



Assemblée générale

Distr. générale
23 janvier 2020
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-troisième session

24 février-20 mars 2020

Points 3 et 5 de l'ordre du jour

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

Organes et mécanismes des droits de l'homme

Étude sur l'utilisation des fonds illicites non rapatriés en vue d'appuyer la réalisation des objectifs de développement durable

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

* Il a été convenu que le présent rapport serait publié après la date normale de publication en raison de circonstances indépendantes de la volonté du soumetteur.

GE.20-01008 (F) 170220 170220



* 2 0 0 1 0 0 8 *

Merci de recycler



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Mandat et cadre général	3
II. Nature des fonds illicites	4
III. Gel des fonds illicites	5
IV. Approche inspirée des constatations du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique	6
V. Obligations pour les pays de destination d'autoriser l'utilisation des fonds non rapatriés	7
VI. Solutions proposées.....	10
VII. Fonds commun à l'appui du Programme de développement durable à l'horizon 2030	13
VIII. Conclusions	13

I. Mandat et cadre général

1. Dans sa résolution 34/11, le Conseil des droits de l'homme a prié son comité consultatif de réaliser une étude, dans le prolongement de celle demandée dans sa résolution 31/22, sur la possibilité d'utiliser les fonds illicites non rapatriés, notamment par la monétisation et/ou la création de fonds d'investissement, pendant que sont menées à bien les procédures juridiques nécessaires, et conformément aux priorités nationales, en vue d'appuyer la réalisation des objectifs du Programme de développement durable à l'horizon 2030 et de contribuer à promouvoir plus avant les droits de l'homme, dans le respect des obligations découlant du droit international des droits de l'homme.
2. Le Comité consultatif a été invité à présenter les résultats de cette étude au Conseil à sa trente-neuvième session. Compte tenu de la complexité de la question, qui ne se limitait pas aux aspects juridiques et appelait un examen des structures financières, le Conseil est convenu que ces résultats lui seraient présentés à une session ultérieure.
3. Également dans la résolution 34/11, le Comité consultatif a été prié de solliciter, en tant que de besoin, les avis et la contribution des États Membres, des organisations internationales et régionales compétentes, d'organismes des Nations Unies, notamment l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, ainsi que d'institutions nationales des droits de l'homme et d'organisations non gouvernementales, afin d'établir la version définitive de l'étude demandée.
4. Deux États (Côte d'Ivoire et Philippines) et une institution nationale des droits de l'homme (l'institution indienne) ont répondu au questionnaire qui avait été distribué.
5. À sa vingtième session, le Comité consultatif a créé un groupe de rédaction chargé de rédiger le rapport d'étude. Ce groupe était composé des personnes suivantes : Ibrahim Abdulaziz Alsheddi, Ludovic Hennebel, Mikhail Lebedev, Ajai Malhotra (Président), Mona Omar, Changrok Soh, Dheerujlall Seetulsingh (Rapporteur) et Jean Ziegler.
6. Dans sa résolution 40/4, le Conseil des droits de l'homme a demandé au Comité consultatif de demander l'avis d'experts, d'organisations régionales et internationales, d'organismes des Nations Unies et d'organisations non gouvernementales, et notamment d'organiser une réunion d'une journée qui se tiendrait à Genève en avril ou en mai 2019.
7. Cette réunion n'a pu se tenir que le 7 octobre 2019. Étaient présents un ancien gouverneur de la Banque centrale de Tunisie, le Rapporteur spécial sur le droit au développement, l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, la Cheffe du Service de la dette et du financement du développement de la Division de la mondialisation et des stratégies de développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, et un spécialiste tunisien des droits de l'homme. Les experts ont formulé certaines propositions utiles sur la voie à suivre, qui ont été incorporées dans le présent rapport¹.
8. Dans l'étude qu'il a réalisée en application de la résolution 31/22 du Conseil des droits de l'homme (A/HRC/36/52 et A/HRC/36/52/Corr.1), le Comité consultatif s'est penché sur les principaux obstacles qui entravaient et retardaient le rapatriement des fonds illicites, s'appuyant sur des études antérieures menées sous l'égide des Nations Unies, dont celles de l'Expert indépendant (A/HRC/22/42 et A/HRC/22/42/Corr.1, A/HRC/28/60 et A/HRC/28/60/Corr.1 et A/HRC/31/61). Il a en outre recensé les meilleures pratiques en matière de lutte contre les flux financiers illicites, qui proviennent généralement de pays en développement ou de pays moins avancés et sont acheminés vers des banques et des institutions financières de pays développés, souvent après avoir transité par divers pays.

¹ Les experts de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et du Gouvernement suisse n'ont pas pu être présents, et les avocats spécialisés dans le domaine de la finance ont décliné l'invitation.

Enfin, il a formulé des recommandations quant aux mesures que les pays d'origine et les pays de destination devraient prendre pour faciliter le rapatriement des fonds.

9. À la réunion organisée en juin 2019 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur le thème « Principes et directives recommandés en matière de droits de l'homme pour la restitution des biens volés », à laquelle le Comité consultatif n'a pas pris part, les participants ont réaffirmé le principe général de l'étude, à savoir que toutes négociations entre les pays d'origine et les pays de destination concernant la restitution des avoirs illicites devraient comprendre dès le départ une composante droits de l'homme.

10. La situation relative au rapatriement des fonds illicites étant très peu satisfaisante, le Comité consultatif a envisagé dans son étude que les pays utilisent ce type de fonds, y compris en les monétisant et en créant des fonds d'investissement, en attendant que les procédures juridiques appropriées soient menées à bien. Cette possibilité n'a pas véritablement été explorée. Plusieurs obstacles – d'ordre juridique, politique ou autre – empêchent le rapatriement rapide des fonds d'origine illicite, ce qui a une incidence sur les droits de l'homme et sont très préjudiciables aux pays d'origine. La lenteur excessive des procédures judiciaires, qui sont des démarches de longue haleine, comme on l'a constaté dans les affaires concernant le rapatriement de fonds d'origine illicite au Mali, au Nigéria, au Pérou, aux Philippines ou en Zambie, entrave le développement dans de nombreux pays victimes de transferts de fonds illicites et peuvent empêcher ces pays d'atteindre les objectifs de développement durable d'ici à 2030.

11. Dans ses résolutions 31/22 et 34/11, le Conseil des droits de l'homme n'a pas précisé si le Comité consultatif devait axer son étude sur la source des fonds d'origine illicite afin de déterminer si ces fonds émanaient de l'État, y compris les autorités et institutions publiques, ou bien d'entités ou de personnes privées. Pour adopter une approche plus globale, il faudrait s'intéresser à tous les fonds illicites issus de flux financiers illicites générés non seulement par les autorités et institutions économiques ou politiques, mais aussi par les particuliers et les entreprises privées, y compris à des fins de fraude fiscale, de détournement, de blanchiment et de financement du terrorisme.

II. Nature des fonds illicites

12. Dans l'étude qu'il a réalisée en application de la résolution 31/22 du Conseil des droits de l'homme, le Comité consultatif a analysé la notion de « flux financiers illicites », dont la définition est complexe et ne fait pas l'unanimité. Il a souligné que le terme « illicite » avait deux interprétations différentes et pouvait renvoyer tant à des fonds acquis illégalement qu'à des fonds tirés d'activités économiques légitimes, mais rendus illicites par la violation ou le contournement des lois régissant leur gestion et leur utilisation. S'il est vrai que les flux financiers illicites sont pour la plupart le résultat d'opérations transfrontalières réalisées dans un but d'évasion fiscale, les sorties de fonds issus de la corruption en représentent néanmoins une petite partie (A/HRC/36/52 et Corr.1, par. 9).

13. Les flux financiers illicites ont une incidence négative sur les droits de l'homme, indépendamment de la personne ou de l'entité qui en est à l'origine. Néanmoins, s'agissant de la possibilité d'utiliser les fonds illicites en attendant leur rapatriement, il serait plus opportun de s'intéresser en premier lieu aux fonds illicites détenus par l'État et les autorités et institutions publiques et de se concentrer sur le phénomène particulier des avoirs volés et transférés par d'anciens dictateurs de pays en développement et leurs associés vers des institutions financières situées dans des pays développés.

14. L'adoption d'une telle approche est justifiée par le fait qu'il est possible de faire établir par constat judiciaire que certains chefs d'État (dont on sait qu'ils sont des dictateurs) et leurs associés ont amassé à l'étranger d'immenses fortunes dont l'origine ne peut pas être expliquée légitimement. Les fonds en question seront alors présumés illicites, même si cette présomption peut être contestée devant les tribunaux des pays de destination et, probablement, ceux des pays d'origine. Comme expliqué plus bas, il serait plus facile de geler les fonds, soit par décision judiciaire, soit par voie administrative. Dans ses résolutions 31/22, 34/11 et 40/4, le Conseil des droits de l'homme a mis davantage l'accent sur la corruption que sur ce que l'on peut qualifier de « gestion de fortune privée ».

15. Les flux de fonds générés par la gestion de fortune privée, par exemple de l'optimisation fiscale, ne peuvent pas toujours être considérés comme illicites. On ne saurait systématiquement partir du principe que leur source est illicite. Les fonds transférés sur des comptes à l'étranger et vers des centres financiers connus n'ont pas toujours été acquis illégalement. En outre, en général, les tribunaux des pays de destination appliquent strictement les règles relatives à la présomption d'innocence, à la présomption de la légalité des transactions et à la protection du droit de propriété, ce qui signifie qu'ils ne considèrent pas des fonds donnés comme suspects à moins d'avoir un motif raisonnable de le faire. Radha Ivory, de l'Université du Queensland, explique la question en détail dans son analyse de la vaste jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de tribunaux nationaux en matière de protection des droits de l'homme dans les affaires de recouvrement d'avoirs².

16. L'utilisation des fonds illicites non rapatriés est donc davantage envisageable pour les fonds transférés par des agents publics ou leurs associés et complices, par exemple par d'anciens dictateurs, qu'ils soient en fuite, décédés ou en détention, que pour les fonds transférés par des personnes du secteur privé.

17. Cela n'exclut pas pour autant la possibilité d'utiliser les fonds transférés par des personnes du domaine privé s'il existe des raisons suffisantes de le faire, comme c'est le cas pour les richesses inexplicables (c'est-à-dire lorsqu'un particulier qui n'est pas un agent public dans son pays d'origine ne peut pas expliquer d'où viennent les fonds qu'il investit dans le pays de destination). Toutefois, les procédures judiciaires engagées à cette fin peuvent être longues. En outre, peu de juridictions ont adopté l'approche consistant à inverser la charge de la preuve au détriment des personnes au nom desquelles les fonds ou les avoirs sont détenus de sorte qu'elles doivent expliquer l'origine de leur richesse.

III. Gel des fonds illicites

18. Le recouvrement d'avoirs est une procédure de longue haleine. Après qu'une enquête, a été menée à bien pour retrouver les avoirs volés, qui ont peut-être transité par différents pays, et que la saisie a été demandée par l'intermédiaire d'un mécanisme d'entraide judiciaire, vient l'étape du gel des fonds, qui vise à empêcher leurs détenteurs de les transférer hors du territoire de l'État concerné.

19. L'État qui a gelé les avoirs refuse en principe de les transférer à l'État requérant tant qu'un jugement définitif n'en a pas établi la propriété légale dans les deux États.

20. Il s'agit de savoir comment, en attendant leur rapatriement, les fonds non rapatriés peuvent être utilisés en faveur des pays d'origine pour les aider à atteindre les objectifs de développement durable.

21. En premier lieu, il faut pouvoir parvenir à un accord, même tacite, sur l'origine illicite des fonds, sans attendre qu'un tribunal se prononce sur la question. Dans une étude menée en 2014, la Banque mondiale mentionnait les mesures de gel administratif et de confiscation qui avaient été utilisées pour geler les avoirs de personnes soupçonnées d'avoir détourné des fonds en Égypte, en Libye et en Tunisie. D'anciens dirigeants ou chefs de gouvernement tristement célèbres avaient détourné des biens appartenant à l'État et les avaient transférés vers des institutions situées pour la plupart dans des pays développés. Certains pays de destination se sont montrés disposés à adopter des lois, des règlements et des décrets destinés à geler les avoirs de cette nature. Les auteurs de l'étude ont par exemple noté ce qui suit [traduction non officielle] :

Parmi les mesures novatrices qui ont été couronnées de succès, du point de vue tant de leur application générale que des résultats obtenus, figure l'adoption de lois, décisions et décrets exigeant le gel des avoirs appartenant à des personnes soupçonnées d'avoir détourné des fonds en Égypte, en Libye et en Tunisie. Le Canada, l'Union européenne, la Suisse et les États-Unis font partie des pays et

² Radha Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of the Bad Guys* (Cambridge University Press, 2014).

entités qui ont agi rapidement, gelant entre 2010 et juin 2012 39 % de la valeur totale des avoirs gelés :

Les nouvelles mesures se distinguent des précédentes de par leur nature administrative – ce sont les autorités publiques qui ordonnent aux banques et à d'autres entités de geler les avoirs, et il n'est donc plus nécessaire d'obtenir une décision du tribunal ou du juge d'instruction ni de formuler une demande d'entraide judiciaire. Ces mesures sont généralement réservées aux cas dans lesquels le pays concerné vit une situation de troubles politiques ou d'instabilité, leur but étant de préserver les avoirs et d'empêcher leur transfert à l'étranger³.

22. Plus précisément, après le printemps arabe, un certain nombre d'États membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ont adopté des lois autorisant le gel administratif d'avoirs. Par exemple, le Canada a adopté la Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus et le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Tunisie et Égypte), qui mentionne nommément certaines personnalités. Cependant, ces lois ne vont pas jusqu'à prévoir les mesures à prendre pour rapatrier les biens ou les utiliser en attendant leur rapatriement.

23. L'Union européenne a elle aussi pris des mesures visant à geler les avoirs des personnes ayant détourné des fonds publics en Égypte et en Tunisie. La Suisse et les États-Unis ont fait de même concernant la Libye. En 2011, par sa résolution 1973 (2011), le Conseil de sécurité a décidé d'imposer le gel des avoirs des membres de la famille Kadhafi et de geler les fonds et les ressources économiques détenus ou contrôlés par les autorités libyennes, entre autres la Banque centrale, la Libyan Investment Authority et la National Oil Corporation. Aucune de ces mesures ne permet toutefois de savoir comment utiliser les avoirs gelés en attendant leur éventuel rapatriement.

IV. Approche inspirée des constatations du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique.

24. Pour ce qui est du continent africain, le problème des flux financiers illicites a été analysé de façon approfondie dans le rapport du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance d'Afrique⁴.

25. Bien que la question de l'utilisation des fonds illicites dans l'attente de leur rapatriement ne soit pas expressément abordée dans le rapport du Groupe de haut niveau, celui-ci contient une série de constatations qui indiquent la voie à suivre par les pays d'origine des fonds.

26. Le Groupe de haut niveau a souligné la nature politique de la question, constatant que, pour contrer le phénomène des flux financiers illicites et ses effets, la négociation et le renforcement de la coopération internationale étaient fondamentales⁵. De fait, l'importance politique de la question est évidente, à en juger par les travaux menés actuellement dans diverses enceintes mondiales en vue de trouver une solution adéquate. Toutefois, selon le Groupe de haut niveau, il faut mener une action plus coordonnée si on veut endiguer de manière cohérente les flux financiers illicites⁶.

27. Le Groupe de haut niveau a appelé l'attention sur les aspects techniques des flux financiers illicites et s'est dit préoccupé par les divergences entre les approches retenues à l'échelle régionale, par l'Union africaine et les communautés économiques régionales, et au niveau mondial, par le Groupe des 20, l'OCDE, la Banque mondiale, le Fonds monétaire

³ Larissa Gray et autres, *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery* (Washington, Banque mondiale, 2014), p. 41.

⁴ Commission économique pour l'Afrique, Flux financiers illicites : rapport du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance d'Afrique (Addis-Abeba 2015).

⁵ Ibid., p. 65

⁶ Ibid.

international et l'Organisation des Nations Unies, pour s'attaquer aux diverses dimensions des flux financiers illicites⁷.

28. Le Groupe de haut niveau a recommandé aux partenaires de développement d'aider les pays d'origine à combattre les flux financiers illicites (quatorzième constatation). Par extension, on pourrait encourager les pays de destination riches à accepter d'utiliser les avoirs illicites gelés pour financer des projets de développement dans les pays d'origine, sachant que cela nécessiterait une grande volonté et une grande intelligence politiques. C'est une possibilité qui devrait être mise sur la table des négociations et qui mérite que l'on débattenne des conditions à fixer pour la concrétiser.

29. Étant donné que les flux financiers illicites ont été reconnus comme étant des obstacles à la réalisation des objectifs de développement durable, il incombe aux pays de destination de créer, avec l'assistance des pays d'origine, une architecture mondiale unifiée afin de les endiguer.

30. L'application des recommandations formulées par le Groupe de haut niveau facilitera l'utilisation des fonds illicites gelés pour financer des projets d'investissement dans les pays d'origine dans l'attente de l'aboutissement de toutes les procédures juridiques. Comme pour les autres aspects du problème, toutefois, il faudra pour cela qu'il existe une volonté politique suffisante. La recommandation suivante du Groupe de haut niveau, en particulier, pourrait ouvrir la voie à la possibilité d'utiliser des fonds illicites non rapatriés pour créer des fonds d'investissement :

L'Union africaine devrait s'adresser aux institutions partenaires pour élaborer un régime du gel, de la gestion et du rapatriement des avoirs volés. Ce régime devrait prévoir la création de comptes séquestres gérés par les banques régionales de développement, qui prendraient en pension les avoirs dont l'origine illégale aurait été établie⁸.

31. Le Groupe de haut niveau a conclu qu'il convenait de définir un cadre clair en ce qui concerne le traitement des avoirs gelés. Une bonne solution serait de créer un système de comptes séquestres dont les banques régionales de développement seraient les administratrices. Le Groupe de haut niveau a estimé qu'il fallait établir des règles et des mécanismes visant à garantir que les établissements financiers et les banques repèrent et refusent les fonds illicites, et ne pas s'en remettre aux dispositifs d'autorégulation bancaire. Il faudrait aussi opérer une refonte mondiale des processus de recouvrement d'avoirs volés afin de rendre obligatoire le placement des fonds gelés dans des comptes séquestres ouverts dans les banques régionales de développement, au lieu d'autoriser les banques coupables d'avoir accepté pareils avoirs à continuer d'en tirer des bénéfices⁹. Les banques dont il est établi qu'elles ont été complices du transfert de fonds illicites ne devraient pas être autorisées à conserver ces fonds pendant qu'ils sont gelés. En bref, il faudrait que les banques n'aient plus du tout intérêt à accepter des fonds illicites.

V. Obligations pour les pays de destination d'autoriser l'utilisation des fonds non rapatriés

32. Étant donné que tous les États, en particulier les pays de destination des fonds, se sont engagés à atteindre les objectifs de développement durable, tous doivent impérativement soutenir toutes les mesures susceptibles d'aider les pays en développement, et surtout les pays d'origine des fonds illicites, à y parvenir. À la réunion d'experts organisée à Genève le 7 octobre 2019 à la demande du Conseil des droits de l'homme, les participants ont examiné la possibilité d'utiliser les fonds illicites non rapatriés, notamment par la monétisation et/ou la création de fonds d'investissement, en vue de promouvoir la réalisation des objectifs de développement durable.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., p. 86.

⁹ Ibid., p. 70.

33. Plusieurs cibles des objectifs de développement durable ont un rapport avec la question des fonds illicites. Au titre de la cible 4 de l'objectif 16, qui porte sur la paix, la justice et l'établissement d'institutions efficaces, les États se sont engagés à réduire nettement les flux financiers illicites et le trafic d'armes, renforcer les activités de récupération et de restitution des biens volés et lutter contre toutes les formes de criminalité organisée d'ici à 2030.

34. Au titre de la cible 1 de l'objectif de développement durable 17, relatif aux partenariats pour le développement durable, les États membres se sont engagés à améliorer, notamment grâce à l'aide internationale aux pays en développement, la mobilisation de ressources nationales en vue de renforcer les capacités nationales de collecte de l'impôt et d'autres recettes. La prévention des flux financiers illicites et le rapatriement des fonds illicites relèvent de cette cible. Au titre de la cible 9 de l'objectif 17, les États Membres se sont engagés à apporter, à l'échelon international, un soutien accru pour assurer le renforcement efficace et ciblé des capacités des pays en développement et appuyer ainsi les plans nationaux visant à atteindre tous les objectifs de développement durable, notamment dans le cadre de la coopération Nord-Sud et Sud-Sud et de la coopération triangulaire.

35. Dans le cadre du Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement, les États se sont engagés à redoubler d'efforts pour réduire sensiblement les flux financiers illicites d'ici à 2030 en vue de les éliminer complètement, notamment en luttant contre la fraude fiscale et la corruption grâce au renforcement des réglementations nationales et à l'intensification de la coopération internationale.

36. La Déclaration sur le droit au développement, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/128, énonce les principes qui devraient guider les décisions de politique générale prises aux niveaux national et international en ce qui concerne le financement du développement. Selon l'article premier, les communautés devraient exercer la pleine souveraineté sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, et l'article 2 prévoit la répartition équitable des avantages qui résultent du développement. Les États membres sont invités à prendre toutes les mesures nécessaires en vue de réaliser le droit au développement et d'assurer l'égalité des chances de tous (art. 8). En outre, au niveau international, la Déclaration fait obligation aux États de coopérer entre eux, à la fois pour accélérer le développement des pays en développement et pour éliminer les obstacles au développement global (art. 3 (par. 3) et 4 (par. 2)). Il existe donc de solides engagements au niveau international qui lient entre eux le droit au développement, le financement du développement et la lutte contre les flux financiers illicites. L'article 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption fait référence aux « propriétaires légitimes » des biens et aux « victimes de l'infraction ». Conformément à la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, on entend par « victimes » les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans les États membres.

37. Dans le rapport qu'il a soumis au Conseil des droits de l'homme en juillet 2019, le Rapporteur spécial sur le droit au développement a recommandé que les États passent du paradigme donateur-bénéficiaire à un véritable partenariat avec les pays en développement, comme le prévoit la Déclaration sur le droit au développement et l'objectif 17 des objectifs de développement durable, et que, en matière de financement du développement, les États se fondent sur les priorités des partenaires bénéficiaires et veillent à ce que les États bénéficiaires puissent s'approprier les projets de développement réalisés grâce à ce financement (A/HRC/42/38, par. 73).

38. En outre, l'adoption d'une approche du recouvrement d'avoirs fondée sur les droits de l'homme implique que les populations des pays d'origine des fonds illicites soient reconnues comme titulaires de droits et puissent ainsi jouer un rôle clef dans les processus et les décisions qui les concernent au lieu d'en être des bénéficiaires passifs. Le fait de considérer le rapatriement de fonds sous l'angle des droits de l'homme confère aux pays détenteurs d'avoirs gelés des obligations vis-à-vis des pays d'origine, notamment celle d'aider les titulaires de droits à exiger le respect de leurs droits de l'homme.

39. L'objectif 8 des objectifs de développement durable, qui consiste à promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, est directement lié au renforcement des droits socioéconomiques, en particulier dans les pays en développement. Les États qui, en tant que pays de destination, sont détenteurs d'obligations sont tenus de fournir des recours utiles en cas de violation des droits de l'homme, notamment d'établir des procédures juridiques et administratives visant à faciliter l'utilisation des fonds lorsque la justice prend plus de temps qu'elle ne devrait¹⁰. De ce point de vue, l'utilisation des fonds non rapatriés est un élément fondamental de la réalisation de l'objectif 8.

40. Le Programme d'action d'Addis-Abeba, le Programme 2030 et l'Agenda 2063 de l'Union africaine soulignent aussi l'importance de la lutte contre les flux financiers illicites. Selon certaines estimations, les flux illicites en provenance d'Afrique pourraient atteindre 50 milliards de dollars par an, soit environ le double du montant de l'aide publique au développement allouée chaque année à l'Afrique. Les produits du placement des fonds illicites pourraient faire partie de la contribution des pays de destination à l'aide au développement. Mettre un terme aux flux financiers illicites en provenance d'Afrique est une priorité politique absolue pour le continent – et pour le monde –, qui est inscrite dans la Déclaration spéciale sur les flux financiers illicites adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine en 2015.

41. Les États qui adhèrent à la Convention des Nations Unies contre la corruption sont tenus de lutter contre la corruption et de remédier aux effets perniciose des transferts de fonds illicites. Étant donné toutefois que le rapatriement des fonds est un processus long et compliqué, une solution intermédiaire doit être trouvée. Il faut que les pays d'origine se voient proposer, et acceptent, en toute transparence, une forme d'indemnisation consistant à faire travailler les fonds de manière qu'ils bénéficient à leur population et les aident à réaliser les objectifs prioritaires fixés au niveau national. La possibilité d'utiliser les fonds illicites donne une lueur d'espoir aux pays en développement qui ont souffert du pillage de leur économie.

42. En application du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, chaque État Partie doit adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour réglementer l'administration, par les autorités compétentes, des biens gelés, saisis ou confisqués visés par la Convention. En 2019, le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs de la Conférence des États parties à la Convention a élaboré un projet révisé de lignes directrices non contraignantes sur la gestion des avoirs gelés, saisis ou confisqués (CAC/COSP/WG.2/2019/3). La ligne directrice 12 est libellée comme suit :

Quels que soient les dispositifs institutionnels en place pour la gestion des avoirs, les États voudront peut-être envisager de doter les institutions concernées des compétences et des capacités voulues et de leur donner les moyens de conclure les accords ou arrangements nécessaires à leur bon fonctionnement, y compris avec d'autres organismes publics ou avec des prestataires externes, le cas échéant.

43. Les capacités en question permettraient aux institutions de créer, par exemple, des entités chargées de recouvrer les avoirs en vue de les placer dans des titres sûrs comme les obligations d'État. Cependant, les lignes directrices ne précisent pas si les avoirs ou le produit de leur placement seraient utilisés au bénéfice des pays d'origine (voir CAC/COSP/WG.2/2019/3).

44. Dans le cadre de l'Initiative de collaboration du Programme des Nations Unies pour l'environnement avec le secteur financier, les acteurs de la finance du monde entier sont invités à soutenir les projets de développement durable du secteur privé et ainsi à mener une action positive en faveur de la planète et de ceux qui l'habitent. Les banques se sont engagées à respecter des principes pour un secteur bancaire responsable, le premier de ces principes consistant à aligner leurs stratégies commerciales sur les besoins des personnes et les objectifs de la société et à participer à la réalisation de ces derniers, conformément aux

¹⁰ Cette question est indirectement traitée dans le document intitulé « Qui sera responsable ? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015 », publié par le HCDH et le Centre for Economic and Social Rights (Genève et New York, 2013).

objectifs de développement durable, à l'Accord de Paris sur les changements climatiques et aux cadres nationaux et régionaux pertinents¹¹.

45. Dans ce contexte, les banques qui acceptent le dépôt de fonds illicites en provenance de pays tiers devraient s'engager à débloquer ces fonds si l'État dont elles relèvent le demande afin qu'ils soient placés au profit du pays d'origine en attendant leur rapatriement. Bien que cela puisse présenter certaines difficultés, les banques concernées manqueraient à leur devoir si elles ne s'exécutaient pas, d'autant qu'en acceptant des fonds illicites, elles n'ont probablement déjà pas respecté l'obligation de « connaître leur client ».

46. Les autorités de régulation des marchés financiers des pays de destination ont la mission supplémentaire de veiller à la bonne gouvernance des établissements bancaires. L'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, a formulé des recommandations en ce sens après la mission qu'il a effectuée en Suisse en 2017 (voir A/HRC/37/54/Add.3).

47. Il est donc possible d'utiliser les fonds illicites non rapatriés en les monétisant ou en les plaçant dans des fonds d'investissement créés dans les pays de destination au profit des pays d'origine afin d'aider ces derniers à réaliser les objectifs de développement durable. Les pays de destination, pour la plupart des pays développés, ont un devoir à remplir à cet égard et ne peuvent pas continuer à tirer profit de fortunes que des individus peu scrupuleux ont malhonnêtement acquises et ont confiées à des banques implantées sur leur territoire, en violation des droits économiques et sociaux des populations des pays d'origine, qui en sont les détenteurs légitimes.

VI. Solutions proposées

48. On trouvera ci-dessous les propositions concernant les utilisations pouvant être faites des fonds illicites non rapatriés pour appuyer la réalisation des objectifs de développement durable qui ont été envisagées à la réunion d'experts organisée en octobre 2019. Chaque proposition comporte certains risques et présente des difficultés. Compte tenu de la complexité du sujet, il faudra consulter des experts financiers pour déterminer la nature des placements envisageables et les modalités selon lesquels ils pourront être effectués et pour apprécier les risques associés à la réalisation des objectifs souhaités.

Proposition A : création d'un fonds spécial dans le pays d'origine

49. Avant d'envisager d'utiliser les fonds illicites qui n'ont pas été rapatriés, il faut les identifier. L'identification peut se faire soit dans le cadre d'une demande présentée par le pays d'origine dans le cadre d'un accord d'entraide judiciaire avec le pays de destination, soit à l'initiative du pays de destination, dans le but d'être une place financière propre ou de protéger ses intérêts, comme c'est le cas par exemple de la Suisse, dotée d'une loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite.

50. Suivant ce scénario, les avoirs liés à des fonds illicites pourraient être gelés par décision administrative ou décision judiciaire indépendante d'un jugement pénal. Un procès pénal prendrait probablement beaucoup de temps, alors qu'une action civile menée dans le cadre d'une coopération entre les autorités des deux pays permettrait de geler les avoirs relativement rapidement et donc d'empêcher leur transfert hors du pays et de les utiliser au profit de la population du pays d'origine.

51. Le pays de destination devrait pouvoir autoriser l'utilisation des fonds illicites, d'une part pour qu'ils ne restent pas dormants et improductifs, et d'autre part pour qu'ils contribuent à la réalisation, par le pays d'origine, des objectifs de développement durable d'ici 2030.

¹¹ Voir <https://www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/>.

52. Les fonds pourraient être transférés vers le pays d'origine par le Ministère des finances, ou la banque centrale du pays de destination. Il faudrait toutefois poser comme condition que la somme soit transférée non pas vers le fonds consolidé ou le budget annuel de l'État, mais vers un fonds créé spécialement.

53. Un conseil d'administration composé de représentants d'institutions du secteur public, notamment la banque centrale, et du secteur privé devrait être chargé de décider de la manière dont les fonds seront utilisés et affectés, en partant du principe qu'ils seront placés dans un fonds de solidarité réservé à des projets sociaux destinés à améliorer les conditions de vie de la population, en particulier les personnes qui vivent dans la pauvreté.

Proposition B : création d'un fonds de fonds

54. La création d'un fonds de fonds auquel participerait chaque pays d'origine concerné est un type de dispositif de restitution basé sur le marché grâce auquel les avoirs non rapatriés pourraient être réévalués et réactivés sur les plans monétaire et financier. Ce type de dispositif présente de multiples avantages, à savoir que :

a) Les portefeuilles sont composés d'actifs diversifiés : placements en obligations et en actions, investissements directs dans différents secteurs et investissements indirects au moyen d'une multitude de canaux – fonds de gestion d'actifs, fonds de capital-investissement, fonds spéculatifs, fonds de paiement, fonds environnementaux, fonds sociaux, fonds de gouvernance, etc. ;

b) Les risques sont répartis, ce qui réduit la probabilité de pertes et augmente les chances de bénéfices.

55. Les pays de destination confieraient les fonds illicites non rapatriés au fonds nouvellement créé pour qu'il les place. Pourraient également participer à ce fonds les gouvernements des pays d'origine ainsi que tout tiers et investisseurs locaux ou étrangers, y compris des institutions financières nationales, régionales, multinationales ou multilatérales.

56. Le fonds de fonds jouirait d'une liberté totale en ce qui concerne la composition et la gestion de ses portefeuilles. Deux priorités devraient cependant être respectées :

a) Investir dans l'économie réelle et le secteur financier des pays d'origine (mais non exclusivement) ;

b) Accorder une plus grande attention aux activités qui contribuent à la préservation de l'environnement, à la promotion de l'équité sociale et à l'amélioration de la gouvernance.

57. Les revenus des placements devraient être utilisés pour faire progresser la réalisation des objectifs de développement durable et conformément aux priorités nationales, qui devront être fixées dans le cadre de vastes consultations participatives. La gestion des fonds et l'utilisation des bénéfices devraient être totalement transparentes et il faudrait établir des systèmes permettant de fournir rapidement, à ce sujet, des informations fiables et faciles à comprendre.

58. En participant à un fonds commun, les pays en développement réduiraient les risques auxquels ils sont exposés et éviteraient de payer des frais élevés sur les opérations puisque les frais seraient répartis entre tous les investisseurs. Correctement gérés, les fonds d'investissement peuvent donc offrir un taux de rendement sûr et constant permettant aux pays d'origine de récupérer progressivement les sommes perdues à cause des flux financiers illicites. Investir dans un fonds d'actions, ou fonds d'investissement, impliquerait de se constituer un portefeuille d'actions confié à un gestionnaire professionnel nommé par le pays d'origine. C'est à ce gestionnaire qu'il incomberait de composer le portefeuille et de décider quelles actions vendre, acheter ou conserver.

59. Un fonds d'investissement présente l'avantage de permettre d'investir dans un large portefeuille d'actions et de titres afin de répartir les risques et de garantir des rendements « sûrs ». Les pays de destination qui détiennent des fonds doivent cependant être disposés à

les débloquer, ce qui peut ou non être le cas selon la politique qu'ils ont adoptée et l'issue des négociations avec le pays d'origine. Les fonds pourraient être gérés par concours mutuel, par plusieurs partenaires, ce qui donnerait davantage d'assurances au pays d'origine.

Proposition C : création d'un fonds régi par les banques centrales nationales

60. Un expert s'est montré plus favorable à la création d'un fonds géré par les banques centrales nationales ou associé à celles-ci, ce qui privilégierait la souveraineté du pays d'origine. Recourir à des fonds d'investissement qui passent par les marchés financiers internationaux pour générer des investissements privés dans les économies en développement est un scénario qui doit être envisagé avec la plus grande circonspection sachant qu'il peut s'avérer extrêmement coûteux, qu'il repose sur l'utilisation de fonds publics pour financer des fonds privés et qu'il pourrait revenir à déplacer simplement le problème de la corruption du secteur public vers le secteur privé.

Proposition D : création d'un fonds souverain dans le pays de destination

61. La création d'un fonds souverain est aussi un moyen d'utiliser les fonds illicites qui n'ont pas été rapatriés. Le pays de destination pourrait créer un fonds souverain avec les fonds illicites gelés. Ce fonds détenu par l'État servirait à investir dans des actifs réels et financiers tels que des actions, des obligations, des fonds de capital-investissement ou des fonds spéculatifs. Le rendement des placements pourrait être utilisé au bénéfice des pays d'origine.

62. De par sa structure, ce type de fonds permettrait aux gouvernements des pays d'origine de demander des crédits pour financer tel ou tel programme à un faible taux d'intérêt.

Proposition E : faire transiter les fonds par les banques régionales

63. Une autre proposition consiste à faire transiter les fonds par les banques régionales, qui ont pour mission de financer des projets dans les pays membres. Cette proposition s'inscrit dans le droit fil de celles formulées par le Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique. Les fonds seraient répartis au prorata des pays d'origine concernés. Les banques centrales qui agissent comme des autorités monétaires indépendantes pourraient jouer un rôle fondamental dans le transfert de fonds et la surveillance de l'utilisation des fonds illicites. Toutefois, pour que pareil scénario fonctionne, il faut que la décision soit prise au niveau politique, avec pour considération principale le respect des droits de l'homme.

64. En ce qui concerne les investissements, la tendance actuelle est de ne pas tenir compte du seul taux de rendement financier et d'analyser aussi d'autres facteurs, notamment des facteurs relatifs à la gouvernance environnementale, sociale et institutionnelle. L'investissement socialement responsable est important pour la réalisation des objectifs de développement durable. Les changements climatiques et la pression exercée sur les ressources suscitent des préoccupations environnementales, et la notion de durabilité doit être prise en compte dans les choix d'investissement. Les préoccupations socioéconomiques étant étroitement liées aux objectifs de développement durable, l'investissement responsable occupe une place de plus en plus importante sur le marché des investissements¹².

¹² Voir les Principes pour l'investissement responsable de l'Initiative de collaboration du Programme des Nations Unies pour l'environnement avec le secteur financier (https://www.unepfi.org/fileadmin/documents/pri_francais.pdf).

65. Le Global Impact Investing Network encourage les investissements dans les entreprises et les fonds qui, en plus de générer des rendements financiers, ont un impact social et environnemental¹³. Ces derniers temps, les gestionnaires d'actifs s'attachent de plus en plus à élaborer des stratégies d'investissement inspirées des objectifs fixés par l'Organisation des Nations Unies en vue de préserver l'environnement, de renforcer l'équité sociale et d'améliorer la gouvernance¹⁴. Le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a publié des normes destinées à orienter les gestionnaires de fonds de capital-investissement vers des investissements qui font progresser la réalisation des objectifs de développement durable.

VII. Fonds commun à l'appui du Programme de développement durable à l'horizon 2030

66. Il serait aussi possible d'investir les fonds qui ont été gelés dans les pays de destination dans le Fonds commun à l'appui du Programme de développement durable à l'horizon 2030. Créé en 2018, ce Fonds a pour mission de soutenir les efforts faits par les États membres pour atteindre les objectifs de développement durable et de fournir de nouvelles sources de financement. En principe, les États Membres y feront des contributions volontaires.

67. Le Fonds commun à l'appui du Programme 2030 a plusieurs objectifs, à savoir : a) appuyer l'adoption de politiques concertées ; b) créer des systèmes de financement solides ; c) encourager des changements de politique intégrés et porteurs de transformation ; d) soutenir les priorités nationales en matière de développement ; e) promouvoir des possibilités d'investissement modulable visant à faciliter la réalisation des objectifs de développement durable ; f) attirer des financements mixtes public-privé à plus long terme ; g) garantir la transparence et la diversité de son portefeuille ; et h) gérer les risques, assurer un suivi efficace et veiller à la bonne communication de l'information à tous les partenaires.

68. Les pays de destination des flux financiers illicites pourraient verser les revenus des placements réalisés avec les fonds illicites non rapatriés au Fonds commun à l'appui du Programme 2030 à titre de contribution au financement de la réalisation des objectifs de développement durable dans les pays d'origine. Cette possibilité mérite d'être examinée et devrait faire l'objet d'une étude approfondie avant que les fonds ne commencent à être utilisés.

VIII. Conclusions

69. Les propositions d'utilisation des fonds non rapatriés décrites ci-dessus pourraient donner lieu à d'âpres négociations entre les États et les autres parties concernées. Leur mise en œuvre n'est possible qu'à condition que toutes les parties, unies par un esprit de coopération, décident d'un commun accord d'opérer les réformes qui s'imposent en vue d'atteindre les objectifs de développement durable et de parvenir à un monde meilleur dans lequel les ressources des pays en développement et des pays les moins avancés ne seront pas détournées au détriment des populations. Le droit international fait obligation aux pays de destination qui tirent profit de flux financiers illicites d'aider les pays d'origine à atteindre les objectifs de développement durable, ce qui nécessite de n'épargner aucun effort.

70. Au paragraphe 12 de sa résolution 34/11, le Conseil des droits de l'homme a invité la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption à étudier les moyens d'adopter une approche fondée sur les droits de l'homme dans la mise en œuvre de la Convention, notamment en ce qui concerne la restitution du produit du crime, et a salué les efforts constants que déployait le

¹³ Voir Global Impact Investing Network (<https://theginn.org>).

¹⁴ Jennifer Thompson, « Why more asset managers are taking cues from UN sustainability goals » (« Pourquoi de plus en plus de gestionnaires d'actifs s'inspirent des objectifs de développement durable de l'ONU »), *Financial Times*, 21 octobre 2019.

Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs de la Conférence pour aider les États parties à s'acquitter de l'obligation que leur fait la Convention de prévenir, de détecter et d'empêcher plus efficacement les transferts internationaux de produits du crime et de renforcer la coopération internationale pour le recouvrement des avoirs.

71. Au paragraphe 15 de cette résolution, le Conseil des droits de l'homme a appelé les États à continuer de réfléchir à la possibilité d'établir un groupe de travail intergouvernemental sur les effets négatifs des flux financiers illicites sur la jouissance des droits de l'homme et d'étudier les nouvelles mesures pouvant être prises pour lutter contre ce phénomène.

72. Le présent rapport contient plusieurs propositions consistant à utiliser les fonds illicites non rapatriés en les plaçant dans des fonds d'investissement spécialement créés, dans l'intérêt des pays d'origine. Il faudra consulter des experts en finance et investissements afin d'obtenir des conseils détaillés sur les moyens de maximiser les rendements et de faire en sorte que les investissements contribuent à la réalisation des objectifs de développement durable.

73. Il est fondamental de continuer de réfléchir aux moyens d'utiliser les fonds illicites de sorte qu'ils bénéficient aux pays d'origine en attendant leur éventuel rapatriement, compte tenu en particulier des montants considérables en cause, qui pourraient contribuer aux efforts de développement de ces pays, efforts dont l'importance a été reconnue dans la résolution 40/4 du Conseil des droits de l'homme.
