



Assemblée générale

Distr. générale
30 décembre 2022
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Cinquante-deuxième session

27 février-31 mars 2023

Point 3 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**

Guide pratique non contraignant pour le recouvrement efficace des avoirs

**Rapport de l'Experte indépendante chargée 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, Attiya Waris**

Résumé

Dans sa résolution 46/11, le Conseil des droits de l'homme a prié l'Experte indépendante chargée 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, de réaliser une nouvelle étude, reliée aux précédentes études pertinentes menées par le titulaire du mandat et le Comité consultatif, sur une proposition de guide pratique non contraignant pour le recouvrement efficace des avoirs, qui vise à mettre fin aux transferts illicites de fonds et à en atténuer les effets négatifs sur l'exercice des droits de l'homme.

Dans le présent rapport, l'Experte indépendante indique que l'accumulation d'avoirs volés et le transfert illicite de fonds vers des juridictions et des pays étrangers empêchent les États de s'acquitter de l'obligation qui est la leur de mobiliser le maximum de ressources disponibles pour la réalisation progressive des droits de l'homme. Elle présente un ensemble de 13 projets de directives non contraignantes et pratiques sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État qui sont conformes au droit international des droits de l'homme existant dans ce contexte.

L'Experte indépendante estime que les États sont tenus d'assurer le rapatriement rapide des fonds d'origine illicite vers les pays d'origine et de participer activement à l'adoption d'engagements renouvelés, décisifs et proactifs pour lutter contre le phénomène des flux financiers illicites, y compris la fraude fiscale, et les effets négatifs qui en découlent sur les droits de l'homme.



I. Introduction

1. Il est de plus en plus urgent d'enrayer la perte de revenus essentiels due aux flux financiers illicites et de récupérer ces ressources¹. Les conséquences économiques et sociales de la pandémie de coronavirus (COVID-19) et les multiples crises qui en découlent et qui se renforcent mutuellement ont entraîné une diminution des investissements dans les services publics dans les domaines de la santé, de l'éducation et de la protection sociale, et ont fait basculer plus de 77 millions de personnes dans l'extrême pauvreté en 2021². On prévoit que la dette souveraine mondiale va rester élevée, à 91 % du produit intérieur brut, et 60 % des pays à faible revenu sont soit déjà en situation de surendettement, soit très vulnérables de ce point de vue³.

2. Le groupe de réflexion Global Financial Integrity estime que les pays en développement perdent chaque année entre 620 et 970 milliards de dollars en flux financiers illicites. Pour le seul continent africain, on estime que 89 milliards de dollars sont perdus chaque année à cause de la fuite illicite de capitaux⁴. Afin de prévenir ces sorties de fonds illicites, d'endiguer ce phénomène, de suivre les fonds transférés et de les récupérer, les États sont contraints de détourner des ressources déjà limitées – et ce problème est antérieur à la pandémie. En mars 2021, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution 46/11, dans laquelle il a prié l'Experte indépendante sur la dette extérieure et les droits de l'homme de réaliser une nouvelle étude, reliée aux précédentes études pertinentes menées par le titulaire du mandat et le Comité consultatif, sur une proposition de guide pratique non contraignant pour le recouvrement efficace des avoirs, qui vise à mettre fin aux transferts illicites de fonds et à en atténuer les effets négatifs sur l'exercice des droits de l'homme⁵.

3. L'impact des flux financiers illicites sur les droits de l'homme et le développement des pays a été clairement attesté dans les travaux menés par la titulaire du mandat et ses prédécesseurs. On trouvera dans le présent rapport des projets de directives non contraignantes et pratiques sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État. L'accent a été mis sur la question du rapatriement des avoirs d'État du point de vue des droits de l'homme, mais les travaux sur les liens entre ces deux thématiques se poursuivent et donneront lieu à de prochaines étapes.

4. Au cours de l'année 2022, l'Experte indépendante s'est employée à recenser plus en détail les obligations en matière de droits de l'homme relatives au rapatriement des avoirs d'État. Elle a organisé une série de consultations bilatérales, lancé un appel ouvert à des contributions du monde entier⁶ et examiné des centaines de déclarations et de rapports d'organes conventionnels, de titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale et d'autres autorités chargées des droits de l'homme qui avaient appliqué ou non des normes relatives aux droits de l'homme au rapatriement d'avoirs d'État. L'Experte indépendante a constaté que, malgré la diversité des sources, les points de vue exprimés sur la relation entre le droit des droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État se recoupaient en de nombreux points. Pratiquement toutes les sources examinées avaient recensé des droits de l'homme

¹ Les « flux financiers illicites » comprennent les flux qui sont illicites en raison soit de leur origine (par exemple, ils découlent d'activités criminelles), soit de leur utilisation (par exemple, pour financer le terrorisme, ce qui est illégal, ou pour éviter l'imposition à l'aide de stratégies agressives et contraires à l'éthique, ce qui est préjudiciable au développement durable), soit de la nature du transfert lui-même (par exemple, le blanchiment d'argent). Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *Cadre conceptuel pour la mesure statistique des flux financiers illicites* (Vienne, 2020).

² Voir Nations Unies, Groupe de réflexion interinstitutions sur le financement du développement, *Financing for Sustainable Development Report 2022: Bridging the Finance Divide* (New York, 2022).

³ Karim Karaki, « Debt reform for climate action: Demand grows louder, but will Europe respond? », Centre for Africa-Europe Relations (7 novembre 2022).

⁴ Voir CNUCED, *Rapport 2020 sur le développement économique en Afrique : les flux financiers illicites et développement durable en Afrique* (New York, 2020).

⁵ Paragraphe 24.

⁶ Les éléments soumis par des États et d'autres parties prenantes en réponse à l'appel à contributions de l'Experte indépendante sont disponibles à l'adresse <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2022/call-inputs-new-study-proposed-non-binding-set-practical-guidelines-efficient>.

dont la jouissance était atteinte ou menacée par le non-rapatriement des avoirs d'État et avaient convenu que les États avaient l'obligation, en vertu du droit des droits de l'homme et des normes relatives à ceux-ci, de se protéger contre de telles atteintes. Ces obligations des États comprennent des obligations procédurales (telles que l'obligation de fournir des informations, de faciliter la participation et de permettre l'accès à des voies de recours), des obligations de fond (notamment celle de réglementer les institutions financières et certaines entreprises et professions non financières désignées) et des obligations accrues de protéger les droits des personnes se trouvant dans des situations particulièrement vulnérables.

5. En outre, l'Experte indépendante a participé, en vue de l'établissement du présent rapport, à un séminaire intersessions d'une journée sur les effets négatifs du non-rapatriement des fonds d'origine illicite dans les pays d'origine sur la jouissance des droits de l'homme, organisé en février 2022 en application de la résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme, afin d'examiner les enjeux et les meilleures pratiques à cet égard, et de formuler des recommandations, avec la participation des États, du Comité consultatif et d'autres parties prenantes⁷. Sur la base de ces consultations et des contributions reçues par les États membres, la société civile et d'autres parties prenantes, l'Experte indépendante a également recensé des pratiques positives, qui sont présentées ci-dessous dans les commentaires sur les projets de directives.

II. Directives sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État

6. Afin d'aider les États à respecter leurs obligations et engagements en matière de droits de l'homme pour ce qui concerne le rapatriement des avoirs d'État, l'Experte indépendante a été invitée à élaborer le présent guide, qui décrit les normes pertinentes dans un outil dont les dispositions sont facilement compréhensibles et applicables. En août 2022, l'Experte indépendante a publié son appel à contributions et a sollicité l'envoi d'observations écrites. Elle a également tenu des consultations bilatérales avec différentes parties prenantes et différents mécanismes, comme la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption⁸ et le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs. Pour établir le présent rapport, l'Experte indépendante a tenu compte des contributions reçues lors de ces consultations et du séminaire intersessions, et en réponse à son appel à contributions, ainsi que d'autres ressources pertinentes, telles que les principes recommandés sur les droits de l'homme et le recouvrement d'avoirs élaborés par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH)⁹.

7. Les 13 directives qui suivent, énonçant les obligations fondamentales des États et des autres parties prenantes en matière de droits de l'homme et de rapatriement des avoirs d'État, ont été élaborées à partir de ces diverses contributions. La plupart des directives sont accompagnées d'un bref commentaire qui clarifie et développe leur contenu. Les directives et leurs commentaires ne créent pas de nouvelles obligations ; il n'est question que de refléter l'application dans ce contexte des obligations existantes en matière de droits de l'homme.

8. Si bon nombre des obligations décrites dans les directives et leurs commentaires sont fondées directement sur des traités ou des décisions contraignantes de tribunaux compétents en matière de droits de l'homme, d'autres sont tirées de déclarations d'organes des Nations Unies chargés des droits de l'homme (qui ont le pouvoir d'interpréter le droit des droits de l'homme mais pas nécessairement de rendre des décisions contraignantes) et des diverses contributions reçues des États, du monde universitaire, de la société civile et d'autres

⁷ L'enregistrement vidéo du séminaire est disponible à l'adresse <https://media.un.org/en/asset/k1q/k1qgxlyigh>.

⁸ Un des principes fondamentaux de la Convention des Nations Unies contre la corruption est le principe du recouvrement des avoirs, énoncé dans son chapitre V (art. 51 à 59).

⁹ *Principes recommandés du HCDH sur les droits de l'homme et le recouvrement d'avoirs* (Genève, mars 2022).

institutions¹⁰. La cohérence de ces interprétations atteste toutefois clairement que des tendances convergentes conduisent à davantage d'uniformité et de certitude dans la compréhension des obligations en matière de droits de l'homme dans ce domaine. Ces tendances sont également confirmées par la pratique des États, comme en témoignent, entre autres, les instruments internationaux et les décisions des tribunaux fiscaux et des autres organes de décision pertinents. En conséquence, l'Experte indépendante estime que les États devraient accepter le projet de directives comme reflet de l'interconnexion réalisée ou en cours entre le droit international des droits de l'homme et les lois sur le rapatriement des avoirs d'État. Elle est convaincue qu'au minimum, les États les considéreront comme des pratiques prometteuses qu'ils devraient adopter le plus rapidement possible.

9. Après réflexion, l'Experte indépendante a choisi l'intitulé de « directives » car elle a estimé qu'il reflétait le mieux la nature et le libellé de la résolution par laquelle ce travail lui avait été confié. Elle a également estimé que les directives étaient bien comprises dans les milieux fiscaux, où de tels outils existaient en ce qui concerne la dette et les obligations financières internationales, y compris la fiscalité et les flux financiers illicites. Les directives et les commentaires correspondants constituent une base solide permettant de comprendre et de réaliser les obligations en matière de droits de l'homme relatives au rapatriement des avoirs d'État, mais il ne s'agit en aucun cas du dernier mot. La relation entre les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État présente d'innombrables facettes, et la compréhension des interconnexions entre ces deux sujets continuera de croître pendant de nombreuses années encore, à mesure que de nouvelles informations continueront d'émerger et que la jurisprudence se développera. Les présentes directives ne sauraient décrire toutes les obligations en matière de droits de l'homme qui peuvent s'appliquer aux avoirs d'État et aux problématiques connexes aujourd'hui, et encore moins tenter de prévoir celles qui pourraient naître à l'avenir. L'objectif est simplement de décrire les principales obligations en matière de droits de l'homme qui s'appliquent dans ce contexte, afin de faciliter la prise de mesures pratiques visant à les faire respecter et le développement des travaux sur la question. À cette fin, l'Experte indépendante exhorte les États, les organisations internationales, les acteurs privés, les universités et les organisations de la société civile à diffuser et à faire connaître ces directives, et à en tenir compte dans leurs propres activités.

III. Le rapatriement des avoirs d'État sous l'angle des droits de l'homme

10. Un aspect inhabituel du développement des normes en matière de droits de l'homme relatives au rapatriement des avoirs d'État est qu'elles ne se sont pas appuyées principalement sur un seul droit, mais reposent plutôt sur les principes de base qui sous-tendent les droits de l'homme : la coopération et l'assistance internationales, l'équité et la non-discrimination, la participation, et l'accès à l'information. Bien que la nécessité de rapatrier les avoirs volés ait été reconnue et que les tribunaux de nombreux pays aient engagé des procédures judiciaires à cette fin, une approche fondée sur les droits de l'homme a rarement été adoptée dans les accords régionaux et ne figure pas dans la plupart des constitutions nationales. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a rédigé une loi type sur la confiscation *in rem*¹¹ pour soutenir le recouvrement des avoirs en Amérique latine. Il s'agit d'un instrument juridique que les pays peuvent utiliser pour élaborer des dispositions de droit civil qui agissent rétroactivement sur les avoirs qui ont été acquis ou utilisés de manière illicite. Depuis, la Colombie et le Pérou ont rédigé et adopté des lois permettant la confiscation *in rem* ou sans condamnation et les ont appliquées au niveau international. Les articles 54, 55 et 57 de la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoient une compétence

¹⁰ Si les présentes directives et leurs commentaires ne tentent pas de réaffirmer les obligations en vigueur dans des domaines autres que le droit des droits de l'homme, il a été tenu compte, dans leur élaboration, des instruments internationaux pertinents en matière d'environnement, tels que les Directives pour l'élaboration d'une législation nationale sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement (Directives de Bali), adoptées par le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement en 2010.

¹¹ Voir https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/septiembre/MODEL_LAW_ON_IN_REM_FORFEITURE_--UNODC--.pdf.

extraterritoriale pour les pays victimes, ce qui permet aux États d'intenter des actions en justice pour la restitution des avoirs volés situés dans d'autres juridictions¹². Dans une affaire transfrontières de confiscation sans condamnation, le Pérou a pu récupérer en 2016 l'équivalent de 8,5 millions de dollars provenant d'un système de corruption et de blanchiment d'argent. Il s'agissait de récupérer des avoirs gelés, y compris les intérêts accumulés depuis 2004, sur un compte bancaire en Suisse. Si cette affaire constitue un exemple réussi de coopération mutuelle en matière de recouvrement d'avoirs, la complexité entourant ces efforts de coopération mérite encore d'être examinée.

11. Selon une enquête de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR)¹³, certains des obstacles au recouvrement international des avoirs sont, entre autres : a) l'absence de mécanismes de gel efficaces dans les juridictions où se trouvent les avoirs ; b) les différences d'un système juridique à l'autre dans les exigences en matière de preuve et les critères d'établissement de la preuve ; c) le coût élevé de la gestion des avoirs pendant la procédure de récupération ; d) un manque de clarté concernant les responsabilités des différents services de l'État ; e) un manque de clarté concernant les services à contacter pour ces procédures ; f) un manque d'informations sur les points de contact dans les juridictions étrangères.

12. Les organes conventionnels, les tribunaux régionaux, les titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale et d'autres mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme ont appliqué le droit des droits de l'homme dans ce domaine mais n'ont pas encore abordé directement la question de la mobilisation des ressources nationales et du rapatriement des avoirs volés¹⁴. L'absence de ressources fiscales et non fiscales entrave la pleine jouissance d'un large éventail de droits de l'homme, et les obligations qu'ont les États de respecter, protéger et concrétiser les droits de l'homme s'appliquent dans ce contexte comme dans tout autre.

13. L'absence dans de nombreux États de ressources financières et non financières adéquates pour la réalisation des droits de l'homme est bien connue. De plus, la grande majorité des pays du monde ont reconnu la législation sur le rapatriement des avoirs d'État au niveau national ou régional, ou les deux. Il ressort de l'expérience acquise par les pays qui ont adopté une loi sur le rapatriement des avoirs que le processus peut encore être renforcé. Lorsqu'elles sont appliquées par le pouvoir judiciaire, de telles lois peuvent ouvrir la voie à l'établissement d'institutions fortes et transparentes. Cela permet ensuite une meilleure utilisation des ressources au service de l'élimination de la pauvreté, de la réalisation d'un développement durable et de l'augmentation du niveau de vie, tout en garantissant l'accès à la justice. Sur la base de cette expérience, l'Experte indépendante recommande que le Conseil des droits de l'homme envisage de soutenir le projet de directives sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État qui figure dans le présent document.

IV. La voie à suivre

14. Les obligations en matière de droits de l'homme étant applicables au rapatriement des avoirs d'État, l'Experte indépendante encourage le Conseil des droits de l'homme à continuer de participer activement à l'élaboration de directives sur cette question, notamment du projet de directives sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État qui figure ci-après.

15. Par exemple, des travaux supplémentaires seraient à mener pour clarifier la manière dont les normes relatives aux droits de l'homme concernant les avoirs d'État s'appliquent à des domaines particuliers, notamment en ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, la discrimination à l'égard des minorités et des peuples autochtones ou d'autres types de

¹² Voir la publication de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) : Theodore S. Greenberg et autres, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, Banque internationale pour la reconstruction et le développement et Groupe de la Banque mondiale, 2009).

¹³ Kevin M. Stephenson et autres, *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (Washington, Banque internationale pour la reconstruction et le développement et Groupe de la Banque mondiale, 2011).

¹⁴ Voir *Principes recommandés du HCDH sur les droits de l'homme et le recouvrement d'avoirs*.

discrimination ; les responsabilités des entreprises en matière de droits de l'homme ; les responsabilités des différents États dans le transfert d'un avoir d'État et son retour ; les effets des conflits armés sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État ; les mouvements illicites historiques des avoirs d'État et la manière dont ceux-ci doivent être rapatriés ; et les obligations en matière de coopération internationale en ce qui concerne les sociétés multinationales et les dommages transfrontières.

16. D'autres travaux pourraient aussi être menés pour institutionnaliser le soutien au renforcement des capacités. On pourrait notamment établir un forum annuel sur les questions liées aux droits de l'homme et au rapatriement des avoirs d'État ; organiser des conférences sur le rapatriement des avoirs d'État et sur des questions connexes, telles que la réglementation des systèmes bancaires parallèles, à l'intention de toutes les parties prenantes du pouvoir judiciaire, des ministères des finances, du trésor, des établissements financiers, des banques centrales et des institutions nationales des droits de l'homme ; continuer à organiser des ateliers internationaux sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État destinés aux acteurs du système judiciaire et aux autres fonctionnaires concernés ; et concevoir des ateliers similaires pour différents responsables des secteurs privé et public qui opèrent dans les domaines de la comptabilité, du droit, de l'investissement, de la banque, des technologies de l'information, de l'histoire et de la culture.

V. Directives sur les droits de l'homme et le rapatriement des avoirs d'État

Partie A

Les droits exigent des ressources et les ressources doivent servir les droits

Directive 1

Appliquer aux avoirs d'État une approche fondée sur les droits de l'homme

17. Aux fins des présentes directives, les avoirs d'État comprennent tous les éléments de valeur, qu'ils soient corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents qui attestent la propriété de tels éléments ou les droits y relatifs, pouvant servir à la réalisation d'un des droits de l'homme ou de l'ensemble de ceux-ci. Il s'agit notamment, mais pas exclusivement, des fonds de prévoyance, des actifs financiers et non financiers, environnementaux et physiques ou incorporels, des biens déplacés par des moyens licites ou illicites et des avoirs récents ou historiques, qui peuvent être désignés comme des avoirs ou des ressources de l'État ou du pays.

Commentaire

18. En son article 2 d), la Convention des Nations Unies contre la corruption définit les « biens » comme couvrant « 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 ». C'est le fondement de la définition des avoirs utilisée dans les présentes directives. Le paiement d'un pot-de-vin à un fonctionnaire peut causer des dommages dans l'État où il a lieu, mais généralement, le produit de la corruption ne représente pas des fonds ou des biens de l'État dont le fonctionnaire a été corrompu. Un versement de pots-de-vin représente plutôt un « avantage indu » reçu par un agent public de la part d'un acteur du secteur privé. De même, les États parties requérants ne peuvent généralement pas faire valoir de droit de propriété sur les produits de la criminalité organisée, bien que cette conduite criminelle puisse causer des dommages dans l'État requérant.

19. Les avoirs d'État ou nationaux sont des ressources ayant une valeur économique, financière, sociale, culturelle et environnementale qui sont détenues ou contrôlées par l'État pour fournir équitablement des biens et des services dans le but de réaliser les droits de l'homme, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que de protéger le droit au développement de ses populations. Un avoir dérivé en tant que bénéfice d'une

activité illégale, et dont le propriétaire n'avait pas une source de revenus légitime suffisante pour l'acquisition du bien ou le bénéfice qu'il en a tiré, est considéré comme un avoir d'origine illicite¹⁵. En outre, est également considéré comme un avoir d'origine illicite tout bien dont la propriété, la possession, la garde ou le contrôle ne peuvent être justifiés de manière satisfaisante par la personne qui possède ou détient ce bien ou en a la garde ou le contrôle, ou tout bien qui est détenu par une personne pour une autre personne dans une mesure disproportionnée par rapport aux émoluments ou autres revenus de cette autre personne, et qui ne peut être justifié de manière satisfaisante.

20. L'accumulation d'avoirs volés et le transfert illicite de fonds vers des juridictions et des pays étrangers compromettent le respect par l'État de son obligation de mobiliser le maximum de ressources disponibles pour la réalisation progressive des droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 1). Cette obligation a été précisée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties. Au paragraphe 2 de son article premier, la Déclaration sur le droit au développement consacre le droit inaliénable des peuples, et par extension des États, à la pleine souveraineté sur toutes leurs richesses et leurs ressources naturelles. Quel que soit leur stade de développement économique, les États sont tenus, lorsqu'il mobilisent au maximum les ressources disponibles pour mettre en pratique les droits de l'homme, de respecter le principe de non-discrimination, conformément au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et à la Déclaration sur le droit au développement.

21. Le recouvrement d'avoirs est la détection, le gel, la saisie et la confiscation d'avoirs illégalement obtenus et, lorsque la loi l'autorise, la restitution des biens confisqués à leur propriétaire légitime antérieur ou aux victimes de la corruption, qui, dans certains cas, peuvent être une collectivité ou un État¹⁶.

22. Dans l'idéal, tous les avoirs liés aux flux financiers illicites, y compris les charges fiscales impayées résultant de diverses formes de fraude fiscale, devraient faire l'objet d'un recouvrement d'avoirs, car ils appartiennent au pays d'origine. La décision d'accepter la requête et de l'examiner resterait cependant à la discrétion de l'autre État. Le champ d'application du recouvrement d'avoirs devrait être plus large que ce qu'il est en ce qui concerne les avoirs liés à la criminalité, à la corruption ou au vol de biens publics, car la définition des flux financiers illicites inclut plus largement les activités liées à la fiscalité et aux échanges commerciaux. Les flux financiers illicites comprennent également des activités qui ne sont pas nécessairement de nature illégale mais qui peuvent néanmoins porter atteinte à l'esprit de la loi et contrevenir aux droits de l'homme, aux principes fondamentaux et aux constitutions, ou à d'autres principes et normes énoncés par les États dans des traités. Cela inclut la fraude fiscale, mais aussi d'autres types de flux financiers illicites, ainsi que les abus et manipulations de marché, comme indiqué dans le rapport de 2015 du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance d'Afrique.

Partie B

Les principes relatifs aux droits de l'homme et la légitimité fiscale et budgétaire

Directive 2

Légitimité fiscale et budgétaire pour le bien commun et le relèvement du niveau de vie

23. Les États devraient respecter, protéger et concrétiser les droits de l'homme dans les mesures qu'ils prennent pour relever les défis budgétaires et pour matérialiser le développement durable, en veillant à ce que non seulement les institutions d'État mais aussi tous les acteurs et institutions privés et publics dans leurs domaines d'intervention soient

¹⁵ Conformément à l'article 20 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, l'enrichissement illicite est décrit comme une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes.

¹⁶ Voir la Convention des Nations Unies contre la corruption. Voir également ONUDC, « Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) ».

guidés par les principes qui sous-tendent la légitimité fiscale et budgétaire : équité, justice, transparence, obligation de rendre des comptes, responsabilité, efficacité et efficience.

24. Dans le cadre de la protection et du rapatriement des avoirs d'État, les États devraient prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour protéger les droits de tous ceux qui se trouvent à l'intérieur de leurs frontières, en particulier ceux qui sont les plus vulnérables ou qui courent un risque particulier de subir un préjudice, en tenant compte de leurs besoins, des risques qu'ils courent et de leurs capacités.

Commentaire

25. La directive 2 fait référence à la responsabilité de l'État d'utiliser ses ressources de manière efficace et, dans toute la mesure du possible, pour réaliser les droits humains de la population, étant donné le droit du public de bénéficier des avoirs de l'État. Dans les cas où un avoir se trouve dans une juridiction étrangère, son recouvrement peut prendre des mois ou des années, et il est souvent impossible d'y parvenir en raison d'obstacles juridiques, de la dissipation des fonds ou d'un manque de ressources. Comme indiqué dans une communication, un autre défi souvent rencontré dans ces tentatives est l'écart entre ce qui est demandé par l'État requérant et ce que l'État requis est en mesure de fournir¹⁷.

26. Parmi les recommandations reçues dans les communications figurait celle que les pays devraient adresser une notification administrative au suspect afin d'empêcher la vente, la cession ou toute autre dissipation des avoirs. Les autorités peuvent également choisir d'émettre un avis de saisie des biens immobiliers et de présenter une demande de paiement de l'équivalent monétaire de tout avoir cédé¹⁸. Parfois, le bureau du procureur peut choisir d'engager une procédure civile plutôt que pénale.

27. Vu sous l'angle des obligations qu'a l'État de respecter, garantir et promouvoir les droits des individus, le transfert illégal d'avoirs d'État viole les droits de l'homme et peut affecter directement ou indirectement de nombreux droits, mais l'effet est généralement le plus manifeste en ce qui concerne les principes d'égalité et de non-discrimination, et les conséquences négatives sont plus importantes pour les droits des individus ou des groupes en situation de vulnérabilité. Afin de déterminer si le non-rapatriement d'un avoir d'État viole ou non un droit de l'homme, il est nécessaire de déterminer précisément ce que l'État est obligé de faire en ce qui concerne un droit particulier. Ensuite, il faut analyser le lien entre le déplacement de l'avoir et le non-respect d'une obligation de l'État, afin de pouvoir déterminer ce qui constitue la violation d'un droit de l'homme en raison du non-rapatriement d'avoirs d'État.

28. En ce qui concerne l'administration des fonds publics, l'État a l'obligation d'administrer judicieusement et de manière transparente, par l'entremise de tous ses organes et de toutes les institutions publiques, les fonds dont il dispose, y compris ceux provenant de dons et de la coopération extérieure, ainsi que de veiller à ce qu'ils soient utilisés pour répondre aux besoins de la population et non à des fins privées hors du contexte public, car le contraire impliquerait que les ressources dont dispose l'État pour ses habitants ne sont pas utilisées au maximum. Il s'agirait alors d'une violation de la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels, qui aggrave la pauvreté et les inégalités et décourage également les investissements économiques. Un système budgétairement légitime qui intègre les principes relatifs aux droits de l'homme comprend un système fiscal équitable, progressif et transparent.

Directive 3 **Non-discrimination**

29. Les États doivent interdire toute forme de discrimination lorsqu'ils s'emploient à ce que les ressources budgétaires soient utilisées pour la réalisation équitable et effective des droits de l'homme.

¹⁷ Voir la communication de Maurice (réponse de l'État).

¹⁸ Ibid.

Commentaire

30. Comme l'a constaté le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 40/8, la question de la dette extérieure, tant publique que privée, qui contribue considérablement à l'extrême pauvreté dans le monde entier, crée des obstacles à un développement humain durable, et entrave notamment l'exécution du Programme de développement durable à l'horizon 2030, faute d'un financement adéquat. L'Assemblée générale, dans sa résolution 71/215, s'est déjà déclarée préoccupée par l'endettement privé et public qui augmente dans de nombreux pays en développement, et a souligné qu'il fallait continuer de chercher à remédier aux faiblesses et aux déséquilibres systémiques et à réformer et renforcer le système financier international.

31. De même, dans sa résolution 46/11, le Conseil des droits de l'homme a souligné que le rapatriement des fonds d'origine illicite était essentiel pour les États où un processus de réforme est en cours, pour favoriser la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, et pour que ces pays puissent s'acquitter de l'obligation qui leur incombe de répondre aux aspirations de leur peuple.

Directive 4**Coopération et assistance internationales**

32. Les États devraient coopérer les uns avec les autres en vue d'établir des cadres juridiques internationaux efficaces, de les appliquer et de les faire respecter pour prévenir, limiter et réparer les dommages nationaux, transfrontières et mondiaux relatifs à la problématique du rapatriement des avoirs d'État, dommages qui entravent la pleine jouissance des droits de l'homme.

Commentaire

33. Vu les dimensions extraterritoriales des obligations en matière de droits de l'homme entourant le recouvrement par les États des avoirs publics volés et leur lutte contre les transferts illicites de fonds, il faut renforcer la coopération internationale et l'assistance mutuelle¹⁹. L'importance d'une approche fondée sur les droits de l'homme dans le rapatriement des fonds illicites a été soulignée dans le rapport d'un ancien Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure²⁰.

34. Le principe 13 des principes directeurs applicables aux études de l'impact des réformes économiques sur les droits de l'homme stipule que les États ont l'obligation de fournir une assistance et une coopération internationales afin de faciliter la pleine réalisation de tous les droits. Parmi les obligations qui incombent aux États en matière de coopération et d'assistance internationales figure celle de respecter et de protéger l'exercice des droits de l'homme des personnes vivant en dehors des frontières du pays. À ce titre, les États sont tenus de s'abstenir de toute conduite susceptible de créer un risque prévisible d'atteinte à la jouissance des droits de l'homme par des personnes vivant en dehors des frontières nationales, de contribuer à créer un environnement international propice à l'exercice effectif des droits de l'homme et de réaliser des évaluations des effets extraterritoriaux de leurs lois, politiques et pratiques.

35. Dans les Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme²¹, il est recommandé aux États de mettre en place des procédures, y compris des mécanismes de plainte adéquats et accessibles, pour prévenir, détecter et contrer la corruption, en particulier

¹⁹ Le principe 3.2 (justice dans les dépenses publiques) des « Principes for Human Rights in Fiscal Policy » (Principes pour la prise en considération des droits de l'homme dans la politique budgétaire), élaborés par un consortium d'organisations de la société civile, d'experts et d'universitaires, souligne également l'importance des principes d'égalité, de légalité, d'efficacité, de priorité dans les dépenses sociales et de participation, ainsi que d'autres principes généralement inclus dans les constitutions nationales, pour la protection et la gestion des avoirs publics conformément à la législation en vigueur, avec intégrité et avec l'application d'une diligence raisonnable et une garantie de la qualité des dépenses.

²⁰ Voir [A/HRC/25/52](#).

²¹ Adoptés par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 21/11.

dans les programmes sociaux et autres qui touchent directement les personnes vivant dans la pauvreté.

36. La détermination qu'un avoir est recouvrable exige qu'un tribunal compétent rende un jugement ou prenne une décision. Dans les communications soumises par les États, il a été noté que l'une des difficultés que les pays rencontrent est le manque de coopération entre les cellules de renseignement financier de l'État requérant et de l'État où réside le suspect pour la conduite des enquêtes nécessaires sur les suspects résidant dans des juridictions étrangères²². Souvent, ces avoirs ne sont pas enregistrés sous le nom du suspect, ce qui en rend le repérage et le traçage difficiles. De plus, avec l'évolution rapide de l'écosystème d'actifs financiers virtuels, le traçage de ces types d'avoir est le nouveau défi auquel doivent répondre les organes judiciaires et d'application de la loi tant internationaux que nationaux. La propriété des actifs virtuels n'est pas facile à déterminer. Ainsi, le processus international actuel doit encore prendre en compte la question de savoir si le cadre législatif national est conforme à la Convention des Nations Unies contre la corruption tout en répondant à ces évolutions rapides. Le chapitre V de la Convention fournit un cadre pour la restitution des avoirs volés, exigeant des États parties qu'ils prennent des mesures pour retenir, saisir, confisquer et restituer le produit de la corruption.

37. La coopération internationale en matière de recouvrement d'avoirs doit être menée de manière non politisée. La priorité devrait être accordée à la promotion et à la protection du droit des personnes à un niveau de vie adéquat et du droit au développement, en particulier dans les pays où les sorties illicites d'avoirs sont importantes. Le rapatriement des fonds d'origine illicite nécessite une coordination et une coopération étroites et transparentes entre les autorités compétentes des États requérants et des États requis, notamment les autorités judiciaires, dans le cadre de la responsabilité partagée qui est la leur de faciliter une coopération internationale efficace pour assurer le recouvrement rapide des avoirs d'origine illicite²³.

38. En matière de restitution du produit du crime, les États requérants et les États requis²⁴ restent conscients du fait que les États requérants doivent demander la restitution conformément à leur devoir d'agir au maximum des ressources disponibles pour la pleine réalisation de tous les droits de l'homme pour tous, y compris le droit au développement, de remédier aux violations des droits de l'homme et de combattre l'impunité, et que les États requis, pour leur part, ont le devoir de contribuer à la restitution du produit du crime et de la faciliter, y compris par l'entraide judiciaire, dans le cadre de l'obligation d'assistance et de coopération internationales que leur imposent les dispositions de la Convention des Nations Unies contre la corruption (chap. IV et V) et en vertu des obligations qui leur incombent dans le domaine des droits de l'homme.

39. Il ressort de l'initiative prise, dans le cadre du processus de Lausanne, d'élaborer un guide pratique pour le recouvrement efficace des avoirs, ainsi que de l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés menée par le Groupe de la Banque mondiale et l'ONUDC, et des travaux de la CNUCED²⁵, qu'il y a lieu d'encourager la coordination entre les initiatives existantes, qui favorisera la coopération et l'assistance internationales. En octobre 2022, la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine a adopté la Déclaration sur l'Année africaine de la lutte contre la corruption, dans laquelle les États membres se sont engagés à abolir progressivement les juridictions à secret bancaire et les paradis fiscaux sur le continent, à mettre en place des registres publics de propriété effective et à veiller à ce que les agents publics déclarent leurs avoirs. La Conférence a également demandé aux partenaires et alliés internationaux de convenir d'un calendrier transparent et efficace pour le

²² Voir la communication de l'Iraq (en arabe).

²³ Voir la résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme.

²⁴ Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR), p. 6, note de bas de page 3. Voir également le glossaire de termes de l'Initiative StAR, disponible sur <https://star.worldbank.org/glossary-asset-recovery-terms>.

²⁵ Voir le document final de la quatorzième session de la CNUCED, qui s'est tenue à Nairobi du 17 au 22 juillet 2016 : *Le Maafikiano de Nairobi et l'Azimio de Nairobi* (UNCTAD/ISS/2016/1).

recouvrement et la restitution des avoirs volés à l'Afrique, en tenant dûment compte de la souveraineté des États et de leurs intérêts nationaux²⁶.

40. Il y a lieu de renforcer la coopération internationale, notamment dans le cadre du système des Nations Unies, afin de soutenir l'action menée aux niveaux national, sous-régional et régional pour prévenir et combattre les pratiques de corruption et les transferts d'avoirs d'origine illicite, conformément aux principes énoncés dans la Convention des Nations Unies contre la corruption, et d'instaurer une étroite coopération, aux niveaux national et international, entre les organismes anticorruption, les services chargés de l'application des lois et les services de renseignement financier²⁷.

41. Les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels exigent également que les États prennent des mesures, soit individuellement, soit par l'entremise de la coopération internationale, afin de protéger les droits économiques, sociaux et culturels des personnes se trouvant sur leur territoire et au-delà. Bien que le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels évoque en particulier l'assistance et la coopération internationales sur les plans économique et technique, ces mesures ne sont pas exhaustives. Ainsi, selon le commentaire sur les Principes de Maastricht, l'assistance internationale doit être conçue comme faisant partie de la coopération internationale : l'assistance internationale peut, et dans certaines circonstances doit, comprendre d'autres mesures, notamment la fourniture d'informations à des individus dans d'autres pays ou la coopération avec leur État, par exemple, pour retrouver des fonds publics volés, ou encore pour adopter des mesures visant à prévenir la traite d'êtres humains²⁸.

42. L'assistance et la coopération internationales sont essentielles pour faire aboutir la récupération des avoirs volés²⁹.

Partie C

Transparence et accès à une participation éclairée

Directive 5

Transparence

43. Les États doivent offrir un environnement sûr et favorable dans lequel les individus, les groupes et les organes de la société qui œuvrent en faveur des droits de l'homme et de leur réalisation dans le contexte budgétaire peuvent agir, à l'abri des menaces, du harcèlement, de l'intimidation et de la violence, en faveur de la prévention et de la divulgation des mouvements illicites d'avoirs d'État et du rapatriement de ceux-ci.

Commentaire

44. Les procédures imposées par les autorités judiciaires étrangères qui permettent à certains pays et pas à d'autres d'être parties à des demandes de recouvrement d'avoirs restent un obstacle à une coopération efficace, transparente et significative. Certains États souhaitant être parties se heurtent à des exigences telles que des réserves ou des garanties spéciales imposées par des autorités judiciaires étrangères dans le cadre de demandes de recouvrement d'avoirs. En outre, les États requérants ne sont pas toujours autorisés à accéder aux éléments de preuve nécessaires, ou ne bénéficient pas d'un accès complet, ce qui contrevient à l'application des processus et cadres juridiques nationaux ou en limite la portée³⁰.

²⁶ Voir Union africaine, « Lutte contre les flux financiers illicites en Afrique et nouveaux appels à la restitution des avoirs volés », 24 décembre 2022.

²⁷ Voir la résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme.

²⁸ [A/HRC/25/52](#), par. 38.

²⁹ Ibid., par. 43.

³⁰ Voir la communication de la Tunisie (en français).

Directive 6**Liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique**

45. Les États doivent respecter et protéger les droits à la liberté d'expression, d'association et de réunion pacifique en ce qui concerne les questions relatives aux ressources nationales et à la protection et au rapatriement des avoirs d'État.

Directive 7**Participation effective**

46. Les États devraient promouvoir une participation effective, ce qui inclut, sans s'y limiter, l'éducation et la sensibilisation du public à la réalisation des droits de l'homme dans le contexte budgétaire et à la nécessité de protéger les avoirs d'État.

Directive 8**Droit d'accès à l'information**

47. Les États doivent permettre au public d'accéder sans entrave à l'information sur les avoirs d'État rapatriés en recueillant et en diffusant des informations et en assurant un accès abordable, efficace et rapide à l'information.

Commentaire

48. La façon la plus efficace et efficiente de permettre au public d'accéder à des informations cruciales est de proposer une combinaison de processus formels et informels. Les services chargés de l'application des lois ont recours à des processus tant formels qu'informels pour la collecte d'informations. Les informations peuvent être obtenues par des processus informels, alors que les preuves servant à assurer l'admissibilité doivent être obtenues par des voies formelles. En outre, pour les demandes internationales, les informations peuvent être obtenues de manière formelle ou informelle, par exemple par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), puis utilisées ultérieurement pour formuler une demande formelle d'entraide judiciaire³¹. De plus, l'échange informel de renseignements dans le cadre d'accords entre les gouverneurs des banques centrales permettra de recueillir avec la rapidité nécessaire des informations très utiles ; il en va de même pour les accords entre les services douaniers, qui facilitent l'échange informel d'informations³².

49. Dans sa communication, un État recommande la constitution d'un organisme internationalement reconnu chargé de la question du recouvrement d'avoirs, pour un partage efficace de l'information et la normalisation des régimes en vigueur dans ce domaine³³. Il souligne également l'importance des échanges spontanés sur certains détails entre praticiens de différents pays. Ces échanges permettent de consolider des relations de confiance, et surtout de mieux cibler les demandes d'assistance mutuelle qui pourraient être formulées par la suite³⁴.

Directive 9**Gestion des avoirs publics et budgétisation participative****Directive 9.1**

50. Afin d'éviter de prendre ou d'autoriser des mesures ayant des incidences financières qui nuisent à la pleine jouissance des droits de l'homme, les États devraient exiger l'évaluation préalable de l'utilisation des avoirs d'État et des incidences des projets et politiques proposés, y compris en ce qui concerne leurs effets potentiels sur la jouissance des droits de l'homme.

³¹ Voir la communication de Maurice (réponse de l'État).

³² Voir la communication de la Tunisie (en français).

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

Commentaire

51. Il est essentiel d'élaborer un cadre national pour la gestion des avoirs publics qui déterminera comment gérer et préserver les avoirs récupérés et, s'il y a lieu, les liquider à un stade précoce afin de réduire au minimum leur perte de valeur³⁵. À cet égard, Maurice a apporté un amendement à la section 58A de sa loi sur la prévention de la corruption, qui prévoit la liquidation des avoirs dans l'attente d'une procédure pénale³⁶.

52. Les États requis ont l'obligation de veiller à ce que les fonds d'origine illicite soient rapatriés rapidement dans les pays d'origine, d'œuvrer activement à l'adoption d'un engagement renouvelé, résolu et volontariste visant à régler le problème des flux financiers illicites et de leurs effets négatifs sur les droits de l'homme et le droit au développement, et de prendre sans délai des mesures destinées à faire avancer les procédures de recouvrement des avoirs³⁷. Il est important d'encourager les États requis qui sont parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption à répondre aux demandes d'aide et à prendre les mesures nécessaires pour pouvoir fournir une aide plus large, en application de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, en l'absence de double incrimination³⁸.

53. Les États pourraient y parvenir en mettant en place des systèmes de gestion des avoirs qui en garantissent la sécurité, la préservation, l'entretien et l'administration pendant la procédure de recouvrement. En plus de disposer d'un système physique pour la gestion des avoirs, il serait également nécessaire de mettre en place des directives. Une bonne gestion des avoirs nécessite une législation appropriée et des règlements d'application qui garantissent la transparence, l'impartialité et l'efficacité du système, ainsi que l'application du principe de responsabilité. Ces éléments inspireront confiance au public et assureront un bon fonctionnement du système de recouvrement d'avoirs.

Directive 9.2

54. Les États devraient prévoir et faciliter la participation du public au processus décisionnel relatif aux avoirs d'État et à leur rapatriement et tenir compte de l'avis du public dans la prise de décisions.

Commentaire

55. La société civile, les banquiers, les courtiers en investissement, les comptables et d'autres peuvent agir en tant que dénonciateurs et jouer un rôle dans la mise au jour des activités des facilitateurs de flux financiers illicites³⁹ en attirant l'attention sur les mouvements d'avoirs qui vont à l'encontre des principes relatifs aux droits de l'homme et sur l'impact négatif du non-rapatriement des fonds d'origine illicite sur l'état de droit et sur la jouissance effective des droits économiques, sociaux et culturels. Ceci est réaffirmé dans le contexte de l'obligation faite aux États de protéger les personnes qui fournissent des renseignements, conformément à l'article 33 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et à la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus⁴⁰. Dans une note d'information⁴¹ sur la restitution des avoirs volés par des fonctionnaires corrompus destinée au Groupe de haut niveau sur la responsabilité, la transparence et l'intégrité financières internationales pour la réalisation du Programme 2030, il est recommandé aux États d'imposer des sanctions lourdes aux professionnels qui facilitent la dissimulation des avoirs. Il est en outre recommandé aux États de veiller à ce que le droit

³⁵ Voir la communication de Maurice (réponse de l'État).

³⁶ Ibid.

³⁷ Voir [A/HRC/25/52](#).

³⁸ Résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme, par. 8.

³⁹ Les facilitateurs ou passeurs sont des particuliers, des banquiers, des négociants, des commis comptables, des intermédiaires, des comptables, des avocats, des notaires, des associations, des professionnels du secteur financier et d'autres personnes qui facilitent les flux financiers illicites ou qui en sont soupçonnés.

⁴⁰ Résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme, par. 17.

⁴¹ Voir https://factipanel.org/docpdfs/FACTI%20BP7_return%20of%20assets.pdf.

national ne permette pas que de telles activités soient protégées de la divulgation par le secret professionnel des avocats et conseils.

56. Les banques et les registres du commerce sont censés coordonner avec les autorités nationales compétentes la déclaration et la communication des relevés bancaires, des informations sur les sociétés et d'autres informations requises dans le cadre des efforts de recouvrement des avoirs pour les activités jugées illégales⁴². À Maurice, en vertu de la Loi de 2015 sur la bonne gouvernance et les rapports d'intégrité, par exemple, les intérêts courus sur des fonds illicites dans des comptes bancaires et dans certains types d'obligations (garanties ou non) et d'autres produits d'investissement sont considérés comme faisant partie intégrante des produits du crime. Ils sont donc recouvrables par l'État à l'obtention de l'injonction finale de confiscation ou de recouvrement, ou de l'injonction pour fortune inexpliquée⁴³.

57. Des accords bilatéraux et des procédures appropriées peuvent contribuer à garantir que personne ne tire injustement profit de l'inefficacité des processus de recouvrement d'avoirs. Une base de données partagée entre les services chargés de l'application des lois disposant de l'infrastructure informatique appropriée serait utile⁴⁴. Il faut que les institutions financières fassent preuve de transparence et les intermédiaires financiers de la diligence voulue. Les États devraient chercher, conformément à leurs obligations internationales, les moyens appropriés de garantir la coopération et la réactivité des institutions financières face aux demandes de gel et de recouvrement de fonds d'origine illicite présentées par d'autres États, et s'employer à garantir un régime d'entraide judiciaire efficace aux États qui demandent le rapatriement de ces fonds, et ils devraient promouvoir le renforcement des capacités humaines et institutionnelles en la matière⁴⁵.

58. En vertu de l'article 52 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, les institutions bancaires et financières sont tenues de déterminer l'identité des personnes physiques qui sont les bénéficiaires effectifs de tout compte comportant des dépôts importants. La législation tunisienne, par exemple, identifie les bénéficiaires effectifs des entités juridiques en utilisant des critères tels que la détention par une personne physique de 20 % ou plus du capital ou des droits de vote d'une entité juridique ; l'exercice par une personne physique d'un contrôle de fait ou de droit sur la gestion ou l'administration de l'entité juridique ; ou l'exercice par une personne physique de la fonction de principal dirigeant de l'entité juridique. Toutefois, les États doivent s'attaquer à l'opacité des informations sur la propriété effective des sociétés (cotées ou non cotées, avec leurs actifs ou participations), des fiducies et autres instruments, dispositifs et entités juridiques (fondations, sociétés coopératives, associations constituées ou non en société, groupements de personnes physiques, différentes catégories de fonds d'investissement et sociétés à responsabilité limitée) par lesquels transitent souvent les produits de la corruption ou de la fraude fiscale et d'autres types de fonds illicites. Cela devrait également inclure les obligations négociées sur les marchés primaires et secondaires ainsi que toutes les autres catégories d'investissement.

59. Sur la base des meilleures pratiques préconisées, l'Experte indépendante recommande que le seuil désigné par les pays pour l'identification d'un bénéficiaire effectif soit égal à zéro afin de dissuader toute velléité d'abus supplémentaire. Certains pays disposent de registres immobiliers ou fonciers au niveau national, mais les informations ne sont pas toujours actualisées. Pour éviter les retards et garantir un examen public, les registres des bénéficiaires effectifs et des propriétaires des avoirs devraient être rendus publics, car ils sont essentiels pour lutter contre les pratiques illicites qui favorisent la fraude fiscale transfrontières, la corruption et le blanchiment d'argent. Les États doivent inclure dans les rapports qu'ils soumettent aux organes conventionnels des Nations Unies et dans le cadre de l'Examen périodique universel des informations sur les pertes entraînées par les flux financiers illicites, des explications sur les facteurs qui sont à l'origine de ces flux et une

⁴² Voir la communication de Maurice (Procédures nationales de confiscation).

⁴³ Voir la communication de Maurice (réponse de l'État).

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme, par. 23.

analyse complète de l'impact de ceux-ci, ainsi que des renseignements sur les difficultés qu'ils rencontrent lorsqu'ils tentent de rapatrier des avoirs d'État⁴⁶.

60. La possibilité d'accéder facilement aux informations relatives aux affaires publiques est susceptible de dynamiser la lutte contre la corruption, l'enrichissement illicite et les actions contraires à l'éthique dans l'administration publique. En effet, ce n'est pas seulement que le contrôle hiérarchique s'exerce lorsque quelqu'un demande des comptes, mais aussi que la connaissance des informations peut encourager la pratique de l'analyse des faits et, en cas de constatation de situations irrégulières, le dépôt des plaintes qui s'imposent. Plus l'information est mise à la disposition du public, plus celui-ci a le pouvoir de revendiquer ses droits.

61. Les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables. Il convient de renouveler l'engagement d'assurer la jouissance effective par tous de tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, et de réaffirmer qu'il incombe au premier chef aux États de promouvoir, de protéger et de respecter tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales⁴⁷.

Partie D

Gouvernance nationale et internationale

Directive 10

Obligation de rendre des comptes

62. Les États devraient garantir que leur environnement fiscal et budgétaire est solide et fondé sur les droits de l'homme, en collectant et en allouant le maximum de ressources disponibles aux fins de respecter, protéger et concrétiser les droits de l'homme tout en assurant leur réalisation progressive.

Commentaire

63. Le débat sur l'application du principe de responsabilité au niveau international pour les crimes transnationaux n'a encore abouti à aucun résultat concluant. Les poursuites pour des crimes transnationaux ont traditionnellement suivi les règles des juridictions nationales⁴⁸. En effet, le droit national est traditionnellement la source juridique sur laquelle s'appuient les interdictions pénales et l'application de la loi aux sociétés et aux individus pour ces crimes⁴⁹. L'adoption par l'Union africaine du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), qui intègre un mandat pénal pour les crimes internationaux et transnationaux dans la structure de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, constitue une avancée majeure dans ce domaine⁵⁰. Ce fait nouveau a suscité différentes réactions. Outre les critiques contextuelles, certains chercheurs se sont montrés sceptiques quant à l'élévation de ces crimes dans la catégorie des crimes internationaux, contrairement au droit international coutumier existant⁵¹.

64. Dans son étude sur les flux financiers illicites, la pauvreté et les droits de l'homme, l'Association internationale du barreau a conclu que les actions des États qui encouragent ou facilitent la fraude fiscale, ou qui contrarient délibérément les efforts d'autres États visant à

⁴⁶ A/HRC/25/52, p. 15.

⁴⁷ Voir la résolution 46/11 du Conseil des droits de l'homme.

⁴⁸ Robert Cryer et autres, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2^e édition, (New York, Cambridge University Press, 2010), p. 5 et 6 ; et Evelyne Owiye Asaala, « Fighting impunity through prosecution of international crimes in Africa », thèse de doctorat, Université de Witwatersrand, 2019, p. 15.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Protocole de Malabo, art. 14.

⁵¹ Ademola Abass « The proposed international criminal jurisdiction for the African Court: Some problematical aspects », *The Netherlands International Law Review*, vol. 60, n° 1 (mai 2013) ; et Evelyne Owiye Asaala « A Critique of the Subject Matter Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights », dans H. J. van der Merwe et Gerard Kemp, eds, *International Criminal Justice in Africa*, 2016 (Nairobi, Konrad Adenauer Stiftung/Strathmore University Press, 2016).

lutter contre la fraude fiscale, pourraient constituer une violation de leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme, notamment en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels⁵². Bien que cette observation soit axée sur la fraude et l'évasion fiscales, l'Experte indépendante considère qu'elle s'applique également à d'autres formes de flux financiers licites et illicites, y compris ceux produits par la corruption, les pots-de-vin et le vol de fonds publics, dès lors qu'ils impliquent un avoir d'État.

Directive 11 **Responsabilité**

65. Les États devraient prendre conscience de leurs obligations en matière de droits de l'homme et les respecter, les protéger et les concrétiser afin d'assurer une collecte fiscalement légitime du maximum de ressources disponibles.

Directive 12 **Droit de recours**

66. Les États doivent permettre l'accès à des recours utiles en cas de violation des droits de l'homme et des lois nationales dans la gestion des avoirs d'État.

Commentaire

67. Le recouvrement de ces avoirs doit être ancré dans une approche fondée sur les droits de l'homme. Les étapes sont, entre autres, la détection de l'avoir et de la transaction, l'identification des parties prenantes et des facilitateurs et la vérification que les processus suivis sont tous conformes aux principes relatifs aux droits de l'homme. Ceci est conforme aux résolutions de l'Assemblée générale 73/190 du 17 décembre 2018, 74/276 du 1^{er} juin 2020 et 75/206 du 21 décembre 2020 sur l'importance de l'action préventive et de la lutte contre la corruption et sur la promotion de la coopération internationale dans les domaines de la lutte contre les flux financiers illicites et du renforcement des bonnes pratiques en matière de recouvrement des avoirs pour favoriser le développement durable et la pleine réalisation des droits de l'homme. Dans sa résolution 46/11, le Conseil des droits de l'homme a demandé à tous les États d'envisager de légiférer pour réprimer les infractions commises par les entreprises, y compris les multinationales, qui privent les gouvernements de revenus internes légitimes qui pourraient leur servir à mettre en œuvre leurs programmes de développement conformément à leurs obligations internationales, y compris au droit international des droits de l'homme⁵³.

68. Comme indiqué dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les entreprises ont la responsabilité de respecter toutes les lois applicables et les droits de l'homme, et il est nécessaire d'améliorer l'accès des victimes à des recours utiles afin de prévenir et de réparer efficacement les atteintes aux droits de l'homme liées aux entreprises⁵⁴. Cette idée pourrait être appliquée à un contexte plus large pour inclure toutes les parties impliquées dans le transfert d'un avoir d'un État à un autre par des moyens licites ou illicites.

69. Il serait nécessaire de disposer de registres régionaux des avoirs, basés dans des espaces neutres, par exemple au sein des communautés économiques régionales existantes. L'accent doit être mis sur la gestion des avoirs pendant le règlement des différends. Les gérants d'avoirs placés sous séquestre ne devraient pas avoir de contrôle sur la restitution des avoirs mais devraient s'assurer que les revenus découlant des avoirs et leur valeur patrimoniale sont préservés, tandis qu'un comité de suivi, comprenant des États de la région qui assurent la supervision politique et disposent des compétences techniques nécessaires pour assurer la restitution rapide des avoirs, devrait être responsable de leur restitution à l'État requérant.

⁵² *Tax Abuses, Poverty and Human Rights: A Report of the International Bar Association's Human Rights Institute Task Force on Illicit Financial Flows, Poverty and Human Rights* (Londres, Association internationale du barreau, octobre 2013), p. 2.

⁵³ Par. 10.

⁵⁴ Ibid., par. 11.

Directive 13**Législation, politiques et règlements**

70. Les États devraient veiller à l'application effective de leurs règlements, lois et politiques, conformément aux lois et obligations en matière de droits de l'homme concernant la protection et le rapatriement des avoirs d'État, à l'encontre de tous les acteurs, tant publics que privés.

Commentaire

71. Les États ont un rôle crucial à jouer dans la réduction des possibilités d'évasion fiscale des entreprises et des particuliers fortunés. Il pourrait être utile d'introduire dans toutes les conventions fiscales des clauses anti-abus et de généraliser les pratiques de diffusion de l'information et de transparence dans les pays d'origine et les pays de destination, y compris en s'efforçant de faire en sorte que toutes les transactions financières entre les gouvernements et les entreprises soient transparentes pour les autorités fiscales compétentes⁵⁵. Les États devraient envisager de ne pas déduire de frais, ou de ne déduire que le minimum raisonnable, en cas de restitution d'avoirs, en particulier lorsque l'État requérant est un pays en développement, gardant à l'esprit que la restitution d'avoirs illégalement acquis contribue à la réalisation des objectifs de développement durable⁵⁶.

⁵⁵ Ibid., par. 12.

⁵⁶ Ibid., par. 13.