article 55, qui définit les procédures de coopération internationale applicables aux fins de confiscation.

73. Une obligation de restitution peut aussi s'appliquer au produit d'autres infractions établies conformément à la Convention des Nations Unies contre la corruption, outre la soustraction de fonds publics et le blanchiment de fonds publics soustraits, mais seulement si l'État requérant fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur les biens confisqués²¹⁸. Cette obligation de restitution du produit d'autres actes de corruption est régie par les mêmes conditions que la restitution des fonds publics soustraits et des fonds publics soustraits qui ont été blanchis : « lorsque la confiscation a été exécutée conformément à l'article 55 et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État Partie requérant, exigence à laquelle il peut renoncer »²¹⁹. Le produit d'actes de corruption comme les pots-de-vin ne peut pas généralement être considéré comme ayant été la « propriété » de l'État destinataire, ces fonds constituant des avantages indus reçus par des agents publics²²⁰. Dans ces circonstances, l'État destinataire peut demander une indemnisation pour le préjudice causé par l'acte de corruption, mais non au titre du droit de propriété antérieur²²¹. Ainsi, l'obligation pour l'État requis de restituer les biens confisqués à l'État requérant s'étend aux fonds soustraits et aux fonds soustraits qui ont été blanchis, mais non aux autres produits de la corruption pour lesquels l'État requérant ne peut pas établir son droit de propriété antérieur.

74. Dans certains cas précis, l'article 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption impose une obligation de résultat (et non une obligation de moyens) aux États requis, qui doivent veiller à ce que les fonds soustraits, ou les fonds soustraits qui ont été blanchis, soient effectivement restitués à l'État requérant. Une tentative de bonne foi de la part de l'État requis de restituer ces fonds à l'État requérant ne satisfait pas en soi à cette obligation de résultat. Pour autant que les conditions énoncées à l'article 57 aient été remplies (preuve d'un droit de propriété, confiscation exécutée conformément à l'article 55 et jugement définitif rendu dans l'État requérant), le mot « restituer » à l'article 57 n'autorise pas les États à refuser de restituer des fonds à l'État requérant au motif que celui-ci n'a pas satisfait à certaines exigences²²². Une législation nationale qui se limiterait à laisser la restitution à l'appréciation des autorités compétentes en pareil cas n'est pas conforme à

²¹⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 57 3), à lire en parallèle avec les articles 46, 55 et 57 1) et 2).

²¹⁶ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 57 3) a).

²¹⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 57 3) b).

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2^e éd. révisée (New York, 2012), par. 781.

²²¹ Ibid., par. 768.

²²² Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 57 3) a), aux termes duquel l'État partie requis restitue les biens confisqués à l'État partie requérant.

l'article 57²²³. La Convention ne couvre pas elle-même le règlement des questions relatives au respect par l'État requérant de ses obligations en matière de droits de l'homme dans le contexte du processus de recouvrement des avoirs. Elle renvoie le règlement de ces questions à des accords ou à des arrangements mutuellement acceptables conclus au cas par cas pour la disposition définitive des biens confisqués²²⁴.

75. L'obligation imposée à l'État requis par la Convention des Nations Unies contre la corruption de restituer les fonds publics soustraits ou les fonds publics soustraits qui ont été blanchis, d'une part, et les obligations de l'État requérant en matière de droits de l'homme, d'autre part, existe en parallèle. Comme on l'a vu plus haut, les États requérants sont soumis à des obligations en matière de droits de l'homme concernant la façon de mener les enquêtes et les poursuites dans les affaires anticorruption et antiblanchiment et les procédures de recouvrement d'avoirs (principe 5), ainsi que la façon dont les avoirs restitués sont affectés et utilisés (principes 7 et 8). Conformément au droit des droits de l'homme, les États requérants devraient affecter les avoirs restitués d'une manière responsable, transparente et participative (principe 7) et utiliser les avoirs recouverts d'une manière qui contribue à la réalisation des droits de l'homme (principe 8). De plus, les États requis et les États requérants devraient coopérer sur le plan international dans le contexte des processus de recouvrement d'avoirs pour assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels (principe 4).

76. Globalement, selon ces principes, il est attendu des États requis et des États requérants qu'ils coopèrent, par des moyens formels ou informels, à ce que les fonds soustraits soient non seulement restitués aux États requérants, mais le soient d'une façon compatible avec le droit des droits de l'homme. Les uns et les autres doivent concilier ces diverses obligations au moyen de négociations à l'issue desquelles ils concluent un mémorandum d'accord ou un autre accord écrit pour régler la restitution des fonds publics soustraits²²⁵. La coopération signifie dans ce contexte qu'États requis et États requérants mènent ces négociations de bonne foi, en étant disposés au compromis. Si nécessaire, États requis et États requérants peuvent faire appel à un tiers, par exemple à une organisation internationale ou à un expert indépendant, pour faire office de médiateur dans le processus visant à conclure un accord dans lequel soient respectées leurs obligations découlant aussi bien du droit anticorruption que du droit international des droits de l'homme.

77. Les exigences prévues dans la Convention des Nations Unies contre la corruption en matière de restitution des avoirs sont complétées et renforcées en outre par le droit des droits de l'homme relatif au droit à l'autodétermination, qui englobe le droit des peuples de choisir leurs gouvernants (autodétermination politique) et leur droit de disposer librement de leurs ressources (autodétermination économique)²²⁶. Cet aspect du droit à l'autodétermination peut compléter le fondement juridique de la restitution des fonds publics soustraits dans le contexte particulier de l'exploitation des ressources naturelles.

78. Le paragraphe 2 de l'article premier commun du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose ainsi que « [p]our atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres

²²³ Le processus d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption a fait apparaître ce qui suit : « aucune législation nationale n'envisageait la restitution impérative et inconditionnelle des avoirs dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits (art. 57, par. 3 a)). La restitution était généralement laissée à la discrétion des autorités compétentes ». Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Application du chapitre V (Recouvrement d'avoirs) de la Convention des Nations Unies contre la corruption », rapport thématique établi par le Secrétariat (CAC/COSP/IRG/2020/6), par. 56. Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 57 5).

²²⁴ Ibid.

²²⁶ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995) p. 55 et 56.

moyens de subsistance »²²⁷. Le peuple de chaque État a donc le droit d'exiger que les ressources naturelles de l'État soit exploitées par les autorités d'une façon qui est profitable à la population²²⁸. De ce fait, en particulier, les autorités de l'État ont l'obligation constante de garantir la transparence de leurs procédures en matière d'utilisation des ressources publiques²²⁹. Il peut y avoir violation du droit à l'autodétermination économique quand un gouvernement exploite les ressources naturelles en se livrant à la corruption dans l'intérêt d'une petite élite politique et au mépris des besoins de la plus grande partie de la population²³⁰. Le droit des peuples de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles peut être compromis si les États requis ne restituent pas les avoirs volés ou si les États n'affectent pas les fonds restitués d'une manière profitable à la population.

79. Le champ d'application du droit à l'autodétermination économique pour ce qui a trait au recouvrement d'avoirs est toutefois limité, en ce qu'il s'applique aux richesses et ressources naturelles des États, et non à leurs richesses en général, celles qui proviennent notamment de leurs recettes fiscales. L'expression « richesses naturelles » renvoie aux éléments naturels dont on peut extraire des ressources naturelles ou sur la base desquelles des activités économiques peuvent être entreprises²³¹. L'expression « ressources naturelles » désigne les approvisionnements tirés de richesses naturelles, renouvelables ou non, pouvant être utilisés pour répondre aux besoins de l'être humain et des autres espèces vivantes²³². Le droit des peuples de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles est donc seulement applicable dans le contexte du recouvrement d'avoirs dans le cas où un agent public a soustrait des fonds publics qui provenaient des richesses et des ressources naturelles, à titre d'exemple des recettes tirées de l'exploitation de pétrole, de gaz ou de minéraux. Le produit d'actes de corruption comme les pots-de-vin ne peut pas être considéré comme faisant partie des « richesses et ressources naturelles » de l'État d'origine, et peut donc ne pas relever du champ d'application du droit à l'autodétermination économique, quand bien même l'acte de corruption serait intervenu dans le contexte de l'exploitation de pétrole ou de gaz. Étant donné toutefois qu'elle porte atteinte à la volonté du peuple, la corruption peut néanmoins aussi constituer une atteinte au droit à l'autodétermination interne.

80. L'obligation imposée à l'État requis, selon l'article 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, de restituer les fonds publics soustraits ou les fonds publics soustraits qui ont été blanchis, et le principe de responsabilité (voir les principes 2 et 7), selon lequel les États veillent à une administration responsable des fonds restitués, existent en parallèle. La responsabilité signifie dans ce contexte que la restitution des fonds publics soustraits doit aller de pair avec l'instauration de mécanismes de contrôle de l'administration des fonds restitués et de traitement des plaintes pour irrégularités²³³. L'État de restitution et l'État destinataire doivent trouver un accord mutuellement acceptable sur les mécanismes de contrôle et de plainte avant que la restitution d'avoirs ait lieu. Des mécanismes de contrôle particulièrement rigoureux sont nécessaires quand les États requérants ne respectent pas les dispositions de la Convention concernant la transparence et la responsabilité dans la gestion des finances publiques, l'information du public et la participation de la société²³⁴.

²²⁷ Voir aussi Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 47 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 25 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 21 ; Déclaration sur le droit au développement, art. 1 2).

²²⁸ Cassese, *Self-Determination of Peoples*, p. 55 et 56.

²²⁹ Ben Saul, David Kinley et Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials* (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 67.

²³⁰ Cassese, *Self-Determination of Peoples*, p. 55 et 56.

²³¹ Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge, Cambridge University Press, 1997), p. 18.

²³² Ibid.

²³³ GAFI, « Best practices on confiscation » ; Civil Forum for Asset Recovery, « Principes de la société civile pour la restitution responsable d'avoirs », principes 6 et 7 ; Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs » ; Fenner Zinkernagel et Attiso, *Returning Stolen Assets*, p. 3.

²³⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 9, 10 et 13 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. III ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 3, 5, 7, 9, 10 et 12 ; Protocole de la Communauté économique des États de l'Afrique

81. **Bonnes pratiques** : Le contrôle des fonds restitués par les États-Unis et la Suisse au peuple kazakh par l'entremise de la Fondation BOTA a donné lieu à contrôle trilatéral par les États requis, des représentants du Kazakhstan (plutôt de l'État du Kazakhstan) et un tiers, la Banque mondiale²³⁵.

82. Les États requis devraient s'abstenir de déduire leurs propres dépenses liées au processus de recouvrement d'avoirs, ou ne devraient opérer ces déductions qu'au strict minimum, en particulier quand l'État requérant est un pays en développement²³⁶. La Convention des Nations Unies contre la corruption dispose ce qui suit : « [s]'il y a lieu, et sauf si les États Parties en décident autrement, l'État 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 » (art. 57 4). Une note interprétative sur cette disposition indique que par « dépenses raisonnables », il faut entendre « les coûts et les dépenses encourus et non les honoraires d'intermédiaires ou autres dépenses sans affectation précise »²³⁷.

83. **Bonnes pratiques** : Un exemple récent de la bonne pratique consistant à dispenser du paiement de frais de cette nature figure dans le récent mémorandum d'accord entre les États-Unis, Jersey et le Nigéria, d'après lequel les États-Unis et Jersey acceptent de transférer 100 % des avoirs au Nigéria²³⁸. Une autre approche consiste à définir dans la loi un faible pourcentage fixe des avoirs confisqués qui peut être déduit par l'État requis²³⁹. Cette approche est appropriée dans les cas où l'État requérant ne dispose pas d'un droit de propriété sur les avoirs confisqués (quand les avoirs correspondent au produit de pots-de-vin et non à des fonds publics soustraits).

de l'Ouest sur la lutte contre la corruption, art. 5 ; Protocole de la SADC contre la corruption, art. 4 ; Civil Forum for Asset Recovery, « Principes de la société civile pour la restitution responsable d'avoirs », principe 6 ; Coalition de la société civile pour la Convention des Nations Unies contre la corruption, « Déclaration de la société civile pour le Forum mondial sur le recouvrement d'avoirs ».

²³⁵ Fenner Zinkernagel et Attiso, *Returning Stolen Assets*, p. 5.

²³⁶ Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, résolution 8/9, par. 21.

²³⁷ ONUDC, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 516.

²³⁸ Département de la justice des États-Unis, « U.S. enters into trilateral agreement with Nigeria and Jersey ».

²³⁹ Suisse, LVP, art. 19 1), autorisant une déduction « correspondant à 2,5 % au plus des valeurs patrimoniales confisquées ... pour couvrir les frais de blocage, de confiscation et de restitution de valeurs patrimoniales, ainsi que les frais des mesures de soutien » ; résolution 40/4 du Conseil des droits de l'homme, par. 12.