



ONU DC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime



Manuel sur
**la coopération internationale
aux fins de confiscation du
produit du crime**

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
Vienne

**Manuel sur
la coopération internationale
aux fins de confiscation du
produit du crime**



NATIONS UNIES
New York, 2013

Copyright © Nations Unies, Mai 2013. Tous droits réservés pour tous pays.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Production éditoriale: Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Photos de couverture, de gauche à droite: ©iStockphoto.com/Alexandr Mitiuc; ©iStockphoto.com/Maria Toutoudaki; ©iStockphoto.com/Rudyanto Wijaya.

Table des matières

	<i>Pages</i>
I. Définitions.	1
II. Introduction	7
III. Mécanisme de recouvrement d'avoirs	11
A. Renseignement, collecte d'éléments de preuve et localisation des avoirs	11
B. Examen des capacités d'un autre État.	14
C. Immobilisation des avoirs	16
D. Administration des avoirs et exécution des mesures ordonnées	17
E. Demande de confiscation	17
F. Coopération internationale	21
G. Autres solutions que la confiscation	23
IV. Conception des enquêtes	25
A. Aperçu	25
B. Structure des enquêtes.	25
C. Obstacles aux enquêtes	26
D. Coopération en matière d'enquête	28
E. Enquêtes internationales	29
F. Faisabilité des enquêtes internationales	32
G. Examen des autorités de l'autre État.	33
H. Compétences	33
I. Surveillance technique.	33
J. Techniques d'enquête	33
K. Prescription et immunité de poursuite	34
L. Niveau de preuve attendu.	34
M. Responsabilité pénale des entreprises	35
N. Priorités en matière d'enquête et administration des affaires	35
O. Coordination	35
V. Localisation des avoirs.	37
A. Aperçu	37
B. Données d'enquêtes déjà disponibles	37
C. Planification des enquêtes sur les avoirs	38
D. Connaître la cible	39

E.	Documents et données comptables	43
F.	Informations provenant de sources librement accessibles	44
G.	Informations provenant de sources gouvernementales	44
H.	Registres publics	45
I.	Archives judiciaires	46
J.	Entreprises de service public	46
K.	Internet	46
L.	Informations provenant de sources gouvernementales spécialisées	46
M.	Utilisation des informations	48
N.	Ordonnances de surveillance ou de production	49
O.	Ordonnances de perquisition	50
P.	Communication de documents comptables	53
Q.	Virements télégraphiques	54
R.	Comptabilité des entreprises	56
S.	Documents de propriété	56
T.	Mise en forme des preuves	57
VI.	Mesures provisoires destinées à préserver les avoirs en attendant leur confiscation	59
A.	Aperçu	59
B.	Terminologie	60
C.	Conditions requises pour délivrer une ordonnance conservatoire ou de saisie	60
D.	La demande	62
E.	Planification précoce des mesures conservatoires	63
F.	Administration des avoirs	65
G.	Exécution des ordonnances conservatoires	68
H.	Paiement des frais	70
I.	Tiers de bonne foi	71
J.	Procédures accessoires	72
VII.	Problèmes qui se posent après que des mesures conservatoires ont été ordonnées	73
A.	Recours à un administrateur spécialisé	73
B.	Pouvoir général d'administration	75
C.	Administration d'entreprises en activité	75
D.	Biens périssables ou qui se déprécient rapidement	75
E.	Prudence requise de la part de l'administrateur	76
F.	Utilisation des avoirs à des fins d'enquête	76
G.	Problèmes imprévus	76
H.	Avoirs se trouvant en dehors de la juridiction de l'État	77
I.	Frais d'administration	78
J.	Coûts occasionnés par les contestations	78
K.	Problèmes qui se posent après la confiscation	79
L.	Vente finale	80
M.	Utilisation de biens confisqués	81

VIII. La demande de confiscation	83
A. Systèmes de confiscation	84
B. Confiscation de biens	85
C. Le recours à des hypothèses en matière de confiscation.	86
D. Confiscation élargie	88
E. Protection des tiers	89
F. Approche fondée sur la valeur	90
G. Confiscation à l'étranger	91
H. Frais de disposition	92

Annexes

I. Liste des points à vérifier aux fins de la préservation ou de la saisie d'avoirs.	93
II. Modèle pour le calcul de la valeur nette d'un patrimoine.	95
III. Exemple d'ordonnance de gel.	99
IV. Modèle d'ordonnance de production	109
V. Exemple d'ordonnance de surveillance de compte	115
VI. Exemple de lignes directrices pour l'examen de la demande de nomination d'un administrateur ou d'un séquestre	117

I. Définitions

Voir également: *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*¹

Confiscation administrative: mécanisme permettant de confisquer des biens qui ont été utilisés pour commettre une infraction et qui ont été saisis au cours d'une enquête. La confiscation administrative est toujours autorisée par la loi et est couramment pratiquée dans le cadre des contrôles douaniers aux frontières. L'urgence de saisir les biens concernés vaut dispense d'autorisation judiciaire, mais dans la plupart des pays, il est possible de contester la saisie.

Avoirs: voir *biens*.

Recouvrement d'avoirs: terme désignant les efforts déployés par les gouvernements pour rapatrier les produits du crime dissimulés à l'étranger.

Profit tiré du crime ou *profit du crime*: tout bien, service, avantage ou bénéfice faisant partie du patrimoine d'une personne qui a été acquis (légalement ou non) directement ou indirectement du fait de la participation de cette personne à la commission d'une infraction.

Écritures comptables: ensemble des documents servant à l'établissement des états ou rapports financiers pour les audits et les contrôles financiers. Les écritures comptables comprennent les relevés d'actif et de passif et d'opérations monétaires, les grands livres, les journaux et tous les documents justificatifs tels que les chèques et les factures. De nombreux pays imposent aux établissements financiers et à certains établissements non financiers désignés de conserver les écritures comptables pendant une durée déterminée, généralement six ans.

Autorité centrale (chargée de l'entraide judiciaire): entité administrative désignée par un État comme point de contact central pour les questions de coopération internationale avec d'autres États. Les traités font généralement obligation aux États de créer une autorité centrale.

Confiscation d'avoirs (ou de biens): désigne la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente (voir l'article 2 g de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée). La confiscation est opérée dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative qui transfère la propriété des fonds ou autres avoirs visés à l'État. Les personnes physiques ou morales qui détenaient un droit sur ces fonds ou autres avoirs au moment de la confiscation en sont en principe déchues.

Livraison surveillée: méthode consistant à permettre l'entrée ou la sortie du territoire d'un ou de plusieurs États, ou le passage par ce territoire, d'expéditions illicites ou suspectées de l'être, au su et sous le contrôle des autorités compétentes de ces États, en vue d'enquêter sur une infraction et d'identifier les personnes impliquées dans sa commission.

¹Jean-Pierre Brun *et al.*, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (Washington, D.C., Banque mondiale, 2011).

Confiscation sur condamnation: confiscation par l'État des produits d'une infraction pour laquelle une condamnation a été prononcée. Également appelée *confiscation pénale* dans certains pays.

Extradition: procédure formelle par laquelle un État demande le renvoi forcé d'une personne accusée ou reconnue coupable d'une infraction pour qu'elle soit traduite en justice ou purge sa peine dans cet État.

Groupe d'action financière: organisme intergouvernemental ayant pour mission d'élaborer et de promouvoir des politiques nationales et internationales pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (voir www.fatf-gafi.org).

Rapports d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière: évaluations collégiales d'un État réalisées, revues et publiées en ligne par des experts d'autres États, qui décrivent le respect de ses obligations par cet État et sa capacité de mener des enquêtes, d'engager des poursuites et d'agir en matière d'entraide judiciaire, d'extradition et de confiscation des produits et instruments d'infractions pénales.

Établissement financier: toute personne ou entité qui exécute à titre commercial une ou plusieurs des activités ou opérations suivantes au nom ou pour le compte d'un client:

- a) Acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public;
- b) Prêts;
- c) Crédit-bail;
- d) Transfert d'argent ou de valeurs;
- e) Émission et gestion de moyens de paiement (par exemple, cartes de crédit et de débit, chèques, chèques de voyage, virements et lettres de change, monnaie électronique).

Cellule de renseignement financier: organisme national central chargé de recevoir (et de demander s'il y est autorisé), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes: a) des informations financières concernant des produits présumés d'infractions pénales et le financement éventuel du terrorisme; ou b) les informations financières exigées par la législation ou la réglementation nationales afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Quarante recommandations sur le blanchiment de l'argent et neuf recommandations spéciales sur le financement du terrorisme du Groupe d'action financière: recommandations dans lesquelles le Groupe d'action financière propose un ensemble complet de mesures de lutte contre le blanchiment d'argent portant sur le système de justice pénale et l'application des lois, le système financier et sa réglementation, et la coopération internationale. De nombreux organismes internationaux en ont pris note ou les ont approuvées ou adoptées. Une version révisée de ces recommandations a été publiée au début de 2012. (Voir Groupe d'action financière, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération: les Recommandations du GAFI* (Paris, février 2012), disponible à l'adresse www.fatf-gafi.org.)

Gel: interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, fondée généralement sur une ordonnance rendue par un tribunal ou une autorité compétente. Terme utilisé de manière interchangeable avec *immobilisation*, *saisie*, *mesure conservatoire* ou *blocage*.

Ordonnance de gel: (généralement judiciaire) qui laisse la possession physique d'un bien à son propriétaire ou à un tiers mais soumet son utilisation à des conditions particulières ou interdit de le

vendre, de le louer, de le détruire ou d'en diminuer la valeur pendant la durée de validité de l'ordonnance. Aussi appelée *ordonnance d'immobilisation, de saisie, conservatoire* ou *de blocage* dans certains pays.

Instruments: biens utilisés pour faciliter une infraction comme une automobile ou une embarcation ayant servi à transporter des stupéfiants.

Connaissez votre client: désigne le devoir de vigilance et les contrôles bancaires incombant aux établissements financiers et aux autres entités réglementées afin d'identifier leurs clients et vérifier les informations pertinentes les concernant pour effectuer des transactions financières avec eux.

Mode de vie (criminel): s'applique à une personne reconnue coupable, dans le cadre d'une seule procédure, de quatre infractions ou plus, quelles qu'elles soient, dont elle a tiré profit, ou reconnue coupable de telles infractions alors qu'elle l'a déjà été précédemment au moins à deux reprises dans un délai déterminé (par exemple, six ans).

Ordonnance de suivi: ordonnance judiciaire obligeant un établissement financier à fournir à une personne autorisée des informations concernant les opérations effectuées sur un compte détenu dans cet établissement par une personne désignée dans l'ordonnance. Celle-ci peut obliger l'établissement financier à communiquer ces informations immédiatement après la réalisation de l'opération, à faire savoir qu'il soupçonne qu'une opération est sur le point d'être réalisée ou à s'abstenir d'effectuer cette opération pendant une durée déterminée.

Blanchiment d'argent: tout acte ou toute tentative de perpétrer un acte dans le but de dissimuler l'origine d'argent ou de biens tirés d'une activité criminelle ainsi que leur utilisation. Sert souvent à masquer les produits de la corruption et est largement pratiqué par les trafiquants de drogue, ceux qui se livrent à la traite des personnes, les kleptocrates et les réseaux criminels organisés.

Entraide judiciaire: processus permettant aux États de s'entraider pour recueillir des éléments de preuve dans des affaires pénales. Voir également le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime).

Confiscation sans condamnation: confiscation de biens en l'absence de condamnation de l'auteur de l'infraction. Les termes "confiscation *in rem*" et "confiscation objective" sont également utilisés.

Activité criminelle organisée: infraction grave commise par un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre de telles infractions pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel.

Plaider coupable: désigne dans les affaires pénales un accord entre le procureur et le prévenu par lequel ce dernier accepte de reconnaître les faits dont il est accusé en échange d'une concession de la part du procureur. Ainsi, le prévenu pourra se reconnaître coupable d'un chef d'accusation moins grave ou d'un seul chef d'accusation en échange de l'abandon des poursuites pour les autres faits qui lui sont reprochés, ou encore du chef d'accusation initial en contrepartie d'une peine plus clémente. Parfois aussi appelé *négociation pénale* ou *immunité de poursuites*.

Produit du crime: tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant (voir l'article 2 e de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée). Dans certains pays, on préfère utiliser les termes *profits du crime* ou *profit tiré du crime*. (Voir la définition du terme *profit*).

Ordonnance de production: ordonnance judiciaire enjoignant à une personne déterminée de présenter pour inspection à une personne autorisée tout document permettant d'identifier ou de localiser un bien faisant l'objet d'une mesure de confiscation ou qui détermine la valeur de ce bien ou le profit qu'un prévenu a tiré d'agissements criminels.

Biens: désigne tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, matériels ou immatériels, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits y relatifs. (Voir l'article 2 *d* de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.)

Opération piège autorisée par l'État (aussi appelée *opération d'infiltration* ou *livraison surveillée*): technique secrète d'enquête proactive impliquant la participation d'agents de la force publique comme agents provocateurs dans la commission d'infractions.

Biens sales: biens liés à une infraction du fait qu'ils ont été utilisés pour commettre cette infraction ou qu'ils en proviennent.

Terroriste: désigne toute personne physique qui: *a*) commet ou tente de commettre des actes terroristes par tout moyen, directement ou indirectement, illégalement et délibérément; *b*) participe en tant que complice à des actes terroristes; *c*) organise des actes terroristes ou donne instruction à d'autres d'en commettre; *d*) contribue à la commission d'actes terroristes par un groupe de personnes agissant dans un but commun lorsque cette contribution est intentionnelle et vise à réaliser l'acte terroriste ou qu'elle est apportée en ayant connaissance de l'intention du groupe de commettre un acte terroriste.

Acte terroriste: *a*) désigne un acte qui constitue une infraction dans le cadre et selon la définition figurant dans l'un des traités suivants: Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs², Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile³, Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴, Convention internationale contre la prise d'otages⁵, Convention sur la protection physique des matières nucléaires⁶, Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁷, Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime⁸, Protocole à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental⁹, et Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif¹⁰; ainsi que *b*) tout autre acte destiné à provoquer le décès ou des blessures corporelles graves à un civil ou toute autre personne ne prenant pas activement part à des hostilités dans une situation de conflit armé lorsque l'objet de cet acte, par sa nature ou son contexte, est d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir.

²Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325.

³Ibid., vol. 974, n° 14118.

⁴Ibid., vol. 1035, n° 15410.

⁵Ibid., vol. 1316, n° 21931.

⁶Ibid., vol. 1456, n° 24631.

⁷Ibid., vol. 1589, n° 14118.

⁸Ibid., vol. 1678, n° 29004.

⁹Ibid.

¹⁰Ibid., vol. 2149, n° 37517.

Financement du terrorisme: le fait de financer des actes terroristes ainsi que des terroristes et des organisations terroristes.

Organisation terroriste: désigne tout groupe de terroristes qui: *a)* commet ou tente de commettre des actes terroristes par tout moyen, direct ou indirect, illégalement et délibérément; *b)* participe en tant que complice à des actes terroristes; *c)* organise des actes terroristes ou donne instruction à d'autres d'en commettre; ou *d)* contribue à la commission d'actes terroristes par un groupe de personnes agissant dans un but commun lorsque cette contribution est apportée au niveau international et vise à favoriser l'acte terroriste ou qu'elle est apportée en sachant que l'intention du groupe est de commettre un acte terroriste.

Criminalité transnationale organisée: criminalité organisée qui se manifeste dans deux pays ou plus par des infractions suffisamment graves pour que leurs auteurs relèvent de la compétence pénale des tribunaux de n'importe lequel de ces pays.

Confiscation basée sur la valeur: méthode de confiscation permettant à un tribunal, une fois qu'il a déterminé le profit qu'une personne a tiré directement ou indirectement d'agissements criminels, d'imposer une sanction pécuniaire (par exemple une amende, d'un montant représentant généralement plusieurs fois le profit ou l'avantage tiré de ces agissements criminels), dont le paiement peut être assuré par la réalisation de tout bien appartenant à cette personne.

II. Introduction

“Les groupes criminels n’ont pas perdu de temps pour adopter d’enthousiasme l’économie mondialisée d’aujourd’hui et les technologies de pointe qui l’accompagnent. Mais nos efforts pour les combattre sont restés jusqu’à présent très fragmentaires et nos armes pratiquement obsolètes.”

Le Secrétaire général, Kofi Annan

Source: Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale et Protocoles s’y rapportant, Avant-propos (Nations Unies, New York, 2004).

1. Le présent *Manuel* met l’accent sur les efforts nationaux visant à empêcher efficacement les criminels de tirer profit de leurs agissements. De nombreuses conventions internationales et régionales contiennent des dispositions sur la confiscation d’avoirs. Divers articles de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988¹¹, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹² et de la Convention des Nations Unies contre la corruption¹³ demandent que des mesures soient prises au niveau national pour criminaliser certains agissements et empêcher les criminels de tirer profit de leurs activités, ce qui constitue leur motivation la plus fréquente. Au niveau régional, la Convention du Conseil de l’Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime¹⁴; la Convention de l’Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, la Convention interaméricaine contre la corruption¹⁵, et la Convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales¹⁶ prévoient diverses mesures pour lutter contre les activités criminelles motivées par l’appât du gain.

2. Les articles 12 à 14 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et l’article 31 de la Convention des Nations Unies contre la corruption énoncent les mesures de confiscation que les parties à ces conventions sont censées prendre pour empêcher les criminels de tirer profit de leurs agissements. La Convention contre la criminalité transnationale organisée réagit au fait que les groupes criminels organisés opèrent en dehors du droit national ou international et, avec l’aide d’experts, passent outre, contournent ou déjouent les lois nationales,

¹¹Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627.

¹²Ibid., vol. 2225, n° 39574.

¹³Ibid., vol. 2349, n° 42146.

¹⁴Ibid., vol. 1862, n° 31704.

¹⁵E/1996/99.

¹⁶*Corruption and Integrity Improvement Initiatives in Developing Countries* (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.98.III.B.18).

sauf quand celles-ci sont à leur avantage. Le monde moderne étant fondé sur la libre circulation des capitaux, il est nécessaire de renforcer les moyens internationaux pour faire face à la criminalité organisée. Pour dire les choses simplement, les groupes criminels sont bien trop souvent mieux organisés que les États.

3. La gravité du problème de la criminalité transnationale organisée et la nécessité d'améliorer les mécanismes permettant d'en combattre les effets et de faciliter le recouvrement des produits qui en résultent ont conduit la communauté internationale à adopter la Convention contre la criminalité transnationale organisée, qui compte maintenant 166 États parties. Si ces États étaient organisés de façon aussi sophistiquée que les groupes criminels, nul ne serait besoin d'un manuel sur la confiscation et la disposition des avoirs. En réalité, la coopération internationale n'est pas aussi efficace qu'il le faudrait pour empêcher la criminalité organisée d'être profitable.

4. Consciente de l'étendue du problème de la criminalité organisée et de la nécessité de mécanismes plus efficaces pour y faire face et faciliter le recouvrement des produits qui en résultent, la communauté internationale s'est efforcée de prendre des dispositions en matière de confiscation. Les États doivent tenir compte du fait que les capitaux (qu'ils soient d'origine criminelle ou non) franchissent généralement sans encombre les frontières nationales, mais ils sont tenus par la législation nationale de protéger leurs citoyens et leur souveraineté. Les groupes criminels organisés savent parfaitement qu'ils peuvent mettre à profit les restrictions aux frontières pour mettre à l'abri leurs avoirs d'origine criminelle. La Convention contre la criminalité transnationale organisée a été élaborée non seulement dans le but de lutter contre certains actes criminels, mais aussi pour surmonter les obstacles en matière de coopération internationale auxquels se heurtent les États. Le blanchiment d'argent est une réalité qui est connue depuis des décennies. Les quarante recommandations élaborées par le Groupe d'action financière et ses organes régionaux pour lutter contre le blanchiment d'argent ainsi que l'adhésion des États à ces recommandations par le biais de lois nationales mettant en œuvre les dispositions qui y sont énoncées attestent la volonté internationale de lutter contre ce problème.

5. Recouvrer le produit ou les instruments du crime est un processus complexe qui, dans les États fédéraux et les grands États unitaires, peut nécessiter de coordonner l'action et de faire appel à la collaboration de représentants des autorités douanières, policières et judiciaires disséminés dans tout le pays. Dans les États relativement moins développés, le coût d'un régime antiblanchiment peut être difficile à justifier. Chaque État devant arbitrer entre ses priorités nationales, les groupes criminels organisés mettront inévitablement à profit les carences nationales pour mettre à l'abri le produit de leurs activités criminelles. Les divergences entre traditions juridiques, les conceptions dualiste et moniste en matière d'incorporation du droit international dans le droit interne, les différences entre les systèmes juridiques de tradition romaine et de *common law*¹⁷ ainsi que les barrières linguistiques offrent d'autres possibilités aux groupes criminels organisés pour protéger leurs avoirs. En conséquence, les États doivent avoir les moyens de mener des enquêtes, de coopérer et de procéder à des confiscations dans des affaires de criminalité transnationale organisée courantes, telles que la contrebande de grandes quantités d'espèces, et des affaires plus complexes donnant lieu à des fraudes à l'investissement et à des mouvements d'avoirs illicites.

6. En ce qui concerne le handicap des États par rapport aux criminels, dans une affaire d'extradition examinée par la Cour suprême du Canada, le juge La Forest a fait observer que:

¹⁷Le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*, qui vise à faciliter l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée relatives à la coopération internationale, expose succinctement les différences entre ces systèmes dans son chapitre premier.

Les communications modernes ont rétréci le monde et fait du village planétaire de McLuhan une réalité. La criminalité internationale ne respecte les frontières nationales que lorsque celles-ci peuvent servir à contrecarrer les efforts des autorités douanières, policières et judiciaires. Le trafic de drogues qui nous concerne en l'espèce est une entreprise internationale, et des outils efficaces en matière de coopération internationale sont nécessaires pour y faire face par des enquêtes, des poursuites et des mesures répressives¹⁸.

Il s'agissait d'une affaire de trafic de drogues, mais toutes les formes de criminalité organisée, transnationale ou non, soulèvent le même problème. Le simple fait qu'une activité criminelle peut être locale mais que le mouvement de son produit peut facilement être international vient encore compliquer la situation.

7. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ainsi que les travaux du Groupe d'action financière et d'autres initiatives telles que celle relative au recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR)¹⁹, donnent des indications générales concernant l'action à mener pour faire face au mouvement des profits du crime. Pour l'essentiel, ils montrent comment les États devraient se donner les moyens de mener des enquêtes sur les activités criminelles organisées, d'en poursuivre les auteurs et d'en confisquer les instruments et les produits.

8. Il faut recourir à des techniques d'enquête spécialisées et acquérir les compétences indispensables pour "suivre l'argent" au-delà des frontières nationales, être en mesure d'agir rapidement pour éviter la dispersion des avoirs et être conscient de la nécessité de pourvoir à l'administration des avoirs en question. Pour garantir une action efficace, il faut mettre en place une autorité nationale chargée des demandes de coopération internationale entre États qui soit habilitée à introduire, conduire ou coordonner une action devant les tribunaux nationaux et étrangers et/ou à fournir aux autorités d'un autre pays des éléments de preuve ou des renseignements pour les besoins d'enquêtes. Tous les moyens d'action légaux, que ce soit la confiscation pénale, la confiscation sans condamnation, les actions au civil ou d'autres options, doivent être pris en considération. Cela peut représenter une tâche écrasante, même pour les professionnels les plus expérimentés. Les criminels n'ont pas ce genre de problème — ils sont organisés pour tirer parti de la situation.

9. Le présent *Manuel*, qui comprend six chapitres, a pour objectif principal de faciliter le recouvrement des avoirs, conformément aux dispositions de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, et doit être utilisé en liaison étroite avec le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*, dont il constitue le complément. Le chapitre III donne un aperçu du processus de recouvrement d'avoirs et des méthodes de recouvrement prévues par la loi. Le chapitre IV donne quelques conseils stratégiques concernant la préparation et la conduite d'une affaire de recouvrement d'avoirs, notamment la collecte d'éléments factuels et d'informations de première main, la constitution d'une équipe et l'établissement de contacts avec des homologues étrangers pour coopérer au niveau international. Le chapitre V présente les techniques spécialisées pouvant être utilisées pour localiser des avoirs et analyser des données financières ainsi que pour obtenir des preuves fiables et

¹⁸ *États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469.

¹⁹ L'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés, qui a été lancée dans le cadre du processus de mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre la corruption et est administrée conjointement par la Banque mondiale et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDDC), a permis de publier plusieurs excellents ouvrages consacrés principalement aux avoirs tirés de la corruption, le plus récent étant *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (Kevin M. Stephenson *et al.*, Washington, Banque mondiale, 2011). Voir aussi l'ensemble de lignes directrices non contraignantes intitulé "Best practices with respect to mutual legal assistance in relation to the tracing, restraint (freezing) and forfeiture (confiscation) of assets which are the proceeds or instrumentalities of crime", qui a été approuvé par la Réunion des ministres de la justice et procureurs généraux des Amériques de l'Organisation des États américains tenue à Bogota du 12 au 14 septembre 2007. Disponible à l'adresse http://www.oas.org/juridico/MLA/en/best_pract_en.pdf.

admissibles dans le cadre de procédures de confiscation. Les mesures provisoires et les activités de planification nécessaires pour immobiliser les avoirs avant leur confiscation sont examinées dans le chapitre VI. Le chapitre VII présente quelques-uns des problèmes pratiques dont il faudra tenir compte lors de cette phase. Les systèmes de confiscation font l'objet du chapitre VIII, qui passe notamment en revue les différents systèmes et leur mode de fonctionnement ainsi que les améliorations qui ont été apportées aux procédures dans certains pays. La question de la coopération internationale est traitée dans le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*.

III. Mécanisme de recouvrement d'avoirs

10. L'action en recouvrement d'avoirs joue un rôle essentiel dans une stratégie efficace visant à obtenir (si possible) une condamnation pénale et à recouvrer les produits et les instruments d'infractions imputables à la criminalité organisée. Engager des poursuites et faire prononcer des condamnations pour ces infractions est une nécessité qu'il ne faut pas négliger dans la pratique. Toutefois, les États doivent aussi obtenir la confiscation de ces produits et instruments. Or, une condamnation ne mène pas automatiquement à une confiscation. Un délinquant peut s'accommoder d'une peine d'emprisonnement s'il sait qu'il retrouvera ses avoirs à sa libération ou que sa famille peut continuer à jouir du produit de ses activités criminelles. Le présent *Manuel* traite de la confiscation des avoirs et non des poursuites devant être engagées contre les délinquants par le ministère public.

A. Renseignement, collecte d'éléments de preuve et localisation des avoirs

11. Les agents des douanes et de la police recueillent des éléments de preuve et localisent les avoirs. Ils peuvent agir seuls ou au sein d'une équipe d'enquêteurs spécialisés et, en fonction des lois et des pratiques nationales, travailler sous la supervision des procureurs ou des juges d'instruction ou en étroite collaboration avec eux. Outre qu'ils rassemblent des informations accessibles au public et des renseignements provenant des bases de données des douanes, de la police ou d'autres organismes gouvernementaux, ils peuvent utiliser des techniques d'enquête spéciales. Certaines techniques peuvent nécessiter l'autorisation d'un procureur ou d'un juge (par exemple, la surveillance électronique, la perquisition et la saisie, l'injonction de produire des documents ou la surveillance de comptes) et d'autres non (par exemple la surveillance physique, la collecte d'informations provenant de sources publiques et l'audition de témoins).

12. Les agents chargés d'enquêter sur une infraction principale de criminalité organisée doivent trop souvent faire porter leurs efforts sur l'établissement des éléments nécessaires pour en apporter la preuve. Ce n'est qu'ensuite qu'ils peuvent se consacrer aux éléments de preuve nécessaires pour cibler les avoirs. Or, ces avoirs peuvent toujours être déplacés pour contrecarrer les efforts des enquêteurs ou être dispersés pendant que ceux-ci enquêtent sur l'infraction principale. L'objectif devrait être de geler le plus tôt possible les avoirs illicites tirés de cette infraction dans le contexte de l'enquête plus large dont celle-ci fait l'objet. Étant donné la nécessité d'enquêter simultanément sur les avoirs et l'infraction principale, les États devraient envisager, chaque fois que cela est possible, de créer des services ayant spécialement pour mission de localiser ou de recouvrer ces avoirs (par exemple un bureau de recouvrement tel que celui qui est décrit dans l'encadré 1) qui apporteraient leur concours aux enquêteurs chargés des affaires de criminalité organisée. Aucune de ces suggestions n'est nouvelle²⁰.

²⁰Voir, par exemple, la décision 2007/845/JAI du Conseil de l'Union européenne en date du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime.

Encadré 1. Caractéristiques souhaitables d'un bureau de recouvrement des avoirs

Un bureau de recouvrement des avoirs devrait:

- a)* Avoir une structure pluridisciplinaire réunissant des spécialistes des services policiers, judiciaires, fiscaux, sociaux et douaniers, ainsi que de tout autre service compétent. Les organismes concernés devraient être en mesure d'exercer leurs pouvoirs habituels et avoir accès à toutes les bases de données permettant d'identifier et de localiser les avoirs;
- b)* Avoir accès au registre central national des comptes bancaires, s'il en existe un;
- c)* Disposer de ressources suffisantes;
- d)* Centraliser toutes les demandes d'assistance relatives au recouvrement d'avoirs qui sont reçues;
- e)* Recueillir toutes les statistiques appropriées sur le gel et la confiscation;
- f)* Être habilité à:
 - i)* Accéder à toutes les informations pertinentes;
 - ii)* Coordonner et mettre en corrélation toutes les informations pertinentes de manière efficace au niveau national;
 - iii)* Accéder aux informations par des moyens coercitifs, si nécessaire;
 - iv)* Partager les informations aux niveaux national et international, s'il y a lieu;
 - v)* Protéger ces informations et soumettre à des conditions leur utilisation et leur communication ultérieure, aux niveaux national et international;
 - vi)* Ordonner une saisie administrative provisoire lorsque des fonds susceptibles d'être dispersés rapidement sont localisés;
 - vii)* Mener des enquêtes conjointes au niveau international;
- g)* S'il n'administre pas directement les avoirs saisis, il devrait à tout le moins collecter des informations sur ces avoirs auprès des autorités qui en assurent l'administration.

13. L'observation de personnes suspectées d'activités criminelles organisées est susceptible de fournir des informations sur leur mode de vie, tandis que la surveillance électronique peut révéler la participation de conseillers financiers ou des mouvements d'espèces ou d'autres avoirs. Il faut recueillir des éléments de preuve concernant non seulement l'infraction principale mais aussi le produit de cette infraction. Les comparses qui sont arrêtés, des informateurs et même les médias peuvent être mis à contribution pour faciliter les enquêtes contre le crime organisé. Cependant, chaque enquêteur criminel n'est pas expert en technologie, en surveillance ou en l'art d'auditionner des témoins ou des personnes faisant l'objet d'enquêtes. Par conséquent, différents enquêteurs se voient attribuer des tâches différentes, souvent en fonction de leurs points forts. L'équipe d'enquête doit organiser ses activités afin de tirer le maximum de profit des compétences de chacun. Les enquêteurs doivent être aussi bien organisés que les criminels qui sont la cible de leurs investigations.

Si les ressources le permettent, il convient d'affecter une équipe spécialisée dans les enquêtes sur les avoirs auprès des enquêteurs chargés des affaires de criminalité organisée.

14. Les enquêtes menées par une telle équipe permettront souvent de détecter ou de soupçonner la circulation des produits du crime à travers les frontières internationales. Un exemple en est donné dans l'encadré 2. Le fait que les autorités d'un autre État peuvent être appelées à intervenir dans une enquête apparemment locale n'est plus un véritable obstacle depuis l'instauration de l'entraide judiciaire et d'obligations conventionnelles pour aider les enquêteurs. Les méthodes modernes de communication et de coopération doivent être considérées comme un avantage pour chaque enquêteur et non comme un obstacle. Les praticiens spécialisés et les autorités nationales compétentes peuvent apporter leur concours lorsqu'une enquête dépasse la compétence territoriale de l'autorité qui l'a ouverte. En France, des équipes spécialisées d'enquête sur les avoirs, appelées groupes d'intervention régionaux (GIR), ont été créées en 2002. Ces équipes travaillent avec d'autres enquêteurs chargés des dossiers de criminalité organisée sur différentes affaires de blanchiment d'argent, de fraude fiscale, de détournement de fonds et de jeu illégal, notamment. Différentes catégories d'enquêteurs coopèrent au sein de chaque GIR à l'analyse de comptes bancaires et de statuts d'entreprise, à la localisation d'avoirs (véhicules automobiles et biens immobiliers, en particulier) et à la saisie d'avoirs illicites. De nombreux autres États, dont les États-Unis, unissent leurs efforts pour lutter efficacement contre le crime organisé.

Encadré 2. Affaire Speed Joyeros

L'affaire Speed Joyeros, considérée comme un modèle de coopération internationale bilatérale entre les États-Unis et le Panama, a abouti à la confiscation des avoirs d'une société panaméenne et à des poursuites aux États-Unis. Au terme de cette affaire, les États-Unis et le Panama ont utilisé les 52 millions de dollars résultant de la vente aux enchères des biens confisqués à la société panaméenne Speed Joyeros SA pour mettre en place une commission bilatérale de lutte contre le trafic de drogue et le blanchiment d'argent.

Dans un premier temps, des bijoux en or et en argent ainsi que d'autres articles de bijouterie ont été saisis dans le cadre d'une enquête sur le blanchiment d'argent qui avait révélé que deux entreprises de la zone franche de Colón (Panama) se livraient au blanchiment de produits du trafic de stupéfiants provenant des États-Unis. Au cours de l'enquête, plus de 2 millions de dollars en chèques de banque et/ou certifiés ont été saisis. Quatre chèques représentant au total plus de 862 000 dollars des États-Unis avaient été émis au bénéfice de la société panaméenne Speed Joyeros SA. Un grand nombre d'avoirs liés à la drogue ont été localisés au Panama, puis saisis par les autorités panaméennes conformément à une ordonnance de saisie délivrée dans le cadre de ces affaires par une juridiction des États-Unis (Eastern District of New York).

L'enquête a abouti pour la première fois à la mise en accusation aux États-Unis d'une société offshore se livrant à des opérations illicites de change sur le marché noir dans le but de blanchir de l'argent issu de la vente de stupéfiants aux États-Unis en le convertissant en pesos colombiens pour acheter ensuite des biens dans la zone franche de Colón. L'enquête a révélé que Yarden Hebroni et Eliahu Mizrani blanchissaient de grandes quantités d'argent au Panama et qu'ils utilisaient la société de négoce de bijoux Speed Joyeros et une société apparentée, Argento Vivo SA, pour faciliter leurs activités. Hebroni et ses entreprises étaient

Encadré 2. Affaire Speed Joyeros (suite)

impliqués dans une opération de blanchiment d'argent consistant à organiser et assurer la réception de produits du trafic de drogues provenant des États-Unis sous la forme d'espèces, de virements télégraphiques, de chèques de banque et de chèques certifiés. En particulier, Hebroni et Mizrani avaient exploité et développé Speed Joyeros SA et Argento Vivo SA, dont le chiffre d'affaires annuel combiné était supérieur à 100 millions de dollars, en sachant que leurs clients, dont la plupart étaient installés en Colombie, blanchissaient des millions de dollars issus du trafic de drogues aux États-Unis en procédant à des achats en gros de bijoux.

B. Examen des capacités d'un autre État

15. Il est utile qu'un État désireux de coopérer avec un autre pays en vue de la confiscation d'avoirs dispose d'une source locale d'informations sur l'adhésion de ce pays aux conventions, notamment à la Convention contre la criminalité transnationale organisée. Il lui faut s'assurer que celui-ci s'acquitte véritablement de ses obligations en matière de blanchiment d'argent et de confiscation, qu'il a mis en place des procédures d'enregistrement des opérations et une législation bancaire efficaces, que les obligations de vigilance vis-à-vis des clients y sont bien respectées, qu'il dispose d'un bon service de renseignement financier et d'une véritable expérience en matière d'enquêtes et de poursuites dans les affaires de criminalité organisée, et vérifier que les demandes sont fondées et ne reposent pas simplement sur des informations provenant des médias. Ces précautions sont justifiées. Il est également important de s'assurer que des informations actualisées puissent être obtenues rapidement, ce qui est possible grâce à Internet.

16. L'examen des capacités d'un autre État devrait commencer par sa législation. Les ressources mises à disposition sur Internet par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD) et d'autres organisations internationales constituent un bon point de départ. Le Réseau international d'information sur le blanchiment de l'argent que l'ONUDD a mis en place sur Internet aide les gouvernements, les organisations et les particuliers dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le réseau a été élaboré en collaboration avec les principales organisations mondiales de lutte contre le blanchiment d'argent. Son site comprend une base de données sur les textes législatifs et réglementaires dans le monde (www.imolin.org). L'ONUDD a également une bibliothèque juridique sur Internet contenant les textes législatifs nationaux de la plupart des États Membres de l'ONU qui appliquent les conventions des Nations Unies relatives au contrôle international des drogues, la Convention contre la criminalité transnationale organisée, la Convention contre la corruption et les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme. L'annuaire des autorités nationales compétentes, qui est régulièrement mis à jour et fournit les coordonnées des autorités responsables de diverses formes de coopération internationale en matière pénale, constitue une autre ressource offerte par l'ONUDD. Celle-ci a également produit un outil d'aide à la rédaction des demandes d'entraide judiciaire. Le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*, qui fait pendant au présent *Manuel*, contient aussi des conseils utiles pour les praticiens.

17. Les rapports d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière (GAFI), qui a défini dans ses quarante recommandations des normes internationales largement reconnues et acceptées, sont une

autre source d'information précieuse pour toute affaire dans le cadre de laquelle un État doit étendre une enquête au-delà du territoire relevant de sa compétence. Le site du GAFI (www.fatf-gafi.org) permet d'accéder directement ou indirectement à des rapports d'évaluation mutuelle concernant plus de 155 pays, dont les 36 membres du Groupe²¹. Les pays qui n'en sont pas membres font souvent partie d'organismes régionaux similaires et participent tous à des évaluations mutuelles conformes aux quarante recommandations, qui sont répertoriées sur le site Web et auxquelles celui-ci donne accès par des hyperliens. Tous les rapports utilisent une méthode d'évaluation semblable et présentent un examen collégial critique de l'application par un État des dispositions de la Convention contre la criminalité transnationale organisée et de sa détermination à lutter contre le blanchiment d'argent. Les rapports d'évaluation mutuelle sont la meilleure preuve que les États atteignent peu à peu un niveau d'organisation aussi complexe que celui des organisations criminelles. Ils ne sauraient se substituer à l'évaluation mutuelle et à la coopération internationale, mais ils donnent aux États l'assurance que leurs demandes ne seront pas ignorées.

18. Les réseaux policiers internationaux (dont le plus connu est l'Organisation internationale de police criminelle — INTERPOL) et régionaux constituent des ressources supplémentaires non négligeables. D'autres réseaux spécialisés peuvent également être consultés, mais aucun n'étant universel, il est important que les enquêteurs mettent à profit les contacts qu'ils ont noués avec leurs confrères. L'inquiétude croissante suscitée par le blanchiment d'argent a conduit à la mise en place de forums internationaux ayant pour mission de faciliter la coopération dans le cadre des enquêtes. Le Réseau de Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs décrit dans l'encadré 3 est un exemple de réseau informel de contacts. L'ONUDC a soutenu des initiatives similaires dans d'autres régions, par exemple le Réseau regroupant les autorités d'Afrique australe compétentes en matière de recouvrement d'avoirs, qui réunit des procureurs et des enquêteurs afin de faciliter la localisation et la confiscation des produits du crime, en particulier de ceux liés à la corruption.

Encadré 3. Réseau de Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs

En octobre 2002, une conférence coorganisée à Dublin par le Criminal Assets Bureau de l'Irlande et l'Office européen de police (Europol) a recommandé la création d'un réseau informel de contacts et d'un groupe de coopération en matière d'identification et de recouvrement d'avoirs criminels. Il a été décidé d'appeler ce groupe Réseau de Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs (c'est à l'Hôtel Camden Court de Dublin que se sont tenus les ateliers au cours desquels cette initiative a été lancée). En septembre 2004, le Réseau a commencé ses travaux en mettant en place un réseau informel de praticiens et d'experts pour améliorer la connaissance mutuelle des méthodes et des techniques permettant de procéder à travers les frontières à l'identification, au gel, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. Les objectifs expressément assignés au Réseau étaient les suivants:

²¹ Les rapports d'évaluation mutuelle et les rapports de suivi concernant les membres du GAFI sont disponibles à l'adresse www.fatf-gafi.org/findDocument/0,3770,en_32250379_32236963_1_43383847_1_1_1,00.html. Des organismes régionaux similaires au GAFI tels que le Groupe Asie/Pacifique sur le blanchiment de capitaux, le Groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment d'argent en Afrique de l'Ouest, le Groupe d'action financière des Caraïbes et le Groupe anti-blanchiment de l'Afrique orientale et australe procèdent également à des évaluations mutuelles et publient sur leurs sites Web des rapports actualisés sur la mise en œuvre des quarante recommandations par leurs membres.

Encadré 3. Réseau de Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs (*suite*)

- Mettre en place un réseau de points de contact;
- Cibler les produits de toutes les activités criminelles, dans le cadre des obligations internationales;
- Devenir un centre de compétences en ce qui concerne tous les aspects de la lutte contre les produits de la criminalité;
- Promouvoir l'échange d'informations et de bonnes pratiques;
- Adresser à des organes tels que la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne des recommandations sur tous les aspects de la lutte contre les produits de la criminalité;
- Faire office de groupe consultatif auprès d'autres autorités compétentes;
- Faciliter autant que possible les activités de formation en ce qui concerne tous les aspects de la lutte contre les produits de la criminalité;
- Souligner l'importance de la coopération avec le secteur privé dans la réalisation de sa mission;
- Encourager ses membres à créer des bureaux nationaux de recouvrement des avoirs.

C. Immobilisation des avoirs

19. Pendant le déroulement de l'enquête, les produits et instruments faisant l'objet d'une mesure de confiscation doivent être immobilisés afin d'éviter qu'ils ne soient dispersés, déplacés ou détruits. Dans un monde idéal, cette immobilisation serait programmée en fonction des besoins de l'enquête criminelle dans son ensemble mais, bien trop souvent, tel n'est pas le cas. Pourtant, une certaine coordination est essentielle. Une intervention prématurée visant à immobiliser des avoirs pourrait révéler qu'une personne ou un groupe criminel organisé font l'objet d'une enquête.

20. Dans certains pays de droit romain, le pouvoir d'ordonner le blocage ou la saisie d'avoirs faisant l'objet d'une mesure de confiscation peut être dévolu aux procureurs, aux juges d'instruction ou aux organismes chargés de faire respecter la loi. Dans d'autres pays de droit romain, une autorisation judiciaire est requise. Dans les pays de *common law*, le blocage ou la saisie d'avoirs doivent généralement être autorisés par une décision de justice, sauf dans quelques cas pour ce qui est des saisies. Le blocage et la saisie d'avoirs sont traités en détail dans le chapitre V. Chaque système juridique peut prévoir des obligations absolues d'avertir les personnes visées par une enquête, par exemple lorsqu'une ordonnance de perquisition ou de production est notifiée à un tiers tel qu'une institution financière. Ce tiers peut être tenu d'informer ses clients de l'existence de cette ordonnance, ce qui signifie que ceux-ci seront avertis de l'enquête dont ils font l'objet. Cela doit être pris en considération lorsque des mesures sont prises pour immobiliser des biens ou qu'il est fait appel à des mesures d'enquête coercitives.

D. Administration des avoirs et exécution des mesures ordonnées

21. Le fait que des équipes spécialisées d'enquêteurs et de praticiens doivent adopter une démarche axée sur les produits ou les instruments du crime est brièvement examiné plus haut. Les autorités peuvent saisir et faire enlever des biens meubles lorsqu'elles constatent qu'il s'agit d'instruments ou de produits du crime. La saisie nécessite souvent une décision de justice. Elles peuvent aussi identifier et s'efforcer de cibler d'autres avoirs, par exemple des fonds déposés dans une institution financière ou des biens fonciers. Lorsque les avoirs visés se trouvent en dehors de la juridiction de l'État, il faut envisager des mécanismes d'entraide judiciaire et y recourir dans tous les cas appropriés.

22. Lorsqu'un tribunal a ordonné le gel, la saisie ou la confiscation d'avoirs, des dispositions doivent être prises pour faire exécuter la mesure ordonnée, et une demande d'entraide judiciaire doit être adressée dans le cas d'avoirs situés à l'étranger. Les autorités doivent envisager la façon dont les biens ciblés seront administrés entre le moment de la saisie ou du gel et la délivrance de l'ordonnance de confiscation ainsi que par la suite. Ces biens ne peuvent pas s'administrer tous seuls.

23. Les autorités peuvent décider de laisser le contrôle des biens en question à leur propriétaire. L'ordonnance judiciaire peut disposer que celui-ci continuera de les administrer à ses frais. Cependant, si l'on a de bonnes raisons de craindre que des biens sales soient dispersés parce que leur véritable propriétaire est probablement un délinquant ou une organisation criminelle, les autorités peuvent être dans l'obligation d'assumer la responsabilité de les administrer.

24. Lorsqu'une demande d'entraide judiciaire a été adressée à des autorités étrangères, celles-ci peuvent y donner suite soit en faisant enregistrer et exécuter directement l'ordonnance des autorités requérantes par un tribunal national (exécution directe), soit en rendant une ordonnance interne fondée sur les faits (ou l'ordonnance) présentés par les autorités requérantes (exécution indirecte). Il convient en pareil cas d'utiliser le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* pour faciliter la demande. Le processus d'entraide judiciaire permettra à celle-ci d'aboutir. Il importe également de garder présent à l'esprit dans le contexte de l'entraide judiciaire que les biens, en particulier s'il s'agit de biens immobiliers, restent dans l'État requis et qu'il faut en évaluer les coûts d'administration.

25. Enfin, une fois que des mesures de confiscation ou des sanctions pécuniaires ont été ordonnées, elles doivent être exécutées. Il convient de se demander s'il faut donner au délinquant le choix entre une peine de prison et une sanction pécuniaire. Si la confiscation de biens de substitution est ordonnée, elle doit également être mise à exécution. Les coûts de l'exécution de ces mesures ainsi que les dépenses d'administration nécessaires pour préserver les avoirs saisis sont généralement pris en considération par les enquêteurs criminels. Une autorité doit se voir confier la responsabilité de ces questions, comme il est indiqué plus loin dans le chapitre VI.

E. Demande de confiscation

26. L'article 12-1 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée dispose que:

“1. Les États Parties adoptent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation:

- a) Du produit du crime provenant d'infractions visées par la présente Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit;
- b) Des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la présente Convention.”

27. Diverses méthodes sont utilisées de par le monde pour procéder à la confiscation des instruments et des produits du crime, les plus répandues étant la confiscation administrative, la confiscation de biens et la confiscation en valeur.

Confiscation administrative. La confiscation administrative est un processus qui est souvent associé à la législation douanière et aux saisies effectuées par les douanes. Il est souvent possible d'y recourir lorsque de grandes quantités d'espèces sont saisies à la frontière, mais elle peut aussi être pratiquée lorsque la nature des articles saisis (par exemple des explosifs ou des marchandises de contrebande) le justifie. La loi ou les pratiques en vigueur peuvent faire obligation d'avertir le propriétaire des biens saisis (ou toute personne ayant un droit sur ces biens), qui aura alors la possibilité de contester la confiscation par les voies administratives ou devant les tribunaux.

Confiscation de biens. Ce type de confiscation concerne spécialement les biens saisis. La Convention définit le “produit du crime” et la législation nationale doit mettre en œuvre son alinéa 12-1a) en faisant expressément de ce produit la cible de mesures de confiscation. Cependant, le même alinéa fait également mention de “biens dont la valeur correspond à celle de ces produits”, ce qui va dans le sens de la confiscation en valeur, laquelle peut être obtenue dans le cadre du procès pénal par l'imposition d'une amende au lieu de la confiscation ou au moyen d'une demande séparée.

Confiscation en valeur. Cette approche peut permettre de saisir un tribunal d'une demande fondée sur le niveau de preuve des juridictions civiles, qui est souvent inférieur à celui qui est exigé pour obtenir une condamnation pénale. Le tribunal détermine la valeur de l'avantage tiré de l'acte ou des actes délictueux et rend un jugement autorisant l'État à faire exécuter la mesure qui a été ordonnée.

28. Enfin, il existe d'autres méthodes plus élaborées, par exemple la substitution d'avoirs, applicable dans les cas bien réels où il n'est pas possible de saisir les biens saisis visés, par exemple parce que ces biens se trouvent à l'étranger ou ont été entièrement dispersés.

1. Confiscation administrative

29. La confiscation administrative comprend généralement un mécanisme permettant de confisquer de façon expéditive des avoirs qui ont été utilisés ou qui ont joué un rôle dans la commission d'une infraction et qui ont été saisis au cours de l'enquête. Elle peut être opérée en application de la loi, le plus souvent à l'occasion des contrôles douaniers aux frontières, mais aussi parfois dans le contexte de l'application de la législation antidrogue, lorsque la détention du bien saisi constitue l'infraction. Elle est efficace lorsque l'article saisi peut être déplacé et placé sous le contrôle de l'État. Elle l'est moins lorsqu'il s'agit de comptes bancaires ou de biens immobiliers.

30. La confiscation est effectuée par un enquêteur ou un organisme autorisé (par exemple une unité de police ou un organisme désigné chargé de l'application des lois), souvent à l'issue d'une procédure au cours de laquelle la personne visée par la saisie peut demander à ce qu'il ne soit pas

procédé à la confiscation automatique des biens saisis. La confiscation intervient après notification du risque au propriétaire ou à la personne en possession du bien et publication d'un avis en annonçant la confiscation éventuelle.

31. La confiscation administrative présente l'avantage d'être rapide et de réduire au minimum les dépenses encourues pour préserver les biens en attendant les phases ultérieures de la procédure. Elle peut également être utilisée dans les cas où les biens saisis sont abandonnés par leur propriétaire légitime ou par la personne qui en avait la possession avant la saisie. Cependant, des mécanismes sont nécessaires pour éliminer les risques d'utilisation abusive de cette méthode dans le cadre des enquêtes.

2. Confiscation de biens

32. La confiscation pénale est une pratique courante en matière de confiscation. Les praticiens doivent recueillir des preuves, localiser et immobiliser les avoirs, engager des poursuites contre une personne physique ou morale et obtenir une condamnation. Une fois cette condamnation obtenue, la confiscation peut être ordonnée par le tribunal. Le niveau de preuve requis pour obtenir une ordonnance de confiscation dans les juridictions pénales compétentes en la matière peut être le même que celui requis pour obtenir une condamnation pénale (c'est-à-dire, en principe, un niveau de preuve emportant l'intime conviction), mais si la preuve requise pour prononcer une condamnation pénale a été légalement établie, un niveau de preuve moindre, tel que celui fondé sur le critère de la plus forte probabilité, peut être accepté. D'autres pays exigent le même niveau de preuve pour la condamnation et la confiscation.

33. Les paragraphes 2 à 4 de l'article 12 de la Convention sur la criminalité transnationale organisée sont ainsi libellés:

“2. Les États Parties adoptent les mesures nécessaires pour permettre l'identification, la localisation, le gel ou la saisie de tout ce qui est mentionné au paragraphe 1 du présent article aux fins de confiscation éventuelle.

3. Si le produit du crime a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d'autres biens, ces derniers peuvent faire l'objet des mesures visées au présent article en lieu et place dudit produit.

4. Si le produit du crime a été mêlé à des biens acquis légitimement, ces biens, sans préjudice de tous pouvoirs de gel ou de saisie, peuvent être confisqués à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé.”

34. En règle générale, à moins que d'autres dispositions ne soient applicables en la matière, la législation régissant la confiscation prévoit la confiscation des produits et instruments directement ou indirectement attribuables à des activités criminelles.

35. Dans certains pays, l'ordonnance de confiscation est applicable aux biens de l'auteur de l'infraction situés en dehors du ressort du tribunal. Le tribunal peut décider de confisquer ces biens, où qu'ils se trouvent. En pareil cas, la question qui se pose, une fois qu'une telle ordonnance a été rendue, est de savoir comment la faire exécuter. Si l'État où se trouvent les biens dispose d'une législation efficace en matière d'entraide judiciaire, cela peut être simple. L'État requérant doit obtenir une ordonnance de confiscation locale et la transmettre pour exécution dans l'autre État par les mécanismes d'entraide judiciaire.

36. Lorsque les biens visés ne peuvent pas être confisqués parce qu'ils se trouvent en dehors du ressort du tribunal, la législation de certains États contient des dispositions permettant d'ordonner la confiscation de biens de substitution. La confiscation ainsi ordonnée doit alors être opérée sur les avoirs légitimes du délinquant. Si ces avoirs ne se trouvent pas dans le ressort du tribunal, l'intéressé peut être obligé de les rapatrier pour que la mesure de confiscation puisse être appliquée localement, mais cela peut être rendu difficile par la législation applicable dans le pays où se trouvent les avoirs en question.

3. *Confiscation en valeur*

37. Certains pays ont opté pour la confiscation en valeur, qui consiste à ordonner à une personne condamnée de payer une somme d'argent équivalant au profit qu'elle a tiré d'une infraction donnée, le tribunal, l'autorité compétente ou le jury étant chargés de calculer ce profit. Cette formule permet de déterminer la valeur du produit et instruments du crime et de confisquer des avoirs d'une valeur équivalente. D'autres pays ont opté pour une formule de confiscation indépendante de la condamnation. Le 15 février 2012, le Groupe d'action financière a révisé la recommandation 4 de ses quarante recommandations, qui modifie légèrement la recommandation 3 et décrit brièvement en ces termes la formule de la confiscation sans condamnation:

Les pays devraient envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation de tels produits ou instruments sans condamnation pénale préalable (confiscation sans condamnation préalable) ou des mesures obligeant l'auteur présumé de l'infraction à apporter la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation, dans la mesure où une telle obligation est conforme aux principes de leur droit interne.

38. La confiscation en valeur peut être opérée sur la base de dispositions déterminatives et d'hypothèses permettant de calculer la valeur du produit du crime après la déclaration de culpabilité. Ces dispositions peuvent être utilisées dans le cadre d'une procédure de confiscation pénale. Cependant, une autre formule, appelée "confiscation sans condamnation", consiste à traiter la question de la confiscation entièrement en dehors du procès pénal.

39. La confiscation sans condamnation permet le recouvrement des produits et instruments du crime. Cependant, le pouvoir qu'a un tribunal d'ordonner une telle mesure peut être limité par sa compétence territoriale. En outre, il se pose la question de savoir si la confiscation sans condamnation peut être considérée comme une procédure pénale aux fins de l'entraide judiciaire en matière pénale. Le 15 février 2012, le Groupe d'action financière a mis à jour ses quarante recommandations, dont la recommandation 38 (voir ci-dessous), qui étend le champ d'application des ordonnances de confiscation étrangères. La recommandation 38 est ainsi libellée:

Les pays devraient s'assurer qu'ils disposent du pouvoir de prendre des actions expéditives en réponse aux demandes de pays étrangers d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer les biens blanchis, les produits du blanchiment de capitaux, d'infractions sous-jacentes et du financement du terrorisme, les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions ou des biens d'une valeur correspondante. Ce pouvoir devrait comprendre celui de répondre aux demandes fondées sur des procédures de confiscation sans condamnation préalable et des mesures provisoires associées, à moins que cela ne contrevienne aux principes fondamentaux de leur droit interne. Les pays devraient également disposer de mécanismes efficaces pour gérer ces biens, instruments ou biens de valeur équivalente et s'appuyer sur des

mesures visant à coordonner les procédures de saisie et de confiscation, parmi lesquelles le partage des avoirs confisqués.

40. Faire ordonner une mesure de confiscation par un tribunal pénal plutôt que par un tribunal civil peut être jugé trop difficile étant donné le niveau de preuve plus élevé qui est exigé pour une condamnation ou une confiscation pénale. Bien qu'un niveau de preuve moins élevé soit requis pour obtenir une mesure de confiscation après la condamnation, il reste la crainte que le procès pénal lui-même ne soit trop onéreux étant donné qu'il doit être suivi, une fois la condamnation prononcée, d'une procédure de confiscation. La confiscation sans condamnation, en revanche, se fonde souvent sur le niveau de preuve (variable d'une juridiction à l'autre) attendu par les tribunaux civils, à savoir l'hypothèse qui paraît la plus probable.

41. Il convient de souligner qu'il n'est pas nécessaire, pour procéder à une confiscation sans condamnation, qu'une mise en examen ait été ordonnée ou qu'une condamnation ait été prononcée. La confiscation sans condamnation peut être demandée dans les cas où le délinquant n'est pas disponible pour diverses raisons, par exemple parce qu'il est décédé, a pris la fuite pour se soustraire à la justice pénale ou invoque l'immunité de poursuites. Il se peut toutefois que cette demande aboutisse à une décision à laquelle les dispositions en matière d'entraide judiciaire ne permettront pas de donner force exécutoire. L'efficacité de cette approche pourra alors être limitée si un criminel utilise les frontières nationales pour contrecarrer l'action des autorités douanières, policières et judiciaires.

F. Coopération internationale

42. La coopération internationale est essentielle pour pouvoir recouvrer des biens qui ont été transférés ou cachés à l'étranger. On y aura recours pour la collecte de preuves, la mise en œuvre de mesures provisoires et la confiscation des produits et instruments du crime organisé. Cette question est traitée de façon approfondie dans le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* qui a été publié pour faciliter la mise en œuvre de la Convention contre la criminalité transnationale organisée. Il est important de noter que l'article 18-1 de cette convention vise à répondre à la menace posée par la criminalité internationale en créant une autorité nationale centrale, comme cela est exposé en détail aux paragraphes 68 à 72 du chapitre 4 du *Manuel*. La nécessité de pouvoir s'appuyer sur des contacts avec des confrères a été examinée plus haut dans la section B. Il est également important qu'un État connaisse et utilise les compétences que ses propres autorités centrales ont acquises. Les contacts entre confrères ne peuvent aller que jusqu'à un certain point et les autorités centrales sont incontournables lorsque des mesures coercitives telles que des ordonnances de perquisition, de production, de gel ou de confiscation sont nécessaires. L'autorité centrale d'un État devrait être le dépositaire de toutes les informations concernant toutes les formes de coopération judiciaire internationale entre celui-ci et un autre État. Par conséquent, il est essentiel de s'entretenir rapidement et régulièrement avec l'autorité centrale nationale compétente en matière d'entraide judiciaire et de pouvoir compter sur son aide.

43. Il est fondamental de garder présent à l'esprit, lorsqu'on enquête sur des biens et dans le cadre des procédures de confiscation, que les demandes visant à obtenir la saisie ou l'immobilisation de biens dans un autre pays doivent tenir expressément compte du régime juridique interne de l'État requis. Les avoirs qui sont saisis ou gelés en réponse à une telle demande ne peuvent pas être transférés d'un coup de baguette magique dans l'État requérant. Ces avoirs ne s'administrent

pas non plus tous seuls. Il faut en assurer l'administration jusqu'à ce qu'ils soient confisqués en vertu du droit interne de l'État requis. La question des frais d'exécution de la demande est examinée dans le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*, mais les frais d'administration peuvent aussi être importants. En conséquence, une attention particulière doit être accordée à la prévision et à l'examen de ces frais avant le dépôt de la demande.

44. Les experts en matière de recouvrement des avoirs des deux États (requérant et requis) doivent tenir des consultations, en synchronisation avec chaque autorité centrale compétente et avec leur participation, afin d'assurer une coordination parfaite pour répondre aux attentes de chaque juridiction. Il est inutile que l'État requérant ordonne ou s'attende que les avoirs (qu'il s'agisse d'argent déposé auprès d'une institution financière étrangère, d'un bien meuble tel qu'un véhicule automobile ou d'un bien immobilier) soient immédiatement restitués au tribunal de l'État requérant pour que celui-ci en prenne le contrôle et le confisque si cela n'est pas prévu par le droit interne de l'État requis.

45. L'encadré 4 présente une affaire de corruption d'agents publics étrangers par la société Siemens dans le cadre de laquelle le recours à la coopération internationale a abouti à l'imposition d'une amende de 450 millions de dollars.

Encadré 4. Affaire États-Unis c. Siemens

En novembre 2006, le bureau du Procureur de Munich a procédé à des perquisitions dans un certain nombre de bureaux et aux domiciles de collaborateurs de la société Siemens à Munich et dans les environs, dans le cadre d'une enquête sur d'éventuels faits de corruption d'agents publics étrangers et de falsification de livres et documents comptables. L'enquête interne menée par Siemens, dont l'ampleur était sans précédent, concernait pratiquement tous les aspects des opérations de la société dans le monde entier, notamment les services du siège, les filiales et les sociétés régionales d'exploitation.

L'enquête interne a mis en évidence des faits de corruption s'étendant sur plusieurs décennies dans un grand nombre de groupes d'exploitation et de régions géographiques. Qui plus est, elle a révélé que, jusqu'aux échelons hiérarchiques les plus élevés, on savait que les contrôles internes n'étaient pas appliqués ou étaient contournés.

L'enquête interne et le service responsable ont également mis en évidence des paiements irréguliers et incorrectement comptabilisés présentant un lien étroit avec les États-Unis qui avaient été effectués par deux filiales de Siemens, Siemens Bangladesh et Siemens Venezuela (République bolivarienne du), ainsi que des paiements incorrectement comptabilisés concernant une autre filiale, Siemens Argentine.

Entre 2001 et 2007 approximativement, Siemens a versé au total environ 1,36 milliard de dollars par le biais de divers mécanismes. Sur ce montant, 805 500 000 dollars étaient destinés, en tout ou en partie, au versement de pots-de-vin à des agents publics étrangers pour obtenir des informations.

Les pots-de-vin étaient comptabilisés comme honoraires de consultants, puis versés aux agents publics. Siemens et ses filiales en Argentine, au Bangladesh et au Venezuela ont plaidé coupable de chefs d'accusation de collusion, de falsification d'écritures comptables

et de violation des contrôles internes, et accepté, dans le cadre d'un accord entre la défense et l'accusation, de payer une amende de 450 millions de dollars.

Le dossier de l'affaire et l'accord entre la défense et l'accusation peuvent être consultés à l'adresse: www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-12-08siemensvinez-sent.pdf.

G. Autres solutions que la confiscation

46. Il existe d'autres solutions que la confiscation, par exemple l'amende pénale, avec peine d'emprisonnement en cas de défaut de paiement. On peut aussi envisager d'utiliser habilement la législation fiscale de l'État et de recourir à l'impôt. Dans un cas comme dans l'autre, cela ne présente de l'intérêt que si l'État est en mesure de faire payer cette amende ou cet impôt. Si le délinquant peut se déclarer en faillite ou quitter ultérieurement le pays, la probabilité d'obtenir le paiement de l'amende ou de l'impôt est pour le moins ténue.

IV. Conception des enquêtes

A. Aperçu

47. Dans son avant-propos de la publication “*Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et Protocoles s’y rapportant*”, le Secrétaire général Kofi Annan a souligné que la Convention nous donnait un nouvel outil pour faire face au problème mondial que représentait la criminalité et indiquait qu’avec une coopération internationale renforcée, nous pouvions porter véritablement atteinte aux capacités dont disposaient les criminels internationaux pour opérer avec succès. Cette observation est un appel de clairon aux États pour qu’ils s’organisent.

48. Les articles 19 et 27 de la Convention contre la criminalité organisée indiquent que les services d’enquête doivent s’organiser pour faire face au problème de la criminalité organisée de manière satisfaisante. Il est nécessaire de rappeler que les groupes criminels organisés recourent à la technologie moderne pour faciliter la commission d’infractions. Trop souvent, les organes de répression se concentrent sur une infraction spécifique et des délinquants particuliers, alors qu’en fait de nombreux délinquants travaillent ensemble et utilisent leurs expertises combinées pour commettre de multiples infractions. En enquêtant uniquement sur les infractions prises isolément, ils risquent de méconnaître l’ampleur de l’organisation criminelle.

49. Les agents des organes de répression doivent bien comprendre qu’une organisation criminelle opère à plusieurs niveaux, un peu comme eux. S’ils axent leurs efforts sur les membres subalternes tout en ignorant la hiérarchie au sein du groupe, ils ne pourront jamais lutter efficacement contre la criminalité organisée. Toutefois, s’ils se concentrent sur la hiérarchie sans prêter attention à la motivation financière qui sous-tend l’existence du groupe criminel organisé, d’autres délinquants pourraient rapidement entrer en jeu pour combler le vide et remplacer les cerveaux condamnés. Les organes de répression doivent être aussi bien organisés que les groupes sur lesquels ils enquêtent. Ils doivent en outre regarder au-delà des infractions spécifiques et cibler les instruments utilisés par les organisations criminelles, ainsi que les produits du crime.

B. Structure des enquêtes

50. La structure organisationnelle des organes de répression ne devrait jamais constituer un obstacle à l’efficacité des enquêtes. Il n’y a pas de modèle parfait pour enquêter sur la criminalité organisée. Ce qui pourrait poser problème, c’est que les moyens financiers d’un État sont parfois tels qu’il est difficile, voire impossible, de justifier la mise en place de services d’enquêtes spécialisés. En vertu de l’article 19 de la Convention contre la criminalité organisée, les États sont tenus d’envisager des mesures destinées à favoriser les enquêtes conjointes.

51. Ces 20 dernières années, les États ont beaucoup investi pour s'acquitter de certaines obligations essentielles en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ces obligations sont spécifiquement reconnues dans les conventions mais le plus souvent, elles se basent sur les quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux. Ainsi, au niveau national, en vue de combattre le blanchiment d'argent, plusieurs grands secteurs financiers et non financiers doivent s'acquitter de nouvelles obligations en matière de conservation des informations et de vigilance à l'égard de la clientèle. En outre, des services de renseignement financier sont mis en place pour recueillir, analyser et transmettre des informations sur des activités suspectes de blanchiment d'argent. Enfin, des conventions internationales ont traité la question du secret bancaire et de la coopération internationale dans le cadre de l'entraide judiciaire. Nombre de ces outils sont relativement nouveaux et ne peuvent remplacer des enquêteurs expérimentés.

52. Idéalement, il devrait y avoir une connexion homogène entre les obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent imposées à ces secteurs, la cellule de renseignement financier et les organes de répression. Toutefois, compte tenu de la réalité commerciale, des relations contractuelles, des obligations en matière de protection des renseignements personnels et d'autres obstacles, la situation n'est pas idéale. Certains pays ont installé leur cellule de renseignement financier au sein même d'un organe de répression. D'autres ont choisi de créer un service autonome. Quelle que soit l'approche adoptée, le renseignement financier est essentiel pour mener à bien les enquêtes efficaces et faciliter la confiscation du produit du crime.

53. Les dossiers des organes de répression renferment souvent des quantités disparates de renseignements recueillis dans le cadre d'affaires non liées. En outre, les lois nationales autorisent parfois le recours à l'écoute téléphonique, aux mandats de perquisition, à la saisie de preuves et à l'utilisation d'informateurs. Si ces lois contiennent des restrictions sur l'utilisation ultérieure du renseignement ou des éléments de preuve dans d'autres affaires, la capacité d'enquêter sur les groupes criminels organisés doit être examinée. Il peut y avoir également des lois visant à protéger les données personnelles dont disposent certains secteurs d'activités, les banques et d'autres institutions. Si elles se justifient pleinement, ces lois peuvent malheureusement contrecarrer les enquêtes sur la criminalité organisée. La police et les procureurs doivent travailler dans le respect de la législation nationale et, dans la mesure du possible, utiliser la législation pour faire avancer les enquêtes sur la criminalité organisée. Dans l'Union européenne, une décision-cadre du Conseil relative aux enquêtes conjointes²² témoigne de l'importance d'une telle approche.

C. Obstacles aux enquêtes

54. L'utilisation d'Internet ces 15 dernières années a suscité des préoccupations au sujet de la protection des informations à caractère personnel. Ainsi, des mesures de protection des données et de contrôle en matière de divulgation d'informations à caractère personnel ont été mises en place²³. Par ailleurs, les lois fiscales reposent souvent sur l'obligation de déclaration et contiennent des dispositions fortes sur la non-divulgation des informations à caractère personnel. Bien qu'elles jouent un rôle important dans la protection des données, de manière cumulative, les dispositions sur la

²²Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête.

²³Directive 95/46/EC du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, la directive de l'Union européenne relative à la protection des données illustre cette évolution. La loi sur la protection des données de 1998 du Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ou la loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques du Canada constituent des mesures pour faire face à ce problème.

non-divulgaration ou la divulgation éclairée avec consentement peuvent avoir des effets imprévus sur les enquêtes pénales, notamment:

- La victime d'une infraction commise par une organisation criminelle peut fournir les premiers éléments de preuve, mais si les plaintes ou éléments de preuve sont limités ("cloisonnés") à l'enquête sur une infraction particulière, ils pourraient être perdus ou sans fondement dans une enquête plus générale de criminalité organisée.
- Les préoccupations au sujet de la protection des données liées aux informations à caractère personnel peuvent restreindre la coopération volontaire normale du secteur privé avec les organes de répression.
- Les obligations en matière de secret professionnel, telles que celles imposées aux avocats et autres professionnels, entravent les enquêtes.
- La circulation ou le placement d'informations et de données dans des juridictions étrangères, avec la nécessité de procédures d'entraide judiciaire, entravent les enquêtes.

55. Aucun des éléments mentionnés ci-dessus ne constitue un obstacle absolu aux enquêtes, en particulier aux enquêtes portant sur les avoirs. En outre, les agents des services de répression doivent travailler dans le respect de la législation et gérer efficacement leurs dossiers pour faire en sorte que les éléments du puzzle ne soient pas égarés. L'opération Ghast, décrite dans l'encadré 5 ci-dessous, exemple de coopération précoce entre des pays, en l'occurrence le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Espagne, a permis l'obtention des éléments de preuve essentiels pour localiser les biens en vue de la confiscation.

Encadré 5. Opération Ghast

Dans le cadre de l'opération Ghast, deux des principaux prévenus avaient été condamnés pour fraude sur les revenus publics d'un montant de 17 millions de livres sterling. Des décisions de gel avaient été obtenues au Royaume-Uni, qui avaient également été enregistrées en Espagne. Afin de déterminer l'ampleur de leurs avoirs en Espagne et ailleurs, des mandats de perquisition et de saisie avaient été obtenus en vertu de la loi de 2002 relative aux produits du crime du Royaume-Uni, et l'équivalent espagnol conformément à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du Conseil de l'Europe (1990), dans les deux pays simultanément, et exécutés au même moment pour éviter que des informations soient détruites avant que les autorités ne soient en mesure de les saisir. Tout cela avait été possible car le Procureur chargé de l'affaire avait établi un contact avec le magistrat de liaison espagnol afin de déterminer les conditions nécessaires dans le droit interne espagnol pour rédiger la demande. De même, les agents des organes de répression étaient aussi en communication avec leurs homologues pour les informer de la nature de l'affaire et du type de matériel qu'ils espéraient découvrir. Compte tenu des relations mises en place entre les différents organes de répression et du manque de temps pour exécuter les mandats, les autorités espagnoles étaient convenues que les agents de répression du Royaume-Uni pourraient être présents lors de l'exécution du mandat relatif à la villa espagnole. C'était la première fois que l'Espagne exécutait un mandat de perquisition et de saisie dans le cadre d'une enquête de confiscation définie au sens de la section 352 de la loi de 2002 relative aux produits du crime du Royaume-Uni.

56. Les agents des organes de répression et les procureurs doivent être vigilants et examiner les problèmes créés par leurs propres systèmes. Il arrive qu'une plainte déposée par une victime auprès d'un organisme de réglementation et de lutte contre la corruption ou d'une cellule de renseignement financier ne quitte pas l'organisme ou ne soit jamais portée à l'attention des enquêteurs et des procureurs chargés des affaires de criminalité organisée. Il s'agit d'un problème systémique qui doit être résolu par des mécanismes internes, conformément à la législation nationale sur la gestion et le partage d'informations aux niveaux interne et international, en particulier les informations de nature confidentielle. Ce problème est généralement résolu au moyen d'une passerelle d'exception pour la criminalité dans la plupart des législations, permettant aux organes de répression d'échanger des informations entre eux, selon les besoins de l'enquête.

57. Les organes de répression et les procureurs disposent d'autres sources importantes d'information. La cellule de renseignement financier, mise en place pour recevoir, recueillir, analyser et diffuser les informations sur les opérations suspectes de blanchiment d'argent²⁴, fournira des informations sur les opérations suspectes émanant d'un certain nombre de secteurs tenus de déclarer les cas suspects de blanchiment d'argent. Par l'intermédiaire du réseau de cellules de renseignement financier qui participent au Groupe Egmont et d'autres réseaux, le même organisme recevra en outre des déclarations d'opérations suspectes pouvant être liées à un autre pays. Les poursuites et les éléments de preuve communiqués dans le cadre d'autres affaires peuvent donner aux enquêteurs spécialisés dans la criminalité organisée des renseignements ou des preuves supplémentaires. Les informations publiées dans les médias concernant les poursuites, éventuellement dans un autre État, pourraient révéler des liens inattendus avec les personnes faisant l'objet de l'enquête. Enfin, l'autorité centrale d'un État peut obtenir des demandes d'assistance qui justifient une enquête nationale indépendante ou commune. Il convient de noter qu'un État doit être prêt à intervenir sur la base de ces informations, quelle qu'en soit la source.

58. Les exemples présentés ci-dessus ne sont pas individuellement ou cumulativement exclusifs. D'autres exemples viennent à l'esprit, comme le cas de l'auditeur d'une entreprise qui découvre l'existence de pots-de-vin (comme l'illustre l'exemple de Siemens au chapitre III), de fraude, de soustraction de fonds ou d'autres opérations. Le secret professionnel peut aussi être un obstacle, sauf s'il existe des exceptions dans les cas appropriés. Si ces exceptions sont mises en cause, ce qui n'était qu'un écueil peut devenir un véritable abîme. Les experts juridiques d'un État doivent s'efforcer de surmonter de tels obstacles si nécessaire. Enfin, les plaintes privées reçues de citoyens ne devraient pas être minimisées ou ignorées. Toutes les sources d'information devraient être utilisées pour garantir le bon déroulement des enquêtes.

D. Coopération en matière d'enquête

59. L'un des aspects les plus complexes d'une enquête est de déterminer comment les agents des organes de répression et les procureurs peuvent travailler ensemble pour faire progresser l'affaire.

²⁴Les cellules de renseignement financier sont une prescription importante des quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux. La recommandation 13 prescrit la création d'une telle cellule. On trouvera de plus amples informations sur les fonctions attendues d'une cellule de renseignement financier sur le site du Groupe Egmont des cellules de renseignement financier (voir www.egmontgroup.org), qui donne un aperçu des objectifs de la mise en place d'une telle cellule:

"Une cellule de renseignement financier (CRF) est un organisme national central chargé de recevoir (et, s'il y est autorisé, de demander), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes, les déclarations d'informations financières: i) concernant les produits présumés d'une activité criminelle et un possible financement du terrorisme, ou ii) requises par la législation ou la réglementation nationale, aux fins de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme."

Dans de nombreux pays de droit civil, il ne s'agit pas d'un problème important car les agents des organes de répression, les procureurs et les responsables de l'instruction collaborent étroitement. Pourtant, même une telle approche peut être une source de frustration si la lutte contre la criminalité organisée se voit accorder une priorité moins importante que la nécessité d'engager des poursuites immédiates pour parvenir à une condamnation rapide. Dans d'autres pays, la pratique habituelle consiste à séparer les organes de répression et les procureurs. Les organisations criminelles n'ont pas les mêmes limitations et ont intérêt à coopérer pour faire échec aux mesures de répression.

60. Il se peut que des services d'enquêtes spécialisés existent déjà au sein de la juridiction d'un État, mais que chacun d'entre eux veille jalousement sur son territoire, ce qui est regrettable, tout simplement parce que cela favorise une concurrence inutile. Ce problème est encore plus important lorsque deux organismes enquêtent sur le même groupe pour des infractions distinctes. Prenons par exemple le cas d'une enquête sur l'évasion fiscale et d'une enquête policière distincte sur la participation à des actes de criminalité organisée ou de grande corruption. Si les enquêteurs ne travaillent pas ensemble ou ne se consultent pas étroitement, les éléments de preuve risquent de manquer ou d'être mal interprétés. En France, ce problème est résolu par la création d'un fichier central pour les personnes faisant l'objet d'enquêtes de police, destiné à éviter de conduire plusieurs enquêtes sur la même personne.

61. Une solution pour résoudre ce problème est proposée à l'article 19 de la Convention contre la criminalité organisée, qui prévoit la tenue d'enquêtes transnationales conjointes, mais ce même principe est applicable aux enquêtes nationales. Sous réserve du droit interne, il est de bonne pratique pour les services d'enquête spécialisés au sein d'un pays de coopérer dans le cadre d'enquêtes conjointes nationales. Chaque service dispose d'experts connaissant bien les activités normalement confiées à un service particulier et pouvant partager leur expertise avec leurs partenaires dans le cadre d'une enquête conjointe. D'autres experts, notamment des administrateurs de biens, juricomptables et autres peuvent également être recrutés dans le cadre de l'enquête conjointe. Enfin, si l'enquête prend une dimension internationale, une assistance rapide peut être apportée par un groupe d'assistance internationale et/ou des enquêtes conjointes avec des juridictions étrangères. Le seul obstacle à cette approche est d'ordre budgétaire et il est nécessaire de passer outre la concurrence institutionnelle en partageant les coûts budgétaires, problème qui peut être résolu.

E. Enquêtes internationales

62. Certaines enquêtes dépassent les frontières nationales. Les États devraient alors envisager de collaborer avec leurs homologues étrangers dans le cadre d'enquêtes conjointes et pourraient en outre recevoir des demandes de leur part. L'article 19 de la Convention contre la criminalité organisée traite précisément des enquêtes conjointes à l'échelle internationale, qui peuvent se limiter à un groupe criminel particulier ou être des enquêtes en cours plus générales. L'article prévoit en outre que les États parties concernés veillent à ce que la souveraineté de l'État partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler soit pleinement respectée.

63. Une enquête conjointe menée à l'échelle internationale entraîne des coûts imprévus et des obligations conjointes. Le partenariat entre les États parties est parfois inégal en raison des différences entre les services chargés des enquêtes dans les États coopérants en matière de taille et d'expérience. Il faut également anticiper une concurrence et des intérêts personnels malsains et y remédier. Il peut y avoir des différences au niveau des lois et autorités chargées des enquêtes, des disparités importantes au niveau des capacités technologiques et des intérêts divergents en matière d'enquête. Il faut accepter ces différences et les exploiter pour combattre efficacement la criminalité organisée.

64. Un État partie peut enquêter sur des actes de criminalité organisée tandis qu'un autre se concentre sur la localisation des avoirs d'origine criminelle. Une enquête axée sur la confiscation menée par une partie peut être en contradiction avec une enquête menée par l'autre partie axée sur des infractions principales. Les deux parties doivent comprendre leurs intérêts réciproques et régler les différends. Elles doivent œuvrer de concert si l'objectif est de cibler efficacement les actifs. Conformément à la décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête mentionnée plus haut, la France a très souvent eu recours aux enquêtes conjointes, comme l'illustre le tableau 1 ci-dessous.

Tableau 1. Équipes d'enquête conjointes françaises incluant d'autres États membres de l'Union européenne

<i>État membre de l'Union européenne</i>	<i>Nombre d'équipes d'enquête conjointes avec la France^a</i>
Allemagne	3
Belgique	17
Bulgarie	1
Espagne	17 ^a
Estonie	1
Finlande	1
Pays-Bas	3 ^a
République tchèque	1
Roumanie	2
Royaume-Uni	2 ^a
Suède	1 ^a
TOTAL	47

^a Comprend une équipe commune d'enquête à laquelle participent plus de deux États membres. Tous les États membres qui participent aux équipes d'enquête conjointes sont inclus dans le tableau.

65. Outre les avantages qu'elles apportent, les enquêtes conjointes donnent également lieu à des obstacles, comme l'illustre le tableau 2 ci-dessous. Des conflits peuvent également survenir au niveau des attentes concernant les avoirs après la confiscation, dont il est question au chapitre VII plus loin.

Tableau 2. Obstacles qui peuvent découler des enquêtes conjointes et avantages correspondants

<i>Obstacles</i>	<i>Avantages</i>
Diversité des lois nationales relatives à la localisation, la saisie et la confiscation des avoirs	Reconnaissance des questions de souveraineté territoriale
Conditions préalables à la double incrimination	Contribution à l'enquête
Procédures contradictoires	Indication de la raison du blanchiment
Durée des procédures dans plusieurs États	Renforcement de la coopération judiciaire
Différences entre les mesures de protection des tiers	Protection des intérêts nationaux
Coûts relatifs à la gestion des avoirs	Répartition des coûts entre les États

66. Les obstacles mentionnés au tableau 2 ne découlent pas nécessairement des enquêtes conjointes françaises énumérées au tableau 1. Toutefois, ces obstacles doivent être pris en compte lors de l'élaboration de toute enquête conjointe efficace. Les risques de conflit entre les lois nationales relatives à la localisation, la saisie et la confiscation des avoirs sont l'une des difficultés les plus importantes mentionnées au tableau 2. Certains États ont opté pour un système de confiscation fondé sur la valeur, d'autres, pour un système fondé sur les biens, exigeant une condamnation avant la confiscation. D'autres encore ont opté pour la confiscation en l'absence de condamnation, sans exiger de procédure pénale ou de condamnation pénale. Le problème peut être aggravé lorsqu'une enquête conjointe implique plusieurs États. Chaque partie doit comprendre l'approche en matière de confiscation adoptée par l'autre partie. Suggérer qu'une approche est meilleure qu'une autre n'est pas une solution. Il est essentiel de garder à l'esprit, d'une part, que les criminels dispersent leurs avoirs illicites dans divers endroits parce qu'ils veulent justement tirer parti du conflit existant entre les différentes approches adoptées en matière de confiscation et, d'autre part, que la coopération entre les États peut être efficace, comme l'illustre l'exemple décrit dans l'encadré 6 ci-dessous. C'est pourquoi l'article 19 de la Convention contre la criminalité organisée reconnaît expressément la nécessité de respecter la souveraineté de l'État partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler. La meilleure solution est que les États collaborent pour cibler les avoirs à des fins de confiscation.

Encadré 6. Exemple de coopération entre les États d'Amérique du Sud

Des exemples concrets d'enquêtes conjointes existent en Amérique du Sud, où l'Argentine, le Brésil et le Paraguay, en tant qu'États voisins, ont établi des liens étroits en matière judiciaire et d'enquête. Cette coopération concerne la région des trois frontières et englobe les villes de Puerto Iguazú (Argentine), Foz do Iguazu (Brésil) et Ciudad del Este (Paraguay). La région est un centre commercial important et la circulation des personnes et des marchandises y est extrêmement élevée, ce qui constitue un environnement propice au développement de la criminalité transnationale organisée. Pendant l'enquête, les services de répression des trois pays coopèrent efficacement pour lutter contre les groupes criminels organisés actifs dans la région. Des activités fondées sur le renseignement sont menées en Argentine, au Brésil et au Paraguay à l'appui de la lutte contre la criminalité organisée, et une entraide judiciaire est fournie en étroite coordination avec les autorités centrales.

67. La diversité des approches est un point à examiner. Il est toujours difficile de déterminer qui supporte la charge de prouver qu'il existe un lien entre l'avoir ciblé et l'infraction commise. Les deux parties à une enquête conjointe doivent explicitement résoudre tout conflit entre les approches adoptées en matière de confiscation bien avant d'émettre une demande de procéder à une saisie d'avoirs sur le territoire d'un autre État. Sinon, on aboutira uniquement à un retard ou au refus d'agir de l'État où se trouve l'avoir ciblé.

68. La double incrimination, qui fait partie intégrante de la question de l'entraide judiciaire en matière pénale, est traitée dans le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*, et non dans le présent *Manuel*. Les autorités centrales d'un État sont les mieux placées pour donner des conseils à ce sujet et élaborer des solutions efficaces, comme celle décrite dans l'encadré 6.

69. Les frais liés à l'administration des avoirs saisis sont une autre question importante sur laquelle les parties doivent se pencher. Cette question, qui est examinée plus avant au chapitre V, est

soulevée dans le présent chapitre simplement pour souligner son importance²⁵. La raison fondamentale pour laquelle les organisations criminelles se voient retirer leurs avoirs est qu'il est nécessaire de s'attaquer à la motivation financière qui sous-tend leurs activités. Si les avoirs saisis sont détournés pour être utilisés localement par les organes de répression ou si les frais liés à l'administration des avoirs pour les conserver jusqu'à leur confiscation et au-delà deviennent importants, cela constitue un sujet de préoccupation pour l'État où les biens sont situés.

70. Les autres obstacles possibles aux enquêtes conjointes sur les avoirs issus de la criminalité organisée sont les retards, la protection des tiers et les attentes après condamnation, qui sont examinées aux chapitres VII et VIII. Dans toutes les enquêtes liées au traçage et à la confiscation des avoirs, il est important que chaque partie comprenne bien les attentes juridiques et les lois de l'État dans lequel les avoirs sont découverts. Toutes les exigences relatives à l'élaboration d'une demande formelle d'entraide judiciaire doivent être respectées. Si des procédures d'enquête et de poursuite sont requises dans un autre État, les autres parties doivent fournir les preuves nécessaires qu'ils possèdent, laissant les demandes de poursuite et de confiscation à l'autre État.

F. Faisabilité des enquêtes internationales

71. Pour déterminer si une enquête conjointe est faisable à l'échelle internationale, le pays qui envisage d'y recourir devrait s'assurer que l'autre pays a la volonté politique et institutionnelle d'entreprendre un accord si difficile, ce qui pourrait être fait en vérifiant si l'autre pays mène des enquêtes conjointes internes. Les discussions en marge des réunions internationales ou dans le cadre de formations internationales peuvent fournir des informations utiles. De même, les réseaux de police à police et les réunions entre enquêteurs ou autorités centrales donnent d'autres occasions d'encourager la coopération. Internet est une autre source accessible d'informations utiles.

72. Comme indiqué plus haut, les rapports d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, de la Banque mondiale, du Fond monétaire international et des organismes régionaux de type GAFI contiennent des informations utiles. Les mêmes rapports examinent de manière critique les ressources nationales allouées aux organes de répression, aux procureurs, à l'autorité centrale nationale chargée de l'entraide judiciaire et à la cellule de renseignement financier du pays. Ces informations devraient permettre à l'autre État de faire une évaluation raisonnable des capacités de son partenaire potentiel dans une enquête conjointe. Les rapports présenteront en outre une analyse de la suffisance des lois du pays en matière de confiscation dans les affaires de criminalité organisée ou de drogues illicites, avec l'avantage supplémentaire que ces rapports sont essentiellement axés sur la répression et la confiscation. Fréquemment, les annexes de ces rapports contiennent également des extraits de la législation nationale pertinente²⁶.

²⁵Le Canada exécute une demande de gel présentée par un État étranger portant sur une grande étendue de terres pour le compte d'un autre État depuis 2006. Son gestionnaire d'avoirs paie les frais liés à l'administration des terres sans recevoir de compensation de l'État requérant. Si l'ordonnance de confiscation est acceptée dans l'État requérant, les terres seront confisquées. Dans le cas contraire, les terres seront remises en possession du propriétaire et sous son contrôle. Les frais encourus seront perdus, ce qui pourrait avoir des incidences néfastes à l'avenir sur la coopération entre les deux États.

²⁶Ces textes peuvent également être obtenus sur Internet, par exemple, par l'intermédiaire du Réseau international d'information sur le blanchiment de l'argent (www.imolin.org).

G. Examen des autorités de l'autre État

73. Les parties à une enquête internationale conjointe doivent également tenir compte des pouvoirs et des capacités d'enquête de l'autre pays. La localisation des avoirs n'implique pas simplement une enquête sur les systèmes d'enregistrement, les documents bancaires et les relations financières. L'enquête peut exiger l'utilisation de techniques d'intrusion autorisés (écoutes téléphoniques, ordonnance de communication et autres techniques complexes). Elle peut exiger l'ouverture de comptes bancaires d'exploitation ou le report des poursuites dans l'intérêt de l'enquête plus large. Toutes ces mesures peuvent créer des problèmes dans une autre juridiction.

H. Compétences

74. Chaque pays doit déterminer quelle est la juridiction compétente chargée d'enquêter, d'engager des poursuites et de donner suite aux demandes provenant d'un autre pays. La Convention contre la criminalité organisée traite des questions de justice pénale. La compétence territoriale pour les infractions commises, telles que décrites dans les articles 15 et 19, est sous le contrôle exclusif de l'État. Dans certains cas, si un ressortissant de l'autre État coopérant a commis des infractions pénales hors de son pays, les autorités de l'autre État peuvent imposer leur compétence à l'égard de ces infractions. Elles peuvent effectivement être obligées de diligenter une enquête indépendante et de mener des poursuites.

75. Cela peut engendrer des problèmes de coordination dans toute enquête internationale. Si l'enquête nationale est engagée, la législation locale peut exiger une notification rapide qu'une enquête est en cours. Il s'agit d'un problème commun à de nombreux pays de droit civil, qui peut être résolu grâce à des consultations précoces et une bonne coordination.

I. Surveillance technique

76. Au XXI^e siècle, les organisations criminelles peuvent utiliser à leur avantage les capacités mondiales des télécommunications, des services bancaires, de l'Internet et du courrier électronique. Des techniques de surveillance secrète peuvent être utilisées pour accéder à la plupart ou la totalité de ces capacités. Toutefois, certains États ne permettent l'utilisation que de certaines de ces techniques à des fins de renseignement. D'autres États ne disposent pas de lois adéquates pour autoriser l'utilisation de moyens d'interception ou des capacités techniques en la matière.

77. Il est possible que les capacités permettant d'utiliser ces techniques clandestines existent dans un État coopérant. Les enquêtes conjointes sont des moyens évidents pour partager l'expertise et l'équipement nécessaire et permettre de recueillir les preuves et les renseignements qui seraient disponibles par le biais de ces techniques. Toutefois, la capacité de se fier à un autre État pour obtenir de l'aide dépendra de l'autorité statutaire dans l'État où les techniques sont utilisées. Il faudrait en tenir compte lors de la planification d'une enquête internationale conjointe.

J. Techniques d'enquête

78. L'utilisation d'informateurs, de témoins coopératifs, d'accords sur le plaidoyer dans les cas où cela est possible, et de techniques d'enquêtes proactives similaires (telles que les opérations

d'infiltration officiellement approuvées) constitue peut-être une technique normalisée dans un État mais peut correspondre à une notion étrangère, voire être inacceptable dans un autre. Il est important qu'aucune des parties ne parte de l'idée que les techniques qu'elle utilise peuvent l'être dans un autre État. Ces techniques doivent être examinées avec les enquêteurs et leurs experts juridiques.

K. Prescription et immunité de poursuite

79. La plupart des pays établissent des délais de prescription pour les infractions pénales, ce qui peut avoir un impact inattendu sur la possibilité de localiser les avoirs. Si, par exemple, un acte de fraude commis par une organisation criminelle n'est plus l'objet de poursuites en raison du temps qui s'est écoulé depuis qu'elle a eu lieu, le laps de temps pourrait de la même manière contrecarrer les demandes de confiscation portant sur ces avoirs d'origine criminelle. Une solution simple consisterait à identifier une infraction qui n'est pas soumise à la prescription, telle que le blanchiment d'argent ou la possession du produit du crime. Une autre solution serait d'incriminer l'acte de déplacer ou de dissimuler des fonds pour acquérir des avoirs. De nombreux arguments peuvent être avancés par l'État dans lequel l'avoir est situé. Cette question doit être examinée par les enquêteurs de l'État en question et leurs experts juridiques.

80. Le concept d'immunité de poursuites peut s'appliquer dans le cadre d'une enquête sur la criminalité organisée parce qu'il est possible d'obtenir la coopération des subalternes de la personne visée par l'enquête au moyen, lorsque c'est possible, d'accords sur le plaidoyer, ou de promesses de clémence ou d'immunité. Cette pratique, qui est peut être courante dans un État, pourrait être contraire aux traditions juridiques et à la législation dans un autre État. Cette question doit être examinée par les enquêteurs et leurs experts juridiques.

L. Niveau de preuve attendu

81. Les experts juridiques, après consultation avec les enquêteurs, selon les besoins, doivent examiner la suffisance de toute preuve présentée à l'appui du traçage des avoirs ou des demandes de confiscation. La nature des mesures coercitives nécessaires est un facteur important pour déterminer cet élément. Dans le cas d'une enquête conjointe domestique, il est raisonnable de supposer que les enquêteurs et les praticiens sont pleinement conscients des exigences et des preuves nécessaires pour appuyer le traçage des avoirs ou les procédures de confiscation dans leur pays.

82. Dans une enquête conjointe internationale, les différences entre les attentes des pays en matière de niveau de preuve et les expériences sont sans intérêt. Toutefois, les attentes juridiques à l'égard d'un bien ou d'un avoir ciblé ou d'un élément de preuve dépendent de la législation du pays où ceux-ci sont situés, conformément aux dispositions de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

83. Dans une enquête internationale conjointe impliquant deux pays de *common law*, les deux pays peuvent avoir des interprétations similaires. Les deux pays peuvent avoir des régimes de confiscation identiques ou permettre chacun l'utilisation d'une combinaison de systèmes de confiscation pénale et de confiscation fondée sur la "valeur" ou de confiscation sans condamnation. Dans les deux pays, les autorités souhaiteraient qu'une distinction soit établie entre une condamnation pénale assortie d'une demande de confiscation après condamnation reposant sur des preuves au-delà de tout doute raisonnable et une demande de confiscation sans condamnation reposant sur le critère de la probabilité la plus forte.

84. Dans un pays de droit civil, les preuves nécessaires pour le traçage ou l’instauration de mesures provisoires à l’encontre des avoirs peuvent être moins exigeantes ou différentes d’une autre manière que celles nécessaires dans un pays de *common law*. En outre, le niveau de preuve requis pour obtenir une ordonnance de confiscation peut être le même que celui requis pour obtenir une condamnation.

M. Responsabilité pénale des entreprises

85. La responsabilité pénale des personnes morales est abordée dans certaines conventions. L’article 10 de la Convention contre la criminalité prévoit la responsabilité pénale des personnes morales — c’est-à-dire des entreprises — ,qu’elle soit pénale, civile ou administrative. Tout rapport d’évaluation mutuelle portant sur un pays, établi par le Groupe d’action financière, contient une évaluation de la manière dont le pays aborde ce sujet. Cette question suscite de longs débats entre les pays de *common law* et les pays de droit civil. Lorsqu’une telle responsabilité pénale existe, elle permet de réagir rapidement dans les cas où le contrevenant a utilisé un véhicule d’entreprise pour protéger les avoirs avant de fuir le pays ou de décéder²⁷. L’affaire Siemens décrite au chapitre III donne un exemple de la responsabilité pénale des personnes morales. Cela ne signifie pas que chaque État doit mettre en œuvre une telle approche. Il existe de nombreuses possibilités, tout comme il existe différentes lois nationales dans le pays où se trouve le bien.

N. Priorités en matière d’enquête et administration des affaires

86. Dans toute enquête internationale conjointe impliquant la localisation et la confiscation d’avoirs, la question des priorités des enquêteurs est cruciale. Il en va de même pour une enquête nationale conjointe dans laquelle des organismes d’enquête concurrents peuvent avoir des avis différents sur les priorités et sur les procédures proactives d’enquête publique telles que les perquisitions, les arrestations ou l’établissement d’ordonnances provisoires à l’encontre des avoirs.

87. De même, des décisions devront être prises concernant qui occupera les postes clefs de supervision et d’administration et l’établissement de procédures adéquates de contrôle des preuves afin de s’assurer qu’elles sont à la disposition des procureurs et du tribunal.

88. Outre la continuité de la preuve, il convient d’examiner la question de l’administration des avoirs ou des biens faisant l’objet d’ordonnances provisoires en attendant la confiscation. Cela n’est pas sans coût, comme on le verra dans le chapitre VI ci-dessous.

O. Coordination

89. Toute enquête conjointe internationale ou nationale pourrait devoir faire face à une décision prématurée, prise par l’un des partenaires, d’entreprendre une procédure qui aboutirait à la divulgation prématurée de l’existence d’une enquête concernant une affaire particulière de criminalité

²⁷Au Canada, l’une des premières affaires de blanchiment d’argent concernait une organisation criminelle de trafic de drogues illicites dans le sud des États-Unis. Les profits étaient blanchis dans une entreprise de retraite au Canada via une société de holding. L’entreprise a été poursuivie au Canada, tandis que les auteurs ont été poursuivis et condamnés aux États-Unis. Les avoirs de l’entreprise ont été confisqués en tant que produit du crime et l’entreprise a été fermée définitivement suite à la condamnation pénale.

organisée. Malheureusement, cela arrive très souvent. Des consultations précoces sur cette question sont nécessaires.

90. Il existe une distinction claire entre techniques d'enquête discrètes et techniques d'enquête publiques. La personne faisant l'objet d'une enquête peut soupçonner qu'elle est sur écoute téléphonique mais ces soupçons n'ont pas besoin d'être confirmés immédiatement alors que l'enquête est en cours. Il est préférable que cette confirmation n'intervienne que lorsque l'enquête touche à sa fin. Cela étant, une arrestation, une perquisition ou toute autre activité d'enquête pourrait avoir pour effet de signaler, par inadvertance, qu'une enquête a lieu. Cette question est sensible lorsque des tiers font l'objet d'une demande d'informations ou d'une ordonnance les sommant de fournir des informations.

91. Il faut veiller à la mise en place d'une bonne coordination entre les partenaires dans une enquête conjointe pour ce qui est des mesures d'enquête coercitives, des demandes d'entraide judiciaire et de l'établissement ou de l'émission de mesures provisoires à l'encontre des avoirs. Une mesure coercitive visant la divulgation prise à l'encontre d'un tiers peut s'avérer moins intrusive qu'une mesure provisoire prise à l'encontre d'une personne faisant l'objet de l'enquête. Si la législation prévoit d'aviser immédiatement le client du tiers avant ou après l'ordonnance de divulgation ou de production, il est clair que la personne faisant l'objet de l'enquête saura qu'une enquête est en cours. Les pays doivent coordonner leur action et se consulter sur cette question particulière.

92. Par ailleurs, compte tenu de la nature des organisations criminelles, l'enquête conjointe doit se préoccuper de la protection des témoins²⁸. Il convient de noter que la question de la protection des témoins peut se poser à n'importe quelle étape de l'enquête. Il est peu rassurant, pour un témoin en danger, de savoir que les questions relatives à sa protection ne seront traitées qu'une fois les poursuites engagées. La protection des témoins peut s'avérer une obligation coûteuse à long terme. Pourtant, elle est souvent un aspect essentiel de toute enquête sur la criminalité organisée, y compris les enquêtes relatives à la localisation des avoirs.

²⁸L'article 24 de la Convention contre la criminalité organisée reconnaît spécifiquement ce problème et demande aux parties de prendre des mesures appropriées pour assurer une protection efficace aux témoins, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches.

V. Localisation des avoirs

A. Aperçu

93. Une enquête aux fins de la confiscation d'avoirs peut s'avérer plus difficile qu'une enquête sur les infractions commises par une organisation criminelle. En effet, la confiscation, qu'elle soit fondée sur la valeur ou sur les biens, exige d'établir que les avoirs ciblés découlent directement ou indirectement de la commission d'une infraction. Peu de criminels admettent un tel fait, et la plupart prennent des mesures pour blanchir leurs avoirs dans l'espoir de contrer ou de court-circuiter l'enquête.

94. Les infractions n'aboutissent pas toutes à la réception d'argent. Dans certains cas, des actes criminels préparatoires peuvent être perpétrés pour diverses raisons, par exemple pour susciter la peur ou promouvoir la loyauté. Les organisations criminelles font l'objet d'enquêtes en raison de toutes les infractions graves avec lesquelles elles pourraient avoir un lien, mais l'objectif ultime de leurs activités est l'accumulation de richesses, en particulier pour les chefs du groupe. C'est pourquoi les enquêteurs doivent garder à l'esprit qu'ils doivent faire preuve de patience en "suivant l'argent".

95. Pour un enquêteur, suivre l'argent est souvent une entreprise difficile. C'est pourquoi il serait de bonne pratique que des enquêteurs spécialisés dans la localisation des avoirs soient chargés d'enquêter sur les avoirs visés par la confiscation. Ces enquêteurs doivent entretenir des contacts étroits avec les autres enquêteurs spécialisés dans la criminalité organisée. Chaque équipe peut, par inadvertance, entraver une enquête²⁹. L'enquêteur chargé de la confiscation d'avoirs peut engager une procédure qui, par inadvertance, prévient les personnes ciblées. Il est par conséquent nécessaire que les enquêteurs coordonnent leurs activités.

B. Données d'enquêtes déjà disponibles

96. Le chapitre IV présente un exposé rapide des procédures de l'enquête générale, qui devraient notamment englober la surveillance ciblée, des méthodes techniques sophistiquées comme l'écoute téléphonique, les recherches informatiques et les recherches auprès des fournisseurs d'accès Internet, ainsi que d'autres activités. Les rapports générés dans le cadre de l'enquête plus large fourniront des informations précieuses pour l'enquête sur les avoirs. Ils peuvent aussi révéler des défaillances.

97. Une défaillance possible pourrait se produire lorsque la surveillance est effectuée d'un endroit si éloigné qu'il est impossible d'obtenir des informations qui auraient pu être utiles. Par exemple, observer à travers des jumelles un suspect utiliser un guichet bancaire automatique ne permettra

²⁹Une avancée nécessaire dans l'enquête criminelle pourrait être considérée comme prématurée et irritante par d'autres enquêteurs.

peut-être pas d'identifier le type de carte bancaire utilisé. Lors de la fouille des poubelles de la personne ciblée³⁰, opération utile dans la recherche de preuves ou de biens mis au rebut, les enquêteurs se concentrent parfois uniquement sur des articles qui ne sont pas pertinents pour l'enquête sur les avoirs.

98. Il peut être nécessaire d'affiner les activités d'enquêtes ayant déjà eu lieu, en vue de la localisation des avoirs, de mener d'autres enquêtes ou d'analyser à nouveau les résultats obtenus. Il est parfois nécessaire d'écouter à nouveau les conversations enregistrées pour se concentrer sur toutes les discussions concernant des activités financières car ces dernières pourraient ne pas avoir été considérées comme importantes pendant l'enquête substantive. De même, les personnes affectées à l'écoute des messages ou conversations interceptés devraient être conscientes de la pertinence éventuelle des conversations ou messages interceptés pour le traçage des avoirs. La même chose s'applique aux communications électroniques interceptées (courriels).

C. Planification des enquêtes sur les avoirs

99. Si les agents des organes de répression sont, à juste titre, préoccupés par la nécessité de mettre fin à une série d'activités criminelles, ils doivent aussi se préoccuper de l'argent tiré de ces activités. Dans la plupart des enquêtes sur le crime organisé, tous les membres de l'équipe, qu'il s'agisse des agents des organes de répression, des procureurs ou d'autres experts, se rendent rapidement compte que le groupe criminel semble être impliqué dans diverses opérations, pour perpétrer une autre infraction ou pour déplacer leur argent. Aucun enquêteur n'est spécialisé dans tous les domaines. Un enquêteur chevronné doit rapidement reconnaître la nécessité de faire appel à des experts spécifiques pour étudier les complexités liées au déplacement de fonds, exactement de la façon dont une organisation criminelle sophistiquée procède. C'est la raison pour laquelle les enquêteurs chargés d'enquêter sur les avoirs font partie de l'équipe.

100. Les enquêteurs chargés des infractions ne peuvent décider de ne pas tenir compte des avoirs au motif qu'il s'agit là du domaine réservé aux enquêteurs spécialisés, qui examineront les dossiers ultérieurement. Les enquêteurs spécialisés dans les avoirs devraient collaborer avec les autres enquêteurs et être immédiatement ou relativement rapidement associés à l'enquête plus large.

101. L'organisation et la planification de toute l'enquête doivent être le fruit d'un compromis dynamique entre enquêteurs et procureurs. Les activités d'un groupe criminel peuvent englober les détournements de camions, les vols à main armée ou la vente de drogues. Les activités de surveillance et l'intérêt public peuvent conduire à la nécessité d'une intervention précoce et à des arrestations. Pourtant ce scénario très probable ne signifie pas que l'enquête sur les avoirs ne peut aboutir. Si l'argent n'est pas suivi, le crime paie. Un criminel condamné pourrait purger sa peine, laissant les autres poursuivre leurs activités tout en sachant que sa famille est prise en charge et que le produit du crime l'attend à sa libération.

102. Le groupe criminel peut faire l'objet d'une surveillance étendue et des informations précieuses peuvent être extrapolées à partir des rapports de surveillance. Si les informations ou les éléments de preuve issus de ces rapports sont analysés uniquement dans le but d'établir des modèles visant à prouver les infractions substantives commises par l'organisation, l'occasion de suivre l'argent

³⁰Lorsque la loi le permet, la collecte et l'analyse de poubelles ou de biens abandonnés est utile. Les dossiers financiers mis au rebut devraient être considérés comme des éléments de preuve potentiellement utiles au même titre que les armes ou drogues abandonnées ou dissimulées par la personne faisant l'objet de l'enquête; les documents déchiquetés peuvent être reconstitués.

pourrait être perdue. Les enquêteurs chargés des avoirs devront peut-être assumer ce rôle analytique ou réévaluer les études précédentes sur le même sujet, et une bonne synchronisation peut être importante.

103. Sauf en cas de braquage de banque, il est raisonnable de supposer qu'un individu faisant l'objet d'une surveillance qui fréquente des institutions financières le fait pour diverses raisons. C'est là qu'entre en jeu l'enquêteur chargé des avoirs. Si les rapports de surveillance révèlent que l'individu utilise les guichets automatiques, le type de carte bancaire utilisé a peut-être été noté, de même que l'utilisation de cartes de crédit ou d'autres instruments financiers. S'il est vrai que ces cartes peuvent avoir été volées, elles appartiennent néanmoins souvent à l'individu en question et sont très précieuses pour localiser les avoirs. L'enquête est susceptible de produire une série de renseignements qu'un enquêteur spécialisé peut exploiter. Il est essentiel que les agents chargés de la surveillance apprécient la valeur des informations apparemment anodines, les recherchent et en prennent note, à condition que les rapports de surveillance ne soient pas détruits. Ce genre de détail est important dans une enquête sur les avoirs. La participation précoce des enquêteurs chargés des avoirs dans l'équipe d'enquête élargie leur permet d'enrichir l'enquête grâce à leur expertise et à leurs domaines d'intérêt.

104. Dans toute enquête sur une organisation criminelle, il est essentiel d'identifier les parties dans un groupe criminel. Dans toute enquête sur la criminalité organisée, y compris la localisation des avoirs, il est important de poser systématiquement les questions suivantes: "Qui? Quoi? Pourquoi? Où? Comment?".

D. Connaître la cible

105. Dans une enquête en matière de recouvrement d'avoirs, l'enquêteur doit déterminer rapidement quels sont les individus de l'organisation criminelle sur lesquels il doit se concentrer pour pouvoir suivre l'argent. Il doit connaître sa cible, car d'une part, si la cible semble dépenser immédiatement l'argent du crime dans des voitures de luxe et en menant un mode de vie excessivement coûteux, rien ne peut justifier de mener une enquête aux fins du recouvrement d'avoirs. D'autre part, si la cible semble déplacer et dissimuler des avoirs, une enquête s'impose.

106. Cela est particulièrement vrai pour les groupes criminels organisés: les hommes de main du groupe dépensent parfois de grandes sommes d'argent dans des biens de consommation, alors que les chefs du groupe engrangent l'essentiel des profits. Il va sans dire que les enquêteurs doivent suivre l'argent et remonter la chaîne de l'organisation, ce qui constitue une tâche difficile, mais pas impossible. La difficulté réside dans le fait qu'il faut connaître les associés et la famille de la personne ciblée, car cette dernière pourrait les utiliser pour mettre les avoirs à l'abri.

107. Les hommes de main recrutés par les groupes criminels organisés sont souvent arrêtés, et la peur de perdre leurs possessions peut les inciter à donner des informations, lorsqu'ils sont arrêtés ou poursuivis. Si des incitations suffisantes (peine réduite et protection des témoins) sont disponibles, la loyauté envers le groupe peut faiblir. Toutes les personnes participant à une enquête sur la criminalité organisée doivent connaître les cibles et évaluer la mesure dans laquelle elles sont susceptibles de céder à leur intérêt personnel.

108. La cible principale, à supposer qu'elle est le chef du groupe, a fréquemment recours à des sous-fifres, à des hommes de paille et à la famille pour mettre à l'abri ses avoirs. Il utilise aussi fréquemment des véhicules de société à cet effet. Enfin, il recourt au monde des finances pour

déplacer les avoirs. Les cibles d'une enquête sont des individus sophistiqués, bien informés, qui souvent font appel à des spécialistes pour les conseiller sur la manière de déplacer les avoirs et l'argent. En conséquence, tout enquêteur spécialisé dans la localisation des avoirs devrait, à titre prioritaire, envisager de cibler exclusivement les principaux membres du groupe.

109. Ces 30 dernières années, les travaux internationaux ont poussé les institutions financières à comprendre la nécessité d'élaborer, au minimum, des politiques et des procédures judicieuses reposant sur le principe "connaissez votre client". Des normes internationales en matière de blanchiment d'argent ont été imposées à l'ensemble du secteur financier³¹. L'enquêteur peut raisonnablement supposer que, en conformité avec ces obligations, les dossiers seront conservés et seront souvent l'outil de base pour chaque enquête relative aux avoirs. Cependant, la première étape consiste pour l'enquêteur à connaître sa cible, afin de savoir quelles sont les informations qu'il doit obtenir auprès des institutions financières et qu'il pourrait exploiter au maximum.

110. Essentiellement, l'approche adoptée pour connaître la cible d'une enquête sur les avoirs devrait être la même que celle adoptée pour l'enquête plus générale, mais dans le cadre d'une enquête sur les avoirs, certaines données sont essentielles pour suivre l'argent de manière efficace. Les données qu'il faut connaître concernant la cible de l'enquête sont les suivantes:

- a) Nom et pseudonymes connus;
- b) Date et lieu de naissance, avec copie des certificats de naissance, passeports et cartes nationales d'identité;
- c) Noms et dates de naissance des conjoints, y compris des ex-conjoints, enfants, parents (y compris des ex-conjoints) connus, et des autres membres de la famille étendue;
- d) Numéros de téléphone (professionnels, personnels, cellulaires), adresses électroniques et compte Facebook ou détails concernant tout autre réseau social (si on les connaît);
- e) Photographies récentes.

Toutes ces informations sont utiles même si elles ne sont pas immédiatement disponibles — il ne faut pas que l'enquêteur interrompe ses activités parce qu'une des données est manquante. Les informations qui donnent une image de la cible doivent être complétées à mesure que l'enquête se poursuit. Il s'agit d'un problème récurrent pour l'enquêteur spécialisé dans la localisation des avoirs. Cette observation est importante car une cible utilise divers dispositifs, comme les sociétés, les fiducies et autres relations d'affaires pour mettre ses avoirs à l'abri.

111. La fiducie est l'un des principaux instruments que les criminels pourraient utiliser pour dissimuler leurs avoirs — un exemple est présenté à l'encadré 7 ci-dessous. Les fiducies discrétionnaires, qui tendent à donner l'apparence d'enlever les droits d'un accusé sur les avoirs, sont toujours populaires. Elles sont administrées par des fiduciaires, qui doivent administrer et contrôler les fiducies conformément à la législation locale. À l'instar des sociétés qui peuvent être utilisées comme un instrument pour le crime, ce qui implique qu'il est nécessaire de lever le voile corporatif de la société, les fiducies sont créées pour dissimuler les avoirs. Lorsqu'une enquête est menée au sujet d'une fiducie, il est nécessaire d'établir si elle a été correctement établie, conformément à la

³¹Ces normes ne s'appliquent pas uniquement aux institutions financières. Les quarante recommandations du GAFI, qui sont assez générales, visent à être appliquées tant par le secteur bancaire que par le secteur non bancaire. Voir les recommandations révisées 10, 22 et 23, dans lesquelles le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux engage les États à exiger que les institutions financières et certaines entreprises et professions respectent les obligations voulues en matière de vigilance à l'égard de leur clientèle, de conservation des documents et de déclaration des opérations.

législation du pays où elle a été constituée. Si elle a été correctement établie, il sera nécessaire de montrer qu'elle est en fait contrôlée par le ou les criminels faisant l'objet de l'enquête et non par les fiduciaires. À cet effet, il faudra examiner le comportement des fiduciaires et la manière dont ils administrent la fiducie, en examinant certains documents comme les lettres de souhaits.

Encadré 7. Un exemple d'évasion fiscale au moyen de fiducies discrétionnaires

Dans une affaire importante d'évasion fiscale (fraude à la TVA) jugée par les autorités du Royaume-Uni, les deux accusés, qui ont escroqué à l'État 16 millions de livres, ont canalisé l'argent essentiellement par le biais de fiducies discrétionnaires, d'abord à Jersey, l'une des îles anglo-normandes, puis au Liechtenstein et dans les îles Vierges britanniques. Pour accéder à l'argent en se tenant à distance de l'administration des fiducies, les accusés ont reçu des conseils de la part des fiduciaires sur la manière dont ils pouvaient accéder aux fonds en rédigeant des lettres d'intention d'un format établi. Les lettres étaient en général des demandes de fonds à octroyer sous la forme de prêts à leur intention ou à l'intention de membres de leur famille soit dans le cadre d'une entreprise particulière, soit dans le cadre de l'achat de biens. La manière dont les demandes étaient formulées dans ces lettres donnait l'impression que les fiduciaires exerçaient leur pouvoir discrétionnaire quant à savoir si les fonds seraient ou non fournis comme demandé. Il n'y avait aucun élément indiquant que les fiduciaires n'avaient pas honoré les lettres d'intention, et à aucun moment ils n'ont intenté d'action pour recouvrer les "prêts". De même, les biens achetés par les accusés l'avaient été au nom des fiducies, dissimulant ainsi les droits des accusés sur ces biens.

112. Les enquêteurs doivent constituer un dossier sur la cible, qu'ils étoffent au fil de l'enquête, en tirant parti de chaque occasion. Par exemple, lorsque la cible entre dans le pays ou le quitte, ou ouvre un nouveau compte bancaire, son passeport peut être ajouté au dossier. Si les empreintes digitales de la cible sont relevées pendant l'enquête à l'occasion d'une arrestation pour une infraction mineure, elles seront ajoutées au dossier. Les informations disponibles auprès de sources publiques doivent également être prises en compte. Ces informations supplémentaires aideront inévitablement l'enquête à progresser. Un dossier complet et précis permettra de ne pas gaspiller de temps et de ressources à obtenir des documents inutiles ou à poursuivre des personnes erronées. Plusieurs techniques utilisées pour connaître une cible sont décrites dans l'encadré 8 ci-dessous.

Encadré 8. Plusieurs techniques pour connaître une cible (tiré du *Manuel de recouvrement des biens mal acquis: Un guide pour les praticiens*)

Les autorités de poursuite britanniques apprennent l'existence d'allégations de corruption et de détournements de biens publics concernant l'ancien gouverneur de l'État du Plateau (Nigéria), Joshua Dariye, et suspectent que les avoirs concernés pourraient être localisés au Royaume-Uni. Au moyen des techniques d'enquête suivantes, ils vont "tracer" les avoirs et les relier à l'infraction:

Encadré 8. Plusieurs techniques pour connaître une cible (tiré du *Manuel de recouvrement des biens mal acquis: Un guide pour les praticiens*) (suite)

1. *Technique.* Les enquêteurs effectuent une recherche d'informations publiques sur Dariye au Royaume-Uni (via les registres de propriété, d'immatriculation de véhicule et des sociétés); et font effectuer des recherches au sujet de Dariye par d'autres agences gouvernementales, dont la FIU (Cellule de renseignement financier).

Résultat. Aucun lien avec Dariye n'est établi.

2. *Technique.* Les enquêteurs identifient les associés et membres de la famille de Dariye et recherchent un lien avec le Royaume-Uni.

Résultat. Les enquêteurs découvrent que les enfants de Dariye sont inscrits dans les écoles privées situées au Royaume-Uni.

3. *Technique.* Les enquêteurs formulent une demande d'information auprès de la banque idoine (en vertu des prérogatives des enquêteurs financiers).

Résultat. L'enquête révèle que Dariye utilisait un compte Barclaycard, et que le compte était alimenté chaque mois depuis le compte bancaire de Joyce Oyebanjo. Oyebanjo était de facto le banquier de Dariye au Royaume-Uni et y payait ses dépenses, y compris les frais de scolarité de ses deux enfants.

4. *Technique.* Les enquêteurs obtiennent une injonction de communiquer de manière à avoir accès aux fichiers de l'école.

Résultat. Les enquêteurs confirment que les frais de scolarité étaient payés par Joyce Oyebanjo.

5. *Technique.* Les enquêteurs effectuent des recherches d'informations publiques ou détenues par d'autres agences gouvernementales au sujet d'Oyebanjo. Ils obtiennent également une injonction de communiquer portant sur son compte bancaire.

Résultat. Oyebanjo, employée au Royaume-Uni comme agent des services du logement, se révèle posséder 15 comptes bancaires pour un total d'environ 1,5 million de livres sterling (environ 2,3 millions de dollars des États-Unis), et pour 2 millions de livres (environ 3,1 millions de dollars des États-Unis) en biens immobiliers. De plus, elle assurait la gestion d'une des propriétés de Dariye sur Regent's Park Plaza, un bien acquis sous le nom de "Joseph Dagwan" et payé par le Fond écologique de l'État du Plateau via de multiples sociétés.

6. *Technique.* Les enquêteurs effectuent des vérifications portant sur des références en matière de crédit qui révèlent l'existence de comptes bancaires utilisés par les suspects. Les avoirs sont tracés depuis un compte bancaire vers d'autres comptes, vers des biens immobiliers et des véhicules. Des mandats de production et de perquisition permettent d'obtenir des informations supplémentaires ainsi que de tracer les avoirs.

Résultat. Les enquêteurs découvrent que Dariye possédait un compte bancaire portant mention d'une adresse particulière à Londres. Un examen des comptes bancaires de Dariye et d'Oyebanjo révèle des dépôts massifs effectués électroniquement depuis plusieurs banques au Nigéria.

7. *Technique.* Les enquêteurs utilisent une injonction de communiquer de manière à obtenir les données concernant le notaire associé à l'adresse londonienne.

Résultat. Les données démontrent que le bien immobilier avait été acquis sous un faux nom et payé à partir du compte bancaire d'une société nigériane basée à Londres.

8. *Technique.* Un courrier de demande d'entraide judiciaire est envoyé au Nigéria dans le but de déterminer l'origine des fonds reçus.

Résultat. Il est établi que l'argent d'une subvention consentie à Dariye pour un projet écologique avait été détourné et dissimulé sur le compte bancaire de sa propre société, et ce avec l'aide de la banque. Les fonds avaient été détournés vers une société et son compte bancaire associé créé au Nigéria par Dariye, puis transférés vers Londres pour son usage personnel. La société nigériane qui avait acheté la propriété londonienne se trouvait elle aussi mêlée au détournement de la subvention écologique du fait qu'elle avait reçu 100 millions de livres (environ 157 millions de dollars) provenant des fonds volés. La société avait payé 400 000 livres (environ 626 800 dollars) pour la propriété londonienne après que Dariye eut autorisé un contrat avec le gouvernement de l'État du Plateau portant sur l'installation d'équipements de télévision dans l'État pour un montant de 37 millions de livres (environ 58 millions de dollars).

Cet exemple montre qu'il est impératif que les praticiens "connaissent leur sujet" et identifient l'ensemble des proches, associés et autres personnes susceptibles d'aider un suspect à détourner des fonds et à les transférer vers un autre pays. Les praticiens devront recourir à l'ensemble des techniques disponibles (par exemple, l'assistance d'autres agences gouvernementales, l'usage de sources publiques, et des mesures coercitives), ce d'autant plus qu'ils ne peuvent savoir d'où viendra la prochaine piste.

Source: Jean-Pierre Brun *et al*, *Manuel de recouvrement des biens mal acquis: Un guide pour les praticiens* (Washington, D.C., Banque mondiale, 2011), pages 57 à 59.

E. Documents et données comptables

113. Toute enquête sur la localisation des avoirs commence lentement, puis s'accélère à mesure que des données (renseignement) ou éléments de preuve sont accumulés. Un point de départ est d'obtenir un accès légal aux comptes bancaires d'une cible. L'objectif de l'enquêteur spécialisé dans les avoirs devrait être de dresser un tableau complet des avoirs de sa cible. Dans toute juridiction où l'admissibilité de la preuve doit être établie, ce tableau doit inclure les moyens utilisés pour obtenir la preuve.

114. Les données ou les éléments de preuve peuvent provenir de diverses sources. Internet et les archives publiques sont toujours utiles. À mesure que l'enquête progresse, les dossiers administratifs, les documents comptables, les dossiers en la possession de professionnels comme les comptables, les avocats et les conseillers financiers génèrent tous des données. Ils créent aussi des attentes différentes selon que l'enquêteur est autorisé à accéder aux dossiers. Dans certains pays, des dispositions exigent des citoyens de coopérer et de répondre honnêtement aux questions liées à l'enquête. Dans d'autres, les demandes de coopération formulées par l'enquêteur peuvent être rejetées. Il se peut qu'une sorte d'ordonnance officielle soit nécessaire. Il n'existe pas d'approche meilleure pour ce type d'enquête que de comprendre que le droit national doit être appliqué systématiquement partout où l'enquête est menée, car une méprise ou des pratiques déloyales (conduites à peine conformément à la loi) pourraient avoir des conséquences négatives inattendues pour une confiscation ultérieure.

F. Informations provenant de sources librement accessibles

115. L'exploration de données par Internet est une réalité commerciale. La saisie d'un nom dans un moteur de recherche révèle que le respect de la vie privée est un concept qui s'est affaibli au fil du temps. En outre, il existe certains sites Web commerciaux, comme les organismes de crédit, où d'importantes informations personnelles et financières sont accessibles moyennant le paiement d'un droit. L'enquêteur spécialisé dans les avoirs devrait utiliser ces sites lorsque cela est possible.

G. Informations provenant de sources gouvernementales

116. Toutes les administrations publiques recueillent d'importantes quantités de renseignements personnels et financiers auprès de leurs citoyens. La question pour un enquêteur est la façon d'obtenir l'accès à ces informations. Par exemple, si le pays est doté d'une loi prévoyant la déclaration du patrimoine pour les agents publics et les hauts fonctionnaires, selon son champ d'application et la possibilité pour les agents des organismes de répression d'accéder à ces informations, cela peut constituer une source d'information financière de base. Par exemple, en France, conformément à la loi nationale, les comptes bancaires de toute nature sont recensés dans une base de données appelée Fichier national des comptes bancaires (FICOBA), qui est géré par l'administration fiscale, mais est accessible aux enquêteurs, du moins pour vérifier l'existence d'une relation de compte. L'accès à des informations sur un compte particulier serait alors octroyé de la même manière que pour toute enquête répressive.

I. Informations fiscales

117. La plupart des États dépendent de la perception des impôts, sous une forme ou une autre, pour financer leurs activités. La quantité d'informations personnelles ou financières contenues dans les dossiers fiscaux est très variable, de sorte que ces derniers pourraient constituer une source ouverte ou contrôlée d'informations précieuses. Des obligations strictes peuvent être imposées aux autorités fiscales en matière de confidentialité³². C'est généralement le cas dans les pays qui exigent la déclaration des revenus ou d'un actif.

³²Au Canada et aux États-Unis, une décision de justice est exigée pour accéder aux documents fiscaux. Au Nigéria, l'accès est disponible pour certains types d'enquêtes, notamment celles portant sur la criminalité économique ou le trafic de drogues, alors qu'au Brésil et en France, l'accès est possible sans décision de justice. En Jamaïque, une autorisation du Ministre des finances est exigée pour accéder à ce type de documents, et si l'accès est demandé dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire, la réciprocité est requise.

118. Dans les pays où les renseignements fiscaux sont librement accessibles sur demande, les enquêteurs devraient obtenir de telles informations sur leur cible dès que possible. Dans les pays où une procédure judiciaire est requise, cette procédure doit être entreprise dès que possible. Les personnes ciblées peuvent mentir au sujet de leurs véritables revenus ou fortune lors de la déclaration des revenus imposables; ces fausses informations sont utiles pour commencer une enquête sur la localisation des avoirs et deviennent encore plus utiles lorsque la cible est interrogée ou poursuivie. Toutefois, comme ces informations sont normalement confidentielles, des précautions doivent être prises pour s'assurer que les exigences de confidentialité sont respectées tout au long de l'enquête.

2. Informations sur les voyages

119. Comme les documents d'identité doivent être présentés lors des voyages internationaux, les services de douanes et de contrôle aux frontières possèdent peut-être des informations ou des éléments de preuve sur la cible d'une enquête que les enquêteurs n'ont pas nécessairement obtenus auprès d'autres sources. Des informations sur les voyages effectués par la cible peuvent être disponibles, ce qui constitue une source précieuse d'informations pour les enquêteurs. Ces informations peuvent être disponibles sur demande ou une procédure doit être suivie.

120. Les personnes qui franchissent une frontière internationale sont à présent tenues de déclarer l'importation d'espèces d'un montant important ou d'instruments monétaires. En outre, les douanes sont habilitées à fouiller les articles ou envois postaux pour vérifier s'il n'y a pas contrebande, notamment d'espèces ou d'instruments monétaires. L'enquête plus large pourrait révéler que la cible s'apprête à franchir une frontière internationale. Ce serait l'occasion pour les enquêteurs de collaborer avec les autorités douanières pour obtenir des données, notamment une copie du passeport ou de la carte d'identité, ou de procéder à une fouille sans semer prématurément le doute, et de découvrir des éléments de preuve précieux.

H. Registres publics

121. Dans de nombreux pays, les registres publics sont les dépositaires d'informations très précieuses sur la propriété des biens. Il est utile d'obtenir le nom du propriétaire enregistré d'un terrain dans les pays qui tiennent de tels registres, et d'autres informations utiles peuvent être obtenues. Des associations de partenariat apparentées ou non enregistrées dans des registres publics peuvent être reliées à des enregistrements fonciers ou des sociétés et aider à établir des liens avec la ou les cible(s) de l'enquête. D'autres registres publics peuvent détenir des avis d'hypothèques ou de garanties liées aux biens de la cible ou des actes translatifs utiles. En outre, les systèmes d'immatriculation des véhicules enregistrent souvent des informations sur la propriété des véhicules, y compris les bateaux de plaisance, navires et aéronefs. Ce sont là des sources d'informations supplémentaires à la disposition du public et des organes de répression.

122. De la même façon, les personnes morales, les entreprises et les organismes de licences et d'immatriculations conservent des archives qui sont précieuses pour un enquêteur. Par exemple, si les registres fonciers ou les registres d'immatriculation des véhicules révèlent qu'un bien est enregistré sous le nom d'une société, des informations sur l'identité des propriétaires ou des personnes incorporées peuvent être obtenues auprès des organismes en question. Ces personnes ne sont peut-être pas les cibles de l'enquête mais peuvent fournir des pistes à l'enquête.

123. Certains pays tiennent des registres de l'état civil, qui devraient fournir des informations sur les membres de la famille de la cible de l'enquête, comme le conjoint, les frères et sœurs, les parents et autres.

I. Archives judiciaires

124. L'enquêteur doit déterminer si la cible a été poursuivie ou condamnée dans le passé. Les litiges privés, tels qu'un procès relatif à un accident de véhicule, un procès intenté pour manquement au contrat ou le dépôt d'un dossier de faillite et d'insolvabilité donnent lieu à des archives judiciaires auxquelles il est possible d'accéder. L'enquêteur devrait s'efforcer de trouver toutes ces archives. Pour avoir accès à certaines d'entre elles, il faut parfois entreprendre des procédures particulières, mais les informations qui y sont consignées sont très précieuses pour établir des renseignements sur les activités et les contacts de la cible. Les archives des juridictions pénales fournissent aussi des informations similaires.

J. Entreprises de service public

125. Tous les foyers et entreprises utilisent un certain nombre de services publics, qui nécessitent l'enregistrement auprès de compagnies de gaz, d'électricité, de téléphone et de fournisseurs d'accès à Internet. L'examen des dossiers des entreprises de service public révélera qui est le client et la façon dont les factures sont payées, et peut même permettre d'identifier une situation où une cible n'est pas le propriétaire enregistré d'un bien, mais paie les factures des entreprises de services publics.

K. Internet

126. Un des effets inattendus d'Internet a été la prolifération des réseaux sociaux, qui permettent la communication instantanée. Dans certains pays, les enquêteurs chargés de localiser les avoirs devraient vérifier si leurs cibles font partie de réseaux sociaux ou autres. Tous les efforts devraient être faits pour obtenir des informations à partir de ces réseaux, au moyen d'une ordonnance du tribunal si cette dernière est exigée par les lois nationales. Ces informations sont généralement non pertinentes mais pourraient s'avérer une source de renseignements et de pistes.

L. Informations provenant de sources gouvernementales spécialisées

127. Les autorités fiscales et les agences frontalières peuvent en fait être catégorisées comme des sources gouvernementales spécialisées. Les enquêteurs doivent les traiter comme telles, en gardant à l'esprit que l'important est de trouver des pistes ou d'obtenir les informations nécessaires là où elles se trouvent. Quoiqu'il en soit, deux sources gouvernementales spécialisées importantes doivent être prises en compte.

I. La cellule de renseignement financier

128. La mise en place de cellules de renseignement financier est un phénomène récent dans de nombreuses régions.

129. Une cellule de renseignement financier est un organisme national central chargé de recevoir (et de demander s'il y est autorisé), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes des informations financières de deux types:

- a) Des informations financières concernant des produits présumés d'infractions pénales et le financement éventuel du terrorisme;
- b) Les informations financières exigées par la législation ou la réglementation nationales afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

130. Bien que le Groupe Egmont fournisse une description des cellules de renseignement financier et des informations sur les différents types (voir chap. IV.C ci-dessus), il n'existe pas de modèle mondial type. Toutes les cellules ont comme caractéristique commune qu'elles sont les destinataires désignés des informations concernant des opérations suspectes, appelées aussi rapports sur les activités suspectes dans certains pays. Si certains pays ont installé leur cellule de renseignement financier au sein même d'un organe de répression, d'autres ont choisi de créer un organisme autonome distinct qui constitue un guichet central unique pour la réception et l'analyse d'informations financières et leur diffusion auprès des autorités compétentes. Ces deux types de cellule sont une source essentielle de renseignements pour l'enquêteur chargé des avoirs.

131. Les enquêteurs doivent se familiariser avec la structure, le rôle et l'autorité de la cellule de renseignement financier dans leur propre pays. Outre l'obtention d'informations sur les opérations suspectes, beaucoup de cellules de renseignement financier sont autorisées à collecter et conserver des rapports sur les opérations en devises et les opérations importantes en espèces. Les virements bancaires (parfois connus sous le nom de transferts électroniques de fonds) pour des montants d'argent au-delà d'un seuil relativement bas peuvent également être signalés aux cellules de renseignement financier. Une cellule de renseignement financier est un centre détenant des données financières importantes.

132. Selon la description du Groupe Egmont, la fonction d'une cellule de renseignement financier est d'utiliser les données qu'elle reçoit pour analyser les tendances de l'activité financière. En substance, il est alors exigé ou attendu de la cellule qu'elle diffuse ses analyses chaque fois qu'une affaire de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme est soupçonnée.

133. L'obligation de diffuser un rapport ne signifie pas que les informations recueillies par les cellules de renseignement financier sont incluses dans le rapport. Ces informations sont notamment celles qui concernent les opérations suspectes et activités connexes (telles que les opérations de change et les transferts électroniques de fonds) ou des informations supplémentaires qui peuvent avoir été reçues par les cellules de renseignement financier apparentées. Elles peuvent être sous embargo ou restreintes.

134. Les enquêteurs doivent donc examiner s'il est possible d'obtenir des informations générales concernant le rapport issu de la cellule de renseignement financier. Ils doivent tirer pleinement parti de la possibilité d'obtenir des informations sur demande ou demander une ordonnance du tribunal immédiatement si nécessaire. Quel que soit le processus nécessaire, l'information qui peut être obtenue est d'une valeur inestimable.

2. Informations des gouvernements relatives à la sécurité nationale et au financement présumé du terrorisme

135. Depuis 2001, la question du financement du terrorisme a généré d'importantes obligations de déclaration concernant les opérations suspectes portant sur des documents immobiliers et des instruments financiers qui peuvent être utiles à des groupes terroristes. Les cellules nationales de renseignement financier, la plupart des entités financières et les citoyens sont désormais tenus d'informer les autorités s'ils ont connaissance de l'existence de biens appartenant à des terroristes ou d'opérations financières à l'appui du terrorisme. Les déclarations ne portent pas toutes sur un terroriste ou un groupe terroriste.

136. Le problème est que le mouvement de l'argent est relativement anonyme. Si une analyse effectuée par une cellule de renseignement financier conduit à des soupçons de financement du terrorisme, la cellule est tenue de le signaler aux organes de répression chargés d'enquêter sur le terrorisme et éventuellement à l'agence de sécurité nationale du pays. La cellule ne partagera toutefois pas automatiquement ces informations avec une équipe chargée de lutter contre la criminalité organisée ou avec les services de répression. Les enquêtes peuvent avoir abouti à éliminer la possibilité du terrorisme, même si la préoccupation initiale demeure. Le fait est que la cellule de renseignement financier peut disposer d'informations pertinentes pour une enquête sur la criminalité organisée ou pour localiser les avoirs dans le cadre d'une affaire de criminalité organisée. Les enquêteurs devraient au moins s'efforcer d'obtenir ces informations auprès du service chargé d'enquêter sur le terrorisme.

M. Utilisation des informations

137. Pour l'enquêteur financier, les informations fournies par un service de renseignement financier ou obtenues dans le cadre d'une investigation en matière de terrorisme ne constituent ni un produit final ni une solution magique. Bien souvent, celles-ci sont assorties de mises en garde et de restrictions concernant leur utilisation. Les rapports des services de renseignement financier sont établis à partir d'informations provenant d'autres sources; aussi les enquêteurs financiers doivent-ils puiser aux sources originales et obtenir des éléments de preuve concrets pour étayer leur entreprise de localisation des avoirs.

138. Le rapport du service de renseignement financier indique toujours les noms des institutions ou entités financières qui ont servi de sources d'informations³³. Les enquêteurs financiers doivent chercher comment accéder aux informations originales que détient l'entité ayant établi le rapport.

139. L'approche la plus simple, mais peut-être la moins pratique, serait de demander à l'entité de coopérer et de transmettre volontairement les copies des documents originaux répertoriés par le service de renseignement financier. L'institution financière pourrait s'inquiéter du fait qu'en coopérant volontairement elle pourrait se trouver en porte-à-faux avec les lois sur la protection de la vie privée ou les obligations contractuelles entre l'entité et son client en cette matière. Si tel était le cas, une ordonnance en bonne et due forme devrait être obtenue pour obliger l'entité à donner les informations demandées. Si une telle ordonnance peut contenir des dispositions visant à empêcher que la cible de l'enquête ne soit avertie, la demande doit en être faite au tribunal. Une ordonnance rendue dès les

³³Il peut s'agir d'un casino, d'un service de change de monnaie ou d'autres entreprises ou professions qui, sans être nécessairement des services de répression, sont tenus de soumettre des rapports au service de renseignement financier.

premiers stades de l'enquête peut amener l'entité à consulter son client ou à l'informer au sujet de son obligation de s'y conformer. Si le risque en vaut la peine ou si la fin de l'enquête approche, la question pourrait ne pas se poser. Autrement, il faudrait envisager de minimiser ce risque.

N. Ordonnances de surveillance ou de production

140. Outre une demande de coopération et la réception d'une assistance, les enquêteurs pourraient obtenir les documents nécessaires au moyen d'une convocation à comparaître ou d'une procédure similaire. Pour obtenir les documents ou leurs copies, certaines législations nationales pourraient autoriser la délivrance de convocations à comparaître par l'avocat sur demande adressée au tribunal ou par le truchement des services d'investigation ou encore sous la propre initiative du responsable de l'instruction. C'est encore là une question qui devrait être examinée en fonction des dispositions en vigueur dans chaque pays. Il faut toujours prendre en considération le risque que la cible de l'enquête ne soit avertie.

141. Il ne faut pas oublier que dans la plupart des pays de *common law*, les preuves ou les informations obtenues d'un suspect ou d'un accusé, sous la contrainte, ne sauraient être utilisées contre lui dans le cadre d'une enquête ou d'une poursuite pénale. Là où l'on obtient des ordonnances de gel en Grande-Bretagne, par exemple, accompagnées d'une ordonnance accessoire comme l'ordonnance de divulgation demandée comme partie intégrante de l'ordonnance de gel, les informations obtenues au titre de l'ordonnance de divulgation ne sont pas communiquées aux services de répression chargés de mener l'enquête sur l'infraction. Elles sont transmises aux procureurs afin qu'ils puissent examiner leur obligation de divulgation à l'égard de l'accusé. Si l'accusé divulgue des informations au titre de l'ordonnance de divulgation faisant partie intégrante de l'ordonnance de gel et si le Procureur veut utiliser ces informations, une décision de justice s'impose. Les informations divulguées ne peuvent être utilisées contre l'accusé qu'en cas de parjure ou dans le cadre d'une procédure de confiscation parce que ces cas donnent lieu à des ordonnances de gel. L'opération Ghast, qui porte sur une affaire faisant l'objet de poursuites en Grande-Bretagne et qui est décrite dans l'encadré 5 ci-dessus, illustre bien comment la mise en place rapide d'une coopération entre partenaires internationaux, en l'espèce entre l'Espagne et le Royaume-Uni, peut faciliter la réunion des éléments de preuve essentiels pour la confiscation lorsque l'on cherche à établir l'état de la fortune des accusés.

142. Les documents nécessaires pourraient également être obtenus par un autre moyen, à savoir une ordonnance de surveillance ou de production³⁴. (On trouvera respectivement aux annexes IV et V un exemple d'ordonnance de surveillance et un exemple d'ordonnance de production.) Ces ordonnances ont pour objet d'obliger la personne ou l'entité qui y est mentionnée à communiquer les informations ou à remettre les copies des documents à un fonctionnaire désigné expressément dans un délai déterminé. Au-delà de cela, une ordonnance par anticipation imposant la divulgation des documents pendant une période déterminée à venir est utile si elle est prévue dans un pays donné.

143. L'intérêt d'une telle ordonnance est que l'enquêteur n'a pas besoin de rechercher l'entité concernée, cette dernière étant tenue par l'ordonnance de trouver les documents indiqués dans ses dossiers et de les remettre dans un délai déterminé.

144. Ces ordonnances sont normalement délivrées par un auxiliaire de justice ou un officier judiciaire sur la base d'une demande écrite dans le cadre d'une procédure *ex parte* (c'est-à-dire sans

³⁴Aucun débat autour de la terminologie utilisée.

que l'entité ou son client ne soit informé). La responsabilité qui est requise de satisfaire le tribunal qu'une telle ordonnance s'impose varie d'un pays à l'autre. Elle est peut-être moindre ou équivalente à celle exigée pour un mandat de perquisition, ce qui est sans importance puisque la portée et l'objet sont différents de ceux du mandat de perquisition. Pour ce qui est de l'ordonnance de surveillance ou de production, il incombe à l'entité de trouver et de produire les documents. En ce qui concerne le mandat de perquisition, les enquêteurs assument généralement leur rôle et la perquisition prend normalement fin une fois que les informations nécessaires sont réunies. Les documents obtenus au titre de ces ordonnances peuvent permettre de signaler rapidement les transactions financières inhabituelles.

145. Un des aspects de l'ordonnance de surveillance ou de production est que l'entité pourrait demander ou exiger le paiement des dépenses liées à l'exécution de l'ordonnance. Ces dépenses pourraient être importantes si l'entité voit dans cette obligation un moyen de faire du profit. Dans ce cas, le budget consacré à l'enquête doit être à la mesure de ces dépenses élevées. La situation varie d'un pays à l'autre³⁵. Enfin, lorsqu'une ordonnance de surveillance ou de production ne peut être délivrée, une ordonnance de perquisition ou une ordonnance équivalente serait une bonne alternative, même si une telle situation pourrait empêcher l'autre partie d'exercer efficacement son pouvoir de perquisition.

O. Ordonnances de perquisition

146. Le recours à une ordonnance de perquisition à caractère coercitif est un moyen d'obtenir des éléments de preuve ou du renseignement. À l'instar d'une demande d'ordonnance de surveillance ou de production, la demande d'ordonnance de perquisition relève généralement d'une procédure *ex parte* devant un tribunal institué par l'autorité chargée d'approuver ce type de demandes. L'inconvénient de toute perquisition est qu'elle soit publiquement visible et que l'entité qui fait l'objet de la perquisition soit peut-être tenue d'informer son client de l'existence de l'ordonnance. La cible de l'enquête devrait normalement être assez rapidement mise au courant de l'enquête. Les perquisitions sont déstabilisantes et peuvent avoir un impact important soit sur l'enquête plus large sur la criminalité organisée, soit sur l'enquête relative à la localisation des avoirs. La question est d'importance si l'ordonnance de perquisition vise davantage la cible de l'enquête qu'une tierce partie, mais dans l'un ou l'autre cas, il sera notoire qu'une enquête est en cours.

147. La question doit être examinée en fonction de la législation de chaque pays. Dans les pays de droit civil, les conditions requises pour obtenir une ordonnance de perquisition varient. L'autorité d'un mandat de perquisition réside généralement dans la loi d'habilitation. La question de la divulgation prématurée pour l'intérêt de l'enquête est aussi importante dans les pays de droit civil que dans ceux de *common law*.

148. Dans les pays de *common law*, une ordonnance de perquisition s'obtient généralement sur demande écrite, accompagnée de pièces justificatives³⁶ dont la première est le mandat requis, qui énonce, entre autres, les modalités de l'ordonnance, notamment le lieu qui fera l'objet de la perquisition, les fouilles qui peuvent y être opérées, la nature de la perquisition (documents bancaires, ouverture d'un compte pour des documents ou des cartes de signature), les heures et la durée

³⁵La question a été examinée, dans l'affaire *Société Télé-Mobile c. Ontario* [2008] 1 S.C.R. 305, 2008 SCC 12, par la Cour suprême du Canada qui a statué qu'aucun remboursement des dépenses ne pourrait ni ne devrait être accordé.

³⁶Une autorisation de perquisition distincte peut être exigée en cas d'arrestations, de contrôles de la douane et de fouilles à la frontière ou en cas de saisies publiques d'objets. La question revêtant un caractère spécial, chaque pays l'examine en fonction de son droit interne.

autorisées pour la mener et d'autres conditions limitatives comme la méthode de perquisition. Le tribunal peut choisir d'imposer des conditions strictes aux agents dans le cadre de l'exécution de l'ordonnance de perquisition signée. La deuxième pièce d'une demande est le document qui convainc de sa justification l'officier judiciaire ayant délivré l'ordonnance. Ce document contient la justification qu'a donnée le demandeur pour étayer sa demande d'une ordonnance de perquisition. Pour l'essentiel, cette pièce, qui peut être sommaire ou circonstanciée, détaille de manière complète, juste et sincère les faits qui justifient la délivrance de l'ordonnance. Elle revêt également un caractère important dans de nombreux pays en cas de contestation de la décision de délivrer une ordonnance de perquisition. En principe, la norme requise pour satisfaire l'officier judiciaire qui délivre l'ordonnance se traduit dans les expressions "motifs raisonnables de croire" ou "cause probable", qui sont équivalentes, et celle qui est retenue n'a aucune incidence sur la décision finale. Si les déclarations à l'appui de la demande d'une ordonnance de perquisition sont contestées avec succès, le tribunal peut mettre l'ordonnance entre parenthèses et se poser la question de savoir si les éléments de preuve obtenus au titre de l'ordonnance peuvent être utilisés dans une procédure ultérieure. C'est pourquoi les pièces justificatives doivent être préparées avec soin.

149. Si une ordonnance de mise sous scellés peut être obtenue du tribunal qui délivre le mandat de perquisition, on empêchera ainsi la divulgation prématurée de l'ordonnance de perquisition et on pourrait soustraire quelques-uns ou tous les éléments des pièces justificatives. Les formalités décrites ci-dessus s'appliquent dans les pays de *common law*. Dans les pays de droit civil, elles peuvent s'avérer inutiles, et le Procureur ou le fonctionnaire chargé de l'instruction pourrait autoriser des perquisitions avec pour objectif la manifestation de la vérité.

150. Il n'existe pas de meilleur moyen pour obtenir une ordonnance de perquisition. Quelle que soit la méthode utilisée, les aspects pratiques de la perquisition doivent être planifiés et tenir compte du fait que la perquisition est menée dans le cadre d'une enquête sur un groupe criminel organisé. Si les ordinateurs doivent être perquisitionnés, l'équipe responsable devrait comprendre des spécialistes de l'informatique. L'équipe doit planifier le traitement de l'amortissement de tout actif saisi. Les enquêteurs chargés de la perquisition devront justifier leur décision d'utiliser l'autorisation donnée par l'ordonnance de perquisition pour saisir des objets ou des documents. Les procédures postérieures à la perquisition doivent toutes être suivies, notamment la transmission d'un rapport relatif à la perquisition à l'officier judiciaire qui a délivré l'ordonnance ou au Procureur compétent et la nécessité d'obtenir une ordonnance de conservation des objets saisis.

151. En rédigeant un mandat de perquisition, l'enquêteur sur la criminalité organisée doit, au-delà des infractions proprement dites, se pencher sur la recherche du profit comme étant leur motivation. Une demande d'autorisation de perquisitionner pour chercher des documents financiers ou autres doit être justifiée par la nécessité de localiser des avoirs³⁷. Il est tout aussi important de préciser que le matériel informatique, notamment les périphériques comme les disques et les cartes flash ou le matériel de chiffrement, peut être perquisitionné et saisi. La portée des informations ou des documents définie dans une ordonnance de perquisition dépend de la loi et de la pratique locales. Dans les pays de *common law*, on exige plus de spécifications que dans les pays de droit civil. Dans les deux cas, les enquêteurs doivent être conscients de la nécessité de sécuriser les informations qui permettront de localiser les avoirs.

³⁷ Les objets à perquisitionner dans le contexte de la localisation des avoirs comprennent livres comptables, archives, reçus, relevés de compte, enregistrements téléphoniques, documents relatifs à l'établissement de l'assiette de l'impôt, aux investissements, aux transactions financières et aux plans d'activités ou aux informations sur les cadastres. Il faut en outre inclure dans cette liste les documents déposés dans des coffres-forts ou les clés de coffres-forts, les relevés et les informations sur les cartes de crédit et les passeports et documents de voyage, qui pourraient se trouver au lieu ciblé et être perquisitionnés et saisis.

152. Au cours de nombreuses perquisitions, les enquêteurs tomberont sur des ordinateurs personnels et des appareils périphériques³⁸. Lorsqu'ils sont autorisés à perquisitionner et à saisir ce matériel, ils doivent faire preuve d'une prudence extrême parce qu'il peut, contre toute attente, comporter des garanties. Les experts devraient être prêts à faire en sorte que l'autorisation de saisir ce matériel ne soit rendue inopérante par l'incapacité d'un enquêteur inexpérimenté de consulter des informations. Un soin particulier devrait être pris pour ne pas supprimer des données par mégarde, et, à cet égard, on devrait consulter des experts en criminalistique informatique.

153. Enfin, il importe de faire la distinction entre les perquisitions de résidences privées et celles de locaux d'entreprises à la recherche de documents et d'appareils électroniques comme les ordinateurs personnels. S'il s'agit des locaux d'une entreprise spécialisée en réseaux et serveurs informatiques ou de locaux d'un professionnel comme un avocat, l'ordonnance devrait contenir des termes et conditions sur la manière de traiter les communications protégées. Les enquêteurs planifient leurs enquêtes en tenant compte des lieux, des personnes et des objets perquisitionnés. Un ordinateur personnel peut facilement contenir l'équivalent d'une pièce d'archivage pleine de documents sur papier, ce qui peut contribuer à étendre le champ de la perquisition.

154. Une fois la perquisition effectuée, la procédure correspondante et la procédure accessoire peuvent être engagées. Si des documents protégés sont saisis, le professionnel ou le client concerné peut immédiatement remettre en cause l'ordonnance et la saisie. Dans d'autres cas, l'exécution d'une ordonnance de perquisition et d'une saisie pourrait enclencher la mise en place d'un calendrier pour lancer la procédure ou restituer les objets saisis. Enfin, l'exécution d'une perquisition rend apparente la poursuite d'une enquête et, de ce fait, les avoirs pourraient commencer à disparaître.

155. Une analyse du matériel saisi au cours de la perquisition est essentielle. Ce matériel pourrait devenir rapidement obsolète. Il pourrait aussi révéler des informations sur d'autres lieux susceptibles d'être perquisitionnés. Il devrait donner de précieuses informations historiques et de confirmation, de même que des informations sur les documents bancaires et autres documents financiers, les contacts à l'étranger et les dispositions ultérieures à prendre par les enquêteurs financiers. En substance, les saisies opérées au cours des enquêtes donnent des pistes à suivre vers d'autres lieux, notamment vers diverses entreprises.

Perquisitions impliquant des tiers

156. Un enquêteur peut être autorisé à obtenir des informations ou des éléments de preuve auprès de tiers qui pourraient être innocents ou complice des activités d'une organisation criminelle³⁹. Les faits spécifiques relatifs à l'enquête déterminent comment les enquêteurs abordent ces tiers. Si l'enquête est secrète, la perquisition s'effectue différemment de la manière dont elle aurait été menée si la cible de l'enquête était au courant. Le risque qu'un tiers puisse informer la cible du fait que les services de répression examinent des informations qui, sinon, seraient restées confidentielles doit toujours être soupesé par l'enquêteur qui cherche à localiser les avoirs, et on devrait réfléchir mûrement au choix du bon moment pour lancer l'enquête.

³⁸ Un disque flash est un dispositif auquel on s'intéresse souvent dans le cadre d'une perquisition et lorsqu'on le saisit, on se rend compte qu'avec 1,2 GB de capacité (taille courante), il peut contenir une quantité prodigieuse de données, l'équivalent de 374 000 pages de faits ou d'informations.

³⁹ Un tiers peut être par exemple un avocat, un notaire, un comptable ou une entreprise, notamment une institution financière.

157. Certains pays ont des dispositions ou des lois qui retardent la vérification de la réception des ordonnances de divulgation, de production ou de saisie; il est important de se souvenir que ces dispositions ou lois ne peuvent occasionner que des retards.

158. La perquisition d'une entreprise peut s'effectuer soit de la même manière que celle d'un lieu privé, soit de manière moins intempestive. Si elle se déroule de manière plus intempestive, les services de répression, en vertu des pouvoirs que leur confère l'ordonnance ou la loi, entrent, perquisitionnent et procèdent à des saisies. Si la perquisition est moins intempestive, les services de répression transmettent l'ordonnance requérant la divulgation ou la production, en laissant à l'entreprise le soin de décider de s'y conformer.

159. Lorsqu'une ordonnance de divulgation ou de production est requise, la procédure de demande est sensiblement la même que celle requise pour obtenir une ordonnance de perquisition. Il faut faire preuve d'une grande prudence dans la rédaction des termes de l'ordonnance de divulgation ou de production. Dans certains pays, on est normalement en droit d'attendre des exigences générales de production de "tous les documents susceptibles d'avoir un rapport avec l'infraction spécifiée", mais celles-ci pourraient avoir pour effet la réception de milliers de documents sans intérêt.

160. Dans certains cas, une entreprise peut supprimer systématiquement des données après une période déterminée. Il en est ainsi, par exemple, du stockage de messages électroniques par les prestataires de services d'Internet. La question n'est pas aussi importante pour les institutions financières, les recommandations du Groupe d'action financière et les usages en droit bancaire imposant des obligations plus strictes sur la conservation des documents. Lorsque dans le cadre d'une enquête, l'ordonnance de perquisition concerne une entreprise qui ne conserve ses documents que pendant une courte période, des termes ou modalités d'application additionnels devraient être utilisés pour exécuter l'ordonnance, notamment exiger que l'entreprise conserve ses documents pendant une période plus longue, par exemple jusqu'à la fin des poursuites. Les enquêteurs doivent examiner cette question avec les autorités centrales de leur pays chaque fois qu'ils doivent apprécier l'opportunité d'adresser une demande à un autre pays.

P. Communication de documents comptables

161. À l'occasion d'enquêtes plus larges, les enquêteurs financiers découvriront, grâce aux diverses sources d'informations consultées, des liens avec des institutions financières ou des conseillers financiers. Sans doute la source première est-elle le rapport du service de renseignement financier sur une transaction suspecte ou l'analyse de documents dont la cible s'est débarrassée et que l'on a retrouvés dans sa poubelle. Quelle que soit la source, l'enquêteur peut décider de perquisitionner ou de se prévaloir d'une autre ordonnance pour recueillir des informations auprès de banques ou d'entreprises non bancaires.

162. Le point de départ essentiel pourrait être une demande d'application et d'assistance volontaires. En adoptant une telle approche, les enquêteurs doivent prendre en compte les dispositions juridiques de leur pays sur la protection des données ainsi que d'autres lois imposant aux banques et aux entités non bancaires des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent. Les travaux menés par le Groupe d'action financière, sur les entités non bancaires ou les banques, avec la Banque des règlements internationaux devrait être intégré à chaque analyse portant sur cette question. Ensemble, ces organisations et celles qui leur sont associées ont établi des obligations rigoureuses de vigilance relatives à la clientèle et des attentes correspondantes comme l'obligation de conservation des documents.

163. Il est essentiel qu'une ordonnance délivrée pour obtenir des informations auprès d'une entité financière compétente, voire des entités non bancaires, demande un accès à un compte et aux documents du compte ou du client liés à l'obligation de vigilance relative à la clientèle⁴⁰. Il y a une obligation de mettre en œuvre des programmes de lutte contre le blanchiment d'argent visant à faire respecter les dispositions dans ce domaine et de faire régulièrement le point des informations recueillies en application du principe "connaître l'identité de son client". Outre la nécessité de collecter des informations sur des transactions financières spécifiques, l'accès aux données recueillies en application du principe "connaître l'identité de son client" et leur examen aident principalement à confirmer que le compte recherché de la cible a été identifié.

164. Dans certains cas, les programmes de lutte contre le blanchiment d'argent visant à faire respecter les dispositions dans ce domaine peuvent comporter des informations collectées par les banques sur les sources de financement de certaines transactions. Dans d'autres cas, ces dossiers pourraient permettre d'identifier des témoins ou des sources additionnelles d'information.

165. Ensuite, les ordonnances de divulgation ou de production ou, si nécessaire, les ordonnances de perquisition, doivent être obtenues pour tous les mouvements de comptes visés. Ces informations devraient être minutieusement examinées pour les virements télégraphiques, les mouvements effectués sur les cartes de débit et de crédit, y compris les versements sur ces cartes, et les rentrées similaires opérées par ces comptes. Pour ce qui est des mouvements effectués sur les cartes de débit, l'origine du mouvement peut permettre de retracer l'itinéraire de la cible de l'enquête. Ces informations peuvent servir à étayer ou à compléter toute opération de surveillance menée à l'encontre de la cible. Les informations concernant les mouvements bancaires associés au compte doivent également être exigées et collectées, ce qui permettra d'ouvrir des pistes pour les enquêtes à venir et de fournir peut-être des éléments de preuve contradictoires de la propriété effective d'un avoir.

166. Il conviendrait d'obtenir des informations ou des éléments de preuve sur les dépôts ou retraits concernant le compte susceptibles d'intéresser les enquêteurs. Les rentrées de liquidités dans le compte devraient être identifiées et dans la mesure où elles peuvent permettre de détecter des cibles non identifiées qui présentent un intérêt pour l'enquête, on devrait recueillir les copies des chèques (recto verso). Les notes additionnelles qui pourraient également figurer sur ces chèques pourraient présenter un intérêt pour l'enquête.

Q. Virements télégraphiques

167. Tout virement télégraphique devrait constituer un avertissement pour l'enquêteur financier⁴¹. Le mouvement de liquidités par virement télégraphique est sûr et efficace. Il permet au groupe criminel organisé d'utiliser la structure financière mondiale pour mettre à l'abri, dissimuler et

⁴⁰La portée de ces documents et des obligations des institutions varient en fonction du client. Ce point est illustré par le concept des personnes étrangères politiquement exposées et l'élaboration des mesures visant à satisfaire cette obligation dans le cadre de la recommandation 12 révisée du Groupe d'action financière.

⁴¹La recommandation VII du Groupe d'action financière relative aux virements électroniques a remplacé la recommandation spéciale VII sur le financement du terrorisme. Elle dispose ce qui suit: "Les pays devraient prendre des mesures afin d'obliger les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, à inclure des renseignements exacts et utiles relatifs au donneur d'ordre (nom, adresse et numéro de compte) concernant les transferts de fonds et l'envoi des messages qui s'y rapportent. Les renseignements devraient accompagner le transfert ou le message qui s'y rapporte tout au long de la chaîne de paiement. Les pays devraient prendre des mesures pour s'assurer que les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, mettent en œuvre une surveillance approfondie et un suivi aux fins de détection des activités suspectes des transferts de fonds non accompagnés de renseignements complets sur le donneur d'ordre (nom, adresse et numéro de compte)".

blanchir de l'argent. Il fournit à l'enquêteur financier des informations ou des éléments de preuve cruciaux et lui révèle les autres institutions financières liées à sa cible. Le document du virement proprement dit doit préciser les institutions donneurs d'ordre et bénéficiaires.

168. Le processus du virement télégraphique est résumé comme suit dans le manuel *Asset Recovery*, guide à l'usage des praticiens⁴², élaboré dans le cadre de l'Initiative StAR:

La méthode la plus courante qu'utilisent les banques pour se communiquer les instructions concernant les virements est d'accéder à un système spécial de télécommunications financières appelé Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT). Pour les mouvements effectifs de liquidités, les deux principaux systèmes de paiement interbancaire existants sont le Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) et le Fedwire Funds Service (Fedwire). En outre, les banques ont recours au paiement direct de banque à banque et à d'autres systèmes de paiement intermédiaires pour effectuer pour leur clients des mouvements de fonds entre institutions.

...

Un virement effectif de fonds se fait par le biais d'un "compte de virements" auquel peut être associé une banque correspondante. Un virement comptable est essentiellement un processus comptable par lequel des fonds sont physiquement transférés d'un compte à un autre. Si le client donneur d'ordre et le client bénéficiaire détiennent tous les deux un compte dans la même institution financière, un virement comptable peut être effectué entre leurs comptes. Lorsque des fonds sont transférés entre deux institutions financières entre lesquelles aucune relation n'existe, le virement comptable se fait au travers d'une banque correspondante ou intermédiaire.

169. Le message formel qui accompagne le virement télégraphique est essentiel pour l'analyse complète de la transaction et les auteurs recommandent que les praticiens obtiennent les informations relatives au virement télégraphique sous forme à la fois de tableur et d'avis/relevé. Ces informations peuvent être utilisées en parallèle avec celles obtenues en vertu de l'obligation de vigilance relative à la clientèle et des profils des clients.

170. On évoque également l'utilisation de différentes variantes de nom du SWIFT:

Une analyse des différents accès SWIFT utilisés uniquement pour la clientèle privée des banques à l'intérieur de la banque et de ses succursales peut révéler l'existence d'une autorisation distincte et potentiellement spéciale que donnent ces accès. Les variantes de nom du SWIFT utilisées par l'institution financière peuvent permettre de voir les différentes modalités selon lesquelles les transferts ont été effectués. Une banque peut avoir plusieurs départements de virements télégraphiques, différentes adresses ou plusieurs manières internes de s'identifier. Pour que les accès et les variantes de nom soient répertoriés en vue de la production de documents bancaires, les praticiens devraient veiller à recueillir des informations au moyen d'entretiens avec les responsables des banques (par exemple ceux chargés de faire observer la réglementation bancaire)⁴³.

171. La question des virements télégraphiques internationaux est complexe. Elle peut aller au-delà de l'expérience de nombreux enquêteurs financiers. Ces derniers doivent donc consulter un

⁴²Jean-Pierre Brun *et al.* *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, Washington, Banque mondiale, 2001, p. 64.

⁴³Ibid., p. 66.

spécialiste local, par exemple leur superviseur bancaire, pour assistance. À terme, ils doivent utiliser les documents pour suivre la trace de l'argent, quels que soient les complications que posent son cheminement.

R. Comptabilité des entreprises

172. Les documents financiers obtenus grâce aux ordonnances délivrées à l'encontre des banques et d'autres institutions fournissent un grand nombre d'éléments de preuve et de renseignement concernant la cible de l'enquête. Si ce dernier a utilisé des personnes morales et des entreprises, celles-ci devraient avoir des documents comptables qui, le moment venu, devraient être recoupés avec les documents financiers recueillis auprès des banques.

173. Pour de nombreux enquêteurs financiers, le recoupement des documents comptables des entreprises peut être complexe, mais demeure crucial⁴⁴. Il est donc recommandé d'inclure dans les équipes chargées de lutter contre la criminalité organisée des juricomptables, qui devraient être mieux placés pour analyser en détail les documents comptables des entreprises.

174. Une telle analyse devrait permettre de remettre en cause les factures fictives ou les transactions suspectes, qui fourniront des pistes supplémentaires à l'enquêteur financier.

S. Documents de propriété

175. Au cours de l'enquête de localisation des avoirs, des questions ne manqueront pas de surgir au sujet du droit de propriété. Tout document obtenu relatif à la propriété ou à un emprunt immobilier doit être analysé pour en retirer des informations pertinentes. Les vérifications de propriété ou d'immatriculation de véhicules peuvent avoir révélé l'existence d'avis de gages, qui devraient être collectés — en supposant qu'il s'agit du bon moment pour le faire dans le cadre plus large de l'enquête — puis analysés pour en retirer des informations pertinentes, notamment le nom et l'identité du détenteur du gage. Si l'avoir est un véhicule et qu'il n'y a pas de gage, il peut être possible de savoir comment la cible a acquis le véhicule, s'il s'agit par exemple d'une acquisition en espèces. La même méthode s'applique aux bijoux, aux objets de collection de luxe ou aux factures de réparation correspondant en relation avec l'avoir. Si la cible règle des travaux de réparation avec un avoir, cela peut constituer une preuve de propriété. Dans le cas contraire, la méthode de paiement de la facture (en espèces, par exemple) peut ouvrir d'autres pistes pour l'enquête.

176. Une enquête de ce type peut être longue à faire mais elle présente beaucoup d'intérêt. Elle est particulièrement pertinente lorsque l'enquêteur financier a la ferme intention de saisir ou de geler les avoirs en vue d'une procédure de confiscation ultérieure. Il peut constater que les dettes dues au titre de l'avoir réduisent à zéro la valeur de confiscation éventuelle. Il peut également tomber sur d'autres personnes à interroger. Les mêmes considérations s'appliquent à tout avoir enregistré sous le nom d'une autre personne s'il devait apparaître que la cible de l'enquête exerce un contrôle effectif sur l'avoir en question.

177. Enfin, ces questions devraient également être examinées chaque fois que les enquêteurs cherchent à savoir si des membres de la famille proche, des amis ou des parents détiendraient des avoirs au nom de la cible. Cette tâche est aussi importante que les efforts menés pour avoir accès aux documents financiers et commerciaux.

⁴⁴L'analyse de l'audit interne dans l'affaire Siemens (voir encadré 4 ci-dessus) montre la valeur de ce type de documents.

T. Mise en forme des preuves

178. La pratique concernant la constitution d'un dossier d'informations sur la cible a été examinée plus haut. À l'issue de toute enquête de localisation des avoirs, il importe au plus haut point d'établir un profil minutieux et structuré des avoirs et des documents financiers. L'enquête doit permettre de faire une analyse détaillée des liens qui existent entre les différents documents financiers et les avoirs ciblés. Ce document doit être établi de telle manière que le procureur ou le fonctionnaire chargé de l'instruction puisse déterminer rapidement l'élément de preuve qui indique une atteinte au droit de propriété. En revanche, dans un système de confiscation fondée sur la valeur, les capitaux propres de la cible et la valeur de son patrimoine entier doivent être établis. Un juricomptable peut procéder à cette analyse en collaboration avec les enquêteurs financiers.

179. Un profil des avoirs aide à statuer sur une confiscation ou sur l'appréciation d'une valeur. Doivent figurer dans ce profil les noms de toutes les institutions concernées, tous les numéros et types de comptes pertinents, les ouvertures de comptes utiles pour l'enquête, les informations obtenues en application du principe "connaître l'identité de son client" et les mouvements de compte et renseignements correspondants. Tableaux, graphiques, organigrammes, présentations PowerPoint ou outils similaires peuvent être utilisés pour très utilement faire la synthèse des informations au Procureur ou au fonctionnaire chargé de l'instruction.

180. Il revient aux enquêteurs de rassembler tous les éléments de preuve et le renseignement à l'intention du Procureur ou du fonctionnaire chargé de l'instruction, ce qui pourrait signifier que l'enquêteur doit établir la valeur nette du patrimoine de la cible, en collaboration avec le juricomptable⁴⁵. Une table de liens ou une analyse de la valeur nette du patrimoine pourrait être établie à cet égard.

181. Sur la base de ces informations, des demandes en due forme seront faites pour saisir ou geler les avoirs en vue d'une confiscation ultérieure ou d'une appréciation de leur valeur. Dans l'idéal, l'enquête financière prend fin en même temps que l'enquête de fond, ce qui, dans la pratique, n'est pas toujours le cas, une procédure de confiscation fondée sur la valeur pouvant être engagée après l'arrestation.

⁴⁵La valeur nette du patrimoine est calculée en fonction de la valeur des avoirs et des revenus découverts au cours de l'enquête, en même temps que des revenus et du patrimoine officiellement déclarés par la cible dans, par exemple, les documents et dossiers fiscaux. On trouvera plus d'informations sur ce sujet à l'annexe II du présent *Manuel*.

VI. Mesures provisoires destinées à préserver les avoirs en attendant leur confiscation

A. Aperçu

182. Une enquête de traçage permettra de découvrir des avoirs. Il se peut que les enquêteurs, constatant qu'un groupe criminel organisé auquel ils s'intéressent a un style de vie extravagant et dépensier, y voient la possibilité de faire confisquer des avoirs importants. Cette perspective, bien qu'intéressante, est secondaire par rapport à l'objectif primordial de l'enquête, à savoir perturber les activités du groupe et y mettre fin. Cependant, la confiscation est l'un des objectifs de la Convention contre la criminalité organisée, dont l'article 12 énonce l'obligation de prendre des mesures visant à geler ou saisir le produit et les instruments du crime.

183. Le recours à des cellules mixtes et à des enquêteurs financiers pour localiser le produit et les instruments du crime a été examiné plus haut dans les chapitres IV et V. Bien que l'objectif théorique soit de saisir puis de confisquer intégralement ce produit et ces instruments, dans la pratique, au cours d'une enquête, certains avoirs seront perdus ou consommés, ou subiront une dépréciation telle qu'ils ne pourront plus être confisqués. Néanmoins, comme on le verra plus loin dans le chapitre VII, il est possible de demander qu'une ordonnance de confiscation en valeur ou une sanction pécuniaire soit prise à titre de mesure compensatoire en cas de dispersion du produit ou des instruments du crime. Dans le contexte du présent chapitre, il convient de tenir compte du fait que les enquêtes sur le crime organisé et le traçage des avoirs peuvent durer des mois, voire des années, et qu'il est possible de recourir à des mesures de protection provisoires, généralement appelées "mesures conservatoires", pour mettre en sécurité les avoirs en attendant qu'une procédure de confiscation puisse être engagée.

184. Il est tout à fait compréhensible que des personnes faisant l'objet d'une enquête sur le crime organisé, leurs amis, les membres de leurs familles ou des tiers de bonne foi fassent fortement objection à ce que leurs avoirs soient immobilisés par des mesures conservatoires. Les mesures conservatoires prévues par la Convention contre la criminalité organisée, qui auront été rendues applicables sur le territoire des États par le droit national, peuvent être de nature administrative⁴⁶ et intervenir à n'importe quel stade de l'enquête⁴⁷, mais, dans de nombreux cas, elles ne peuvent être prises qu'une fois qu'une procédure pénale a été ouverte. Il est essentiel que ces mesures soient prises le plus rapidement possible, compte tenu des besoins de l'enquête dans son ensemble, afin de protéger les avoirs visés. La protection des tiers de bonne foi et des personnes visées par ces mesures figurent parmi les questions essentielles qu'il faut prendre en considération, quelle que soit l'approche adoptée.

⁴⁶ Les saisies, par exemple celles opérées par les douanes, ainsi que la loi régissant la matière peuvent comprendre un volet confiscation.

⁴⁷ On peut citer comme exemple de mesure pouvant être prise à n'importe quel stade de l'enquête la confiscation sans condamnation, qui ne nécessite pas non plus de mise en accusation. Certains régimes de confiscation sans condamnation permettent aussi de prendre rapidement des mesures conservatoires, bien avant que des poursuites soient engagées.

B. Terminologie

185. Dans l'article 12 de la Convention contre la criminalité organisée, il est demandé aux États parties d'adopter les mesures nécessaires pour permettre la saisie ou le gel des avoirs visés, conformément aux dispositions de leur droit interne. Le premier concept, la saisie, est bien compris. Le propriétaire est dépossédé des biens concernés au profit de l'État, qui en prend le contrôle. La saisie peut résulter de l'intervention directe des services de répression ou d'une décision officielle ordonnant à un enquêteur de la réaliser. Quoi qu'il en soit, le propriétaire perd toujours le contrôle mais pas la propriété des biens visés.

186. Le gel, en revanche, est une notion plus spécialisée. L'ordonnance de gel peut, pendant sa durée de validité, laisser au propriétaire la possession matérielle des avoirs mais subordonner leur utilisation à des conditions spécifiques, ou interdire de les vendre, de les louer, de les détruire ou d'en diminuer la valeur. Selon les pays, elle est appelée ordonnance "de retenue", "d'immobilisation" ou "conservatoire". Aux fins du présent chapitre, le terme "ordonnance conservatoire" a été retenu. En principe, les ordonnances conservatoires sont délivrées par les tribunaux, mais dans certains pays, les procureurs ou un organisme (par exemple une cellule de renseignement financier) sont autorisés à en délivrer pour des périodes de courte durée.

187. Lorsqu'un tribunal délivre une ordonnance de saisie ou conservatoire visant un compte bancaire, cette ordonnance a principalement pour effet de retirer au propriétaire le contrôle de ses avoirs pendant la durée qui y est spécifiée.

C. Conditions requises pour délivrer une ordonnance conservatoire ou de saisie

188. Lorsqu'elles émanent d'une autorité judiciaire, les demandes de mesures conservatoires ou de saisie doivent être étayées par des preuves. Si une ordonnance conservatoire ou de saisie est délivrée, elle doit être exécutée par les enquêteurs ou un organisme. Elle doit être notifiée et donner lieu éventuellement à une inscription grevant des biens, et ses dispositions doivent être mises en œuvre. Lorsque l'obligation d'exécuter une ordonnance conservatoire n'incombe pas aux services de répression mais à une autre autorité dont les pouvoirs sont souvent limités par la législation en vigueur, des pouvoirs accrus peuvent être dévolus à cette autorité aux termes de l'ordonnance.

189. Il peut être difficile pour un tribunal d'ordonner de telles mesures du fait que les avoirs spécifiés ne constituent pas, en soi, des preuves dans une procédure pénale. Dans le cas d'avoirs visés par une procédure de confiscation parce qu'ils résultent d'une activité criminelle, les mesures conservatoires se justifient par la nécessité de veiller à ce que la valeur adjugée puisse être ultérieurement recouvrée. Les instruments du crime peuvent être saisis parce qu'ils sont la preuve de l'infraction, mais ils peuvent aussi faire l'objet d'une ordonnance conservatoire en vue de leur confiscation ultérieure, soit dans le cadre de l'exercice du pouvoir de saisie, soit comme suite à une demande de confiscation après condamnation.

190. Pour déterminer s'il y a lieu de délivrer une ordonnance conservatoire ou de saisie, le tribunal gardera présent à l'esprit qu'il faut pour cela qu'une infraction ayant généré un produit ait été commise ou qu'il existe un lien entre les avoirs concernés et des activités criminelles ou le style de vie de la personne visée. Les preuves étayant la demande d'ordonnance doivent correspondre au niveau exigé pour que des mesures provisoires soient ordonnées. Une ordonnance conservatoire ou

de saisie étant une mesure provisoire puisqu'elle intervient avant qu'un procès pénal ou civil n'ait commencé, le niveau de preuve peut être moins élevé que celui qui est exigé pour un procès. Il se peut par ailleurs que la législation exige comme condition préalable qu'une procédure pénale ait été ouverte ou soit sur le point de l'être. Cela influencerait beaucoup sur la décision de faire prononcer des mesures conservatoires⁴⁸. Cependant, l'idée qu'une telle condition préalable puisse gêner le traçage et la confiscation d'avoirs relève de la supposition. Il en est ainsi parce que toute ordonnance conservatoire, quel que soit le moment où elle est délivrée, éveillera l'attention des personnes visées par l'enquête.

191. Outre les mesures provisoires qu'ils doivent utiliser dans le cadre des enquêtes nationales conformément à l'article 12 de la Convention contre la criminalité organisée, les enquêteurs doivent tenir pleinement compte du mécanisme de coopération internationale aux fins de confiscation prévu par l'article 13. Ils devraient collaborer étroitement avec l'autorité centrale désignée par l'État, en utilisant le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* comme outil et source d'information. Les obligations créées par l'article 13 sont précisées et renforcées par les quarante recommandations du Groupe d'action financière, en particulier les recommandations 37 et 38 reproduites ci-après.

La recommandation 37 est ainsi libellée:

“Les pays devraient, de manière rapide, constructive et efficace, fournir l'entraide judiciaire la plus large possible pour les enquêtes, les poursuites et les procédures connexes ayant trait au blanchiment de capitaux, aux infractions sous-jacentes associées et au financement du terrorisme... En particulier, les pays:

- a) ne devraient pas interdire ou assortir de conditions déraisonnables ou indûment restrictives l'octroi de l'entraide judiciaire;
- b) devraient s'assurer qu'ils disposent de procédures claires et efficaces pour l'établissement des priorités et l'exécution en temps opportun des demandes d'entraide judiciaire. Les pays devraient avoir recours à une autorité centrale ou à un autre mécanisme officiel établi pour la transmission et l'exécution efficaces des demandes. Afin de suivre l'avancement des demandes, un système de gestion des dossiers devrait être en place.”

La recommandation 38 est ainsi libellée:

“Les pays devraient s'assurer qu'ils disposent du pouvoir de prendre des actions expéditives en réponse aux demandes de pays étrangers d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer les biens blanchis, les produits du blanchiment de capitaux, d'infractions sous-jacentes et du financement du terrorisme, les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions ou des biens d'une valeur correspondante. Ce pouvoir devrait comprendre celui de répondre aux demandes fondées sur des procédures de confiscation sans condamnation préalable et des mesures provisoires associées, à moins que cela ne contrevienne aux principes fondamentaux de leur droit interne. Les pays devraient également disposer de mécanismes efficaces pour gérer ces biens, instruments ou biens de valeur équivalente et s'appuyer sur des mesures visant à coordonner les procédures de saisie et de confiscation, parmi lesquelles le partage des avoirs confisqués.”

⁴⁸Dans certains pays, des mesures conservatoires peuvent être ordonnées à n'importe quel moment si le tribunal est convaincu que les avoirs visés peuvent être confisqués.

D. La demande

192. Les différences entre les États de *common law* et de tradition romaine pour ce qui est des demandes d'ordonnances conservatoires, qui sont similaires aux demandes d'ordonnances de perquisition ou de divulgation décrites dans le chapitre V, concernent davantage la forme que le fond. En *common law*, une demande écrite appuyée par une déposition (affidavit) est exigée. L'affidavit présentera les informations factuelles (preuves) dont dispose l'enquêteur et attestera que celui-ci est convaincu de l'exactitude de ces informations. Des informations provenant de tiers pourront y figurer si le signataire est persuadé que ces informations sont exactes. En droit de tradition romaine, l'obligation d'énoncer les faits appuyant la demande pourra revêtir une forme différente, mais la décision judiciaire finale sera similaire dans les deux systèmes.

193. Lorsqu'une ordonnance conservatoire est demandée, il est raisonnable d'anticiper le risque qu'une ordonnance de confiscation ultérieure n'aboutisse pas, ce qui peut occasionner des dépens et des dommages-intérêts. Dans certains pays, l'engagement doit être pris devant le tribunal que ces dépens et dommages-intérêts, une fois déterminés par celui-ci, seront payés par l'État. Cette question doit être examinée au stade de la planification des mesures conservatoires. Dans les pays qui n'exigent pas un tel engagement, elle doit l'être avant de commencer à demander des mesures conservatoires car des dommages-intérêts seront inévitablement réclamés si la demande de confiscation ou de jugement n'aboutit pas.

194. Il est conforme à la bonne pratique, étant donné la nature des avoirs visés, que les demandes de mesures conservatoires les concernant soient présentées ex parte (sans notification préalable) car on peut craindre que le propriétaire ou une personne faisant l'objet de l'enquête criminelle ne les disperse ou les déplace immédiatement s'il reçoit une telle notification. Une bonne pratique ne vaut pas obligation. La démarche suivie varie selon les États, certains imposant une procédure ex parte spécifique tandis que d'autres autorisent le recours à une procédure ex parte si les documents étayant la demande donnent à penser que les avoirs risquent d'être dispersés. D'autres encore peuvent autoriser un gel ou une saisie d'une durée limitée en attendant qu'une ordonnance conservatoire de plus longue durée puisse être délivrée au cours d'une audience publique.

195. La question de savoir si les demandes de mesures conservatoires devraient être présentées ex parte ou être préalablement notifiées a donné lieu à des débats, mais on peut considérer qu'il s'agit d'une question purement théorique étant donné que la ou les parties touchées (tiers de bonne foi) peuvent rapidement contester l'ordonnance conservatoire. En réalité, le fait que la demande soit présentée ex parte risque uniquement de retarder le dépôt du recours. En outre, dans certains pays, une transcription de toute instance ex parte doit être communiquée à l'autre partie avec l'ordonnance rendue, de sorte qu'il est plus facile d'attaquer cette ordonnance. Il existe une grande variété d'approches; ainsi, au Royaume-Uni, les procédures conservatoires externes sont engagées ex parte, mais une transcription de l'instance est communiquée au défendeur, tandis qu'en Jamaïque une ordonnance conservatoire valable 28 jours peut être délivrée comme suite à une demande ex parte, après quoi une audience contradictoire est nécessaire. Quelle que soit l'approche adoptée, il faut se souvenir que la formation de recours contre les ordonnances conservatoires est inévitable.

196. La principale difficulté que soulèvent ces demandes tient à la nature de l'ordonnance. L'enquêteur chargé de localiser les avoirs ainsi que les personnes responsables de leur administration et les procureurs doivent réfléchir aux dispositions précises qu'ils souhaitent que le tribunal fasse figurer dans l'ordonnance conservatoire. C'est une erreur de croire aveuglément qu'une ordonnance conservatoire sera immédiatement respectée ou que la volonté de protéger les avoirs visés persistera une fois que ceux-ci auront été gelés.

E. Planification précoce des mesures conservatoires

197. Une ordonnance conservatoire peut être demandée à n'importe quel stade de l'enquête de traçage, surtout s'il y a de bonnes raisons de craindre que les avoirs de la personne visée pourraient disparaître ou être dispersés ou perdus. Cependant, comme il est mentionné au chapitre V ci-dessus, une ordonnance conservatoire prématurée risque de faire savoir ou de confirmer aux personnes visées par une enquête qu'un organe de répression s'intéresse à leurs activités. En conséquence, les enquêteurs, les procureurs ou les magistrats instructeurs doivent choisir soigneusement le moment où une demande de mesures conservatoires sera éventuellement présentée.

198. En outre, comme on le verra plus loin, certains avoirs se trouvant dans un autre État peuvent être concernés par une demande de confiscation ultérieure⁴⁹. En pareil cas, il faudra évaluer avec soin la possibilité de faire exécuter, par le biais de l'entraide judiciaire, une ordonnance conservatoire dans cet État⁵⁰. Cet aspect est en partie traité dans l'article 14 de la Convention contre la criminalité organisée. Il est également abordé dans certains accords multilatéraux et bilatéraux⁵¹. Le point important à retenir est que les enquêteurs ne doivent pas renoncer à l'idée de confisquer des avoirs en dehors de leur juridiction.

199. Le fait qu'un État utilise un système de confiscation fondé sur la valeur ou un système fondé sur les biens pourra avoir une incidence sur la décision de demander une ordonnance conservatoire. Une ordonnance fondée sur la valeur ne doit pas nécessairement mentionner des avoirs d'origine illicite précis pour répondre aux exigences du tribunal. Cependant, s'il existe des preuves de l'origine illicite des avoirs, une ordonnance conservatoire visant ces avoirs devrait être envisagée pour faire en sorte que les exigences du tribunal puissent être satisfaites. L'origine illicite présumée d'avoirs peut également être invoquée pour justifier une ordonnance conservatoire.

200. L'origine illicite peut être présumée dans le cas de dons, de biens cédés à vil prix ou d'avoirs détenus pour le compte d'une personne faisant l'objet d'une enquête. Le droit local permettra de déterminer la façon dont ce point doit être traité. Les faits joueront un rôle important et l'enquête de traçage devra fournir des preuves étayant les présomptions éventuelles et permettant de réfuter les allégations des amis, des parents, des entreprises ou des partenaires d'affaires de la personne visée selon lesquelles ils sont propriétaires des avoirs en question. À ce stade, il suffit d'envisager ce problème, qui se manifestera au cours de toute procédure de confiscation ou se traduira par une demande visant à contester la délivrance d'une ordonnance conservatoire. Les enquêteurs, le procureur et les magistrats instructeurs doivent déterminer si une demande d'ordonnance conservatoire se justifie.

201. L'encadré 9 ci-dessous indique certains des facteurs dont il faut tenir compte dans une procédure conservatoire.

⁴⁹Cela vaut en particulier pour les grands groupes criminels organisés, ceux-ci ou leurs dirigeants étant susceptibles de détenir dans le monde entier des investissements et des biens provenant directement ou indirectement de leurs activités criminelles.

⁵⁰Dans le cas d'une enquête menée conjointement avec d'autres États parties, les enquêteurs et les procureurs devraient fournir les informations concernant leur pays. Si aucun enquêteur ou procureur ne peut fournir ces informations, tout rapport d'évaluation mutuelle qui a pu être établi et publié par le Groupe d'action financière (GAFI) et les organismes régionaux qui lui sont associés doit être consulté. L'analyse prévue par les recommandations 3, 28 et 38 du GAFI indiquera si le pays où se trouvent les avoirs visés peut apporter son concours.

⁵¹Cette approche est illustrée par la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil de l'Union européenne du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime et la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

Encadré 9. Facteurs à considérer dans une procédure conservatoire

Les enquêteurs doivent poser les questions suivantes lorsqu'une procédure conservatoire est envisagée:

- Quelles sont les exigences légales dans l'État requis?
- La valeur des avoirs est-elle suffisante pour justifier des mesures conservatoires?
- Des tiers de bonne foi sont-ils concernés et inutilement touchés?
- Si les avoirs se trouvent dans un autre pays, celui-ci coopérera-t-il à l'exécution de l'ordonnance conservatoire?
- Faut-il envisager d'accorder des indemnités ou des dépens pouvant être distraits des avoirs faisant l'objet des mesures conservatoires (frais professionnels, de subsistance et de justice, par exemple)?
- Les témoins ou la personne visée par l'enquête bénéficient-ils de prérogatives, d'un privilège relatif à la preuve ou d'immunités?
- Combien de temps faudra-t-il pour que des poursuites soient engagées; doivent-elles l'être dans un délai précis?
- Une procédure pénale peut-elle être ouverte? (Par exemple, il se peut qu'il faille tenir compte de délais de prescription.)
- Des problèmes particuliers risquent-ils de se poser en ce qui concerne les frais d'administration des avoirs visés? (Par exemple, qu'est-ce que l'État compte faire des avoirs en question?)

À ce stade, il est également important que les enquêteurs prennent le temps de déterminer sereinement s'il est nécessaire et justifié de demander une ordonnance conservatoire. Une liste des facteurs qui peuvent, individuellement ou collectivement, influencer sur cette décision figure à l'annexe I.

202. Deux facteurs d'égale importance, à savoir les conséquences pour les tiers de bonne foi et les éventuels frais d'administration des avoirs, devraient être examinés en priorité dans le cadre de ce processus. Les tiers de bonne foi ne devraient pas être indûment lésés par une ordonnance conservatoire. S'ils le sont, les enquêteurs se verront invariablement présenter de façon tout aussi rapide qu'inutile, par voie contentieuse ou non, des demandes d'indemnisation qu'ils ne seront peut-être pas en mesure d'honorer avant la confiscation. En outre, en fonction de la situation et des dispositions de l'ordonnance conservatoire, il peut s'avérer, une fois que la demande de confiscation a abouti, que les frais d'administration sont supérieurs à la valeur des avoirs. Il s'agit là de deux raisons importantes de ne pas demander des mesures conservatoires et de prendre le risque que les avoirs ne puissent plus être confisqués ultérieurement.

203. Si ces facteurs sont signalés dans le contexte des autres questions mentionnées dans l'encadré 9, les enquêteurs, les procureurs et les magistrats instructeurs devront reconsidérer l'opportunité de demander des mesures conservatoires. En fin de compte, il est toujours possible de recourir à la confiscation et à d'autres solutions de remplacement. Il n'est pas nécessaire, pour obtenir une ordonnance de confiscation, que les avoirs visés fassent l'objet de mesures conservatoires.

F. Administration des avoirs

204. Le coût de l'administration des avoirs peut à tout moment poser un problème inattendu. Il est courant de penser que les avoirs s'administrent tout seuls et qu'il suffit, pour les préserver, d'ordonner au propriétaire de ne pas les vendre ou les disperser en attendant qu'une éventuelle demande de confiscation soit présentée. Or, s'il s'agit d'une maison, celle-ci va se détériorer si le propriétaire ne l'entretient pas. S'il s'agit d'une entreprise, celle-ci peut périr si elle n'est pas correctement gérée et financée. Si le propriétaire a pourvu à l'entretien de cette maison ou au fonctionnement de cette entreprise grâce à des ressources tirées de ses activités illicites, il est raisonnable de supposer qu'il cessera de le faire. En pareil cas, est-il seulement possible d'administrer les avoirs faisant l'objet de mesures conservatoires sans l'argent illicite? Le fait d'essayer de préserver une telle entreprise ne constitue-t-il pas un gaspillage d'argent? Il est également fréquent que les personnes visées par une enquête abandonnent ces biens ou ne soient plus disposées à les entretenir comme elles le faisaient avant l'ordonnance conservatoire.

205. En outre, en cas de prise de contrôle d'une entreprise en activité conformément à une ordonnance conservatoire, la question de la loyauté du personnel ou de la direction en place peut se poser. Il se peut que l'enquête de traçage ait montré que l'entreprise générait des recettes, mais aussi que ses dépenses étaient subventionnées par des activités criminelles. Or, une telle subvention peut prendre fin à tout moment, car on peut penser que, pour des considérations d'ordre public, aucun État n'en tolérerait le maintien⁵².

206. La situation est encore plus difficile à évaluer si l'entreprise comprend des partenaires auxquels absolument rien ne peut être reproché. L'ordonnance conservatoire pourrait s'appliquer aux droits de la personne visée, mais cela risque de nuire à l'entreprise et aux droits des tiers de bonne foi⁵³. Bien que des solutions puissent y être apportées, ces problèmes dépendent beaucoup des circonstances et doivent être analysés par les enquêteurs et l'administrateur éventuel avant que des mesures conservatoires soient prises.

207. La question de l'administration peut ne pas se poser dans le cas d'autres avoirs comme les comptes bancaires. On part du principe que la banque ne ferait que bloquer le compte en attendant que la confiscation soit demandée. Toutefois, une ordonnance conservatoire rigide aurait des répercussions sur l'exécution des ordres de paiement en attente, des obligations hypothécaires, des remboursements de prêts et des obligations similaires. Des avoirs incorporels⁵⁴ tels que des actions ou des obligations peuvent également être mis en péril par une ordonnance conservatoire dont les dispositions en matière d'administration sont inadaptées. Si les mesures conservatoires ont été obtenues pour le compte d'un autre État, des consultations et un plan d'administration clair sont essentiels. Les consultations devraient comporter des délais serrés pour l'adoption de mesures ultérieures dans l'État requérant.

⁵²Dans l'affaire canadienne mentionnée plus haut dans la note 25, les délinquants étaient propriétaires de la société qui exploitait l'entreprise. Ils ont immédiatement arrêté d'en financer les dépenses. Une fois le gel prononcé, il fallait décider soit de maintenir l'entreprise en activité, soit de la fermer. Un administrateur séquestre engagé à titre privé a maintenu l'entreprise en activité conformément aux dispositions de l'ordonnance. Les ressources nécessaires pour financer les dépenses de fonctionnement devaient être fournies par l'État. Cette affaire a donné lieu à la création d'un service public chargé de l'administration des biens saisis.

⁵³Ce point n'est pas sans importance. Il est dit au paragraphe 8 de l'article 12 de la Convention contre la criminalité organisée que les dispositions de cet article ne doivent pas être interprétées comme portant atteinte aux droits des tiers de bonne foi.

⁵⁴Le Canada a eu à connaître d'un certain nombre d'affaires dans le cadre desquelles un groupe criminel organisé avait blanchi de l'argent en achetant des billets de loterie gagnants. Ces billets avaient été saisis en tant que produit du crime en vue de leur confiscation ultérieure, mais comme ils n'étaient plus valables passé un délai d'un an après le tirage, si une ordonnance d'administration n'avait pas permis de les encaisser dans ce délai, la demande de confiscation n'aurait visé que des billets sans valeur.

208. Enfin, il est important de comprendre, tout en rejetant leurs arguments, pourquoi certains enquêteurs pensent que tous les avoirs ayant un rapport avec l'affaire devraient faire l'objet de mesures conservatoires. Bien qu'il puisse sembler souhaitable de saisir chaque automobile, embarcation ou avion qu'utilise ou que possède la personne visée par l'enquête, il se peut que les demandes de confiscation soient exécutées avec un retard tel qu'il ne serait plus justifié, en raison de leur dépréciation, de confisquer les avoirs. En conséquence, certains pays établissent des seuils de valeur pour les avoirs de faible valeur ou susceptibles de se déprécier⁵⁵.

209. La question de la planification préalable et de l'administration des avoirs se pose dans le contexte de l'ordonnance conservatoire et de toutes les mesures ultérieures concernant les biens visés. Il convient de l'examiner à la lumière des critères énumérés dans l'encadré 10 ci-dessous.

Encadré 10. Meilleures pratiques en matière d'administration d'avoirs

“E. Administration des biens gelés, saisis ou confisqués^a”

26. Pour améliorer l'efficacité des régimes de confiscation, la meilleure pratique consiste dans la mise en œuvre par les États d'un programme d'administration efficace des biens gelés, saisis ou confisqués. En fonction de la nature de ces biens ou des circonstances particulières de l'affaire, la meilleure méthode pour les administrer est de faire appel à un ou plusieurs des intervenants ci-après: autorités compétentes, entrepreneurs, administrateur nommé par le tribunal ou possesseur des biens, sous réserve de restrictions appropriées quant à l'utilisation et la vente.

27 Un cadre idéal d'administration des avoirs aurait les caractéristiques suivantes:

- a) Un dispositif a été mis en place pour assurer ou superviser l'administration des biens gelés, saisis ou confisqués. En particulier, une ou plusieurs autorités ont été désignées pour assumer la responsabilité d'administrer ces biens (ou d'en superviser l'administration). Les bases juridiques nécessaires à la protection et à l'administration des biens en question devraient également avoir été établies;
- b) Des ressources suffisantes sont disponibles pour pourvoir à l'administration des avoirs sous tous ses aspects;
- c) Il est procédé à une planification appropriée avant d'opérer un gel ou une saisie;
- d) Des dispositions ont été prises pour:
 - i) Prendre soin de ces biens et les protéger autant que possible;
 - ii) Veiller aux droits de la personne visée et à ceux des tiers;
 - iii) Disposer des biens confisqués;
 - iv) Tenir des dossiers appropriés; et
 - v) Prendre en charge les dommages-intérêts devant être éventuellement versés à une personne comme suite à une action en réparation de perte ou d'endommagement de biens.

⁵⁵Les règles d'ordre public peuvent exiger que des biens tels les maisons de drogue, les laboratoires clandestins ou les maisons de jeu soient fermés et fassent l'objet de mesures conservatoires en vue de leur confiscation.

- e) Les personnes chargées d'administrer les biens (ou d'en superviser l'administration) sont en mesure de fournir immédiatement et à tout moment aux services de répression un appui et des conseils en matière de gel et de saisie d'avoirs, y compris pour le traitement ultérieur de toutes les questions pratiques se rapportant à ces opérations;
- f) Les personnes chargées d'administrer les biens possèdent des connaissances suffisantes pour gérer tout type de biens;
- g) La loi autorise le tribunal à ordonner la vente des biens, notamment lorsqu'il s'agit de biens périssables ou qui se déprécient rapidement;
- h) Il existe un mécanisme qui permet de vendre les biens avec l'accord du propriétaire;
- i) Les biens qui ne se prêtent pas à une mise en vente publique sont détruits. Cela comprend les biens susceptibles d'être utilisés pour la réalisation d'autres activités criminelles ainsi que ceux dont la possession constitue une infraction pénale, qui sont des produits contrefaits ou qui présentent une menace pour la sécurité publique;
- j) S'agissant des biens confisqués, il existe des mécanismes qui permettent d'en transférer la propriété, s'il y a lieu, sans que cela entraîne des difficultés ou des retards indus;
- k) Afin d'assurer la transparence du système et d'en évaluer l'efficacité, des mécanismes ont été mis en place pour: suivre les biens gelés ou saisis; déterminer leur valeur au moment du gel ou de la saisie et par la suite, selon qu'il convient; enregistrer leur destination finale; et, en cas de vente, enregistrer la valeur de réalisation."

^a Source: Guide du Groupe d'action financière intitulé "Best practices: confiscation (recommandations 3 et 38)", 19 février 2010, p. 10 et 11; inspiré d'un document du Réseau CAMDEN regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs.

210. La question de l'administration des avoirs est également traitée par la Convention des Nations Unies contre la corruption, dont le paragraphe 3 de l'article 31 est ainsi libellé: "Chaque État Partie adopte, conformément à son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour régler l'administration par les autorités compétentes des biens gelés, saisis ou confisqués visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article".

211. Une fois que les questions concernant l'administration des avoirs et les raisons justifiant des mesures conservatoires ont été dûment examinées, la demande d'ordonnance conservatoire et les documents appuyant cette demande doivent être soumis au tribunal afin que celui-ci puisse ordonner les mesures nécessaires.

212. Dans les pays où les mesures conservatoires nécessaires peuvent être ordonnées par des magistrats instructeurs ou des agents publics ayant des fonctions équivalentes, ces magistrats ou ces agents devraient examiner les questions concernant l'administration des avoirs. Si ces questions ne sont pas traitées de façon détaillée dans l'ordonnance conservatoire pertinente, des mesures conservatoires supplémentaires seront demandées et l'ordonnance fera l'objet de modifications au fur et à mesure que les circonstances changeront ou que des problèmes d'administration apparaîtront.

213. Enfin, chaque fois qu'il est demandé d'ordonner des mesures conservatoires sur des biens dont des tiers innocents sont copropriétaires, il doit être précisé que ces mesures visent les droits de la personne faisant l'objet de l'enquête. Ainsi, les tiers de bonne foi pourront protéger leurs droits.

G. Exécution des ordonnances conservatoires

214. Pour prendre effet, une ordonnance conservatoire, une fois obtenue, doit être signifiée au propriétaire et aux tiers éventuellement concernés, et être portée, sous une forme ou une autre, à la connaissance du public. Ceci est important lorsque les avoirs sont enregistrés au nom de la personne faisant l'objet de l'enquête. Autrement dit, l'ordonnance doit être signifiée aux organismes concernés tels que les banques et les sociétés de courtage. Il faut également en aviser les services du cadastre et tout autre système de registre public où des droits de rétention et des sûretés peuvent être enregistrés. Cela permet de porter l'ordonnance conservatoire prise par le tribunal à la connaissance du public et d'empêcher la personne visée de transférer la propriété des biens à un tiers qui pourrait faire valoir qu'il les a reçus et payés si l'ordonnance n'avait pas été ainsi notifiée.

215. Pour l'exécution d'une ordonnance conservatoire, il faut envisager trois scénarios: *a)* l'ordonnance conservatoire équivaut à une ordonnance de saisie; *b)* l'ordonnance a pour effet soit de retirer au propriétaire le contrôle de ses biens tout en les laissant en sa possession, soit d'en transférer la possession et le contrôle du propriétaire ou du possesseur à une autre partie, à savoir l'administrateur désigné; *c)* les biens se trouvent en dehors du pays où l'ordonnance a été rendue.

I. Premier scénario

216. Dans ce scénario, qui s'appliquera généralement dans le cas de biens meubles corporels, les enquêteurs ou la personne désignée dans l'ordonnance, par exemple un administrateur, procéderont à la saisie réelle des biens, à moins que le tribunal n'ait ordonné au propriétaire de les remettre et que celui-ci s'exécute. Lorsqu'une personne désignée autre qu'un enquêteur procède à une saisie, une coordination minutieuse entre cette personne et les services de police doit être envisagée pour garantir sa sécurité personnelle.

217. Lorsque des biens spécifiés tels que des œuvres d'art, des véhicules automobiles, des bijoux ou des antiquités de grande valeur doivent être retirés à leur propriétaire, la saisie doit être exécutée avec soin. Si ces biens font l'objet de mesures conservatoires, c'est que leur valeur a été jugée suffisante pour justifier une demande ultérieure de confiscation ou de jugement. La saisie ne confère pas la propriété aux services de répression ou à l'État: les biens continuent d'appartenir au propriétaire jusqu'à la confiscation. Les biens saisis doivent être acheminés par des moyens de transport sûrs et adéquats jusqu'à un entrepôt sécurisé.

218. Comme un délai important peut s'écouler entre la saisie et la confiscation, des mesures supplémentaires devraient être envisagées et mises en œuvre. En particulier, l'administrateur devrait faire évaluer par un expert les avoirs saisis. Étant donné la prolifération des produits contrefaits, il est important à ce stade de s'assurer, par exemple, qu'une montre de grande marque qui a été saisie n'est pas une contrefaçon sans valeur. Si on ne le fait pas, cela pourrait avoir des conséquences fâcheuses: inefficacité de l'ordonnance de confiscation, nécessité de retirer la montre de l'entrepôt sécurisé et demandes de dommages-intérêts.

219. Dans certains pays, une ordonnance de saisie peut être utilisée pour prendre le contrôle d'un compte bancaire. Un compte bancaire est un bien incorporel fondé sur une relation entre un créancier et un débiteur qui peut cependant être saisi conformément à une décision ordonnant que le compte soit fermé et l'argent versé sur un compte détenu par un tribunal ou par l'État. Une telle ordonnance peut soulever des difficultés lorsque le compte se trouve en dehors du pays qui souhaite le faire saisir. En pareil cas, la loi de l'État requis s'appliquera et la question devra être traitée dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire.

220. Le bétail est un autre type de bien pouvant être saisi en application d'une ordonnance conservatoire. Celle-ci doit tenir compte des dépenses qu'occasionne et du temps que nécessite l'administration de ce type de bien, et l'administrateur doit élaborer un plan détaillé. Il peut être utile d'établir une liste (telle que celle qui est proposée à l'annexe I) des points à prendre en considération pour déterminer si une ordonnance conservatoire se justifie.

2. Deuxième scénario

221. Dans ce scénario, le propriétaire reste en possession du bien mais ne peut pas en transférer la propriété, le grever de nouvelles charges (c'est-à-dire créer des droits réels sur le bien) ou en réduire intentionnellement la valeur. L'ordonnance devrait comprendre des dispositions précises obligeant le propriétaire à maintenir le bien assuré, à acquitter toutes les taxes auxquelles celui-ci est assujéti, à payer les factures d'eau et d'électricité et à conserver le bien dans son état actuel, sous réserve de l'utilisation raisonnable qui peut en être faite. Dans un tel scénario, il peut être raisonnable d'autoriser, tout en veillant au respect de la vie privée, un administrateur désigné à inspecter périodiquement le bien.

222. Il se peut en revanche qu'il soit décidé de ne pas laisser le propriétaire en possession du bien. Dans ce cas, les dispositions de l'ordonnance devront tenir compte des considérations relatives à l'administration du bien. Dans le cas d'un immeuble résidentiel, cela peut consister à exiger, eu égard à l'utilisation qui en est faite au moment où l'ordonnance est rendue, que l'immeuble soit loué et que des loyers correspondant aux taux du marché soient versés à l'administrateur désigné. Ces loyers pourraient alors être utilisés pour entretenir l'immeuble, les excédents éventuels étant déposés sur un compte portant intérêt en vue de leur confiscation ou de leur utilisation à d'autres fins par la suite.

223. Si le bien visé est une entreprise en activité, l'administrateur désigné peut, eu égard aux dispositions de l'ordonnance conservatoire, soit laisser son dirigeant actuel en place, soit prendre personnellement la responsabilité de l'administrer. Cette responsabilité peut également être confiée à un entrepreneur ou à un autre expert. Les dépenses de fonctionnement peuvent être couvertes par les recettes de l'entreprise et les éventuels bénéfices déposés sur un compte portant intérêt en vue de leur confiscation ou de leur utilisation à d'autres fins par la suite. Dans ce type de scénario, l'administrateur désigné et les autorités, y compris le tribunal, doivent veiller à ce que les dispositions de l'ordonnance conservatoire permettent à l'entreprise de fonctionner.

3. Troisième scénario

224. Dans ce scénario, une ordonnance conservatoire visant des avoirs situés dans un autre pays peut être considérée comme l'équivalent d'une injonction interdisant à une cible d'enquête dans

ce même pays de transférer la propriété de ces avoirs. Elle peut également demander le contrôle des avoirs qui font l'objet de ses dispositions. Toutefois, la propriété de ces avoirs est régie par les lois de l'État où ils se trouvent.

225. Tout comme il est jugé malvenu d'essayer d'enquêter, d'interroger des personnes ou de procéder à des saisies dans un autre État, il faudrait également s'abstenir de délivrer des ordonnances conservatoires concernant d'autres États. Cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas délivrer d'ordonnances conservatoires à l'encontre de délinquants dans d'autres pays mais que c'est une bonne pratique de s'assurer que l'ordonnance rendue contre une personne est également exécutée dans le pays où se trouvent les avoirs. Il peut être fait appel pour cela à l'entraide judiciaire, conformément à la Convention contre la criminalité organisée.

226. L'exécution réciproque des ordonnances de gel et de saisie est traitée dans la méthodologie d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière. Dans ses rapports d'évaluation mutuelle, le Groupe examine spécialement la question de savoir si l'entraide judiciaire est une option viable dans un pays donné.

227. L'un des points à considérer attentivement dans ce scénario est le temps qu'il faudra à l'État requérant pour finaliser une éventuelle demande de confiscation. Ce point est important lorsqu'on requiert l'exécution de l'ordonnance conservatoire rendue dans l'autre État en attendant qu'une décision de confiscation soit rendue dans l'État requérant. Une telle requête suppose qu'une demande de confiscation et une requête visant à faire exécuter l'ordonnance de confiscation étrangère seront présentées ultérieurement.

228. Certains États n'ont pas le pouvoir d'exécuter directement les ordonnances conservatoires et de confiscation étrangères. En pareil cas, la seule solution viable est de leur demander de geler ou de saisir les biens visés en application de leur législation nationale. L'État requérant doit alors leur fournir des preuves suffisantes pour étayer leurs demandes de confiscation internes.

H. Paiement des frais

229. Le recouvrement des frais d'administration des biens faisant l'objet de mesures conservatoires devrait en principe être assuré par le produit de leur confiscation. Toutefois, cela n'est pas possible si la confiscation n'aboutit pas. S'il s'agit d'une entreprise en activité, ces frais pourraient cependant être couverts par les recettes. La question du recouvrement intégral des frais d'administration est examinée en détail dans le chapitre VII ci-dessous, mais ces frais sont peut-être simplement le prix à payer pour le traçage et la confiscation des biens.

230. Dans de nombreux pays, il est expressément prévu que les frais professionnels, de subsistance et de justice du propriétaire ou d'un tiers innocent puissent être financés par les avoirs faisant l'objet de mesures conservatoires. Certains considèrent cela inopportun⁵⁶. Étant donné que c'est la loi du pays où est délivrée l'ordonnance conservatoire qui doit s'appliquer, il est utile de déterminer comment cette obligation peut être satisfaite au moyen des avoirs visés par cette ordonnance.

231. Dans certains cas, il sera fait un usage abusif de cette disposition pour déprécier les avoirs. Il ne sert à rien d'épiloguer sur ce point et il n'est guère utile de suggérer que le propriétaire des

⁵⁶Theodore S. Greenberg *et al.*, *Biens mal acquis: Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation* (Washington, Banque mondiale, 2009), p. 79.

biens fasse appel à l'aide juridique publique. Certains pays ont réagi à de tels abus en spécifiant que les frais de justice ne pouvaient être recouvrés que jusqu'à concurrence du tarif de l'aide juridique ou en plafonnant le montant des frais de justice dont le paiement peut être demandé⁵⁷. D'autres laissent au tribunal le soin de trancher en fonction de l'évolution de l'affaire.

232. La question de la provenance des fonds nécessaires pour couvrir les frais doit toujours être examinée. Si le bien soumis à des mesures conservatoires est par exemple un immeuble résidentiel, il se peut qu'aucun argent ne soit disponible pour payer les frais, sauf si le bien est vendu ou hypothéqué. Si l'ordonnance conservatoire n'autorise pas de vente à titre de mesure provisoire pour régler ces frais, la question de savoir comment le faire se posera. Il est inutile de laisser croire qu'une sûreté puisse être constituée sur le bien visé afin de réunir des fonds pour couvrir les frais, car il sera difficile de trouver un bailleur. Cela risque d'occasionner non seulement des frais de justice excessifs, mais aussi des frais professionnels et de subsistance importants. Le tribunal doit examiner la question du montant de ces frais et déterminer si ce montant est raisonnable compte tenu des autres avoirs de la personne concernée. Celle-ci devrait être censée se tourner vers ses autres avoirs éventuels qui ne font pas l'objet de mesures conservatoires. Le tribunal devrait également revoir régulièrement son ordonnance relative aux frais si les circonstances changent.

233. Parfois, le paiement des frais professionnels, de subsistance et de justice ordonné par le tribunal ne peut être financé que par la vente du bien. Or, celui-ci peut se déprécier rapidement, en dépit d'une gestion avisée. Il peut être prudent que le tribunal ordonne la vente ou la modification d'avoirs autres que le bien en question mais également soumis à des mesures conservatoires comme un portefeuille d'actions sur un marché spéculatif ou des avoirs en monnaie étrangère susceptibles de se dévaluer. Par conséquent, la possibilité de modifier ou de vendre ces avoirs devrait être prévue dans le plan d'administration et l'ordonnance conservatoire. Si le paiement des frais est demandé, le requérant doit s'attendre que le tribunal puisse ordonner, à titre de mesure provisoire, la vente des avoirs faisant l'objet de mesures conservatoires afin d'obtenir les fonds nécessaires.

I. Tiers de bonne foi

234. On pourrait attendre la procédure de confiscation pour s'occuper de la question des tiers innocents, mais il se peut que cela ne soit pas possible en raison du délai important qui est susceptible de s'écouler après la délivrance de l'ordonnance conservatoire et du fait que des bénéficiaires d'hypothèques, des créanciers judiciaires et d'autres tiers innocents peuvent avoir des droits sur les biens du délinquant. Si leurs droits se rapportent aux biens visés par des mesures conservatoires, le tribunal devra veiller à ce qu'ils soient indemnisés, par exemple en ordonnant une vente à titre de mesure provisoire. Il pourrait aussi opter pour une autre solution consistant à attendre la procédure de confiscation finale pour traiter cette question. Il se peut alors que des frais doivent également être payés en ce qui concerne les droits des tiers. Si tel est le cas, l'ordonnance d'administration doit être assez souple pour que ces frais puissent être payés.

235. Dans certains cas, l'ordonnance pourrait s'appliquer uniquement aux droits de la personne ciblée sur les biens faisant l'objet des mesures conservatoires et non à ceux des tiers. Un aspect dont il faut tenir compte dans le cadre de cette approche est que le dépôt d'une demande d'ordonnance conservatoire aurait pour effet d'entacher gravement les biens en question. Cela en réduirait la valeur vénale jusqu'à la confiscation définitive ou la levée de l'ordonnance conservatoire.

⁵⁷Au Canada, les dispositions en matière de confiscation sans condamnation de la Loi de 2001 sur les recours civils de l'Ontario traduisent une telle approche modifiée de la question des frais de justice.

J. Procédures accessoires

236. Dans certains pays, des ordonnances incidentes peuvent également être délivrées dans les affaires où des mesures conservatoires sont ordonnées. En cas de confiscation sans condamnation, on peut recourir à la communication directe entre les parties pour obtenir des documents et des témoignages avant le procès. Dans d'autres cas, les ordonnances incidentes peuvent enjoindre à la personne ciblée de donner des précisions sur la nature et la localisation de ses avoirs. Elles peuvent également exiger que cette personne soit interrogée.

237. Ces dispositions sont très utiles aux enquêteurs dans les affaires de recouvrement d'avoirs complexes. Elles permettent d'obtenir des informations essentielles pour faciliter les procédures ultérieures de confiscation sans condamnation.

238. Ces ordonnances étant impératives dans le contexte du système de justice pénale, les documents et les éléments de preuve produits au cours de telles procédures ne peuvent pas être utilisés au cours de procédures pénales ultérieures, sauf en cas de faux témoignage.

VII. Problèmes qui se posent après que des mesures conservatoires ont été ordonnées

239. Les activités de traçage et d'administration des avoirs ne s'arrêtent pas lorsque des mesures conservatoires ont été ordonnées. L'objectif ultime est d'obtenir une ordonnance de confiscation qui se traduise par le transfert permanent de la propriété des avoirs à l'État. Cependant, les activités d'enquête se poursuivent. Des ordonnances de production complémentaires et d'éventuelles mesures de suivi avec le propriétaire continuent d'être prises. Ce travail ne doit pas être laissé à l'administrateur désigné, quel qu'il soit. Celui-ci devra nécessairement coopérer avec le propriétaire, mais c'est aux enquêteurs chargés de localiser les avoirs qu'il incombe de faire progresser l'enquête en vue de la confiscation. Le fait que d'autres avoirs peuvent être découverts constitue une raison supplémentaire de poursuivre l'enquête de traçage. Enfin, il faut pourvoir à la gestion des affaires et à la préparation des poursuites ou des demandes de confiscation, et ce travail, qui peut être long, doit continuer à être exécuté avec l'ensemble des enquêteurs.

240. Pendant que ces travaux sont menés, les biens visés par les mesures conservatoires ne s'administrent pas tous seuls. Les tribunaux de certains pays demandent simplement au propriétaire de ces biens d'assumer la responsabilité de les administrer. Il se peut aussi qu'ils jugent suffisant que les biens saisis soient entreposés dans un espace ouvert ou que les enquêteurs fassent office d'administrateurs. Une telle approche est risquée, car un enquêteur bien formé ne sera pas forcément un bon administrateur.

241. À la lumière de l'expérience des 20 dernières années, de nombreux États ont reconnu la nécessité de recourir à des administrateurs professionnels, du secteur privé ou public⁵⁸.

A. Recours à un administrateur spécialisé

242. Il n'existe pas de modèle parfait de structure spécialisée pour l'administration des biens visés par des mesures conservatoires. Quelle que soit l'approche adoptée dans un pays, certaines exigences devront toujours être respectées. L'administrateur doit être investi, conformément à la loi habilitante, du pouvoir légal de préserver et d'administrer des biens. Ce pouvoir doit, lorsqu'un tribunal a délivré une ordonnance conservatoire, être complété par les dispositions de cette ordonnance. Ces dispositions encadreront et limiteront le pouvoir général accordé à l'administrateur conformément

⁵⁸Le 19 février 2010, le Groupe d'action financière a publié un guide intitulé "Best practices: confiscation (recommandations 3 et 38)", dans lequel il invite à mettre en place des programmes d'administration spécialisés. En 2008, lors de sa réunion annuelle, le Réseau Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs a adopté une recommandation similaire. L'Organisation des États américains a élaboré un règlement type concernant les délits de blanchiment liés au trafic de drogue et à d'autres infractions graves dont l'article 7 a été récemment modifié afin de mettre en place une autorité administrative spécialisée ayant pour responsabilité d'administrer et d'inventorier les biens faisant l'objet de mesures conservatoires et de prendre des mesures raisonnables pour en préserver la valeur économique (voir www.oas.org/lavado_activos/eng/Model_regula_eng12_02/%20Reglamento%20LAVADO%20-%20ING%20neg%20jun%202006.pdf).

à la loi qui lui est applicable⁵⁹. L'administrateur pourra engager des sous-traitants (par exemple des experts ou des dirigeants du secteur privé) et vendre à titre de mesure provisoire les biens visés pour pourvoir à l'exécution des mesures ordonnées par le tribunal (par exemple, pour payer les frais). Compte tenu de son expérience, l'administrateur peut pourvoir à l'entretien des biens dont il a la garde, voire les améliorer en attendant qu'une demande de confiscation soit présentée⁶⁰. Enfin, une fois qu'une ordonnance de confiscation a été obtenue, il devrait continuer à exercer ses responsabilités afin d'assurer la liquidation des biens confisqués et de disposer du produit de cette liquidation conformément à la législation interne.

243. La façon dont sont administrés les biens visés par une ordonnance de saisie au Royaume-Uni est un exemple d'approche possible. Le Procureur demande au tribunal de désigner un administrateur-séquestre. Cette demande est généralement présentée au moment où l'ordonnance de saisie est délivrée ou peu après, en particulier après que la nature des biens visés a été dûment examinée. Une fois nommé, l'administrateur-séquestre devient un auxiliaire de justice (*Officer of the Court*) et répond donc devant le tribunal de ses actes d'administration des biens en question. Le coût de ses services est couvert par les biens qu'il administre, même si l'accusé est acquitté par la suite⁶¹. Des lignes directrices concernant cette procédure ont été élaborées.

244. Les solutions suivantes devraient être envisagées pour l'administration des biens faisant l'objet de mesures conservatoires:

- a) Un organisme public distinct et indépendant⁶²;
- b) Un groupe ou une fonction d'administration au sein d'un organisme existant chargé de l'application des lois⁶³;
- c) Une agence du secteur public⁶⁴ ou privé⁶⁵.

245. Toutes ces solutions nécessitent des ressources initiales et un financement annuel. Les fonds requis pour la mise en place d'une agence peuvent être importants car il faudra prévoir une réserve pour couvrir les frais d'administration imprévus. Il ne faut pas croire que tous les biens faisant l'objet de mesures conservatoires dans le cadre d'une action en confiscation peuvent s'autofinancer. Les fonds de départ dont l'administrateur a besoin doivent être remboursés avec le produit de la liquidation des biens après la confiscation. Toutefois, il faut prévoir la possibilité qu'il n'y ait pas de confiscation ou que la valeur potentielle des biens confisqués ne soit pas pleinement réalisée. En outre, si l'administrateur apporte des améliorations à un bien visé par une ordonnance conservatoire, les coûts directs de ces améliorations doivent pouvoir être légalement recouverts sur la valeur de ce bien au cas où celui-ci ne serait pas confisqué.

⁵⁹ Comme aucune règle n'impose de choisir un type d'administrateur plutôt qu'un autre, les syndics de faillite ou les administrateurs judiciaires pourraient être facilement désignés comme administrateurs. La seule restriction est que leur pouvoir général devra être subordonné aux conditions spécifiques de l'ordonnance conservatoire.

⁶⁰ Bien que cela comporte des risques, il peut être nécessaire de le faire, par exemple lorsque le bien visé par les mesures conservatoires est une maison en construction ou en cours de rénovation. Ces mesures risqueraient d'être infructueuses si la construction ne se poursuivait pas. Toutefois, en l'absence d'une décision de confiscation, la restitution du bien ainsi amélioré peut être ordonnée.

⁶¹ *Hughes c. Customs and Excise Commissioners* [2002] 4 ALL ER 633.

⁶² Le Canada a mis en place la Direction de la gestion des biens saisis, dont le fonctionnement est régi par la loi sur l'administration des biens saisis.

⁶³ Aux États-Unis, le Marshals Service exerce cette responsabilité dans les affaires de confiscation au niveau fédéral.

⁶⁴ Par exemple l'Insolvency and Trustee Service en Australie ou l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en France.

⁶⁵ L'Afrique du Sud et le Royaume-Uni font appel à des séquestres privés.

B. Pouvoir général d'administration

246. La loi habilitante et les dispositions de l'ordonnance conservatoire devraient autoriser l'administrateur à payer les frais d'exécution de l'ordonnance. Il faudra également préciser comment ces frais doivent être couverts si les avoirs administrés ne comprennent pas de liquidités. Le propriétaire voudra peut-être les vendre, de manière à en accroître la liquidité en prévision d'une procédure de confiscation ultérieure. Dans un marché fluctuant, il peut être judicieux d'un point de vue financier de demander au tribunal de vendre sans tarder des biens périssables ou qui se déprécient rapidement afin que ces frais puissent être couverts. L'administrateur doit y réfléchir et conseiller l'avocat à ce sujet avant qu'une demande soit présentée au tribunal.

C. Administration d'entreprises en activité

247. Toute ordonnance conservatoire visant une entreprise en activité doit comprendre des dispositions qui tiennent compte de la nature de cette entreprise. Si cet aspect n'est pas traité lors de l'enquête de traçage des avoirs ou de la préparation de la demande de mesures conservatoires, de sérieux problèmes peuvent en résulter. Par exemple, une analyse approfondie de la structure de l'entreprise réalisée par l'administrateur peut montrer que celle-ci n'est pas viable. Le personnel ou les dirigeants en poste peuvent décider de quitter l'entreprise ou, s'ils sont des fidèles des propriétaires précédents, il peut être souhaitable de les remplacer. Il se peut que l'entreprise ne soit pas viable sans le produit d'activités criminelles, auquel cas elle doit être fermée. Cela doit apparaître dans l'ordonnance conservatoire.

248. Toutefois, si l'entreprise est viable, l'administrateur devrait notamment être habilité à en licencier le personnel ou à engager des experts du secteur privé pour la diriger. Cet aspect, auquel les séquestres du secteur privé sont habitués, devra être traité dans toute ordonnance conservatoire visant une entreprise. En outre, il devra être précisé dans les dispositions de l'ordonnance que les dépenses de fonctionnement de l'entreprise seront recouvrées sur les recettes et bénéfices gelés qui ont été réalisés en attendant la présentation de la demande de confiscation.

D. Biens périssables ou qui se déprécient rapidement

249. Le pouvoir d'administrer et de céder des avoirs qui n'ont pas encore été confisqués peut être une question complexe et potentiellement litigieuse. Les ordonnances conservatoires devraient comprendre des dispositions régissant cette éventualité. La situation est en l'occurrence déterminante. Par exemple, une exploitation agricole est comparable à n'importe quelle autre entreprise en activité, car les récoltes et le bétail se déprécient s'ils ne sont pas vendus en temps utile. De nombreuses affaires peuvent également faire intervenir des biens sujets à dépréciation ou à péremption comme des véhicules, des billets de loterie ou des devises étrangères. Une attention particulière doit être accordée à l'administration de biens spécialisés comme les avions, pour lesquels les normes internationales en matière de navigabilité exigent un contrôle et un entretien soigneux et continus. Cela vaut également pour les navires. Les dispositions de l'ordonnance conservatoire devraient autoriser la vente à titre de mesure provisoire par l'administrateur. En outre, des problèmes inattendus en matière de vente vont se poser. En conséquence, l'administrateur ou le propriétaire devraient être autorisés à demander des conseils ou des instructions au tribunal selon que de besoin.

E. Prudence requise de la part de l'administrateur

250. Étant donné que l'administrateur a pour mission expresse d'assurer une bonne gestion, il semble superflu de lui conseiller la prudence. Cependant, il lui faudra faire montre d'une vigilance particulière dans certains cas précis.

251. Lorsqu'une personne visée par une enquête est arrêtée ou que des mesures conservatoires concernant ses avoirs sont ordonnées, il se peut que les chiffres publiés dans un communiqué de presse concernant la valeur des avoirs en question soient inexacts. Cela peut s'expliquer par le fait que les enquêteurs ont exagéré le succès de leurs activités de traçage ou que le propriétaire souhaite, pour de mauvaises raisons, gonfler ces chiffres. Dans les deux cas, il sera porté préjudice à l'intérêt général s'il s'avère que la valeur de ces avoirs est nulle ou bien inférieure à celle initialement annoncée. Un administrateur n'est pas un enquêteur et ne saurait être sollicité en tant que source de remplacement pour financer la préservation de biens qui n'auraient pas dû être placés sous administration judiciaire. Il doit fournir une estimation impartiale de la valeur des avoirs afin d'éviter toute surprise lorsque le tribunal ordonnera finalement soit la confiscation et la vente de ces avoirs, soit leur restitution à leur propriétaire légitime.

252. Lorsqu'un bien est remis à l'administrateur, celui-ci doit immédiatement en enregistrer l'état et la valeur. Les rapports d'experts, les expertises structurelles et les analyses d'entreprises concourent à sa protection ainsi qu'aux intérêts de la justice. Par exemple, une montre de luxe saisie n'a aucune valeur s'il s'agit d'une contrefaçon, même si elle fonctionne. L'administrateur doit faire une déclaration auprès du tribunal et en fournir une copie au propriétaire du bien. Si l'évolution de la situation a pour effet de modifier la valeur du bien indiquée dans les documents préliminaires, cela doit être signalé au tribunal et au propriétaire.

F. Utilisation des avoirs à des fins d'enquête

253. La propriété des avoirs visés par une ordonnance conservatoire n'est pas dévolue à l'État, aux services chargés de l'application des lois ou à l'administrateur. L'article 7 du Règlement type de l'Organisation des États américains concernant les délits de blanchiment liés au trafic de drogue et à d'autres infractions graves envisage "l'utilisation provisoire" des avoirs dans un nombre de cas limités.

254. Il s'agit là d'une question que chaque État doit examiner à la lumière des préoccupations éthiques et autres qui peuvent se faire jour. Une voiture d'exception qui a été saisie dans le cadre d'une affaire mais n'a pas encore été confisquée peut être affectée à une utilisation ultérieure dans le cadre d'autres enquêtes qui ne concernent pas cette affaire. Le problème est qu'une procédure de confiscation prend beaucoup de temps et qu'il est inacceptable de retarder davantage cette procédure du fait que le bien est utilisé dans le cadre d'enquêtes qui n'ont aucun rapport avec l'affaire. Cette approche est également contraire aux intérêts du propriétaire qui attend une décision concernant la confiscation. Elle risque aussi d'avoir des incidences financières si le tribunal ordonne la restitution du bien alors que celui-ci a subi une dépréciation du fait de son utilisation à des fins d'enquête.

G. Problèmes imprévus

255. Très souvent, les ordonnances conservatoires portant sur des biens fonciers sont à l'origine de problèmes inattendus. Il se peut que le propriétaire soit resté en possession de ses biens mais

qu'il se soit vu imposer l'obligation de les administrer. En pareil cas, l'ordonnance conservatoire est simplement notifiée au bureau d'enregistrement foncier pour lui signaler l'existence d'un droit sur les biens en question et le fait qu'ils risquent d'être confisqués. Il peut arriver que le propriétaire, sachant que ses biens seront confisqués, n'en assure pas correctement l'entretien, voire décide de les saboter. Il risque aussi de ne pas pouvoir les assurer, de résilier lui-même la police d'assurance et d'omettre de payer les impôts fonciers et de rembourser les crédits hypothécaires.

256. Il se peut que les voisins et les autres habitants du quartier se plaignent de l'état du bien, par exemple, en mettant les choses au pire, s'il a servi à la fabrication clandestine de drogues ou à une autre activité constituant une nuisance publique similaire. Des mesures immédiates peuvent être nécessaires pour atténuer les dangers liés au bien mais le propriétaire peut refuser d'agir. En pareil cas, l'administrateur doit intervenir, soit en exerçant les pouvoirs que lui confère l'ordonnance conservatoire, soit en obtenant des instructions supplémentaires du tribunal. Il devrait alors être précisé dans l'ordonnance du tribunal ou la loi habilitant l'administrateur que les coûts de cette intervention pourront être recouverts sur la valeur du bien au cas où celui-ci ne serait pas confisqué.

257. Les espèces, les comptes bancaires ou les instruments financiers saisis doivent être gérés efficacement, par exemple en prévoyant dans l'ordonnance que les fonds seront déposés sur un compte précis produisant des intérêts. Il faut également inclure dans l'ordonnance conservatoire des dispositions appropriées concernant les instruments financiers qui pourraient arriver à échéance ou qui doivent être remboursés. Les fonds détenus dans des comptes bancaires peuvent être laissés dans le même établissement ou transférés, sous réserve des dispositions de l'ordonnance conservatoire.

258. Les services de répression s'intéressent aux biens de prestige tels que les véhicules, les navires et les avions parce que ceux-ci sont considérés par le public comme les instruments ou les produits directs ou indirects d'activités criminelles. Trop souvent, les enquêteurs ne tiennent pas compte du fait que ces biens peuvent être loués, l'envie que suscite ces biens étant la raison inavouée pour laquelle il est décidé de les saisir.

259. Quoi qu'il en soit, ces biens sont coûteux à stocker et à entretenir. Il est conforme aux bonnes pratiques en matière d'administration d'en privilégier la vente à titre de mesure provisoire. Lorsqu'il faut trouver de l'argent pour faire face, à la demande du propriétaire, aux dépenses de fonctionnement d'une entreprise et à des frais de subsistance et de justice, et que l'administrateur est autorisé à disposer de biens périssables ou qui se déprécient, ces biens devraient être vendus en priorité. En cas d'objection du propriétaire ayant demandé le paiement de frais de justice, le tribunal doit trancher.

H. Avoirs se trouvant en dehors de la juridiction de l'État

260. Il se peut que les enquêteurs obtiennent une ordonnance conservatoire visant des avoirs détenus dans d'autres pays. Cette ordonnance peut simplement interdire à un propriétaire se trouvant dans le pays où est menée l'enquête de négocier les avoirs qu'il détient à l'étranger ou de s'en défaire. Les chances de faire appliquer une telle ordonnance dans un contexte où l'économie et les communications sont mondialisées peuvent être minces.

261. Il est préférable que le pays où l'enquête est menée adresse l'ordonnance au pays où se trouvent les avoirs en lui demandant de l'exécuter ou de faire délivrer une ordonnance interne.

L'administration des avoirs engendrera des coûts et on peut espérer que le pays requis disposera d'un bureau spécialisé dans l'administration de tels avoirs qui pourra collaborer avec son homologue dans le pays requérant. Les activités d'exécution de ce type peuvent avoir des incidences financières importantes qui doivent faire l'objet de consultations entre les deux pays.

262. Il est essentiel de garder présent à l'esprit que c'est la législation interne du pays où se trouvent les avoirs qui est applicable. De même, il se peut que les infractions principales justifiant l'activité d'exécution dans l'État requérant n'aient pas été commises dans l'État requis, en particulier lorsqu'il s'agit simplement de donner suite à une ordonnance conservatoire. Par conséquent, la demande peut ne pas être prioritaire pour l'État requis, qui ne fait que prêter assistance. L'ordonnance de confiscation pertinente sera délivrée dans l'État requérant mais exécutée dans l'État requis contre les avoirs situés dans cet État. Étant donné que la confiscation peut intervenir bien après la délivrance de l'ordonnance conservatoire, voire des années plus tard, une communication continue entre les autorités centrales est essentielle⁶⁶.

I. Frais d'administration

263. L'administrateur doit prendre en considération deux questions distinctes. La première est celle des dépenses de fonctionnement et d'équipement des biens administrés. La seconde est celle des frais d'administration spécifiques à une affaire importante et à certains aspects de cette affaire. En principe, l'administrateur devrait prévoir de recouvrer les dépenses de fonctionnement (comme les salaires et les frais généraux) sur le produit de la liquidation des biens confisqués. Autrement dit, l'idéal serait que le financement de ces dépenses soit assuré dans tous les cas par ces biens.

264. Toutefois, dans certains cas, par exemple lorsque le bien visé nécessite d'importants travaux de remise en état avant de pouvoir être vendu ou que le produit attendu de la vente est insuffisant, l'administrateur devra engager des dépenses dont le montant ne pourra pas être recouvré. C'est alors l'État qui paiera indirectement, à moins qu'il n'ait provisionné ces pertes potentielles dans son programme d'administration spécialisé.

265. La méthode d'administration appliquée au Royaume-Uni est décrite dans la section A ci-dessus. Les dépenses de l'administrateur-séquestre sont payées sur les avoirs placés sous son contrôle, même si l'accusé est ultérieurement acquitté. Cependant, comme ces dépenses peuvent être élevées et, dans certains cas, disproportionnées par rapport aux avoirs administrés, la Cour d'appel, dans la décision *Capewell c. HM Customs and Excise Commissioners*⁶⁷, a invité les avocats participant à la procédure à élaborer un ensemble de lignes directrices pour la nomination des administrateurs-séquestres; ces lignes directrices figurent en pièce jointe.

J. Coûts occasionnés par les contestations

266. Toute poursuite pénale se fonde sur l'hypothèse que l'enquête va aboutir et que justice sera faite. L'objectif visé dans chaque affaire où des activités de traçage d'avoirs ont conduit à la délivrance d'ordonnances conservatoires est d'obtenir une ordonnance définitive de confiscation ou concernant la valeur réalisable. En raison d'un changement de circonstances dû à diverses raisons, le ministère public peut décider d'abandonner les poursuites. Les avoirs peuvent alors faire l'objet d'une confiscation sans condamnation si cette option reste viable.

⁶⁶Voir à ce sujet le cas mentionné dans la note 25.

⁶⁷*Capewell c. Customs and Excise Commissioners: Note* [2005] 1 ALL ER 900.

267. Cependant, les circonstances peuvent aussi changer dans le contexte des régimes de confiscation sans condamnation. S'il est décidé de conseiller au tribunal de lever les mesures conservatoires ou de lui adresser une demande dans ce sens, il est important de consulter l'administrateur. Les améliorations éventuelles qui ont été apportées aux biens et les montants à verser pour défrayer le coût de ces améliorations doivent être portés à l'attention du tribunal et du propriétaire. En outre, dans les pays ayant souscrit des engagements concernant les dommages-intérêts, des consultations sont essentielles si le paiement de ces dommages-intérêts incombe à l'administrateur.

268. Ce dernier point n'est pas anodin. Certains régimes de confiscation sont mis en place pour fournir les fonds nécessaires au paiement des dommages-intérêts ou des réparations lorsque les demandes de confiscation sont infructueuses. Conformément à la loi habilitante, il se peut que l'administrateur ait constitué un fonds destiné à payer les dommages-intérêts accordés par le tribunal. Les procureurs et les avocats intervenant dans les demandes de confiscation sans condamnation doivent être conscients du fait que ces dommages-intérêts peuvent grever lourdement l'administration des avoirs. Des consultations sont nécessaires, même si l'administrateur n'est pas directement concerné par la décision de se désister de la demande de confiscation ou de mettre fin aux mesures conservatoires.

K. Problèmes qui se posent après la confiscation

269. Des problèmes d'administration continuent de se poser après la délivrance d'une ordonnance de confiscation, par exemple lorsque le propriétaire, sa famille ou des locataires ont été autorisés par l'ordonnance conservatoire à occuper les biens visés. Il faudrait, dans le contexte de la demande de confiscation, aviser le propriétaire et les occupants qu'une mesure de confiscation est susceptible d'être ordonnée. La confiscation, si elle aboutit, peut avoir pour effet de modifier le mode d'administration du bien. Le propriétaire devrait être tenu de remettre le bien en libre possession. Une notification de confiscation devra également être adressée aux différentes parties. Des problèmes de sécurité risquent de se poser et il se peut que les forces de l'ordre doivent apporter leur concours à l'administrateur.

270. Tous les régimes de confiscation prévoient la possibilité de faire appel. La plupart comprennent des dispositions spéciales pour protéger les tiers innocents. En effet, l'ordonnance de confiscation peut viser uniquement une part précise d'un bien. En pareil cas, le pouvoir ultérieur de disposer de cette part peut être difficile à exercer. Si les autres détenteurs de parts ne veulent pas racheter la part confisquée et qu'il n'y a pas de moyen simple de la vendre au profit de l'État, des problèmes inattendus et chroniques d'administration et de débours risquent d'apparaître.

271. Au Royaume-Uni et dans d'autres pays qui appliquent un régime similaire de confiscation en valeur, l'ordonnance rendue contre l'accusé mentionne une somme d'argent (le profit) calculée sur la base de la valeur des biens qui constituent le produit direct ou indirect des activités criminelles. L'audience de confiscation a pour objet de déterminer si la personne condamnée a profité financièrement des infractions dont elle a été reconnue coupable ou d'infractions connexes. Si c'est le cas, le tribunal doit déterminer le montant du profit en additionnant la valeur des produits qu'elle a retirés de ses activités criminelles, à savoir:

- a) L'infraction dont elle a été reconnue coupable;
- b) Toute autre infraction dont elle a été reconnue coupable dans la même affaire;
- c) Toute infraction dont elle accepte la prise en considération dans la même affaire.

272. Le terme “bien réalisable” a un sens très large. Il comprend tous les biens dans lesquels l'accusé détient une participation ou des droits et tout bien que celui-ci a aliéné sans contrepartie ou presque. Pour se prononcer, le tribunal peut prendre en considération tous les biens de l'accusé, où qu'ils se trouvent. S'il estime que la valeur totale des biens réalisables détenus par l'accusé est inférieure au montant du profit, il ordonnera la confiscation d'une somme correspondant à ce dernier montant.

273. Un autre problème se pose lorsque des créanciers détiennent une sûreté sur le bien et comptent être payés sur ce bien. L'essentiel est de savoir s'il s'agit bien d'une sûreté grevant directement le bien en question ou d'une dette contractée par la personne visée par l'enquête ou le propriétaire du bien. Dans le premier cas, le bien peut être vendu pour éteindre la sûreté. Sinon, il faut conseiller au créancier de s'adresser à la personne visée par l'enquête pour obtenir le remboursement de la dette. C'est une question que le tribunal devra examiner lors de la délivrance de l'ordonnance conservatoire ou de l'ordonnance de confiscation.

274. Dans les systèmes de confiscation en valeur, le tribunal ne prend pas en considération lors de l'audience de confiscation les droits des tiers sur les biens visés mais seulement ceux de l'accusé. Les droits revendiqués par des tiers sur ces biens ne seront pris en compte qu'au stade de l'exécution, lorsqu'il leur sera demandé d'en montrer l'étendue. S'ils parviennent, sur la base du critère de la plus forte probabilité, à convaincre le tribunal de la réalité de leurs droits, seuls les droits de l'accusé seront pris en compte lors de l'exécution de l'ordonnance de confiscation.

275. Dans toute procédure visant à obtenir la levée de mesures conservatoires ou de confiscation, le tribunal devrait être attentif au fait qu'une personne visée par une enquête criminelle peut tenter de blanchir ses dettes par le biais des biens devant être confisqués. Les lois locales sur les faillites et l'insolvabilité peuvent être applicables et l'administrateur doit être familiarisé avec les règles de priorité pertinentes établies par ces lois.

276. Ce dernier problème ne revêt peut-être pas autant d'importance dans le contexte de la confiscation en valeur. Cependant, lorsqu'il s'agit de recouvrer auprès d'une personne insolvable une somme adjugée par le tribunal, la question du classement des créanciers en concurrence peut se poser.

L. Vente finale

277. Lorsqu'il s'agit de vendre les biens, chaque situation est différente. Dans certains cas, il faut vendre à titre de mesure provisoire des biens faisant l'objet d'une ordonnance conservatoire, soit pour couvrir les dépenses ordonnées par le tribunal, soit parce que ces biens sont périssables ou se déprécient. Dans de nombreux cas, l'administrateur collaborera avec le propriétaire afin de maximiser le produit de la vente. Dans d'autres cas, le propriétaire ne sera pas disponible ou s'opposera à la vente. Dans tous les cas, le tribunal devra concilier des intérêts divergents.

278. Les produits de la vente des biens confisqués peuvent être regroupés avec les espèces ou les sommes en dépôt confisquées et mis à disposition pour couvrir les frais d'administration des biens ou toute autre dépense engagée conformément au droit interne. Cette question est une source de débats interminables. Les organismes chargés de l'application des lois considèrent souvent ces fonds comme une réserve de trésorerie qu'ils peuvent se partager. Il se peut aussi qu'ils soient considérés par le fisc comme des fonds publics devant être redistribués par l'intermédiaire des processus budgétaires. La décision appartient à chaque État.

M. Utilisation de biens confisqués

279. Un débat public sur la question de l'utilisation par l'État des biens confisqués peut être nécessaire. Confisquer une voiture d'exception ou ordonner des mesures conservatoires en vue de sa confiscation ultérieure sont deux choses différentes. Cela vaut également pour les habitations et autres biens faisant l'objet de mesures de confiscation. Cette question est en partie traitée dans la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006 sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation. Conformément à l'article 16 de cette décision, si le montant recouvré en application de l'ordonnance de confiscation est inférieur à 10 000 euros, ce montant revient à l'État d'exécution. Dans les autres cas, 50 % du montant recouvré est viré à l'État d'émission. L'article ne mentionne pas les cas où plus de deux États sont concernés, mais un compromis pourrait être trouvé à ce sujet. Le paragraphe 2 de l'article 16 vise les biens autres que les sommes d'argent. Apparemment, c'est la loi de l'État d'exécution détenant les biens confisqués qui est applicable, ce qui pourrait susciter des discussions intéressantes sur les possibilités de conversion pour des utilisations publiques.

280. Quelle que soit la tournure prise par un éventuel débat sur l'utilisation des biens confisqués, la nécessité de couvrir les dépenses de fonctionnement et les pertes des organismes chargés de l'administration des biens doit être prise en considération. En outre, pour l'examen de cette question, les États devront tenir compte du paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention contre la criminalité organisée. En d'autres termes, une partie du produit de la vente des biens confisqués pourrait être versée à une organisation internationale ou partagée entre les parties.

281. La confiscation d'un bien confère à l'État la propriété de ce bien avec tous les droits, privilèges et obligations qui s'y rattachent. La question de savoir ce qu'il doit advenir du bien confisqué peut donner lieu à de vastes débats, en particulier si les victimes du groupe criminel organisé s'adressent à l'État pour obtenir une restitution ou une indemnisation.

282. Si des liquidités ont été confisquées, l'État doit déterminer comment les répartir. En théorie, il pourrait décider de récompenser pour leur travail les services chargés de l'application des lois en augmentant leurs budgets. Cependant, cette solution risque de priver de recours les victimes lorsque les auteurs des infractions sont potentiellement violents ou incarcérés. Le système de justice pénale peut prévoir une procédure efficace permettant de faire ordonner des mesures pour indemniser les victimes de la criminalité. Certains États exécutent en priorité les ordonnances de restitution portant sur des biens confisqués. En conséquence, les liquidités confisquées constituent une source directe de fonds pouvant être distribués à titre de restitution.

283. La situation se complique lorsqu'il s'agit de biens fonciers ou d'articles de valeur. Il se peut par exemple que les services répressifs souhaitent récupérer une voiture d'exception ou d'autres articles pour les utiliser à des fins d'enquête. On court alors le risque que l'utilisation des biens confisqués à des fins d'enquête soit considérée comme le motif de l'ouverture de la procédure de confiscation ou de l'enquête de traçage, alors que le vrai motif devrait être de faire en sorte que le crime ne paie pas. La confiscation de tels biens n'empêcherait pas de les utiliser à d'autres fins, mais la nécessité d'indemniser les victimes et de répondre à d'autres priorités ne saurait être oubliée.

284. L'existence de droits concurrents sur des biens confisqués a été à l'origine de lois exigeant que ces biens soient liquidés et le produit versé sur un compte unique de l'État ou au Trésor public. Un certain nombre de pays ont mis en place des fonds de confiscation auxquels le produit de la réalisation des biens doit être versé. Il n'existe pas en l'espèce de solution parfaite, mais les considérations d'équité dont il faut tenir compte pour traiter les victimes de manière équitable et respecter

toutes les priorités de l'État font que la liquidation doit être privilégiée. Le produit peut ensuite être versé à un fonds ou à des programmes publics. Les litiges éventuels peuvent être réglés dans le cadre des processus budgétaires.

285. Si un fonds est créé, celui-ci peut être utilisé pour dédommager les victimes. Il pourrait aussi être utilisé pour rétribuer les services d'enquête, y compris l'assistance fournie par des enquêteurs et des gouvernements étrangers. Après déduction de ces paiements (ainsi que des frais ou des montants versés à un compte unique de l'État ou au Trésor public), le solde annuel restant du fonds pourrait être transféré.

VIII. La demande de confiscation

Article 12. (Confiscation et saisie) de la Convention contre la criminalité transnationale organisée

Article 12. Confiscation et saisie

1. Les États parties adoptent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation:

- a) Du produit du crime provenant d'infractions visées par la présente Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit;
- b) Des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la présente Convention.

286. La Convention contre la criminalité transnationale organisée oblige les États parties à adopter des mesures qui permettent de confisquer le produit du crime⁶⁸. La confiscation⁶⁹ entraîne la dépossession permanente du produit du crime ou de ses instruments. Cependant, comme il est indiqué plus haut, ces dispositions doivent être transposées en droit interne dans toute la mesure du possible.

287. Les mesures permettant d'obtenir une confiscation varient beaucoup d'un État à l'autre. Le 19 février 2010, le Groupe d'action financière a publié des lignes directrices intitulées *Best practices: confiscation (recommandations 3 et 38)*⁷⁰. Le paragraphe 14 de ce document soutient fortement une tendance récente, la confiscation sans condamnation. Même si le Groupe d'action financière n'est pas une organisation qui dispose du pouvoir d'imposer des normes ou des meilleures pratiques, son influence n'est pas négligeable. De ce fait, des pressions importantes s'exercent afin d'obtenir ce type de confiscation. Cette situation peut avoir une incidence sur les obligations d'entraide judiciaire prévues par la Convention contre la criminalité transnationale organisée. La Convention prévoit qu'il peut y avoir des différences en matière de confiscation en fonction des pays. Par

⁶⁸La Convention définit le "produit de crime", y compris la définition associée de "biens" à l'article 2, alinéas *d* et *e*, comme suit:

"*d*) Le terme "biens" désigne tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs;

"*e*) 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;"

⁶⁹La Convention définit la "confiscation" à l'article 2, alinéa *g*, comme suit: "Le terme "confiscation" désigne la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente".

⁷⁰La recommandation 3 suggère principalement la mise en place de mesures pour identifier, dépister et estimer les biens faisant l'objet d'une confiscation tandis que la recommandation 38 appelle à instituer un pouvoir de prendre des initiatives rapides en réponse aux demandes de pays étrangers visant à identifier les biens pouvant faire l'objet d'une confiscation.

conséquent, certains États peuvent être en mesure de coopérer avec des pays qui ont institué un régime de confiscation sans condamnation (décrit ci-après) tandis que d'autres seront contraints de ne coopérer qu'avec les pays qui sont dotés d'un régime de confiscation plus classique.

288. La réticence à accepter le principe de la confiscation sans condamnation peut être attribuée à une philosophie juridique et aux attentes du droit pénal traditionnel concernant la culpabilité et l'innocence, à des considérations constitutionnelles ou encore au niveau de preuve, lequel varie d'un État à l'autre. Sur le fond, s'il n'est pas possible d'obtenir une confiscation sans condamnation, les pays devraient appliquer toutes les dispositions du droit interne en vigueur afin de s'attaquer aux mouvements d'avoirs des groupes criminels organisés qui passent par leur territoire.

A. Systèmes de confiscation

289. Au chapitre III, trois systèmes de confiscation ont été décrits. Deux d'entre eux sont étroitement liés à la justice pénale. Si la confiscation sans condamnation, avec son niveau de preuve réduit et la possibilité qu'elle offre d'intervenir sans poursuites pénales ou en cas d'acquiescement indépendant de toute poursuite pénale, est recevable au titre de l'entraide judiciaire, l'objectif de la Convention contre la criminalité transnationale organisée est atteint.

290. Au pénal, la confiscation exige presque toujours une condamnation, à la suite de laquelle le tribunal peut ou doit rendre un jugement de confiscation. Certains États ont institué une procédure pénale de confiscation lorsque l'auteur de l'infraction est mort ou a pris la fuite après avoir été mis en examen⁷¹. En cas de confiscation, les recours peuvent être limités car la mise en examen doit obligatoirement avoir eu lieu du vivant de la personne. Dans ce cas, il est équivalent d'établir le lien entre les avoirs visés et les infractions et de prouver la culpabilité de l'accusé.

291. En matière de confiscation pénale, l'un des problèmes qui se pose est le niveau de preuve nécessaire pour la partie de la procédure qui concerne la confiscation. En justice pénale, le niveau de preuve requis pour prononcer une condamnation est strict. Ce niveau est généralement appelé preuve "décisive" ou "intime conviction". Si la même exigence est requise pour établir, à des fins de confiscation, que les biens visés sont sales, la charge qui pèse sur les enquêteurs et les magistrats du parquet est lourde.

292. De nombreux États ont réduit cette charge étant donné que la culpabilité du défendeur n'est pas en jeu ou ont institué des présomptions réfragables, lesquelles facilitent la confiscation car le mis en examen doit répondre aux présomptions. La charge de la preuve spécifique requise pour justifier une confiscation est un problème important à chaque fois que le condamné ou le propriétaire des biens conteste la confiscation.

293. Les éléments de preuve que les enquêteurs spécialisés dans la localisation des avoirs ont réunis et cherchent à présenter peuvent être compliqués et difficiles à comprendre. Ils peuvent porter sur des années d'opérations intimement liées, de surveillance et de témoignages ou de rapports explicatifs, tous contenant une analyse complexe. Des experts, par exemple des experts-comptables judiciaires, sont souvent appelés pour établir les faits dans ce type d'affaire. Lors de la même audience de confiscation, le mis en examen ou le propriétaire des biens visés peut contester toutes les accusations et présenter des faits ou des arguments supplémentaires pour contrer l'allégation selon laquelle certains de ses biens sont sales.

⁷¹Au Canada, cela est possible.

294. Le tribunal qui condamne le ou les auteurs d'une infraction peut être tenu de prendre en compte plus d'éléments de preuve pour la demande de confiscation, ce qui mobilise des moyens importants. De plus, le tribunal peut ne pas avoir le même intérêt dans la procédure de confiscation que dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Enfin, en fonction du droit applicable dans le pays, le fait d'ordonner une confiscation peut être laissé à la discrétion du tribunal.

295. Les régimes de confiscation en valeur, pour leur part, nécessitent de déterminer la valeur obtenue grâce à la commission des infractions. Ce type de procédure, qui est succinctement décrit ci-dessus, se déroule devant un autre tribunal qui n'est pas embarrassé par de longs procès pénaux. Cette approche peut limiter la confiscation à la valeur correspondant aux infractions particulières pour lesquelles l'accusé a été condamné, mais cela peut être largement suffisant au regard de la Convention contre la criminalité transnationale organisée. Dans ce cadre, il faut disposer du même type d'éléments de preuve que ceux qui sont exposés plus haut. Un régime de confiscation en valeur comporte souvent des hypothèses afin d'aider les tribunaux à déterminer la valeur obtenue grâce aux infractions. La principale caractéristique de cette approche est que les tribunaux rendent des décisions portant sur la valeur qui peuvent s'appliquer à tous les avoirs du mis en examen, où qu'ils se trouvent.

B. Confiscation de biens

296. La confiscation de biens peut intervenir dans le cadre d'une confiscation pénale, décrite plus haut, et d'une confiscation sans condamnation. Cette confiscation totale est conforme à l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée étant donné que l'alinéa *e* de cet article définit le "produit de crime" comme un bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction. Certains États ont institué une confiscation pénale mais ont néanmoins limité le pouvoir de confiscation à l'infraction pour laquelle l'accusé a été condamné. D'autres ont adopté une approche plus large et autorisent la confiscation pour les infractions sanctionnées ainsi que pour tout autre produit de crime qui peut être rattaché à une infraction grave ou à l'infraction principale avec un degré de certitude suffisant. En France, l'article 131-21 du Code pénal prévoit la confiscation d'une catégorie encore plus large d'avoirs généraux. De plus, ce pays est sur le point d'instaurer la possibilité de rendre une décision portant sur une amende ou une valeur au lieu de procéder à une confiscation lorsque les biens ne peuvent être localisés ou saisis.

297. Dans le cadre d'une demande de confiscation, ces approches permettent d'utiliser tous les éléments de preuve liés à la localisation des avoirs à l'appui d'une confiscation de tous les biens saisis. Quelles que soient les possibilités offertes par le droit de la confiscation, il y a obligation de confisquer les avoirs provenant directement ou indirectement de la commission d'infractions. Cette distinction opérée par la Convention contre la criminalité transnationale organisée et par le droit interne est importante. Le "produit direct du crime" est l'avantage spécifiquement retiré de la fraude, du trafic de drogue ou d'une activité criminelle connexe par le groupe criminel organisé. Le "produit indirect du crime" prend la forme d'avantages spécifiques (par exemple, des billets gratuits ou le vote favorable d'un syndicat) mais qui sont obtenus uniquement grâce à une infraction qui a donné à ses auteurs la possibilité de retirer cet avantage. On peut citer l'exemple d'une maison qui a été achetée avec de l'argent provenant directement de la commission d'une infraction et qui a pris de la valeur à la suite de cette acquisition.

298. La distinction entre produit du crime direct et produit du crime indirect est délicate en cas de blanchiment d'argent ou de mélange avec des biens acquis légitimement. On pourrait soutenir

que le simple mélange constitue une forme de blanchiment étant donné que des biens acquis de manière licite sont utilisés pour dissimuler des biens acquis de manière illégale. De plus, lorsqu'un criminel achète un billet de loterie avec de l'argent provenant de la commission d'une infraction et gagne le gros lot, il peut être difficile de déterminer si ce lot doit être considéré comme un produit indirect du crime.

299. Le droit de la confiscation d'un pays peut donner au tribunal la possibilité de diviser un avoir en plusieurs parties lorsqu'il y a eu mélange entre biens sales et biens acquis légitimement. Ce procédé n'est pas en lui-même inadapté. Lorsque des fonds sales ont été investis dans une entreprise et que la contribution de la personne partenaire est incontestablement légitime, il peut être injuste de confisquer toute l'entreprise en s'appuyant sur une théorie des avoirs mêlés.

300. Dans ce domaine, le problème qui se pose est que si les faits ne sont pas bien établis, la justice n'est pas rendue correctement. Cette question impose à l'enquêteur chargé de la confiscation d'étudier l'argument selon lequel les biens licites ne devraient pas être confisqués. Un tribunal envisagera ce problème lorsqu'il lui sera soumis par des tiers innocents. Dans certains États, la loi peut avoir prévu qu'une confiscation relative à des avoirs mêlés doit porter sur l'ensemble des biens. Dans ce cas, cette question revêt moins d'importance.

301. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée impose aux États de confisquer les biens, matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre une infraction visée par la Convention. On pourrait soutenir que des biens mêlés constituent un instrument utilisé pour une infraction, le blanchiment d'argent.

302. Enfin, l'obligation faite au tribunal d'ordonner une confiscation en raison des preuves présentées dépend de ce que prévoit la loi en la matière. Si le tribunal est convaincu que les faits sont avérés avec un niveau de preuve suffisant, il doit décider de confisquer les biens concernés. Dans certains États, la confiscation est laissée à la discrétion des juges, dans d'autres, elle est obligatoire. Il peut y avoir des variantes, surtout lorsque la demande porte sur des biens liés à des agissements criminels qui n'ont pas fait l'objet de poursuites.

303. Ce point peut avoir son importance si les infractions ont été commises dans un autre pays. La double incrimination peut être un préalable à une demande de confiscation satisfaite⁷². Si l'on ne peut appliquer une décision de confiscation étrangère et que des poursuites doivent être engagées au niveau national, il peut être onéreux de rassembler les preuves requises et d'atteindre le niveau de preuve exigé. Si le pouvoir de confiscation laisse la possibilité de ne pas confisquer les biens concernés, la question est plus complexe.

304. La caractéristique commune des deux types de situation est qu'une enquête de localisation des avoirs doit établir que les biens visés sont sales. Les éléments de preuve qui permettent de soutenir que les biens concernés sont un produit du crime ou un instrument variant, mais ils existent.

C. Le recours à des hypothèses en matière de confiscation

305. Les demandes de confiscation, en fonction de l'infraction poursuivie, s'appuient souvent sur des hypothèses. Le tribunal qui détermine si une confiscation se justifie sous un régime de confiscation de biens ou de confiscation en valeur peut ordonner une confiscation au vu de telles hypothèses.

⁷²L'article 6 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation recense de nombreuses infractions pour lesquelles une telle décision est exécutée sans contrôler la double incrimination. L'article 13, paragraphe 7, de la Convention contre la criminalité transnationale organisée permet à un État de refuser l'entraide judiciaire pour les infractions qui ne sont pas visées par la Convention.

306. Ce type d'hypothèse est utilisé dans le cadre du mécanisme de confiscation en valeur adoptée au Royaume-Uni, mécanisme similaire à celui d'autres États. Ces hypothèses sont présentées en détail dans l'encadré 11 ci-après.

Encadré 11. Recours à des hypothèses dans les décisions de confiscation au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, lorsqu'un tribunal détermine l'avantage du défendeur aux fins de rendre une décision de confiscation, il doit juger si ce dernier a retiré un avantage d'agissements criminels particuliers ou d'agissements criminels généraux, ce dernier type d'avantage étant parfois appelé avantage étendu. La décision du tribunal repose sur l'infraction pour laquelle le défendeur a été condamné. Ainsi, en cas de condamnation pour un seul vol, l'avantage à déterminer est celui qui a été retiré des agissements criminels spécifiques et est égal à la valeur monétaire de l'objet volé.

Toutefois, lorsque le défendeur a été condamné pour des infractions comme le trafic de drogue, le blanchiment d'argent, des actes de terrorisme ou le trafic d'armes, pour n'en citer que quelques-unes, il s'agit d'agissement criminels généraux, également appelés "infractions dénotant un mode de vie criminel" et le tribunal doit se servir des quatre hypothèses suivantes pour déterminer l'avantage qu'il en a retiré. Dans ce cas de figure, il est obligatoire d'y avoir recours et le tribunal ne peut en écarter une que s'il apparaît qu'elle est erronée ou qu'il y aurait un grave risque d'injustice si elle était appliquée.

Les quatre hypothèses sont les suivantes:

1. Tout bien transféré au défendeur à n'importe quel moment après la date en jeu a été obtenu par lui: *a)* grâce à ses agissements criminels généraux, et *b)* grâce à la première date à laquelle il apparaît qu'il le détenait.
2. Tout bien détenu par le défendeur à n'importe quel moment après la date de condamnation a été obtenu par lui: *a)* grâce à ses agissements criminels généraux, et *b)* grâce à la première date à laquelle il apparaît qu'il le détenait.
3. Toute dépense engagée par le défendeur à n'importe quel moment après la date en jeu a été réglée avec des biens qu'il a obtenus grâce à ses agissements criminels généraux.
4. Pour les besoins de l'évaluation de tout bien obtenu (ou supposé avoir été obtenu) par le défendeur, ce dernier l'a obtenu sans qu'il soit grevé d'un droit.

La date en jeu est le premier jour d'une période de six ans qui se termine par:

- a)* La date à laquelle les poursuites relatives aux infractions concernées ont été engagées à l'encontre du défendeur ou,
- b)* S'il y a deux infractions et poursuites ou plus, engagées à des dates différentes, par la première de ces dates.

307. Parmi les hypothèses, on trouve souvent, dans la loi applicable ou dans les précédents judiciaires, une présomption réfragable déduite des faits. Le professionnel qui effectue une demande de confiscation commence par établir une liste de faits précis ou définis, extraits de l'enquête de localisation des avoirs ou des éléments produits lors d'un procès et qui ont abouti à une condamnation. Dans un régime de confiscation en valeur ou de confiscation sans condamnation, différentes dispositions peuvent imposer de présenter des faits à l'appui de la présomption parce que la procédure pénale est conduite par un autre tribunal, qu'il n'y a pas eu de mise en examen ou qu'un acquittement a été prononcé. Sinon, la loi peut rendre obligatoire la prise en compte des hypothèses, par exemple celles qui portent sur le mode de vie, comme indiqué plus haut. Le recours à des présomptions dans des circonstances bien définies reporte la charge de la preuve sur l'autre partie, laquelle doit s'opposer à l'hypothèse en présentant d'autres faits afin de la réfuter ou de la contester.

308. Dans le cadre d'une demande de confiscation, il est raisonnable de s'appuyer sur la présomption réfragable d'un fait dès lors que la question de la culpabilité ou de l'innocence de la personne concernée n'a pas été tranchée. Pour les confiscations qui concernent la criminalité organisée, ces hypothèses peuvent porter sur différentes considérations, par exemple:

- a)* La détention. Le principe posé est que des biens qui sont en possession d'une personne au moment de l'infraction ou qui sont en rapport étroit avec l'infraction peuvent être considérés comme produit du crime ou instrument du crime. Si la définition de la détention est suffisamment large, elle peut inclure la copossession avec une autre personne dès lors que le contrôle sur les biens en question est suffisant. Pour une infraction qui concerne une organisation, cette définition peut également préciser que la détention par un protagoniste vaut détention par toutes les personnes concernées.
- b)* Pour la demande de confiscation, la prise en compte commune des membres d'un groupe criminel qui communiquent entre eux peut être utile et justifier l'hypothèse selon laquelle les biens contrôlés par une ou plusieurs de ces personnes bénéficient aux autres membres de l'organisation ou sont à leur disposition.
- c)* Les hypothèses qui portent sur le mode de vie, comme celles qui sont décrites plus haut, et qui concernent le transfert de biens ou la nature des agissements criminels du groupe sont particulièrement intéressantes pour la lutte contre la criminalité organisée. Ce type d'hypothèse s'applique aux biens acquis avant ou après qu'une infraction pénale a été commise car ces biens peuvent être considérés comme produit du crime sauf si la partie adverse peut établir qu'ils ont été acquis de manière licite.
- d)* L'annulation des transferts d'actifs, qui ne constitue pas une hypothèse courante, permet au professionnel qui cherche à obtenir une confiscation de saisir la justice afin d'annuler un transfert de biens sauf si les actifs ont été transférés à titre onéreux à une personne agissant de bonne foi. Une telle disposition peut être limitée aux transferts qui ont lieu dans un laps de temps défini comprenant les dates auxquelles les infractions ont été commises. Dans ce type d'hypothèse, la personne à laquelle le bien a été transféré est tenue de convaincre le tribunal qu'elle a obtenu ce bien à la valeur de marché.

D. Confiscation élargie

309. Il existe plusieurs stratégies possibles lorsque les biens visés n'ont pas pu être découverts ou ont été dispersés. Une dispersion a par exemple pu se produire si ces biens ont fait l'objet

d'une ordonnance conservatoire mais ont été vendus pour pourvoir à l'exécution de mesures visant à faire face aux dépenses de fonctionnement d'une entreprise et à des frais de subsistance et de justice. Certains États ont adopté des dispositions qui permettent au tribunal de confisquer un actif d'une valeur équivalente au bien dispersé. Le tribunal peut aussi prononcer une amende dans le cadre de la procédure pénale de confiscation en fixant une date limite au-delà de laquelle une faute sera retenue à l'encontre de la personne mise en cause pour non-paiement de l'amende. Dans ce cas, il est important de prévoir une méthode pour obtenir satisfaction en disposant des autres biens du mis en examen avant de prononcer une peine d'incarcération. Sinon, la personne mise en cause peut délibérément omettre de payer l'amende et préférer subir une peine de prison supplémentaire.

310. La solution qui consiste à faire appliquer une sanction pénale pécuniaire en la considérant comme un jugement rendu par un tribunal peut être séduisante. L'État peut alors déterminer si le mis en examen dispose de biens sur le territoire afin de s'acquitter de cette peine. Ces biens peuvent être vendus par le biais d'une procédure judiciaire classique de recouvrement. Si le mis en examen possède des biens en dehors de l'État concerné, il est possible de faire appliquer des accords bilatéraux si ceux-ci prévoient une entraide judiciaire pour le recouvrement des amendes pénales.

311. Dans un régime de confiscation en valeur, il n'est pas nécessaire d'envisager une peine pécuniaire car, dans un tel régime, le jugement aboutit au même résultat qu'une peine pécuniaire. En revanche, dans un régime de confiscation des biens, ce type de peine permet de résoudre le problème des avoirs transférés lorsque le transfert ne peut être annulé ou que les avoirs ont été dispersés. Une autre méthode, peut-être plus radicale, consiste à prévoir une confiscation automatique sans l'obligation de déposer une demande de confiscation des biens. En justice pénale, ce type de mécanisme fait suite à une condamnation. La personne visée par une telle décision de confiscation est alors obligée de saisir la justice pour faire annuler la confiscation.

E. Protection des tiers

312. Le paragraphe 8 de l'article 12 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée prévoit expressément de protéger les tiers de bonne foi. En cas de confiscation automatique, des tiers innocents doivent déposer un recours afin de protéger leurs droits sur des avoirs confisqués. Dans d'autres modalités de confiscation des biens, les tiers sont généralement avertis de la demande de confiscation et peuvent faire valoir leurs droits sur les biens dans le cadre de la procédure de confiscation.

313. L'enquête de localisation des avoirs devrait donner des indications sur l'existence éventuelle de ces tiers. Les biens peuvent par exemple être grevés d'une hypothèque ou d'un autre type de sûreté ou le système d'enregistrement peut révéler le droit d'un tiers sur les biens visés. Il peut également être nécessaire de publier un avis dans la presse locale ou dans le journal officiel.

314. Les notifications adressées aux tiers peuvent leur ordonner de participer à la procédure pénale de demande de confiscation afin de présenter les éléments de preuve dont ils disposent pour s'opposer à la perte de leur droit sur les biens concernés. Le tribunal peut alors confisquer la partie du bien qui appartient au mis en examen sans affecter les tiers. Si le tribunal examine et rejette une demande déposée par un tiers qui s'oppose à la confiscation, il doit conserver des archives sur cette décision, surtout si le tiers en question essaie ultérieurement de déposer la même demande dans un autre État en réponse à une demande visant à exécuter une décision de confiscation étrangère.

315. Ce processus peut accroître la complexité de la procédure de confiscation, mais il présente l'avantage de déterminer rapidement la validité du droit d'un tiers sur les biens concernés. Il peut se traduire par le rejet immédiat des demandes déposées par des personnes créancières du mis en examen. Un tiers peut également déposer un recours a posteriori ou obtenir satisfaction au préalable lorsqu'il a contesté avec succès une ordonnance conservatoire visant des biens qui portait atteinte à ses droits.

316. Les tiers, dès lors qu'ils font valoir leurs droits sur les biens visés, doivent établir que ces droits ont été acquis avant que l'infraction ne soit commise ou sans qu'ils sachent, au moment où ils sont devenus titulaires de ces droits, que les biens avaient été acquis à la suite d'une infraction. Lorsque le tribunal annule partiellement la confiscation de biens afin de protéger des tiers innocents et obtient la confiscation de ce qui appartient au mis en examen, l'État devient, sans le vouloir, propriétaire indivis aux côtés des tiers en question.

317. Dans un régime de confiscation des biens, on peut aboutir à une conséquence inacceptable, l'indivision involontaire des actifs confisqués. L'une des solutions pour résoudre ce problème consiste à prévoir que ces biens doivent être cédés à leur valeur de marché et que le tiers concerné doit recevoir sa part du produit de la vente. Sinon, lorsque le tiers souhaite conserver les biens, il peut acheter la part de l'État à sa valeur de marché.

318. Dans un régime de confiscation en valeur, l'enjeu des tiers est moins important car ce type de régime repose sur un jugement. Le problème peut être différent si l'on considère la question de l'exécution des jugements. Dans ce cas, la jurisprudence relative à l'exécution des jugements s'applique.

F. Approche fondée sur la valeur

319. La confiscation du produit d'un acte criminel ou de la criminalité organisée suppose de déposer une demande auprès d'un tribunal afin de déterminer l'avantage retiré des agissements criminels afin d'établir une peine pécuniaire équivalente à cet avantage⁷³. L'avantage qu'a retiré l'individu peut être directement lié à ses agissements ou il peut s'accumuler et représenter une valeur croissante (un avantage indirect). Le tribunal, une fois qu'il a déterminé la valeur de l'avantage, impose une obligation à la personne au moyen d'un jugement. Cette obligation prend la forme d'une amende dont le paiement est assuré par la réalisation de tout bien appartenant à cet individu.

320. En théorie, cela paraît simple. En pratique, cela pose la question de savoir comment le jugement est exécuté ou l'amende recouvrée. Dans tous les cas, lorsque l'on détermine la valeur d'un avantage, il n'est pas nécessaire d'établir que les biens sont sales. La confiscation consiste au contraire en une évaluation judiciaire de l'avantage retiré des infractions commises par un mis en examen et de ses "actifs réalisables", c'est-à-dire des moyens dont il dispose pour payer l'amende.

⁷³La terminologie n'est pas précise. Au Royaume-Uni, cette question a été abordée dans l'affaire *R. c. May* [2008] UKHL 28 comme suit au paragraphe 9:

"Même si la "confiscation" est le nom que l'on donne généralement à cette procédure, il ne s'agit pas d'une confiscation au sens où des élèves ou d'autres l'entendent. Il est vrai qu'un criminel pris en possession d'avoirs acquis illégalement va voir ces biens saisis par l'État. Toutefois, lorsqu'un criminel a tiré un avantage financier d'une infraction mais ne possède plus les fruits qu'il a directement retirés de celle-ci, il est dépossédé d'avoirs d'une valeur équivalente, s'il en détient. L'objectif est de le déposséder, directement ou indirectement, de ce qu'il a obtenu. Comme Lord Hobhouse of Woodborough l'a observé dans l'affaire *In re Norris ...*, le terme de "confiscation" est impropre."

321. Une approche fondée sur la valeur peut permettre au tribunal d'effectuer des hypothèses relatives au mode de vie ou le lui imposer. Si l'on juge qu'un défendeur avait un mode de vie criminel, le tribunal est tenu de retenir quatre hypothèses concernant ses biens et ses dépenses. Celles-ci sont détaillées plus haut, dans l'encadré 11.

322. Ces hypothèses figurent dans la loi et aident le tribunal à déterminer la valeur de l'avantage que le mis en examen a retiré de ses agissements criminels.

323. L'un des problèmes que pose ce type de demande est que la réalité de la ou des infractions sous-jacentes peut ne pas être établie. En outre, la décision portant sur la valeur est exécutée par une réalisation des biens de la personne mais cette personne peut dissimuler ses actifs ou les mettre à l'abri, faisant ainsi obstacle au recouvrement. Se pose également la question de savoir comment le tribunal évalue les avantages, lesquels peuvent ne pas être uniquement financiers. Si des hypothèses, comme celles qui portent sur le mode de vie et qui sont décrites plus haut, sont utilisées, il est plus facile de déterminer l'avantage que la personne a retiré de ses agissements.

324. Dans certains régimes de confiscation en valeur, il peut y avoir d'autres contraintes inattendues. Si, par exemple, la confiscation se limite aux infractions pour lesquelles une condamnation a été prononcée, le défendeur peut soutenir que des agissements criminels plus importants, pour lesquels il n'a pas été mis en examen, ne peuvent pas être pris en compte pour estimer la valeur totale de l'avantage qu'il a retiré de son activité criminelle. Si la méthode utilisée pour déterminer la valeur ne s'applique qu'à l'avantage net par opposition à l'avantage brut, cela peut aussi poser des problèmes car les frais liés aux agissements criminels peuvent alors être déduits.

325. Pour les infractions commises par des organisations criminelles, la question de la responsabilité solidaire est pertinente. Si le calcul de la valeur permet de prononcer un jugement similaire pour chaque série d'infractions, l'avantage total est évalué pour chacune d'entre elles. En d'autres termes, lors d'un jugement, la valeur retenue peut être augmentée⁷⁴.

G. Confiscation à l'étranger

326. L'enquête de localisation des avoirs donne souvent lieu à des demandes d'entraide judiciaire auprès de pays étrangers. La Convention contre la criminalité transnationale organisée et le travail de plusieurs institutions internationales, notamment le Groupe d'action financière, ont permis de prendre conscience qu'il était nécessaire de coopérer pour faire appliquer la loi en matière de confiscation. Les tribunaux devraient confisquer les biens plutôt que de prononcer une amende s'ils sont convaincus qu'un autre État donnera effet à la décision de confiscation.

327. En d'autres termes, une décision de confiscation nationale peut être exécutée dans un autre pays. Il s'agit d'une excellente solution car elle attire l'attention du tribunal sur la réciprocité attendue lorsque des biens visés se trouvent dans sa juridiction. Étant donné que la mondialisation de l'économie facilite les activités de la criminalité transnationale organisée, des moyens internationaux similaires doivent être utilisés pour la combattre. Les États qui ont recours à l'entraide judiciaire pour confisquer des biens dans des pays étrangers en parallèle d'une procédure de confiscation nationale ne font que reconnaître cette réalité.

⁷⁴ Au Royaume-Uni, ce principe a été accepté: voir l'affaire *R. c. May*.

328. Dans ces conditions, les outils et l'analyse qui figurent dans le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* qui accompagne le présent *Manuel* facilitent l'élaboration d'une décision de confiscation. Pour finir, même si l'État requis confisque les avoirs et les conserve, l'un des objectifs des poursuites, à savoir soustraire des biens à la criminalité organisée, et ainsi s'assurer qu'elle n'a retiré aucun bénéfice du crime, est atteint.

H. Frais de disposition

329. Quelle que soit l'approche retenue vis-à-vis des biens confisqués, dans de nombreux cas, ils doivent être vendus. La question se pose immédiatement à chaque fois que l'État devient, sans le vouloir, propriétaire indivis aux côtés d'un tiers innocent. La décision de confiscation peut imposer de vendre les biens dans l'intérêt de ce tiers. L'existence d'un administrateur indépendant peut permettre à l'État de faire face immédiatement à ce type de situation.

330. L'administrateur peut disposer des biens confisqués de la même manière qu'il a éventuellement disposé de biens périssables ou qui se dépréciaient rapidement plus tôt dans l'affaire. Il peut procéder à des ventes aux enchères ou recourir à d'autres méthodes prévues par la loi pour aboutir à une disposition au meilleur prix. Dans de nombreux cas, les biens, désormais détenus exclusivement par l'État ou en indivision avec un tiers, doivent faire l'objet d'aménagements pour pouvoir être vendus. L'administrateur doit détenir le pouvoir de se servir des fonds pour aménager ou réhabiliter les biens afin de les vendre. Dans ce cas, les frais engagés doivent être déduits du produit de la vente, le solde étant d'abord affecté aux tiers pour satisfaire leurs droits et ce qui reste versé sur un fonds ou au Trésor public.

331. Le même problème se pose en cas de confiscation en valeur, en application de laquelle on tente de recouvrer des avoirs en s'appuyant sur un jugement rendu par le tribunal. Pour cette tâche, on peut faire appel à des séquestres ou à des experts privés. Il est également possible de s'adresser à un groupe spécialisé dans le recouvrement de biens. Dans tous les cas, les frais de recouvrement devraient être déduits de l'argent récupéré. Le solde pourra alors être versé sur un fonds ou au Trésor public.

Annexe I. Liste des points à vérifier aux fins de la préservation ou de la saisie d'avoirs

1. Des procédures de préservation ou de confiscation ne devraient être instituées que pour les biens dont la valeur est supérieure à une valeur minimale fixée nette, c'est-à-dire après mainlevée des sûretés. Des valeurs minimales nettes devraient être définies pour différentes catégories d'avoirs, comme indiqué en détail ci-après:

- a)* Immobilier résidentiel et terrains inoccupés; dans ce cas, la valeur minimale nette peut être soit un montant déterminé, soit un pourcentage de la valeur estimée des biens, si ce dernier chiffre est plus élevé;
- b)* Véhicules; les valeurs estimatives de plusieurs véhicules saisis simultanément peuvent être additionnées afin d'atteindre la valeur minimale nette;
- c)* Espèces;
- d)* Aéronefs;
Note: Le fait de ne pas retrouver le carnet de route de l'appareil entraîne une baisse importante de sa valeur;
- e)* Navires;
- f)* Tous les autres biens personnels.

2. Lorsque des logements, des locaux commerciaux et des entreprises sont visés par une confiscation, si l'étude financière montre que la somme des montants nécessaires pour lever toutes les sûretés (y compris celles qui sont associées à un jugement) et toutes les hypothèques et des frais de gestion et de disposition avoisine ou excède le produit de la vente des biens, soit *a)* la saisie ne doit pas se poursuivre, soit *b)* la perte financière possible doit être reconnue et les circonstances qui justifient la saisie et l'ouverture d'une procédure de confiscation doivent être consignées.

3. L'administrateur envisagé doit toujours, si possible, être consulté avant la saisie et obligatoirement en cas de demande d'ordonnance de gel si l'administration des biens visés est possible ou requise.

4. Compte tenu de la complexité de la saisie d'une entreprise en activité et du risque de pertes substantielles résultant d'une telle saisie, une planification interne plus poussée est toujours nécessaire.

5. Si une étude portant sur la valeur nette montre que le produit net de la vente de biens visés par une confiscation devrait être faible ou négatif, il convient d'élaborer une stratégie afin de protéger les titulaires de sûretés innocents et de disposer des biens de façon à réduire la perte éventuelle au minimum.

6. Si un gel des activités est prévu, il convient de rédiger un document succinct contenant les obligations de l'administrateur ou du séquestre conformément aux lignes directrices qui figurent en annexe VI et de le remettre au tribunal en même temps que la demande de gel.

7. Un fiduciaire, un séquestre, un administrateur ou une personne chargée de surveiller les biens, en fonction des caractéristiques de ces biens, ne devrait être nommé que lorsque cela est absolument nécessaire et que toutes les autres possibilités ont été envisagées et rejetées et si la valeur nette de l'actif est amplement suffisante pour couvrir le coût total estimé des prestations du fiduciaire ou de la personne chargée de surveiller les biens et de leur personnel.
8. Un bien immobilier qui est contaminé ou potentiellement contaminé par des substances dangereuses ne peut faire l'objet d'un gel ou d'une demande de confiscation ultérieure que s'il apparaît que cette démarche est raisonnable sur le plan du coût ou nécessaire pour faire appliquer la loi, en exerçant un pouvoir discrétionnaire conformément au droit interne. La planification préalable au gel ou à la confiscation doit tenir compte avec objectivité des modes de disposition qui seront utilisables après la confiscation et de l'incidence des éventuels coûts de décontamination.
9. Tout l'argent saisi qui fait ultérieurement l'objet de demandes de confiscation doit être conservé en toute sécurité en étant placé sur un compte de l'État sous le contrôle ou avec l'accord du tribunal.
10. Tous les moyens de transport, y compris les aéronefs et les navires, doivent être mis en sécurité et préservés pour une demande ultérieure de confiscation et ne pas être détournés à des fins d'enquête, sauf pour des analyses de police scientifique nécessaires. Si le droit d'un État autorise le détournement avant confiscation dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal doit également l'accepter dans le cadre de ses autorisations et de ses contrôles.
11. Toute demande de saisie ou de gel qui porte sur des biens qui se déprécient rapidement ou sont périssables doit prévoir des sanctions à adopter par le tribunal pour traiter spécifiquement des questions d'administration applicables à ces biens.
12. La disposition avant confiscation des avoirs gelés ne peut avoir lieu que si une telle demande est déposée auprès du tribunal et si le propriétaire ou la personne en possession de ces avoirs au moment de l'émission de l'ordonnance de gel ou de saisie en est avisé.

Annexe II. Modèle pour le calcul de la valeur nette d'un patrimoine

Calcul du patrimoine net et du revenu disponible

1. La formule de calcul du patrimoine net est la suivante:

$$\text{Patrimoine net} = \text{actif analysé} - \text{passif}$$

Note: Il convient d'utiliser systématiquement le coût historique de l'actif et non sa valeur de marché.

2. Les augmentations du patrimoine net sur une période constante (en général, un an) constituent un revenu. Pour calculer ce revenu, les enquêteurs doivent procéder de la manière suivante:

- a) Déterminer le patrimoine net du justiciable au 31 décembre de deux années successives ou plus;
- b) Essayer d'obtenir des informations sur au moins trois années;
- c) Établir un "point de départ" à partir duquel toutes les augmentations du patrimoine net sont croissantes.

3. Les dépenses (paiements qui ne sont pas utilisés pour acheter des biens ou réduire le passif) indiquent la présence d'un revenu complémentaire pendant une certaine durée. Elles comprennent notamment:

- a) Les dépenses d'alimentation;
- b) Les achats de vêtements;
- c) Les locations;
- d) Le paiement des intérêts d'emprunts hypothécaires (mais pas le remboursement du principal);
- e) Le paiement des services publics;
- f) Le paiement des vacances;
- g) Les paiements effectués par carte de crédit.

4. On utilise la formule suivante pour calculer l'ensemble du revenu disponible:

$$\text{Augmentation du patrimoine net} + \text{dépenses} = \text{revenu disponible}$$

5. Les sources légitimes de revenus doivent être déduites de l'ensemble du revenu disponible afin de déterminer le revenu provenant de sources inconnues (ou illégales). Il s'agit:

- a)* D'un travail légitime;
- b)* D'un héritage;
- c)* De cadeaux;
- d)* De gains au jeu;
- e)* De réserves en espèces prouvées.

6. Par conséquent, la formule de calcul du revenu provenant de sources inconnues ou illégales est la suivante:

Ensemble du revenu disponible – sources légitimes et prouvées de revenu = revenu provenant de sources inconnues (ou illégales)

7. Les enquêteurs doivent envisager qu'ils auront à contester les explications fournies par le justiciable (il peut par exemple affirmer qu'il a accumulé des espèces) et s'y préparer. Il convient de s'intéresser aux points suivants:

- a)* Consigner le montant des espèces trouvées au moment de l'arrestation ou de la saisie;
- b)* Explorer toutes les pistes qui permettent de retrouver des espèces (celles-ci sont par exemple conservées dans des boîtes à chaussures ou des matelas ou enterrées dans un jardin);
- c)* Numéros de série des billets, numéros qui doivent être comparés à ceux des billets issus de fonds publics dépensés dans des opérations d'infiltration ou qui ont été dérobés (si ces numéros ont été conservés);
- d)* Preuves que des cadeaux ont été effectués;
- e)* Héritages;
- f)* Indemnités d'assurance;
- g)* Gains au jeu;
- h)* Espèces détenues au bénéfice de tiers;
- i)* Espèces détenues par des tiers au bénéfice de la personne visée;
- j)* Preuve de la nécessité d'emprunter des sommes importantes;
- k)* Documents comptables obtenus qui montrent que la personne visée a bénéficié de versements en espèces;
- l)* Déclarations effectuées à des associés ou à des tiers;
- m)* Aveux initiaux aux agents des services de répression ou à d'autres personnes.

Preuves requises

8. Les enquêteurs doivent rassembler les éléments suivants:

- a)* Le patrimoine net avec une preuve de la propriété de l'actif et du passif pour plusieurs dates, ainsi que des preuves des dépenses effectuées entre ces dates;

- b) La personne visée par l'enquête est le bénéficiaire effectif d'avoirs détenus par d'autres. Les enquêteurs doivent obtenir des réponses aux questions suivantes en demandant à des tiers de déposer, si possible sous serment, et en leur faisant révéler d'éventuels liens familiaux ou d'affaires avec la personne visée:
 - i) Qui a fourni l'argent nécessaire pour acheter l'avoir ou rembourser le prêt?
 - ii) Qui utilise l'avoir et quel lien y a-t-il entre cette personne et la personne visée par l'enquête?
 - iii) À quel nom l'avoir est-il enregistré?
- c) Dépenses effectuées par des tiers au bénéfice du défendeur. Les enquêteurs devraient obtenir des réponses aux questions suivantes:
 - i) Qui a effectué le paiement?
 - ii) Qui a bénéficié du paiement?

Annexe III. Exemple d'ordonnance de gel

Le non-respect de la présente ordonnance constitue un outrage à la justice, infraction qui, si vous êtes une personne physique, est passible d'une peine de prison et qui, si vous êtes une personne morale, peut donner lieu à la mise sous séquestre de vos biens et à l'emprisonnement de toute personne physique responsable

DEVANT LA COUR D'ASSISES DE *[préciser le lieu]*

Devant son honneur, le juge _____, siégeant en chambre du conseil

N°

Date

DANS L'AFFAIRE DE *[nom de la personne qui fait l'objet de l'ordonnance]*

(Défendeur)

ET

EN APPLICATION DE LA LOI DE 2002 RELATIVE AUX PRODUITS DU CRIME

ORDONNANCE DE GEL INTERDISANT LA DISPOSITION D'AVOIRS

ADRESSÉE À: 1) *[Nom]* (le défendeur)

AVERTISSEMENT

Si vous, défendeur, ne respectez pas la présente ordonnance, vous pouvez être jugé coupable d'outrage à la justice et être emprisonné, condamné à une amende ou voir vos biens saisis.

Toute autre personne qui a connaissance de la présente ordonnance et entreprend quoi que ce soit qui aide le défendeur à ne pas respecter les termes de la présente ordonnance ou qui lui permet de ne pas les respecter peut également être jugée coupable d'outrage à la justice et être emprisonnée, condamnée à une amende ou voir ses biens saisis.

IMPORTANT: AVIS ADRESSÉ AU DÉFENDEUR

La présente ordonnance vous interdit de disposer de vos biens.

Des exceptions existent et figurent dans cette ordonnance. Vous êtes invité à la lire attentivement et dans son intégralité.

Il vous est conseillé de consulter un avocat dès que possible. En vertu du paragraphe 2 de l'annexe 2 de la loi de 1999 sur l'accès à la justice, modifié par le paragraphe 36 de l'annexe 11 de la loi de 2002 relative aux produits du crime, vous pourriez bénéficier d'une aide juridictionnelle pour la présente ordonnance. Votre avocat pourra vous remettre les formulaires correspondants. Vous êtes invité à contacter le siège de la Commission des services juridiques (LSC), 4 Abbey Orchard Street, London SW1P 2BS, qui pourra vous conseiller sur d'éventuelles aides publiques. Concernant les aides versées par la LSC, les questions générales peuvent être posées par téléphone sur la ligne d'assistance téléphonique de la LSC: 0800 085 6643.

Si vous êtes un défendeur dans une procédure pénale à laquelle la présente ordonnance est subordonnée et si vous bénéficiez d'une ordonnance de représentation, votre avocat peut vous conseiller et vous assister dans le cadre de cette ordonnance de représentation.

Vous avez le droit de demander à la cour de modifier ou d'annuler la présente ordonnance; voir le paragraphe [insérer le numéro] ci-après. Si tel est votre souhait, vous devez remettre la demande et la déposition à l'appui de la demande au parquet de l'Administration fiscale et au défendeur au moins deux jours francs ouvrés avant la date fixée par la cour d'assises pour l'audience consacrée à cette demande.

Une section interprétation figure à la page [insérer le numéro] de la présente ordonnance.

L'ORDONNANCE

1. La présente décision est une ordonnance de gel rendue à l'encontre de [Nom] ("le défendeur") le [date] par son honneur, le juge, à la demande du parquet de l'Administration fiscale ("le parquet"). Le juge a lu les dépositions mentionnées à l'annexe A et a accepté les engagements qui figurent à l'annexe B (fin du document).
2. La présente ordonnance a été rendue sans notification du défendeur. Celui-ci a le droit de saisir la cour afin de modifier ou d'annuler cette ordonnance (voir le paragraphe [numéro] ci-après).

DISPOSITION DES AVOIRS

3. Le défendeur ne doit pas:
 - 1) Transférer hors d'Angleterre et du pays de Galles l'un quelconque de ses avoirs qui se trouve en Angleterre et au pays de Galles ni
 - 2) De quelque manière que ce soit, disposer de l'un quelconque de ses avoirs ou en diminuer la valeur, que ces avoirs se trouvent en Angleterre et au pays de Galles ou ailleurs.
4. Le paragraphe 3 s'applique à tous les avoirs du défendeur, qu'ils soient ou non décrits dans la présente ordonnance, transférés au défendeur après que celle-ci a été rendue, à son nom et détenus

uniquement par lui ou en indivision. Aux fins de la présente ordonnance, les avoirs du défendeur comprennent tous les avoirs dont il a le pouvoir, directement ou indirectement, de disposer comme s'ils étaient à lui. Si un tiers détient ou contrôle un avoir conformément aux instructions du défendeur, on considère que ce dernier dispose du pouvoir susmentionné.

5. 1) Cette interdiction porte en particulier sur les avoirs suivants:
- a) Le bien appelé [*insérer le nom*], numéro de titre de propriété [*insérer le numéro*], enregistré au nom de [*insérer le nom*] ou, s'il a été vendu, le produit net de la vente après mainlevée des éventuelles hypothèques;
 - b) Le bien appelé 69, [xxx], Londres, E[xxx], numéro EGL de titre de propriété [xxx], enregistré au nom de [*insérer le nom*] ou, s'il a été vendu, le produit net de la vente après mainlevée des éventuelles hypothèques;
 - c) Le bien appelé appartement 16, avenue [xxx], Londres, [xxx], numéro EGL de titre de propriété [xxx], enregistré au nom de [*insérer le nom*] ou, s'il a été vendu, le produit net de la vente après mainlevée des éventuelles hypothèques;
 - d) Le bien appelé appartement [xxx], rue, Londres, E[xx xxx], numéro EGL de titre de propriété [xxx], enregistré au nom de [*insérer le nom*] ou, s'il a été vendu, le produit net de la vente après mainlevée des éventuelles hypothèques;
 - e) Toute somme d'argent figurant sur le compte numéro [xxx], code guichet [x-x-x], à la [*insérer le nom de la banque*] [*adresse de la banque*] détenu au nom de [*insérer le nom*].
- 2) Si la valeur totale des avoirs du défendeur libres de toute sûreté en Angleterre et au pays de Galles n'excède pas [*insérer le montant*] livres.

[Option — Loyers]

[*Comme il s'agit de pouvoirs optionnels, insérer le numéro de paragraphe ad hoc*]

Pour tous les loyers perçus par le défendeur sur les biens énumérés aux paragraphes [...] ci-dessus, la procédure sera la suivante:

- a) Le locataire paiera son loyer au défendeur par chèque, par virement permanent ou par un autre type de virement interbancaire;
- b) Le défendeur déposera le chèque ou transférera l'argent obtenu autrement sur le compte bancaire numéro [*insérer le numéro de compte, le nom de la banque et l'adresse de l'agence*] détenu au nom de [*insérer le(s) nom(s) du titulaire du compte*] ("le compte");
- c) Les sommes perçues seront utilisées par le défendeur chaque mois pour effectuer les versements hypothécaires correspondant aux biens mentionnés aux paragraphes [...] à [...] pour un montant conforme à ce que demandent les créanciers hypothécaires;
- d) Tout l'argent restant sur le ou les comptes sera gelé sur le compte soumis à la présente ordonnance.

[Comme il s'agit de pouvoirs optionnels, insérer le numéro de paragraphe ad hoc]

Le défendeur tiendra un relevé des loyers perçus et des sommes versés aux créanciers hypothécaires, ce relevé contenant:

- a) Le nom et l'adresse du locataire qui a versé de l'argent et la date de réception de cette somme;
- b) Le montant versé au créancier hypothécaire et la date de paiement de cette somme;
- c) Le relevé du ou des comptes sur lesquels les loyers sont versés et à partir desquels les versements hypothécaires sont effectués.

ET, chaque mois civil, dans les 14 jours qui suivent la fin du mois, le défendeur enverra au parquet une copie de ce relevé pour le mois en question.

RENSEIGNEMENTS À FOURNIR

8. Dans les 14 jours qui suivent la date où la présente ordonnance lui a été remise, le défendeur doit adresser au parquet une déposition attestée par une déclaration sur l'honneur, déposition qui recense tous ses avoirs et tous les avoirs qu'il contrôle, qu'ils soient situés en Angleterre et au pays de Galles ou ailleurs, qu'ils soient ou non à son nom et qu'ils soient détenus uniquement par lui ou en indivision, en indiquant la valeur et l'emplacement de ces avoirs et en donnant des renseignements sur ceux-ci. Cette déposition doit contenir:

- i) Le nom et l'adresse de toutes les personnes, y compris des institutions financières, qui détiennent l'un quelconque de ces avoirs;
- ii) Si le défendeur affirme qu'un tiers ou une institution financière possède un droit sur un de ses actifs, il doit indiquer la nature et l'étendue de ce droit, ainsi que le nom et l'adresse de la personne qui le détiendrait;
- iii) Des renseignements détaillés sur le salaire actuel ou sur les autres formes de revenu du défendeur, en indiquant les montants versés, par qui ces versements sont effectués et le ou les comptes sur lesquels ils sont versés;
- iv) Les noms et numéros de tous les comptes détenus ou contrôlés par le défendeur, accompagnés du nom et de l'adresse du lieu où ces comptes sont détenus ainsi que des montants inscrits en compte;
- v) Des renseignements détaillés (y compris les adresses) sur tous les biens immobiliers sur lesquels le défendeur a des droits, y compris s'il s'agit d'un droit sur le produit net de la vente d'un bien si celui-ci venait à être vendu; doivent également figurer des informations détaillées sur les éventuelles hypothèques ou servitudes qui grèvent ces biens;
- vi) Des renseignements détaillés sur tous les bons d'épargne, fonds communs de placement, actions ou obligation de toute société, où qu'elle soit enregistrée dans le monde, détenus ou contrôlés par le défendeur ou sur lesquels il détient un droit;
- vii) Des renseignements détaillés sur toutes les fiducies dont le défendeur est bénéficiaire, y compris le nom et l'adresse de chaque fiduciaire;
- viii) Des détails sur tous les revenus ou créances dus au défendeur, y compris le nom et l'adresse des éventuels créanciers;

- ix) Des renseignements détaillés sur tous les avoirs d'une valeur supérieure à 1 000 livres reçus par le défendeur ou par quiconque en son nom depuis le 7 mars 2003, en indiquant le nom et l'adresse de toutes les personnes qui ont transféré ces biens;
- x) Des renseignements détaillés sur tous les avoirs d'une valeur supérieure à 1 000 livres transférés par le défendeur ou par quiconque en son nom à des tiers depuis le 7 mars 2003, en indiquant le nom et l'adresse de toutes les personnes auxquelles ces biens ont été transférés;
- xi) Si une demande, une requête, une réclamation de paiement, une notification de décision, un avis de saisie ou un autre acte de procédure civile est en cours, adressé au défendeur ou porté à son attention à n'importe quel moment pendant la durée de validité de la présente ordonnance, le défendeur enverra sur-le-champ une copie de cet acte au parquet.

9. 1) Sous réserve de toute nouvelle ordonnance rendue par la cour, tout renseignement fourni en application de la présente ordonnance peut être utilisé uniquement:

- a) Pour les besoins de la présente procédure;
- b) Si le défendeur est condamné, pour les besoins de toute audience de confiscation;
- c) Si une décision de confiscation est rendue, pour faire appliquer cette décision, y compris les éventuelles procédures de mise sous séquestre.

2) Le sous-paragraphe 1 du paragraphe 9 n'empêche pas le parquet ou un avocat constitué par celui-ci d'examiner tout renseignement communiqué en application de la présente ordonnance aux fins de décharger le parquet de ses obligations de divulgation dans la procédure pénale (à laquelle la présente procédure est subordonnée) au titre de la loi de 1996 sur la procédure pénale et les enquêtes ou de la *common law*.

3) Aucun document communiqué en vertu de la présente ordonnance ne sera transmis à un codéfendeur de la personne mise en cause dans la procédure pénale.

4) Cependant, rien dans le présent paragraphe n'empêche le défendeur de communiquer ces informations dans le cadre de poursuites pour faux témoignage liées aux renseignements fournis en application de la présente ordonnance.

[Option — Ordonnances de divulgation]

Communication de renseignements — À utiliser si le défendeur est propriétaire de bien(s) et qu'un loyer est utilisé pour effectuer des versements hypothécaires pour ce ou ces biens

[Comme il s'agit de pouvoirs optionnels, insérer le numéro de paragraphe ad hoc]

Dans les [insérer le nombre] jours qui suivent la date où la présente ordonnance lui a été remise, le défendeur doit adresser au parquet une déposition attestée par une déclaration sur l'honneur. Cette déposition doit contenir les éléments suivants:

- 1) Nom et adresse de tous les locataires des biens mentionnés aux paragraphes [... à ...] ci-dessus;

2) Montant du loyer versé par chaque locataire, renseignements détaillés sur les éventuels arriérés de loyer et manière dont le loyer est généralement payé.

[Comme il s'agit de pouvoirs optionnels, insérer le numéro de paragraphe ad hoc]

1) Sous réserve de toute nouvelle ordonnance rendue par la cour, tout renseignement fourni en application de la présente ordonnance peut être utilisé uniquement:

- a) Pour les besoins de la présente procédure;
- b) Si le défendeur est condamné, pour les besoins de toute audience de confiscation;
- c) Si une décision de confiscation est rendue, pour faire appliquer cette décision, y compris les éventuelles procédures de mise sous séquestre.

2) Le sous-paragraphe 1 du paragraphe 9 n'empêche pas le parquet ou un avocat constitué par celui-ci d'examiner tout renseignement communiqué en application de la présente ordonnance aux fins de décharger le parquet de ses obligations de divulgation dans la procédure pénale (à laquelle la présente procédure est subordonnée) au titre de la loi de 1996 sur la procédure pénale et les enquêtes ou de la *common law*.

3) Aucun document communiqué en vertu de la présente ordonnance ne sera transmis à un codéfendeur de la personne mise en cause dans la procédure pénale.

4) Cependant, rien dans le présent paragraphe n'empêche le défendeur de communiquer ces informations dans le cadre de poursuites pour faux témoignage liées aux renseignements fournis en application de la présente ordonnance.

RAPATRIEMENT

[Comme il s'agit de pouvoirs optionnels, insérer le numéro de paragraphe ad hoc]

1) Dans les 21 jours qui suivent la date où le parquet le lui a demandé par écrit, le défendeur doit transférer tous les biens meubles sur lesquels il a un droit et qui ne se trouvent pas en Angleterre ni au pays de Galles en un lieu situé en Angleterre ou au pays de Galles.

2) Le défendeur doit informer le parquet du lieu où se trouvent les biens en Angleterre ou au pays de Galles dans les sept jours qui suivent leur arrivée.

3) Si le bien est constitué d'espèces ou d'argent déposé sur le compte d'une institution financière, il doit être versé sur un compte rémunéré et le parquet doit être avisé du titulaire, de l'emplacement et du numéro du compte dans un délai de sept jours.

EXCEPTIONS À LA PRÉSENTE ORDONNANCE

8. La présente ordonnance n'interdit pas au défendeur, sous réserve qu'il ne soit pas en prison, de dépenser jusqu'à 250 livres par semaine pour ses frais de subsistance courants jusqu'à la date éventuelle où une décision de confiscation est rendue. Avant de commencer à retirer de l'argent pour ces frais, le défendeur doit contacter le parquet afin de désigner le compte bancaire ou la source de revenu d'où proviendra l'argent et obtenir son accord écrit pour utiliser ce compte ou ce revenu à cette fin.

MODIFICATION OU ANNULATION DE LA PRÉSENTE ORDONNANCE

9. Toute personne qui subit l'effet de la présente ordonnance peut saisir la cour à tout moment en vue de faire modifier ou annuler cette ordonnance (ou la part de celle-ci qui a un effet sur elle), mais elle doit remettre sa demande et la déposition à l'appui de celle-ci au parquet et au défendeur au moins deux jours francs ouvrés avant la date fixée par la cour d'assises pour l'audience qui lui sera consacrée.

EFFETS DE LA PRÉSENTE ORDONNANCE

10. Une personne physique à qui l'on enjoint de ne pas faire quelque chose ne doit pas le faire par elle-même ou de quelque manière que ce soit. Elle ne doit pas le faire par l'intermédiaire de tiers agissant pour son compte, sur ses instructions ou avec ses encouragements.

11. Une personne morale à qui l'on enjoint de ne pas faire quelque chose ne doit pas le faire par elle-même ou par l'intermédiaire de ses administrateurs, de ses dirigeants, de ses associés, de ses salariés ou de ses représentants de quelque manière que ce soit.

PARTIES AUTRES QUE LE DÉFENDEUR

Effet de la présente ordonnance

12. Constitue un outrage à la justice le fait, pour toute personne qui a reçu notification de la présente ordonnance, de favoriser ou de permettre intentionnellement qu'elle ne soit pas respectée. Une personne qui agit ainsi est passible d'une peine de prison ou d'une amende. Elle risque également d'être poursuivie pour blanchiment d'argent.

Compensation pour les banques

13. La présente ordonnance n'empêche aucune banque d'exercer le droit à compensation dont elle dispose éventuellement concernant une facilité qu'elle a accordée au défendeur avant de recevoir notification de la présente ordonnance.

Retraits effectués par le défendeur

14. Aucune banque ne doit se renseigner sur l'utilisation certaine ou envisagée de tout argent retiré par le défendeur s'il apparaît que ce retrait est autorisé par la présente ordonnance.

Moyens de règlement placés sous la garde de l'Administration fiscale ou de l'Agence de lutte contre la grande criminalité organisée

15. La présente ordonnance ne s'applique à aucun moyen de règlement saisi ou détenu par l'Agence de lutte contre la grande criminalité organisée en application de la partie 5 de la loi de 2002 relative aux produits du crime ou détenu ou confisqué par un tribunal en application de cette partie. L'expression "moyen de règlement" a ici le sens qui lui est donné à la section 289, alinéa 6, de cette loi.

Sûretés existantes

16. La présente ordonnance n'empêche aucune institution financière ni aucun autre bénéficiaire d'une sûreté de faire jouer une sûreté grevant un ou des biens gelés ou de prendre toute autre

mesure à cette fin à condition que cette institution financière le notifie au défendeur, au parquet et à tout autre tiers concerné au plus tard 21 jours avant qu'une telle demande ne soit déposée. S'il est nécessaire de disposer d'éléments matériels à l'appui d'une telle demande, leur teneur doit être communiquée au parquet à l'avance.

Personnes qui ne se trouvent pas en Angleterre, au pays de Galles, en Écosse ou en Irlande du Nord

17. 1) Sauf dispositions du paragraphe 2 ci-après, les termes de la présente ordonnance ne s'appliquent à aucune personne qui n'est pas dans le ressort de cette cour et qui ne se trouve ni en Écosse, ni en Irlande du Nord, et ne concernent pas de telles personnes.

2) Les termes de la présente ordonnance s'appliquent aux personnes suivantes qui se trouvent dans un pays qui n'est pas dans le ressort de cette cour et qui n'est ni l'Écosse, ni l'Irlande du Nord:

- a) Toute personne à laquelle la présente ordonnance est adressée ou tout mandataire d'une telle personne;
- b) Toute personne qui:
 - i) Est justiciable de cette cour ou relève d'un tribunal d'Écosse ou d'Irlande du Nord;
 - ii) A reçu notification écrite de la présente ordonnance à son lieu de résidence ou de travail situé dans le ressort de cette cour, en Écosse ou en Irlande du Nord; et
 - iii) Est capable d'empêcher que des actes ou des omissions qui constituent une violation des termes de la présente ordonnance ou qui y contribuent ne soient commis en dehors du ressort de cette cour et hors d'Écosse et d'Irlande du Nord;
- c) Toute autre personne, uniquement dans la mesure où la présente ordonnance est déclarée exécutoire ou est mise à exécution par un tribunal du pays en question.

Exécution en Écosse et en Irlande du Nord

18. La présente ordonnance est applicable en Écosse et en Irlande du Nord et peut être mise à exécution sur leur territoire si elle est enregistrée conformément au texte d'application de 2002 sur la loi de 2002 relative aux produits du crime (application dans les différentes parties du Royaume-Uni).

Avoirs situés hors d'Angleterre et du pays de Galles

19. S'agissant d'avoirs situés hors d'Angleterre et du pays de Galles, rien dans la présente ordonnance n'empêche les tiers de respecter:

- i) Ce qu'ils estiment raisonnablement être leurs obligations, contractuelles ou autres, en vertu des lois du pays où se trouvent ces avoirs ou des éventuels contrats auxquels ils sont partie; et
- ii) Toute décision des tribunaux de ce pays, à condition que le parquet reçoive raisonnablement à l'avance notification du fait que le tribunal a été saisi;

sauf si ces avoirs se trouvent en Écosse ou en Irlande du Nord, auquel cas la présente ordonnance doit être appliquée sur leur territoire.

ENGAGEMENTS

20. Le parquet donne à la cour les engagements qui figurent dans l'annexe B à la présente ordonnance.

DURÉE DE VALIDITÉ DE L'ORDONNANCE

21. La présente ordonnance reste valide tant qu'elle n'est pas modifiée ou annulée par une nouvelle ordonnance de la cour.

INTERPRÉTATION

22. Le "défendeur" désigne M. [xxxx]. Les avoirs appartenant au défendeur comprennent tous les biens sur lesquels celui-ci détient un droit.

23. Une durée exprimée en nombre de jours est calculée en jours francs au sens de la règle 57.2 des règles de procédure pénale de 2005.

FRAIS

24. Les frais liés à la présente ordonnance sont réservés.

COMMUNICATIONS AVEC LA COUR

Toutes les communications adressées à la cour au sujet de la présente ordonnance doivent être envoyées à la cour d'assises de Southwark, 1 English Grounds, off Tooley Street, London, SE1 2HU en indiquant le numéro d'affaire. Ses locaux sont ouverts entre 9 heures et 17 heures du lundi au vendredi. Numéro de téléphone: 020 7522 7200.

ADRESSE DU PARQUET POUR TOUTE COMMUNICATION OU SERVICE LIÉ À LA PROCÉDURE EN COURS

Toutes les communications adressées au parquet au sujet de la présente ordonnance doivent être envoyées à la division de la confiscation des avoirs, parquet de l'Administration fiscale (RCPO), New King's Beam House, 22 Upper Ground, London, SE1 9BT. Numéro de téléphone: 020 7147 7701 (lors d'un appel, indiquer le nom du défendeur). Le RCPO est ouvert entre 9 heures et 17 heures du lundi au vendredi.

ANNEXE A DÉPOSITIONS

1. Déposition de [x] en date du [*insérer la date*].

ANNEXE B
ENGAGEMENTS DONNÉS PAR LE PARQUET À LA COUR

1. Le parquet adressera au défendeur:
 - a)* Une copie de la présente ordonnance; et
 - b)* Une copie de la déposition contenant les éléments matériels sur lesquels s'appuie le parquet et de tous les autres documents remis à la cour lors du dépôt de la demande.
2. Le parquet remettra à toute personne qui recevra notification de la présente ordonnance une copie de celle-ci.
3. Le parquet paiera les frais raisonnables engagés par toute personne autre que le défendeur du fait de la présente ordonnance, y compris les frais supportés pour déterminer si cette personne détient l'un quelconque des avoirs du défendeur, à ceci près qu'il ne sera pas tenu de régler les frais de justice ou liés à des services de comptabilité engagés dans ce cadre sans décision de la cour, sauf s'il y consent par écrit.

Annexe IV. Modèle d'ordonnance de production

Modèle type d'ordonnance de production

Le modèle suivant peut être utilisé pour ordonner la production de documents. Il convient de noter qu'il doit être adapté au style appliqué aux demandes dans le pays considéré.

À: [*Nom de l'entité financière*], à remettre à une personne autorisée de [*nom de l'entité financière*]

Au sujet d'une enquête sur:

- Le compte numéro [*numéro*] à la [*nom de l'entité financière*] au nom de [*nom de la personne concernée*];
- La [*nom de la société*] constituée à [*lieu de constitution de la société*];
- Les bénéficiaires effectifs inconnus de comptes ou de fonds associés aux personnes et aux entités mentionnées ci-dessus.

Ordonnance de production de documents

Conformément à la [*loi applicable*], il est enjoint à la personne autorisée de [*nom de l'entité financière*] d'adresser les documents mentionnés ci-après au [juge, magistrat instructeur ou à une autre autorité adéquate] le [*date*]. Le non-respect délibéré de la présente ordonnance constitue une infraction pénale passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux.

(Lorsque le droit du pays concerné le permet) Il est enjoint à [*nom de l'entité financière*] de ne divulguer à aucune personne étrangère à [*nom de l'entité financière*] l'existence de la présente ordonnance, l'identité des personnes qui font l'objet de cette ordonnance et les documents qui doivent être produits. [*Nom de l'entité financière*] ne doit pas non plus divulguer ce qui est transmis au [juge, magistrat instructeur ou à une autre autorité adéquate] jusqu'à nouvel ordre.

La présente ordonnance porte sur la période comprise entre [*date*] et [*date*] ou commençant à la date où elle est reçue par [*nom de l'entité financière*].

Elle porte sur tous les documents qui concernent les personnes physiques ou morales et les bénéficiaires effectifs énumérés ci-dessus, que ce soit individuellement ou en association avec une autre personne physique ou morale, ainsi que les documents relatifs aux comptes pour lesquels ces individus sont ou ont été fiduciaires ou disposent ou ont disposé de la signature, d'une procuration ou du pouvoir de réaliser des opérations. Ces documents concernent l'ouverture des comptes, l'identification des clients et les ordres donnés par ceux-ci, le devoir de vigilance, les opérations

sur les comptes et les autres opérations et comprennent les éléments suivants, sans que cette liste soit exhaustive:

1. Documents d'ouverture de compte pour tous les services fournis par [*nom de l'entité financière*], y compris mais de manière non limitative, par toute filiale ou établissement correspondant et, s'il y a lieu, documents de clôture pour tous les comptes associés aux personnes physiques et morales énumérées ci-dessus. Pour [*nom de la société*], les documents doivent comprendre les copies complètes, recto verso, des statuts, des résolutions et des procès-verbaux de l'entreprise, des accords de partenariat, des mandats et des cartes de signature (recto verso) relatives à toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus, lorsque ces pièces sont en possession de [*nom de l'entité financière*].
2. Relevés de compte pour toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
3. Identité des bénéficiaires effectifs de tout compte associé à une personne mentionnée ci-dessus et documents dans lesquels cette information apparaît. Comprend, mais sans caractère limitatif, toutes les copies (recto verso) des justificatifs remis par le titulaire du compte ou par le bénéficiaire effectif ou établis par une institution financière, un salarié ou un tiers au nom du titulaire du compte ou du bénéficiaire effectif.
4. Renseignements obtenus par [*nom de l'entité financière*] qui concernent l'identification et la vérification de l'identité de toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
5. Numéros nationaux d'identité, numéros fiscaux, numéros de client, date et lieu de naissance et toute référence (autre que le numéro de compte) utilisée par [*nom de l'entité financière*] pour identifier une personne ou un bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
6. Pour toute personne mentionnée ci-dessus, tout contrat de location d'un coffre-fort, identité des personnes qui ont accès au coffre, documents qui indiquent les dates où des personnes ont accédé au coffre et toute vidéo ou autre support électronique montrant la ou les personnes autorisées visitant la salle des coffres.
7. Instructions du client relatives au calendrier et aux modalités d'envoi des relevés de compte ainsi qu'aux contacts par courrier, par voie électronique ou par téléphone pris par [*nom de l'entité financière*].
8. Identité de tout salarié de [*nom de l'entité financière*] qui exerce ou a exercé une responsabilité concernant la gestion des comptes de toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
9. Historique complet des coûts des appels locaux et longue distance, y compris les factures de téléphone, ainsi que pour d'autres services de communication (télex, messagerie et courrier), qui ont été supportés par toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus ou pour son compte. À chaque fois où il y a eu un contact, il faut déterminer le salarié de la banque qui a eu ce contact et produire toutes les notes, documents et renseignements donnés ou reçus lors de ce contact ou de l'envoi ou de la réception de paquets, de lettres, de fax ou de courriels.
10. Les documents relatifs à la "connaissance de la clientèle" établis par [*nom de l'entité financière*] pour toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus. Lorsqu'une personne associée à une opération, à un compte, à un virement électronique, à un message SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) ou à un autre élément cité par la présente ordonnance a été identifiée par [*nom de l'entité financière*] comme bénéficiaire effectif ou personne politiquement exposée au sens des politiques et procédures bancaires:

- a) Tous les dossiers relatifs à la vigilance et à la vigilance renforcée qui ont été créés;
- b) Documents indiquant les règles et les alertes des dispositifs de traitement et de conformité de [nom de l'entité financière] qui permettent de repérer et de mettre à part les opérations relatives aux clients, aux comptes, aux personnes politiquement exposées identifiées, à d'autres agents publics, aux personnes qui ont récemment quitté la fonction publique et aux bénéficiaires effectifs; documents concernant toute opération ou interrogation qui a déclenché une alerte;
- c) Identité de tous les salariés de [nom de l'entité financière] qui assurent la gestion des dossiers sur la vigilance et des dispositifs d'alerte qui intéressent la présente ordonnance.

11. Documents relatifs aux transferts de fonds entrants et sortants, nationaux ou transfrontières, [par exemple par Fedwire (système électronique de transferts de fonds détenu et exploité par le Système fédéral de réserve des États-Unis), par l'intermédiaire du Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) ou au moyen du Clearing House Automated Payments System (CHAPS)] effectués pour ou au nom de toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus, y compris mais de manière non limitative les demandes de virement électronique, les avis d'opéré, les relevés d'opération, les avis de débit, les écritures comptables et les relevés internes.

12. Documents relatifs aux messages SWIFT émis, reçus ou transitant par [nom de l'entité financière] et par toute institution intermédiaire ou correspondante, pour ou au nom de toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus, y compris, mais de manière non limitative:

- a) Messages SWIFT, y compris, mais de manière non limitative ceux dont le type est *SWIFTMT 100, MT 103, MT 202, MT 202 Cov, MT 199 ou MT 299 (ainsi que ceux qui concernent les valeurs mobilières et les transactions commerciales);
- b) Instructions par fax, par courrier, par courriel ou par téléphone; demandes de virement électronique; avis d'opéré; relevés d'opération; avis de débit; écritures comptables; relevés internes;
- c) Tout "élément de correction", transfert de fonds rejeté, ou message SWIFT; tout document associé à la correction et à la réémission d'un transfert de fonds ou d'un message SWIFT relatif aux personnes physiques et morales et aux bénéficiaires effectifs mentionnés ci-dessus;

13. Code d'identification bancaire (BIC) SWIFT pour [nom de l'entité financière], y compris pour ses lignes d'activité (par exemple, la banque privée), filiales et succursales dont le code diffère du code BIC principal.

14. Document indiquant tous les noms par lesquels [nom de l'entité financière] et ses filiales sont désignées.

15. Documents relatifs aux montants qui ont été crédités ou débités sur tout compte de [nom de l'entité financière] qui concernent toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus, y compris les ordres des clients, les bordereaux de remise, les chèques déposés (recto verso), les bordereaux de retrait et chèques annulés, les avis de débit et de crédit, les transferts comptables et les bordereaux de transfert interbancaire qui concernent toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.

16. Documents envoyés ou reçus par une institution financière intermédiaire ou correspondante et qui concernent toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
17. Copies des bons de caisse, y compris le versement des intérêts, les bordereaux de remboursement et la disposition du produit de l'épargne, qui concernent toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
18. Documents d'achat et de vente de bons au porteur ou d'autres valeurs mobilières par toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
19. Documents d'achat de chèques de banque et d'ordres de paiement, accompagnés des chèques qui ont été achetés par ou pour le compte de toute personne ou bénéficiaire effectif mentionné ci-dessus.
20. Déclarations de [*nom de l'entité financière*] transmises aux cellules de renseignement financier (lorsque cela est autorisé).
21. Déclarations d'opérations en espèces qui concernent de quelque manière que ce soit les personnes ou bénéficiaires effectifs mentionnés ci-dessus.
22. Déclarations d'entrée ou de sortie d'espèces ou d'instruments monétaires qui sont en rapport, de quelque manière que ce soit, avec les personnes ou les bénéficiaires effectifs mentionnés ci-dessus.
23. Déclarations d'activités ou d'opérations suspectes qui concernent de quelque manière que ce soit les personnes ou les bénéficiaires effectifs mentionnés ci-dessus.
24. Tous les autres documents qui peuvent avoir un rapport avec l'infraction commise.

Terminologie

Les expressions “nom de l'entité financière” et “nom de la société” désignent l'entreprise à laquelle l'ordre est adressé. Elles comprennent toutes les sociétés affiliées, coentreprises, filiales, divisions et ayants droit de l'entreprise, ainsi que tous ses anciens et actuels administrateurs, dirigeants, associés, salariés, mandataires et personnes affirmant agir pour le compte de l'un quelconque des individus précédents.

Le terme “document(s)” désigne tous les contenus écrits ou imprimés, quel qu'en soit le type, qu'ils soient officiels ou officieux, comprenant les originaux et les copies non identiques (qu'elles soient différentes de l'original parce qu'elles ont été annotées ou pour une autre raison) qui sont en possession ou sous la garde ou le contrôle de la société, où qu'ils soient situés, et comprend, de manière non limitative, les papiers, la correspondance, les notes, les carnets, les statistiques, les lettres, les télégrammes, les procès-verbaux, les contrats, les rapports, les études, les chèques, les relevés, les reçus, les déclarations, les synthèses, les brochures, les livres, les communications internes et externes, les offres, les transcriptions de tous types de conversations, appels téléphoniques, réunions ou autres échanges, les bulletins, les questions de crédit, les listings d'ordinateur, les disques durs, les clés USB, les disques durs amovibles, les disquettes, les bases de données centralisées ou individuelles, les télex, les factures et les tableaux de résultats, ainsi que les premières versions, altérations et modifications de toutes sortes apportés aux éléments précédents. Il englobe également tous les enregistrements et représentations visuels et oraux de toutes sortes, les cassettes vidéo, les enregistrements sonores et les images vidéo, ainsi que les enregistrements électroniques, mécaniques et électriques, y compris, mais de manière non limitative, les cassettes, les disques et les films.

Le terme “document(s)” désigne également toute boîte, chemise ou autre dossier portant une marque ou un élément d'identification et dans lequel d'autres documents sont conservés, mais ne comprend pas les classeurs. Lorsqu'un original ou une copie non identique d'un original n'est pas en possession ou sous la garde ou le contrôle de la personne morale à laquelle cette ordonnance de production est adressée, le terme “document(s)” comprend toutes les copies de l'original et toutes les copies non identiques de celles-ci.

Le terme “et” doit être interprété comme incluant “ou” et réciproquement.

Le terme “personne” désigne toute personne physique ou morale, entreprise, société, coentreprise, association ou organisme public ou toute division, filiale, responsable, administrateur, salarié, mandataire ou représentant de ceux-ci.

Le terme “bénéficiaire effectif” comprend la ou les personnes physiques qui, *in fine*, possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne pour laquelle une opération est effectuée. Il englobe également les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou sur une structure juridique et les tiers concernés.

Le terme “identité” désigne le nom complet d'un individu, y compris son deuxième prénom, sa date de naissance, son lieu de naissance, son numéro de carte nationale d'identité ou son numéro de passeport, tous les postes qu'il a occupés, ses dates de début d'activité, les responsabilités et les fonctions pour chaque poste, les éventuels dates et motifs de cessation d'emploi.

Le terme “agent public” désigne: *a)* toute personne qui occupe une fonction au sein du pouvoir législatif, exécutif, administratif ou judiciaire, qu'elle soit nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, rémunérée ou non et quelle que soit son ancienneté; *b)* toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris au sein d'une entreprise ou d'un organisme public, ou qui fournit un service public.

Les expressions “virement électronique” et “transfert de fonds” désignent toute opération effectuée par voie électronique pour le compte d'une personne par l'intermédiaire d'une institution financière en vue de mettre à la disposition d'un bénéficiaire une certaine somme d'argent auprès d'une autre institution financière. Le donneur d'ordre et le bénéficiaire peuvent être la même personne.

L'expression “transfert transfrontière” désigne tout virement électronique pour lequel l'institution du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire sont situées dans des pays différents. Elle désigne également toute chaîne de virements électroniques dont au moins l'un d'entre eux est transfrontière.

L'expression “donneur d'ordre” désigne le titulaire du compte ou, en l'absence de compte, la personne qui passe un ordre à l'institution financière.

Obligation de secret

Si [*nom de l'entité financière*] ne divulgue pas un document en vertu d'une obligation de secret, y compris du secret professionnel des avocats, elle fournit une pièce contenant la date, le nom et le titre de l'auteur ou du destinataire ainsi que l'objet de ce document, la nature de l'obligation de secret invoquée, le fondement de cette obligation et le paragraphe de la présente ordonnance qui fait mention du document en question.

Identification des documents

Afin de faciliter la gestion des documents fournis en application de la présente ordonnance, de ne pas les mélanger et de s'assurer qu'ils sont renvoyés correctement et rapidement, il est demandé d'apposer un numéro d'identification sur tout document et de numéroter les documents de façon continue. Seule la première page d'un document relié qui en compte plusieurs doit être numérotée et il convient d'indiquer le nombre total de pages d'un document. Les documents doivent également rester dans les chemises dans lesquels ils se trouvaient lorsque la présente ordonnance a été reçue. Il convient aussi de numéroter ces chemises comme si elles constituaient un document à part entière. Dans chaque chemise, les documents doivent rester dans l'ordre dans lequel ils se trouvaient lorsque la présente ordonnance a été reçue. Les documents qui comptent plusieurs pages doivent rester intacts.

Production de documents

La personne qui comparait devant la justice ou se présente devant le parquet ou un enquêteur en réponse à la présente ordonnance doit être une personne qui est parfaitement informée des recherches de documents effectuées par [nom de l'entité financière] pour répondre à cette ordonnance et doit pouvoir certifier que les documents sont des documents de société. Si aucun individu à lui tout seul ne remplit ces critères, [nom de l'entité financière] devra désigner autant de personnes supplémentaires que nécessaire, lesquelles devront se présenter à la même date et à la même heure.

Les documents qui existent sous forme électronique doivent être produits de manière électronique et accompagnés d'une copie papier dont le dépositaire des dossiers de [nom de l'entité financière] certifie qu'elle est une reproduction fidèle de l'original électronique. Tous les documents électroniques doivent être produits sous une forme raisonnablement exploitable et doivent pouvoir être consultés sans l'aide de logiciels spécialisés.

Obligation de produire des originaux

La présente ordonnance impose de produire les originaux de tous les documents demandés, à l'exception des cas prévus ci-après. Le fait de fournir des photocopies à la place d'originaux constitue un non-respect de la présente ordonnance.

Annexe V. Exemple d'ordonnance de surveillance de compte

Numéro:

[Logo de la cour]

Ordonnance de surveillance de compte

[Section 370 de la loi de 2002 relative aux produits du crime (Royaume-Uni)]*

DEVANT LA COUR D'ASSISES de [...] le [date]

Avertissement

Le non-respect des termes de la présente ordonnance peut constituer un outrage à la justice, infraction passible d'une peine de prison ou d'une amende

Adressée à: [Nom de l'institution financière] à [adresse]

Une demande a été déposée en application de la section 370 de la loi de 2002 relative aux produits du crime par [nom] de [nom de l'autorité demanderesse].

Ayant pris connaissance de cette demande, je suis convaincu que les obligations qui permettent de rendre une ordonnance de surveillance de compte conformément à la section 371 de la loi de 2002 relatives aux produits du crime sont remplies.

Vous devez fournir des informations sur vos comptes et, plus précisément, vous devez notifier sur-le-champ au demandeur, ou à tout autre agent désigné, les opérations qui se traduisent par une commande ou un retrait en espèces ou par chèque d'un montant supérieur à [préciser le montant en livres] sur ces comptes et indiquer le solde des comptes suivants et, quotidiennement, les opérations effectuées sur ceux-ci:

Banque/institution	Compte n°	Nom du (des) titulaire(s)
Banque de [x]99999999		M. et Mme [x]

Pour une durée de [x] jours qui ne peut excéder 90 jours, à compter de la date de la présente ordonnance, à [insérer le nom du demandeur et des éventuels autres agents] par téléphone et par fax au [indiquer le numéro].

Cachet de la cour

Signature du juge

Date: _____

1. Le fait de porter préjudice à une enquête en cours ou prévue qui concerne une confiscation ou du blanchiment d'argent en dévoilant des informations sur cette enquête ou en altérant des documents qui intéressent cette enquête constitue une infraction. Vous ne devez donc pas falsifier,

dissimuler ou détruire les documents concernés, ni en disposer d'une autre manière, ni provoquer ou permettre leur falsification, leur destruction ou leur disposition, ni communiquer à quiconque des renseignements ou tout autre élément susceptible de porter atteinte à une enquête relative à une confiscation ou à du blanchiment d'argent. Dans le cadre d'une décision rendue sans jury, cette infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois, d'une amende ou des deux et, si le jugement est rendu par un jury, de cinq ans de prison, d'une amende ou des deux.

2. Toute personne qui reçoit notification de la présente ordonnance ou en subit l'effet peut saisir la cour à tout moment en vue de faire modifier ou annuler cette ordonnance (ou la partie de l'ordonnance dont elle subit l'effet), mais elle doit d'abord en informer le demandeur (au moins deux jours francs à l'avance).

3. En cas de doutes ou de questions sur la présente ordonnance, vous êtes invité à demander un avis juridique et/ou à contacter l'Administration fiscale [xxx], Direction des enquêtes pénales, B.P. [xxx], Angleterre.

Annexe VI. Exemple de lignes directrices pour l'examen de la demande de nomination d'un administrateur ou d'un séquestre

Source: Re *Capewell c. Customs & Excise & Ors*, — Chambre civile, 2 décembre 2004, [(2004) EWCA Civ 1628]

Demande déposée par le parquet

1. Dans la déposition [ou le document équivalent dans le pays] qui accompagne la demande de nomination d'un [administrateur ou d'un séquestre], le parquet doit expliquer les raisons de cette demande et le but poursuivi.
2. Ce document doit également indiquer le type de travail que le séquestre pourra être amené à effectuer compte tenu des faits connus du parquet au moment de la nomination.
3. Il doit expressément attirer l'attention du tribunal sur la proposition d'utiliser les avoirs pour lesquels le séquestre est nommé afin de régler les frais et les autres dépenses liées au séquestre (même si le défendeur est acquitté ou s'il est mis fin ultérieurement au séquestre).
4. La lettre dans laquelle le séquestre [administrateur ou séquestre] accepte sa nomination, lettre qui doit être jointe à la déposition du demandeur, doit indiquer la durée et le coût des interventions du personnel auquel le séquestre envisage de faire appel.
5. S'il y a lieu et lorsque cela est possible, ce qui n'est pas toujours le cas, le séquestre, dans sa lettre d'acceptation, devrait donner une estimation du coût probable du séquestre.
6. La déposition du parquet [ou le document équivalent dans le pays] qui accompagne la demande devrait indiquer au tribunal la nature des avoirs et leur valeur approximative (si elle est connue), ainsi que le revenu qu'ils sont susceptibles de générer (s'il est connu).
7. Si le parquet ou le séquestre ne peut respecter l'une quelconque des prescriptions énoncées ci-dessus, le parquet doit en expliquer les raisons dans la demande qu'il dépose auprès du tribunal et la question est laissée à la discrétion de ce dernier.

Nomination

8. Lors de la désignation d'un [administrateur ou d'un séquestre], le juge devrait étudier s'il convient, compte tenu des circonstances, de se réserver les éventuelles futures nominations afin de réduire les frais au minimum.
9. Lors de la désignation d'un [administrateur ou d'un séquestre], le juge devrait étudier s'il convient, eu égard aux circonstances, de fixer une date d'audience, en tenant compte à la fois de la nécessité de tenir une audience et des intérêts du défendeur, lequel, *in fine*, en supportera le coût.

10. L'[administrateur ou le séquestre] doit avertir les parties par un rapport écrit dès que possible s'il apparaît que le coût initialement estimé sera dépassé ou si le coût du séquestre augmente ou risque d'augmenter de manière disproportionnée. Ce rapport doit également être adressé au tribunal. Dans cette situation, les parties et le séquestre sont libres de demander au tribunal de prendre des décisions.

Rapports à fournir

11. Sauf décision contraire du tribunal, l'[administrateur ou le séquestre] doit établir un rapport 28 jours après sa nomination et ensuite tous les trois mois.

12. Sauf décision contraire du tribunal, ce rapport doit être adressé au parquet, au défendeur et au tribunal.

13. Chaque rapport doit indiquer: les frais engagés jusqu'à ce jour, les travaux accomplis, les frais prévus jusqu'au prochain rapport, une synthèse expliquant comment ces frais se rapportent aux questions qui ont conduit à la nomination de la personne ou qui peuvent avoir été soulevées et, s'il y a lieu, un bilan estimatif.

14. Dans chaque rapport, l'[administrateur ou le séquestre] doit déclarer que les frais qu'il a engagés sont raisonnables et adaptés à la situation.

15. Si l'[administrateur ou le séquestre] ne peut remplir l'une quelconque des obligations mentionnées ci-dessus concernant les rapports, il doit en expliquer la raison dès que possible dans un rapport écrit adressé au tribunal et aux parties et celles-ci sont libres de demander au tribunal de prendre des décisions.

Avocats et autres intervenants

16. Il convient d'avertir systématiquement les parties que des avocats ou d'autres intervenants ont été engagés sauf si cela n'est pas possible ou si cela n'est pas dans l'intérêt de la justice d'agir ainsi (par exemple en cas de saisie urgente du tribunal, sans notification, afin de mettre des biens à l'abri).

17. Si des avocats ou d'autres intervenants sont engagés, l'[administrateur ou le séquestre] peut leur demander des factures mensuelles ou des notes d'honoraires. L'[administrateur ou le séquestre] doit s'attacher à vérifier soigneusement ces montants et s'assurer que les frais engagés sont raisonnables et adaptés à la situation.

18. S'il lui apparaît que les frais liés à des avocats ou à d'autres intervenants augmentent de manière disproportionnée, l'[administrateur ou le séquestre] doit en avertir les parties dès que cela est raisonnablement possible et celles-ci sont libres de demander au tribunal de prendre des décisions.

Généralités

19. Les présentes lignes directrices ne remplacent en aucun cas les règles de procédure, en particulier [disposition nationale spécifique], et les dispositions légales applicables.

20. Les juges qui nomment un [administrateur ou un séquestre] ne doivent jamais oublier que les frais liés au séquestre peuvent être à la charge d'un homme innocent. Ils doivent également garder à l'esprit que l'administration ou le séquestre constitue, dans l'intérêt de la justice, un outil essentiel de procédure pénale pour préserver et gérer les biens afin de pouvoir exécuter des décisions de confiscation si le défendeur est condamné.

21. Un avertissement concernant les risques de poursuites devrait figurer dans les décisions d'administration ou de séquestre. La plupart de ces décisions précisent que les défendeurs doivent, dès que possible, faciliter et respecter les instructions et les demandes de l'administrateur ou du séquestre, afin de permettre à celui-ci de remplir ses charges, fonctions et obligations efficacement et sans surcoût. Il est donc dans l'intérêt du défendeur d'éviter autant que possible que le séquestre ne soit obligé de revenir devant le tribunal pour obtenir une nouvelle ordonnance ou de nouvelles instructions, le coût de cette démarche étant, *in fine*, supporté par le défendeur.



ONU DC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopie: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org

Publication des Nations Unies
Imprimé en Autriche



V.12-52383 — Mai 2013 — 200