

## 6 Les obstacles juridiques : immunité, extradition et rapatriement des biens volés

Nombreux sont les obstacles juridiques qui empêchent de traduire en justice les personnalités politiques corrompues et de restituer les biens volés à leurs propriétaires légitimes. Véronique Pujas fait le bilan des instruments que constituent l'immunité et l'extradition alors que Transparency International dresse un tableau faisant état des développements récents en matière d'immunité dans plusieurs pays, qui ne sont pas tous positifs. Tim Daniel examine les dispositions de la Convention des Nations unies contre la corruption qui contient quelques promesses d'amélioration de la coopération judiciaire internationale.

Des dossiers récents montrent les enjeux : José Ugaz se penche sur la campagne d'extradition menée contre l'ancien président péruvien Alberto Fujimori ; Gherardo Colombo récapitule les changements judiciaires qui ont étendu la portée de l'immunité en Italie ; Donatella della Porta fait part de ses observations sur le conflit d'intérêts qui menace la liberté des médias dans ce pays ; et Jeremy Carver jette un regard sur les efforts déployés afin de restituer au peuple pakistanais d'importants biens d'État que lui aurait volés Benazir Bhutto durant son mandat de Premier ministre.

### Immunité et extradition : des obstacles à la justice

*Véronique Pujas*<sup>1</sup>

La bataille judiciaire contre la corruption politique fait face à de nombreux obstacles, plus particulièrement l'immunité judiciaire dont jouissent de nombreuses personnalités politiques et la difficulté de poursuivre celles qui ont quitté leur pays pour échapper à la justice.

L'immunité et l'extradition sont deux aspects d'un problème beaucoup plus profond : une des principales faiblesses des structures juridiques et institutionnelles qui ont été créées dans le but de combattre la corruption est le manque de contrôle et d'obligation de rendre des comptes des responsables politiques et des fonctionnaires au plus haut niveau décisionnel, tant au sein des gouvernements nationaux que dans les organisations intergouvernementales. Ce manque de responsabilité est exacerbé par l'écart dans la protection judiciaire qui se creuse entre les citoyens ordinaires (dont les droits et les libertés sont graduellement affaiblis par les nouveaux outils judiciaires qui s'inscrivent dans les conventions de lutte contre la criminalité transnationale) et les élites au pouvoir qui échappent à toute juridiction.

## L'immunité et ses limites

L'immunité, le premier de ces obstacles à la justice, est le fruit d'un principe historique voulant que ceux qui sont chargés des affaires publiques doivent bénéficier d'une protection judiciaire. Les responsables politiques se voient généralement accorder l'immunité pour leurs actions et leurs discours dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Cela vise à prévenir des attaques juridiques à mobile politique et ainsi à protéger la fonction occupée par la personne et non la personne elle-même pour garantir la continuité du poste et la séparation des pouvoirs.

Même si de telles mesures juridiques sont nécessaires pour garantir les régimes démocratiques, la justification de l'immunité perd de son poids lorsque des pratiques illégitimes de la part de l'élite politique sont découvertes ou que l'immunité sert à échapper à la justice. Pour cette raison, des limites sont généralement imposées à l'immunité. Par exemple, souvent, un responsable politique ne peut pas invoquer l'immunité en cas de flagrant délit. Il existe aussi fréquemment des procédures de levée de l'immunité lorsque des crimes graves ont été commis comme ceux de haute trahison, d'abus de pouvoir ou de mauvaise gestion manifeste. Une inculpation pour corruption fait partie de ces cas.

Toutefois, les personnalités politiques, surtout les chefs d'État, jouissent parfois d'une immunité beaucoup plus grande, souvent accordée contre toutes poursuites et pas uniquement dans les situations ayant rapport à leurs fonctions politiques. Parfois, leur immunité est même rétroactive et s'applique à des situations antérieures à leur entrée en fonction. Dans certains cas, ils jouissent d'une immunité à vie. Même lorsque leur immunité n'est pas aussi étendue, les allégations de corruption mises au grand jour ne garantissent pas qu'un responsable politique sera traduit en justice. Les députés peuvent être réticents à voter en faveur de l'annulation de l'immunité, peut-être à cause d'une solidarité parlementaire et gouvernementale ou même dans certains cas en raison de complicité. Les responsables politiques hésitent à voir un confrère traîné devant la justice par crainte d'établir un précédent qui pourrait mener à leur propre mise en accusation par la suite.

La tendance inquiétante chez les hommes politiques de nombreux pays ces dernières années est de réagir face à un appareil judiciaire de plus en plus actif en changeant les lois, en renforçant l'immunité et en cherchant à mieux se protéger contre les poursuites. En juin 2003, le gouvernement italien est parvenu à faire voter une loi pour accroître l'immunité d'une poignée de hautes personnalités politiques, dont celle du Premier ministre. Ce dernier était à ce moment-là poursuivi en justice pour corruption (voir les encadrés 6.3 et 6.4 sur l'Italie, pages 114-116). Au Kazakhstan, une nouvelle loi constitutionnelle est entrée en vigueur en juillet 2000 accordant au premier président du pays, Nursultan Nazarbaev (mais non à ses successeurs), l'immunité à vie sauf en cas de haute trahison. Au Kirghizstan, un référendum tenu en février 2003 a vu le renforcement de l'immunité du président et de tous les députés, tandis qu'en juin 2003 une loi accordait l'immunité à vie au président Askar Akayev et à deux anciens patrons du parti communiste qui avaient dirigé le pays à l'époque de l'Union soviétique.

Le gouvernement français a lui aussi institué une procédure parlementaire vers le milieu de l'année 2003 afin de changer la Constitution en ce qui concerne la res-

ponsabilité politique du président. Après la polémique sur l'immunité du président Jacques Chirac au cours de son premier mandat (polémique concernant une série d'allégations de corruption remontant à l'époque avant son accession à la présidence<sup>2</sup>), le gouvernement a pris des mesures pour clarifier la législation sur ce point. Bien qu'elle introduise une procédure de mise en accusation en cas de « non-respect des devoirs » (qui n'est pas définie de manière explicite), la nouvelle législation garantira explicitement l'immunité juridique du président tant qu'il sera en poste. Pendant son mandat, il ne sera pas possible de poursuivre le président pour des infractions commises avant son entrée en poste<sup>3</sup>. La proposition de loi remplacerait la procédure actuelle de mise en accusation, qui est un ensemble de dispositions judiciaires et politiques, par une procédure purement politique (avec les deux chambres du Parlement constituées en « haute cour »). Toutefois, à la fin de son mandat, le président redeviendra un citoyen ordinaire devant la loi.

Les responsables politiques nationaux ne sont pas les seuls à jouir d'un statut juridique spécial : les dirigeants politiques d'organisations intergouvernementales peuvent, eux aussi, bénéficier d'immunité. Qui plus est, dans bien des cas les dirigeants d'organes internationaux n'ont pas à affronter le jugement des électeurs qui, dans beaucoup de pays, tient lieu de « court-circuit » ultime face aux hommes politiques corrompus. Cependant, la Commission européenne (CE) a levé l'immunité de l'ex-commissaire Edith Cresson et, en mars 2003, celle-ci a été inculpée pour « fraude, contrefaçon et abus de confiance ». Jusqu'à présent, seule la Belgique, pays où est situé le siège de la CE, a intenté des poursuites contre elle, mais la CE elle-même a ouvert une enquête sur le cas qui pourrait déboucher sur un procès devant la Cour européenne de justice. La nécessité de renforcer la responsabilité politique, surtout dans les cas d'abus de pouvoirs et d'abus de biens sociaux, est tout aussi valable au niveau national qu'au niveau international.

### Facilitation de l'extradition

L'immunité étendue est un anachronisme qui est accentué par la difficulté de mettre en place les outils juridiques transnationaux de poursuite d'importants hommes politiques. Dans certains cas, poursuivre un responsable politique corrompu qui a échappé à l'autorité d'un pays est presque impossible. L'asile politique a permis à d'anciens dictateurs corrompus comme Mobutu Sese Seko de l'ex-Zaïre et « Baby Doc » Duvalier d'Haïti d'échapper à la justice. Bettino Craxi, le chef d'un gouvernement d'après-guerre le plus longtemps en poste en Italie, s'est enfui en Tunisie en 1994 après avoir été reconnu coupable de multiples délits de corruption. Il est décédé en 2000 en Tunisie, pays qui n'a aucun accord d'extradition avec l'Italie. Alberto Fujimori, ancien président du Pérou, est parti pour le Japon en 2000 où il vit encore aujourd'hui, en dépit des campagnes successives demandant son extradition refusée par le Japon (voir encadré 6.2 « Campagne pour l'extradition de Fujimori », page 113). Plus récemment, Didier Ratsiraka, ancien président de Madagascar, s'est exilé en France, se soustrayant ainsi aux dix ans de travaux forcés auxquels l'avait condamné un tribunal de Madagascar en août 2003 pour détournement de deniers publics<sup>4</sup>. Ces cas, de même que la tentative notoire de poursuivre Augusto Pinochet pour violation des droits de l'homme, ont révélé que les procédures actuelles pour l'extradition sont bien trop complexes.

On a observé quelques améliorations récentes des outils judiciaires servant à poursuivre la criminalité transnationale, même si le doute plane toujours quant à leurs mises en œuvre<sup>5</sup>. Le mandat d'arrêt européen (MAE), sur lequel les ministres européens sont arrivés à une entente politique en décembre 2001, est la première mesure concrète de droit pénal à mettre en application le principe de la reconnaissance mutuelle. Dans le cas de 32 infractions pénales bien précises, dont la corruption, le MAE contourne la nécessité de traités bilatéraux d'extradition, abolissant ainsi le rôle de l'approbation politique et les procédures conventionnelles d'extradition. Les États membres de l'Union européenne ont jusqu'à décembre 2003 pour faire de la proposition une loi nationale, mais cette date sera vraisemblablement repoussée<sup>6</sup>.

Toutefois, la manière dont le MAE fonctionnera dans la pratique n'est pas claire. Le MAE repose sur la confiance réciproque des pays dans les décisions judiciaires, mais il n'y a pas de consensus sur les normes minimales de protection des droits civils<sup>7</sup>, et le règlement judiciaire de ces questions n'est pas permis en raison d'une règle intergouvernementale de l'UE qui prévoit un développement progressif de la coopération judiciaire européenne. En outre, il existe des exceptions à l'abolition des procédures conventionnelles d'extradition. Par exemple, une loi nationale d'amnistie portant sur les crimes de corruption pourrait être une échappatoire pour la classe dirigeante. Surtout, la définition de « corruption » dans certaines lois nationales demeure tellement restreinte que d'autres infractions pénales (comme « abus de biens sociaux » en France) – qui sont hors du champ d'application du MAE – sont habituellement utilisées dans les cas de corruption. De même, le MAE ne sera pas exécuté si les autorités judiciaires de l'État membre chargé de l'exécution ont déjà pris des mesures dans le cas concerné, soit en engageant des poursuites judiciaires, soit en décidant de ne pas le faire.

En fin de compte, le MAE n'éliminera pas la nécessité pour les pays de l'Union européenne d'avoir des traités d'extradition bilatéraux avec les pays qui n'en font pas partie. Officiellement motivés par la campagne contre le terrorisme, les États-Unis et d'autres pays ont cherché à mettre en place des traités bilatéraux et multilatéraux sur l'extradition et l'assistance judiciaire<sup>8</sup>. Néanmoins, les États-Unis ont, de leur côté, cherché activement à établir des traités bilatéraux afin que les citoyens américains puissent jouir d'immunité devant la Cour pénale internationale<sup>9</sup>, qui a été créée en 2002 et qui représente un grand pas en avant pour la justice internationale. Bien que la Cour pénale internationale n'ait aucune compétence en matière de corruption, cette tendance récente porte toutefois atteinte au principe même de l'égalité mondiale devant la loi.

Les négociations actuelles afin d'arriver à une entente sur la Convention des Nations unies contre la corruption pourraient aboutir à une avancée importante<sup>10</sup>. La convention aborde certains des aspects les plus faibles de la lutte contre la corruption, comme la nécessité d'avoir une définition commune de la corruption, mais par contre certaines questions primordiales comme la corruption des agents publics internationaux et l'immunité n'ont pas encore été examinées et il sera difficile d'arriver à un consensus entre les 110 pays concernés.

## Notes

1. Véronique Pujas est chercheuse en France au Centre national de la recherche scientifique et enseigne à l'Institut d'études politiques.
2. Jacques Chirac a fait l'objet d'allégations selon lesquelles il aurait été impliqué dans plusieurs cas apparents de corruption remontant à l'époque où il était maire de Paris (de 1977 à 1995), notamment : truquage de votes ; création d'emplois fictifs pour lesquels des militants de son ancien parti, le RPR, auraient été payés par la Ville de Paris ; financement illégal du RPR par le biais d'un système de commissions illicites versées par des entreprises de construction qui bénéficiaient de contrats municipaux ; voyages de luxe à l'étranger pour lui-même, sa famille et ses amis, financés par des billets de banque usés d'origine nébuleuse ; et remboursement de plus de un million de dollars US de frais personnels en épicerie pendant son séjour à la mairie.
3. Selon les modifications proposées à la constitution, « pendant son mandat, le président ne peut être requis de témoigner devant une instance ou une autorité administrative, ni faire l'objet d'une enquête, d'une investigation ou de poursuites ».
4. *Le Monde* (France), 11 août 2003 ; [cnn.com](http://cnn.com), 7 août 2003.
5. Plusieurs conventions importantes n'ont toujours pas été ratifiées par tous les pays membres, comme les conventions européennes d'extradition de 1995 et 1996.
6. [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com), 9 septembre 2003.
7. Ce sujet de préoccupation se rapporte au droit à des équipes multinationales de défense ; au droit à une assistance juridique ; au droit à suffisamment de temps et d'opportunité pour préparer la défense et l'application régulière de la loi ; au droit d'accès aux dossiers ; et à une communication et une correspondance sans obstacle avec l'avocat de la défense.
8. Par exemple, en juin 2003, un traité a été signé entre l'Union européenne et les États-Unis. Complétant les traités bilatéraux, il couvre l'entraide judiciaire, allant de la coopération sur l'échange de renseignements bancaires jusqu'à des équipes communes d'enquête. Voir [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com).
9. Plusieurs douzaines de pays semblent avoir signé de tels traités. Voir : [www.hrw.org/campaigns/icc/us.htm](http://www.hrw.org/campaigns/icc/us.htm) et : [www.iccnw.org/documents/otherissuesimpunityagreem.html](http://www.iccnw.org/documents/otherissuesimpunityagreem.html)
10. La dernière série de négociations a eu lieu à Vienne du 21 juillet au 1<sup>er</sup> août 2003.

Tableau 6.1. Développements récents en matière d'immunité<sup>1</sup>

*Transparency International*

Pays	Faits
<b>Développements positifs</b>	
Népal	La loi sur la procédure de destitution a été modifiée en septembre 2002 et a permis à la commission d'enquête sur les abus de pouvoir d'entamer des poursuites contre le Premier ministre et contre les députés sans consulter préalablement le président de la chambre.
Nicaragua	L'immunité de l'ancien président Arnaldo Alemán a été annulée par un vote du Parlement en décembre 2002.
Zambie	La Cour suprême a validé un vote parlementaire retirant son immunité à l'ancien président Frederick Chiluba en février 2003.

## Développements négatifs

Azerbaïdjan	En décembre 2002, le Parlement a donné son approbation partielle à une modification législative selon laquelle d'anciens membres du Parlement pourraient conserver leur passeport diplomatique, ce qui leur garantit l'immunité s'ils se trouvent à l'étranger. Pour être adoptée, la modification doit encore passer par deux procédures de vote.
France	Vers le milieu de l'année 2003, le gouvernement a proposé une législation sur l'immunité du président, établissant une procédure de destitution en cas de « non-respect de ses devoirs ». Cependant, cette proposition aura aussi pour effet de confirmer l'immunité du président tant qu'il sera en poste, notamment pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de son mandat.
Grèce	Une loi approuvée en février 2003 stipule que les représentants du gouvernement ne peuvent pas faire l'objet d'enquêtes ou être poursuivis ou emprisonnés sans le consentement du Parlement. La nouvelle loi attribue au Parlement le pouvoir d'arrêter des enquêtes en cours et impose des limitations rigoureuses aux poursuites.
Guatemala	Une loi approuvée en décembre 2002 octroie aux commissions du Congrès un délai illimité pour décider si l'immunité d'une personne accusée doit être levée ou non, sauf dans le cas de juges ou de magistrats où une décision doit être prise dans un délai de deux mois.
Italie	Une loi de juin 2003 accorde une immunité judiciaire totale à cinq hauts fonctionnaires d'État, dont le Premier ministre, tant que ceux-ci seront en poste. L'immunité s'applique à toutes les infractions, même à celles commises avant le début de leur mandat.
Kirghizistan	Une loi adoptée en juin 2003 accorde l'immunité judiciaire à vie au premier (et actuel) président et aux deux anciens premiers secrétaires du parti communiste qui sont à présent membres du Parlement.

1. Développements qui se sont produits au cours de la période allant de juillet 2002 à juin 2003 et tirés des rapports des 34 pays du chapitre 8 de ce volume.

### Encadré 6.1. Sua Rimoni Ah Chong : lauréat du prix de l'Intégrité 2003 de TI

Sua Rimoni Ah Chong, l'ancien contrôleur et vérificateur en chef de Samoa dans le Pacifique Sud a été la cible de sérieuses menaces lorsqu'il a dénoncé des crimes financiers aux plus hauts niveaux du gouvernement.



De 1992 à 1995, Ah Chong a refusé d'autoriser des versements de fonds illicites à des ministres. Lorsqu'en 1994, six des treize ministres qui se trouvaient impliqués dans des activités scabreuses et des paiements irréguliers furent compromis par son rapport annuel, le Conseil des ministres forma une commission d'enquête, non pas pour enquêter sur ces irrégularités mais sur le vérificateur en chef lui-même. Parmi les membres de la commission, on comptait nombre de personnes qui avaient fait l'objet des critiques de Ah Chong.

Pour avoir tenu tête aux ministres corrompus, Ah Chong a payé le prix fort. Il a été suspendu de ses fonctions en juillet 1995 puis, après que la Constitution eut été modifiée en conséquence, il fut renvoyé. Il se bat toujours devant la justice contre sa suspension et son licenciement. En recevant le prix, Ah Chong a déclaré que cela envoyait un message clair à son gouvernement, à savoir que « la corruption n'a pas sa place dans la société » et encourage d'autres Samoans à s'opposer à la corruption.

### Encadré 6.2. Campagne pour l'extradition d'Alberto Fujimori

Après dix ans à la tête d'un gouvernement de plus en plus autoritaire, le régime du président péruvien Alberto Fujimori s'est finalement écroulé en novembre 2000, confronté à une agitation populaire provoquée par son recours à la fraude pour assurer sa ré-élection ainsi que par des allégations de trafic d'armes et de pots-de-vin versés aux membres du Congrès. Le 13 novembre 2000, il quitta le Pérou pour se rendre à une réunion au sultanat de Brunei, mais sa véritable destination était en fait le Japon d'où il faxa sa démission, le jour même où le bureau du procureur général ouvrait une enquête sur ses activités de trafic de stupéfiants.

Depuis lors, les preuves se sont accumulées qu'au cours de ses cinq dernières années au pouvoir, Alberto Fujimori et son principal conseiller, Vladimiro Montesinos, avaient formé une organisation criminelle violant les droits de la personne et s'adonnant à la corruption économique, au blanchiment d'argent et au trafic de stupéfiants. Le pillage des deniers publics semblait être la norme.

Bien qu'Alberto Fujimori soit né au Pérou, ce qui est une obligation constitutionnelle pour être président de ce pays, il a pu, grâce à l'origine de ses parents, demander la nationalité japonaise. Malgré les sérieuses accusations contre lui, le Japon lui a accordé la citoyenneté, lui conférant *de facto* l'immunité internationale, la législation du Japon ne permettant pas l'extradition de ses ressortissants. C'est ainsi qu'Alberto Fujimori a trouvé un refuge sûr le mettant à l'abri des nombreuses accusations contre lui. Malgré les demandes répétées du gouvernement péruvien ces trois dernières années, le gouvernement japonais ne montre aucun signe de son intention de changer d'avis.

En avril 2003, une campagne a été lancée afin de faire prendre conscience au Japon qu'il devait remettre l'ancien président fugitif afin qu'il puisse être traduit en justice. La campagne « Fujimori Extraditable » a été lancée par le réseau de solidarité péruvien (qui comprend le comité national de coordination des droits de l'homme au Pérou), Amnesty International et Peace Boat, et elle bénéficie de l'appui de plusieurs organisations japonaises et internationales (dont Transparency International). La campagne est pilotée à partir d'un site Internet contenant des renseignements en espagnol, en anglais et en japonais : [www.fujimoriextraditable.com.pe](http://www.fujimoriextraditable.com.pe)

En ma qualité d'ancien procureur spécial de l'État chargé des enquêtes concernant les cas de Fujimori et de Montesinos, je me suis rendu à Tokyo, lors de présentations publiques et de rencontres avec les autorités japonaises, pour expliquer exactement pourquoi l'ancien président était recherché par le Pérou. La même demande a été faite

en mai 2003 à l'assemblée générale de la 11<sup>e</sup> conférence internationale de lutte contre la corruption qui, dans ses conclusions, exhortait le gouvernement japonais à livrer Fujimori pour son procès.

En juillet 2003, les autorités péruviennes ont présenté aux autorités japonaises la première demande officielle d'extradition de Fujimori fondée sur des accusations de violations des droits de l'homme. Comme toute réponse, un fonctionnaire du ministère des Affaires étrangères japonais a déclaré que le Japon n'avait nullement l'intention de revenir sur sa politique qui veut qu'un citoyen japonais ne soit pas extradé. Le ministre des Affaires étrangères péruvien a rétorqué par une note de protestation et un avertissement déclarant que si le Japon persistait à ne pas acquiescer à sa demande, le Pérou s'en remettrait à la Cour internationale de justice de La Haye ou tenterait une affaire criminelle contre Fujimori devant les tribunaux japonais.

Le jour où la demande d'extradition a été faite à Tokyo, les ONG péruviennes ont manifesté devant l'ambassade japonaise à Lima. La campagne « Fujimori Extraditable » se poursuivra au cours des prochains mois. Dans la phase la plus récente de la campagne, les ONG partout dans le monde envoient des lettres aux ministres japonais des Affaires étrangères et de la Justice demandant l'extradition de Fujimori.

*José Ugaz (président de Proética, Pérou)*

### Encadré 6.3. Une nouvelle loi sur l'immunité rompt avec l'histoire constitutionnelle de l'Italie

Une loi promulguée en juin 2003, protégeant cinq des plus hauts fonctionnaires de l'État italien, dont le Premier ministre, de toute inculpation pour crime de droit commun va à l'encontre des principes sur lesquels a reposé la loi sur l'immunité depuis la rédaction de la Constitution italienne.

#### L'immunité dans la Constitution de 1948

La Constitution qui est entrée en vigueur en 1948 accordait une immunité totale au président et aux députés, mais seulement une immunité judiciaire plus restreinte pour les membres du gouvernement (le Premier ministre et les ministres).

- Les députés bénéficiaient de l'immunité totale en matière de poursuites pour leurs votes et les opinions exprimées pendant l'exercice de leurs fonctions parlementaires. On comprend d'autant mieux cette clause que la Constitution a été rédigée peu de temps après la chute du fascisme, période pendant laquelle la liberté d'expression avait été sévèrement muselée.
- Aucun député ne pouvait être poursuivi ni traduit en justice sans l'autorisation de la chambre où il siégeait ; de même il ne pouvait pas faire l'objet, sans une autorisation similaire, de restrictions de leur liberté personnelle (à quelques exceptions près) ni de restrictions de sa liberté d'écrire ou de s'exprimer. Le bien-fondé de cette immunité judiciaire était d'empêcher les procès criminels ayant pour but de restreindre la liberté politique du député concerné.
- Le président bénéficiait de l'immunité totale *uniquement* pour les actions faites dans l'exercice de ses fonctions, sauf dans les cas de haute trahison ou d'atteintes à la Constitution. D'ailleurs ces derniers crimes ne sont pas portés devant un tribunal ordinaire mais déferés au Parlement agissant comme procureur de l'État et au tribunal constitutionnel (élargi afin d'y inclure quelques citoyens) agissant en qualité de juge.
- Cette même immunité judiciaire (avec le Parlement agissant en qualité de procureur de l'État et le tribunal constitutionnel en qualité de juge) a été accordée aux *membres du gou-*

vernement à l'égard des actions qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. En ce qui concerne les autres crimes qu'ils pourraient commettre, ils seraient tout simplement portés devant un tribunal ordinaire.

### Modifications subséquentes à la loi sur l'immunité

Au fil des ans, les règles sur l'immunité ont été modifiées de plusieurs façons. En 1989, la compétence de poursuivre et de juger les membres du gouvernement, notamment pour des crimes perpétrés dans l'exercice de leurs fonctions, a été confiée aux tribunaux ordinaires avec un juge choisi au moyen d'une procédure bien particulière afin de garantir l'impartialité. Pour faire contrepoids, il fallait l'autorisation du Parlement pour des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions et le Parlement ne pouvait bloquer les poursuites que s'il estimait que la personne concernée avait agi dans un souci de protéger un intérêt public ayant un poids constitutionnel ou de poursuivre un intérêt politique<sup>1</sup>. L'effet recherché était de faciliter la poursuite de membres du gouvernement et d'en accroître la fréquence.

En 1993, il était devenu évident que le système d'autorisation requis pour poursuivre des députés donnait des résultats négatifs ; il arrivait souvent au Parlement de rejeter les demandes d'autorisation venant des magistrats, ce qui ouvrait la porte à une corruption grandissante. L'exigence d'une approbation parlementaire a donc été abolie en 1993. Depuis ce temps-là, les parlementaires ne jouissent de l'immunité judiciaire qu'en rapport avec leurs libertés personnelles et de correspondance (en plus d'une immunité totale pour leurs votes et opinions exprimés dans l'exercice de leurs fonctions). En supprimant l'obligation pour les procureurs d'obtenir l'approbation parlementaire, la réforme a permis d'enquêter plus facilement sur des infractions criminelles commises par des députés, plus particulièrement sur la corruption.

Toutefois, une loi adoptée en juin 2003 accorde l'immunité judiciaire à *cinq des plus hauts fonctionnaires de l'État* : au président (sauf pour les crimes de haute trahison et les infractions à la Constitution), au président du Sénat, au président de la chambre des députés, au Premier ministre (sauf pour ce qui est des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions) et au président du tribunal constitutionnel. L'immunité s'applique à tous les crimes même ceux commis avant le début de leur mandat, et ce jusqu'à la fin de leur mandat. Cette immunité est pour une période sans fin certaine car, en Italie, il n'existe pas de limite à la reconduction des fonctions des quatre premiers postes. On suppose que cela vise à empêcher les titulaires de ces postes d'être gênés dans l'exercice de leurs fonctions.

Jusqu'au tout dernier changement apporté à la loi, les différentes modifications aux règles sur l'immunité renforcent toutes deux grands principes implicites dans la Constitution de 1948 :

- a) Ceux qui formulent les lois (le Parlement), de même que ceux qui ont le pouvoir de vérifier si les lois sont constitutionnelles (le tribunal constitutionnel) et ceux qui organisent la magistrature (le Conseil supérieur de la magistrature) ne devraient généralement pas être tenus responsables des votes ou opinions qu'ils expriment en rapport avec leurs fonctions (bien qu'il y ait des différences significatives entre les institutions), et cela pour leur garantir une grande liberté d'action dans l'exercice de leurs fonctions. Sauf en ce qui concerne les membres du conseil supérieur de la magistrature, l'autorisation parlementaire est requise relativement aux sommations ou aux ordonnances les plus agressives (comme une arrestation, une écoute téléphonique ou une perquisition avec saisie).
- b) Par contre, les membres du gouvernement ne devraient pas jouir de l'immunité, même si le Parlement devrait être en mesure d'opposer son veto à un procès s'il considère qu'un crime présumé a été commis dans l'exercice de leurs fonctions pour « raison d'État ». Le bien-fondé de ce déni d'immunité est clair : ceux qui exécutent les politiques du pays doivent être responsables de leurs actes.

Cependant, la loi de 2003 qui étend l'immunité de ceux qui occupent les plus hauts postes constitutionnels afin d'empêcher qu'ils ne soient inculpés de crimes ordinaires va à l'encontre de ces principes. Le caractère constitutionnel de cette nouvelle loi a suscité de nombreux doutes et le tribunal de Milan en a récemment appelé au tribunal constitutionnel pour que celui-ci tranche sur la question<sup>2</sup>.

*Gherardo Colombo (procureur d'État adjoint à Milan, Italie)*

#### Notes

1. La Constitution italienne exige une stricte séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire.
2. La Constitution a une importance primordiale dans la législation italienne et c'est au tribunal constitutionnel qu'il appartient de la garantir. Il est possible de modifier la Constitution mais seulement par des projets de loi constitutionnels soumis au Parlement et à un référendum.

### Encadré 6.4. Contrôler les médias en Italie

Le 14 septembre 2002, près d'un demi-million d'Italiens sont descendus dans les rues de Rome pour défendre la liberté d'information et l'indépendance de la magistrature. Ils visaient le Premier ministre Silvio Berlusconi qu'ils accusaient de bafouer les principes fondamentaux de la démocratie libérale. Les manifestants exprimaient leur opposition aux lois proposées ou promulguées par le gouvernement sur des questions d'administration de la justice, convaincus que le but de ces lois était de soustraire le Premier ministre aux actions en justice intentées contre lui pour corruption. Ces lois dépenalisaient certains crimes économiques et avaient pour objet de restreindre l'indépendance de la magistrature.

Les manifestants déclaraient également que la liberté d'information était attaquée. L'absence d'une loi efficace sur les conflits d'intérêts en Italie (et l'incapacité du gouvernement centre-gauche précédent d'en adopter une) ont permis à Silvio Berlusconi de continuer à contrôler son propre empire médiatique après avoir été élu Premier ministre. Non seulement il est demeuré propriétaire des trois principales chaînes de télévision privée, contrôlées par Mediaset, mais en sa qualité de chef du gouvernement, il héritait également du contrôle des trois chaînes de télévision publique. Dans la plupart des démocraties, une telle situation serait considérée inconstitutionnelle en raison des distorsions que cela introduit dans la formation des opinions, étant donné que la liberté d'opinion est le fondement même de la responsabilité démocratique. Pour aggraver les choses, la commission des travaux publics du Sénat a approuvé en juillet 2003 un projet de loi sur les médias qui permettait au Premier ministre d'accroître encore davantage son portefeuille médiatique : la loi élimine les interdictions relatives à la propriété de journaux et rehausse les limites sur les revenus publicitaires.

La manifestation populaire contre le manque de liberté de la presse était étroitement liée aux préoccupations quant à l'indépendance judiciaire. Aux dires des manifestants, Berlusconi userait de son contrôle des médias pour réduire les informations sur la corruption et lancer des attaques contre l'opposition et les juges. Ces dernières années, Berlusconi et certaines personnes de son entourage ont intenté des poursuites dans les tribunaux civils (qui pourraient aboutir à des amendes très coûteuses) contre plusieurs journalistes, universitaires et juges qui les ont accusés de tremper dans des affaires frauduleuses. Qui plus est, en vertu de la loi sur l'immunité, qui a été votée en toute hâte au Parlement au début de l'été 2003, le Premier ministre n'aura pas à comparaître devant la justice tant qu'il sera en poste.

Le contrôle exercé par Berlusconi sur un empire médiatique menace un des principaux piliers de la démocratie, à savoir la liberté d'information. Cette opinion n'est pas unique-

ment celle des manifestants. La Federazione Nazionale della Stampa, le syndicat des journalistes italiens a parlé d'une « situation insoutenable qui préfigure une répression systématique de la liberté d'information<sup>1</sup> ». Usigrai, le syndicat des journalistes de la télévision publique, a aussi dénoncé la domination des médias par Berlusconi comme une attaque sérieuse à la liberté et l'autonomie de la presse<sup>2</sup>. En juin 2003, le syndicat des journalistes a appelé à une journée nationale de grève afin de défendre la liberté d'information et l'indépendance journalistique, citant les tentatives du gouvernement de délégitimer le rôle de la presse libre en recourant vraisemblablement à une « dangereuse intimidation ». Ils affirmaient que non seulement l'indépendance de la radio et de la télévision d'État était menacée mais aussi la survie même d'une presse libre et pluraliste<sup>3</sup>.

Les organisations internationales ont aussi exprimé leurs appréhensions à l'égard du conflit d'intérêts que présente la situation de Berlusconi. Dès juin 2001, le représentant de l'OSCE sur la liberté des médias a saisi de la question le conseil permanent de l'organisation. Il a fait valoir les risques pour un gouvernement élu démocratiquement de contrôler les médias télévisés. En 2002, le représentant de l'OSCE a écrit à Berlusconi lui demandant d'expliquer pourquoi deux journalistes populaires et bien connus, Michele Santoro et Enzo Biagi, avaient été limogés de la chaîne d'État RAI, tous deux ayant critiqué le gouvernement. Les critiques de Berlusconi ont accusé celui-ci de les réduire au silence. En novembre 2002, puis en août 2003, le Parlement européen, faisant spécifiquement référence à la situation italienne, a exprimé ses inquiétudes à propos des effets négatifs d'une concentration médiatique sur les droits démocratiques fondamentaux<sup>4</sup>.

Des recherches portant sur le contenu médiatique font ressortir une distorsion dans les médias italiens. Une étude sur la communication politique menée à l'université de Pavie a révélé une disproportion répétée dans le passage des différents partis politiques sur les chaînes télévisées, notamment sur celles de Mediaset, où le parti de Berlusconi, Forza Italia, et Berlusconi lui-même, bénéficient d'une couverture beaucoup plus grande que l'opposition<sup>5</sup>. Entre juin 2001 et janvier 2002, Berlusconi a reçu une couverture deux fois plus importante que Francesco Rutelli, chef de la coalition centre-gauche<sup>6</sup>. Sur les chaînes gérées par Mediaset, la communication politique a lieu plus souvent au cours de messages publicitaires politiques et d'émissions récréatives qu'à l'occasion de débats politiques. Quant aux journaux télévisés, ils se concentrent sur des questions comme la criminalité ou l'immigration, avec pour effet de « préparer » le public aux appels politiques de la coalition de centre-droit de Berlusconi.

Les critiques font valoir que les principes démocratiques libéraux, en particulier la libre formation de l'opinion publique, sont des principes menacés en Italie et que la cumulation des biens privés et des responsabilités publiques par Silvio Berlusconi est une source de conflits entre les intérêts du gouvernement, des médias et du secteur privé. Les médias ont un rôle de plus en plus délicat, pour ne pas dire compromis, en raison de leurs liens avec les grandes entreprises dans les démocraties contemporaines. Le cas de Silvio Berlusconi – et surtout ses conséquences pour l'indépendance de la magistrature – ne fait que confirmer cet état des choses.

*Donatella della Porta (Institut universitaire européen, Italie)*

## Notes

1. Communiqué de presse du 8 mai 2003 de la Federazione Nazionale della Stampa.
2. Communiqué de presse du 8 mai d'Usigrai.
3. Communiqué de presse du 21 mai 2003 de la Federazione Nazionale della Stampa.
4. Voir [www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/cult/cult20030707/501707en.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/cult/cult20030707/501707en.pdf) et [www.socialrights.org/en/news51.html](http://www.socialrights.org/en/news51.html)
5. Giacomo Sani, *Mass media e elezioni*, Il Mulino (Bologne, 2001).
6. [www.osservatorio.it/cares\\_visual1.php?pub=archives](http://www.osservatorio.it/cares_visual1.php?pub=archives)

### Encadré 6.5. Abdelhaï Beliardouh : lauréat à titre posthume du prix de l'Intégrité 2003 de TI

Abdelhaï Beliardouh était le correspondant local du quotidien *El Watan* à Tébessa, à 600 kilomètres au sud-est d'Alger. Le 20 juillet 2002, il a été kidnappé par un groupe d'hommes armés. Après l'avoir roué de coups pendant plusieurs heures, le groupe a finalement relâché Abdelhaï. Ce jour-là, *El Watan* avait publié un article dans lequel le journaliste faisait allusion à l'arrestation du président de la chambre de commerce et d'industrie locale, un importateur « supposé avoir des liens avec des réseaux terroristes ». L'importateur a été immédiatement soupçonné d'avoir été à la tête des attaquants d'Abdelhaï Beliardouh.



L'incident a déchaîné l'opinion publique et entraîné les condamnations d'organisations de droits de l'homme, de partis politiques et des médias dans le pays et à l'étranger. Malgré l'action en justice intentée par Abdelhaï Beliardouh, le meneur présumé du groupe a été libéré. La seule mesure qu'ont prise les autorités a été de démettre l'importateur de ses fonctions de président de la chambre de commerce et d'industrie.

Traumatisé et découragé, Abdelhaï Beliardouh a tenté de mettre fin à ses jours le 19 octobre en avalant de l'acide. Il a été un mois à l'agonie avant de décéder le 20 novembre 2002.

Au cours des dernières années avant sa mort, Abdelhaï Beliardouh s'était forgé une réputation pour ses articles d'investigation sur le milieu criminel local, les pratiques de grande corruption dans le commerce d'importation et les liens avec le terrorisme. La région de Tébessa, le long de la frontière tunisienne, est reconnue pour ses activités de contrebande et de terrorisme permanent.

## Le rapatriement des biens d'État pillés : une sélection d'études de cas et le projet de Convention des Nations unies sur la lutte contre la corruption

*Tim Daniel<sup>1</sup>*

Les États et les entreprises sont de plus en plus conscients des dommages causés par la corruption aux populations de par le monde. L'immunité judiciaire et les

pouvoirs personnels illimités sont une combinaison dangereuse qui permet aux dirigeants corrompus de dévaster leur pays en les dépouillant systématiquement de leurs richesses. L'élaboration de la Convention des Nations unies contre la corruption arrive donc à point nommé (voir « La Convention des Nations unies sur la lutte contre la corruption », chapitre 7, page 129)<sup>2</sup>. Le chapitre de cette convention portant sur le recouvrement des biens présente un intérêt tout particulier.

Avant de passer aux dispositions les plus importantes de la Convention, nous examinerons trois des cas, parmi les plus notoires de la dernière décennie, de pillages perpétrés par des chefs d'État. Les efforts déployés pour rapatrier les fonds méritent également d'être examinés (voir encadré 1.1 « Où est passé l'argent ? », chapitre 1, page 15). Ces trois cas ont un dénominateur commun : les avoirs concernés ont tous été déposés dans des banques suisses. Il fut un temps où la très grande discrétion bancaire avait donné à la Suisse la réputation de refuge sûr pour les fonds illicites et en effet, à un moment donné, on estimait qu'un tiers des richesses illégales du monde étaient cachées dans les coffres des banques suisses. L'action en justice décisive intentée au nom des victimes de l'holocauste à la fin des années 1990 a joué un rôle majeur dans l'ouverture du secteur bancaire suisse. Avec la nomination de juges d'instruction aussi intransigeants que Carla del Ponte et Bernard Bertossa, investis de pouvoirs les habilitant à exiger la divulgation et à geler les avoirs, le milieu juridique suisse est rapidement devenu le chef de file de la lutte mondiale contre le blanchiment d'argent. Si la transformation ne s'est pas faite sans sa part de complications et de critiques, l'expérience de la Suisse montre le chemin à parcourir pour les pays qui souscrivent à la nouvelle Convention des Nations unies. À cet égard, l'admission de la Suisse à l'ONU en septembre 2002 peut être considérée comme un autre pas dans la bonne direction.

### **Mobutu Sese Seko**

Les sommes que Mobutu Sese Seko aurait dérobées à la République démocratique du Congo, ex-Zaïre, varient selon les estimations. Pendant ses trente-deux années au pouvoir, le pays a reçu une aide de plus de 12 milliards de dollars US, provenant essentiellement de la Banque mondiale. La majeure partie de ces fonds s'est volatilisée. Mobutu pour sa part a prétendu que ce montant s'élevait à moins de 50 millions de dollars américains.

La veille du renversement de Mobutu en mai 1997, les autorités suisses ont ordonné aux 406 banques du pays de procéder à une recherche systématique des comptes de Mobutu. Elles n'ont trouvé que 4 millions de dollars US. Les autorités ont alors écrit au nouveau gouvernement à Kinshasa en lui demandant d'élucider la propriété des fonds. En 1999, soit deux ans plus tard, la réponse du président Laurent Kabila se faisait toujours attendre. Pourquoi ? Comme le dit un homme politique européen : « Kabila a tout simplement remplacé Mobutu par du mobutisme<sup>3</sup>. » La misérable somme de 4 millions de dollars américains ne valait ni la peine ni les frais nécessaires pour prouver son appartenance. Et même si le gouvernement de Kabila avait fourni une telle preuve, la Suisse n'aurait probablement pas rapatrié les fonds, comme le montrent les deux cas suivants.

## Ferdinand Marcos

Le rapatriement était une question cruciale dans le cas de l'ancien président des Philippines, Ferdinand Marcos, et de sa famille. Après une interminable procédure, les autorités suisses ont finalement consenti à aider la Commission présidentielle sur la bonne gouvernance (PCGG), une autorité non judiciaire enquêtant sur la famille Marcos. La décision a été prise, même si aucune inculpation n'a été prononcée contre les Marcos aux Philippines où les autorités attendaient que les Suisses fournissent des preuves. Après s'être penchée sur la question de savoir si les avoirs détenus dans des comptes suisses seraient retournés aux Philippines, la Cour suprême suisse a décidé qu'ils le seraient effectivement, mais sous réserve des conditions suivantes :

- le gouvernement des Philippines doit engager une procédure pénale et/ou de confiscation contre les Marcos dans un délai de un an, sinon les avoirs seront dégelés ;
- un tribunal des Philippines, ayant la compétence appropriée en matière pénale, doit rendre un jugement définitif confirmant que les avoirs ont été volés ou ordonnant la confiscation des biens illicites et le retour à leur propriétaire légitime, le gouvernement des Philippines ;
- toute poursuite pénale et toute procédure de confiscation doivent être conformes aux exigences procédurales relatives à l'application régulière de la loi et aux droits de l'accusé en vertu de la Constitution suisse et de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ces conditions firent réagir le président de la Commission PCGG qui critiqua la loi suisse sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) et accusa les autorités suisses d'essayer de contrecarrer les efforts déployés par les pays pour le rapatriement des fonds volés. En fin de compte, la Commission PCGG a signé un accord avec les Suisses qui permet, grâce à la clause de « restitution anticipée » de l'EIMP, le rapatriement des fonds volés avant un jugement définitif aux Philippines<sup>4</sup>. La Convention des Nations unies permettrait une mesure similaire si l'État sollicité renonçait à la condition d'un jugement définitif dans l'État requérant<sup>5</sup>.

Il y eut, toutefois, une autre mauvaise surprise à la fin de la décision de la Cour suprême : les avoirs, qui s'élevaient à environ 657 millions de dollars américains, devaient être transférés à un compte de la banque nationale des Philippines sur lequel le procureur du canton de Zurich avait toujours le contrôle, y compris en ce qui concerne le choix des placements effectués. Les autorités suisses s'assuraient ainsi de garder la mainmise sur les fonds jusqu'à ce qu'elles soient satisfaites de la conduite du gouvernement des Philippines. En août 2003, le procureur de Zurich a annoncé finalement le déblocage des avoirs gelés de Marcos et leur remise au gouvernement, cinq ans après le dépôt de ces fonds et quatorze ans après la mort de Marcos à Hawaï en 1989. L'annonce a été faite à l'issue d'une décision rendue par la Cour suprême des Philippines en juillet 2003 selon laquelle la famille Marcos « n'avait pas justifié la nature légitime de leur acquisition » des fonds suisses<sup>6</sup>. Il s'agit là d'une décision utile dont le principe est inclus dans la Convention des Nations unies (voir ci-après)<sup>7</sup>.

## Sani Abacha

Le général Sani Abacha était dictateur militaire du Nigeria de 1993 au 10 juin 1998 lorsqu'il mourut subitement d'une crise cardiaque. Le montant qu'il avait dérobé pendant ses cinq ans au pouvoir varie selon les estimations de 2 à 5 milliards de dollars US. La plus haute estimation représente environ 10 % du revenu annuel du Nigeria provenant du pétrole sur une période de cinq ans<sup>8</sup>. Un autre chef militaire, le général Abdulsalami Abubakar, a succédé à Abacha et a fait à nouveau régner la démocratie au Nigeria. Des élections ont eu lieu au début de l'année 1999 et Olusegun Obasanjo prêta serment en tant que président à la fin mai de cette même année.

Avant l'entrée en fonction d'Obasanjo, le gouvernement intérimaire d'Abubakar envoya un message très explicite au clan d'Abacha : Abacha avait pillé d'énormes sommes et celles-ci devaient être restituées. Le gouvernement recouvra environ 825 millions de dollars américains et versa cette somme sur un compte spécial à la Banque des règlements internationaux de Bâle en Suisse. La plus grande partie de ces fonds a par la suite été affectée à la construction de projets d'habitation, à l'éducation et aux 36 États du Nigeria.

S'il est vrai qu'une somme importante a été restituée « de plein gré », d'autres fonds demeurent gelés dans d'autres pays, dont 1,3 milliard de dollars américains en Suisse, au Luxembourg et au Liechtenstein. Cinq ans après la mort d'Abacha, ces fonds n'ont pas été restitués et le gouvernement d'Obasanjo tente toujours d'arriver à un accord.

En avril 2003, la Cour suprême suisse a rendu une décision rejetant de nombreux appels déposés par les avocats d'Abacha qui cherchaient à empêcher la transmission de documents compromettants et, par conséquent, le rapatriement des fonds restants. Le jugement n'a pas été jusqu'à ordonner leur rapatriement. Tout comme pour le cas Marcos, le souci de la Cour fut de veiller à ce que les droits de l'homme et le droit à un procès équitable des défendeurs soient respectés. À l'issue d'une rencontre avec le président suisse en octobre 2003, Obasanjo a annoncé qu'un accord avait été conclu et que les Suisses rapatrieraient prochainement les 618 millions de dollars américains gelés dans leur pays, contre la garantie que le Nigeria consacrerait ces fonds à l'amélioration de l'éducation, de la santé, de l'agriculture et des infrastructures.

## Le recouvrement de biens et la Convention des Nations unies

Le chapitre de la Convention des Nations unies consacré au recouvrement des avoirs commence par cette déclaration : « La restitution d'avoirs en application du présent chapitre est un principe fondamental de la présente Convention, et les États parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard<sup>9</sup>. » Le chapitre énumère ensuite toute une série de mesures qu'il est recommandé aux États parties de prendre afin de faciliter le recouvrement d'avoirs.

Un ensemble de dispositions vise à inciter les États à exiger que leurs institutions financières adoptent des mesures plus strictes de connaissance du client (« know your customer »), surtout en ce qui concerne les personnes « qui occupent d'importantes fonctions publiques et les membres de leur famille ainsi que

### Encadré 6.6. À la recherche des biens d'État pillés : le cas de Benazir Bhutto

Benazir Bhutto a été Premier ministre du Pakistan pendant deux mandats et a été démise à deux reprises de son poste pour abus de fonctions généralisés. Les autorités pakistanaises ont eu la chance d'obtenir très tôt des preuves probantes impliquant Bhutto et sa famille.

Des documents importants copiés des dossiers de son avocat en Suisse ont révélé que des commissions considérables avaient été versées par des entrepreneurs dans le cadre d'une série de transactions qui ont eu lieu entre des sociétés écrans extraterritoriales et des sociétés étrangères ayant des contrats avec le gouvernement pakistanais. Dans tous les cas, les propriétaires effectifs des différentes sociétés étaient des membres de la famille Bhutto, normalement Asif Ali Zardari, le mari de Benazir Bhutto, que l'on avait surnommé « Monsieur 10 % » au cours du premier mandat de son épouse, puis « Monsieur 40 % » lorsqu'il assumait le poste de ministre de l'Investissement au cours de son second mandat.

À la fin de 1997, le procureur général pakistanais s'est empressé de demander l'assistance de ses homologues suisses, britanniques et américains, trois des nombreux pays identifiés comme ayant un lien avec ces contrats à commissions. Seule la Suisse a promptement fourni des réponses fructueuses. La procureure générale suisse de l'époque, Carla del Ponte, a donné des directives à la police fédérale de Berne pour qu'elle coopère avec les autorités pakistanaises et a nommé le juge Daniel Devaud à Genève pour l'aspect judiciaire de l'enquête.

Les preuves initiales impliquaient différentes sociétés dans des contrats publics avec le Pakistan, chacun avec un sous-ensemble de sociétés extraterritoriales contrôlées par Jens Schlegelmilch, l'avocat de la famille Bhutto à Genève. Une des premières mesures à être prise a consisté à identifier les comptes bancaires suisses au nom de la famille Bhutto, leurs sociétés écrans et leurs collaborateurs connus et d'en geler les soldes. L'ordonnance a eu pour effet de geler pas moins de 500 comptes distincts contenant plus de 80 millions de dollars US, comptes qui sont toujours gelés à ce jour.

Le pas entre le gel de ces fonds et leur rapatriement dans un autre pays est gigantesque, comme le Pakistan commençait juste à s'en apercevoir.

Pour que la Suisse puisse transférer au Pakistan les fonds bloqués, il fallait que Bhutto, son mari et éventuellement d'autres personnes encore soient inculpés au Pakistan pour une infraction qui permettrait au juge Devaud d'ordonner le transfert. Autrement, il aurait fallu que Bhutto soit inculpée en Suisse pour une infraction donnant lieu à des pouvoirs similaires.

Après plus de cinq ans, en juillet 2003, Devaud a déclaré Bhutto et son mari coupables de blanchiment d'argent, les condamnant à six mois d'emprisonnement avec sursis de trois ans, et a ordonné le transfert au Pakistan de quelque 12 millions de dollars américains<sup>1</sup>. Ses décisions font actuellement l'objet d'appel et cela pourrait prendre encore une autre année pour une décision finale.

Lorsque l'on examine la raison pour laquelle cela a pris tellement de temps d'arriver à ce résultat, qui n'est pas encore final, on peut voir les obstacles qu'il est possible de rencontrer dans des situations similaires.

Parmi la demi-douzaine d'infractions divulguées par les documents initiaux, Devaud en a délibérément sélectionné une où les commissions étaient versées par des sociétés suisses. Cette tactique lui a permis d'enquêter et de saisir en Suisse des documents couvrant tous les aspects de l'infraction, en provenance soit des sociétés, soit de l'avocat de Bhutto. En procédant ainsi, il n'avait pas besoin de compter sur l'assistance d'autres pays.

La corruption n'était pas une infraction pénale en Suisse jusqu'en 2001, soit bien longtemps après que l'argent a afflué dans les comptes gelés. Par contre, le blanchiment d'argent était une infraction. À condition que Bhutto et Zardari soient poursuivis au Pakistan, quiconque traitant avec les produits de la corruption serait mis en accusation en Suisse. C'est ainsi que Devaud a mis en accusation cinq parties : d'une part,

Bhutto et Zardari en dehors de la Suisse, et d'autre part, Schlegelmilch et les dirigeants responsables de deux sociétés suisses dans son territoire de compétence. Prenant appui sur ces mises en accusation, il a ordonné la saisie de documents et cherché à interroger les accusés en sa qualité de juge d'instruction.

À une date antérieure, il avait ordonné que le Pakistan soit « partie civile » à la procédure, en qualité de victime de l'activité criminelle présumée. Les commissions versées comme pots-de-vin au profit de Benazir Bhutto, de son mari et de sa mère auraient dû revenir à la République du Pakistan dont Bhutto était tenue de protéger les intérêts. En leur qualité de partie civile, les autorités pakistanaises devraient avoir accès à tout le dossier de la procédure et pourraient être indemnisées pour toute perte établie.

Les décisions judiciaires de Devaud concernant ce qui a été connu comme l'affaire SGS-Cotecna ont révélé que lors du premier mandat de Bhutto, la société suisse Cotecna s'est vu attribuer par le ministère des Finances pakistanais un contrat pour l'inspection avant l'embarquement des marchandises entrant dans le port de Karachi. La Cotecna a convenu de verser une commission de 6 % des recettes du contrat à la société Mariston Securities, une société extraterritoriale formée par Schlegelmilch et dont la mère de Bhutto en était la propriétaire effective. Ainsi, Mariston a reçu 1,2 million de dollars US avant que le contrat ne soit résilié après que Bhutto a été évincée une première fois de son poste<sup>2</sup>.

À son retour au pouvoir, en 1993, Bhutto s'est désignée elle-même ministre des Finances. Un contrat aux modalités similaires a été attribué à SGS, une société d'inspection suisse qui était propriétaire d'une grande partie de Cotecna et qui avait consenti à partager à la fois les revenus et l'obligation de payer des pots-de-vin. Schlegelmilch avait créé une nouvelle société extraterritoriale, Bomer Finance, dont Zardari était le propriétaire effectif, même si le contrôle de son actif était entre les mains de Bhutto. Deux autres sociétés étaient impliquées : Mariston et Nassam Overseas, une société dont le beau-frère de Bhutto avait la propriété effective. Entre ces sociétés, les commissions s'élevaient à 9 %. En outre, Schlegelmilch lui-même devait recevoir une commission de 1,25 % des recettes du contrat.

Le contrat SGS-Cotecna a pris effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995 et d'importantes sommes ont été versées aux deux sociétés au cours des deux années suivantes. Schlegelmilch s'est assuré que les commissions étaient bel et bien payées aux différentes sociétés écrans de Bhutto, totalisant 12 millions de dollars US. Les décisions de Devaud font état de tous les versements, avec date, montant, payeur et bénéficiaire à l'appui.

Plus de 5 millions de dollars US ont été transférés à une autre société de façade, Hospital of the Middle East. Ayant accès aux dossiers bancaires, Devaud a été en mesure de geler les comptes et d'immobiliser pratiquement tous les fonds versés par les sociétés suisses. Toutefois, le coup fatal porté à Bhutto a été l'achat chez David Morris, un grand joaillier londonien, d'une rivière de diamants valant 117 000 livres sterling (195 000 dollars US). Pour le payer, Bhutto a retiré 90 000 livres sterling (150 000 dollars US) du compte bancaire de Bomer Finance<sup>3</sup>.

La peine de six mois avec sursis infligée à Bhutto et son mari pourrait sembler bien légère pour des infractions aussi graves, mais c'était le maximum que Devaud pouvait infliger. Des appels ayant été interjetés, la Cour supérieure peut imposer des sanctions beaucoup plus sévères.

Devaud a aussi ordonné à Bhutto et à son mari de verser au Pakistan la totalité des pots-de-vin qu'ils avaient reçus. Il a en outre ordonné la confiscation du solde des fonds des sociétés et le transfert de la rivière de diamants au Pakistan. Selon ses calculs, il ne reste plus que 250 000 dollars US à verser au Pakistan, montant que le couple a été ordonné de verser sans tarder. Lorsque ces fonds parviendront au Pakistan, ce sera la première fois que des sommes versées sous forme de pots-de-vin à des responsables politiques auront été recouvertes directement par l'État.

Les pots-de-vin versés dans l'affaire SGS-Cotecna sont importants, mais ils sont aussi insignifiants par rapport au préjudice subi par le Pakistan comme résultat direct de ces

contrats corrompus. Le manque à gagner en recettes douanières pour le Pakistan, comme conséquence de la cupidité de Bhutto et de sa famille, est estimé à plus de 2 milliards de dollars américains.

*Jeremy Carver (cabinet d'avocats Clifford Chance, Grande-Bretagne)*

#### Notes

1. Devaud a également condamné Schlegelmilch à quatre mois d'emprisonnement, mais il n'a pas pu confisquer le produit des contrats corrompus car, contrairement au Pakistan, la corruption n'était pas alors une infraction pénale en Suisse. On peut trouver une traduction officielle des trois décisions de Devaud sur le site Internet du National accountability bureau du Pakistan : [www.nab.gov.pk](http://www.nab.gov.pk).
2. Le contrat entre Cotecna et le Pakistan a donné lieu à un scandale public en raison du piètre rendement de la Cotecna. Les recettes douanières du ministère des Finances chutèrent à un niveau alarmant. Une enquête publique a blâmé la Cotecna pour la perte de plus de un milliard de dollars US de recettes.
3. Par l'entremise de son porte-parole, Bhutto a nié toute participation à l'achat du collier, et même à tous les faits révélés par Devaud. Mais elle refuse résolument de prendre part à la procédure, sauf par l'entremise de la presse, en affirmant que Devaud a des mobiles politiques.

leurs proches collaborateurs » qui devraient faire l'objet « d'un examen plus attentif ». Le document aborde de nombreux enjeux fondamentaux liés à l'abus de pouvoir, aux contrôles bancaires laxistes et au recours à des banques extraterritoriales. Si tous les pays adoptaient des lois donnant effet à ces mesures et s'assuraient de leur bonne application, les possibilités de pillage seraient radicalement réduites<sup>10</sup>.

Le chapitre porte sur le recouvrement d'avoirs en vertu des lois propres à chaque pays et par la coopération internationale en matière de confiscation. Là encore, le but est d'inciter les États à s'assurer que leurs lois permettent aux tribunaux d'ordonner à ceux qui ont commis des infractions établies par la convention de compenser ou de dédommager les États ayant subi des préjudices à cause de telles infractions<sup>11</sup>.

D'autres mesures concernent le gel ou la saisie de biens dans l'État sollicité, une fois que les autorités compétentes de l'État requérant ont rendu une ordonnance à cet effet<sup>12</sup>. Ces mesures renferment l'importante disposition, dont il est question ci-dessus, selon laquelle de telles ordonnances devraient permettre à l'État sollicité d'agir selon une « croyance raisonnable » qu'il existe des motifs suffisants pour que l'État requérant prenne de telles mesures et que les biens feront éventuellement l'objet d'une ordonnance de confiscation<sup>13</sup>. En outre, l'État requis peut agir tout simplement sur la base d'une croyance raisonnable, sans que les autorités compétentes de l'État requérant n'aient à remettre d'ordonnance de gel ou de saisie<sup>14</sup>. Cette disposition envisage une situation qui s'apparente à la procédure appliquée en Suisse où les procureurs de l'État peuvent prendre les mesures qui s'imposent pour geler les avoirs sur la base d'une croyance raisonnable sans ordonnance d'un tribunal de l'État requérant. Cette situation fait nettement contraste avec la position adoptée en Grande-Bretagne : le ministère de l'Intérieur ne prendra aucune mesure si des poursuites pénales ont été engagées dans l'État requérant et que ces poursuites sont engagées dans les règles. Tout délai supplémentaire peut jouer en

faveur de l'auteur de l'infraction qui peut en profiter pour transférer les fonds ailleurs.

La Convention des Nations unies s'intéresse également à la coopération internationale en matière de confiscation. Plusieurs de ses dispositions traitent du dépôt des demandes et imposent une obligation positive pour l'État requis de prendre des mesures pour identifier, localiser et geler ou saisir le produit du crime. Chaque État partie doit fournir au secrétaire général de l'ONU des copies de toutes ses lois et de tous ses règlements donnant effet à ces dispositions et à toutes les modifications qui y seraient apportées ultérieurement<sup>15</sup>.

En outre, chaque État partie à la Convention doit prendre des mesures permettant de transmettre des informations sur les avoirs acquis illicitement à un autre État partie sans que celui-ci ait à en faire la demande préalable, à condition qu'il considère que la divulgation de telles informations peut aider l'État concerné à engager ou mener des enquêtes pouvant déboucher sur la présentation d'une demande<sup>16</sup>. La Convention cherche aussi à localiser l'établissement de services de renseignement financier (SRF) dans les pays appartenant au groupe Egmont, dont les membres s'échangent des informations sur le blanchiment de capitaux<sup>17</sup>. Les États qui ne l'ont pas encore fait sont encouragés à mettre sur pied des SRF<sup>18</sup>.

En ce qui concerne la restitution et la disposition des avoirs, la Convention précise ce que les États parties requis doivent faire pour restituer les deniers publics détournés aux États parties requérants. Le concept du rapatriement a donné lieu à de grandes difficultés, comme le font ressortir les trois cas cités précédemment. Un État partie requis peut renoncer à l'exigence qu'un jugement définitif soit rendu dans les tribunaux de l'État partie requérant et restituer les biens lorsque l'État partie requérant « établit de manière raisonnable pour l'État partie requis sa propriété antérieure de... biens confisqués ; ou lorsque l'État partie requis reconnaît le préjudice fait à l'État partie requérant comme fondement à la restitution des biens confisqués<sup>19</sup> ». Cette disposition s'apparente à la procédure qui existe en Suisse et qui permet aux tribunaux correctionnels de conférer un statut de « préjudice » à une partie civile (qui peut être un pays) et ordonner la confiscation des avoirs et leur rapatriement au pays « préjudicié<sup>20</sup> ».

Certaines des dispositions décrites ci-dessus ont été considérablement remaniées depuis leur apparition dans l'avant-projet de la Convention et d'autres modifications pourraient être adoptées après la rédaction du présent document.

Indépendamment de ces modifications, le but recherché par le chapitre sur le recouvrement d'avoirs est d'encourager les pays à établir des régimes généraux d'entraide judiciaire conçus pour aider le plus possible les pays requérants. Il faut espérer que les pays requis observeront autant l'esprit que la lettre des objectifs visés par le chapitre pour qu'il soit de plus en plus difficile pour les chefs d'État hors la loi de piller impunément leurs citoyens.

## Notes

1. Tim Daniel a fondé le groupe de droit international public au sein du cabinet d'avocats Kendall Freeman à Londres et a représenté le gouvernement du Nigeria dans d'importants litiges pendant vingt-cinq ans.

2. Au cours de la deuxième moitié de 2003, l'exacte formulation de l'avant-projet de la Convention des Nations unies contre la corruption a été débattue à Vienne. Au moment de la rédaction du présent article, le document final devait être ouvert à la signature au Mexique en décembre 2003.
3. Voir *In the Footsteps of Mr. Kurtz: Living on the Brink of Disaster in Mobutu's Congo* de Michela Wrong, HarperCollins, New York, 2002.
4. Article 74 de l'EIMP.
5. Article 61.3 a) et b).
6. *Sunday Mail* (Australie) 6 août 2003. L'article stipule qu'Imelda Marcos en a appelé de la décision, sous le prétexte qu'elle et ses trois enfants avaient été privés du bénéfice d'une procédure équitable ; cet appel ne semble pas avoir retardé la remise des fonds.
7. Article 67 bis : 2 a).
8. Ce renseignement est fondé sur des preuves présentées au comité de développement international, un comité parlementaire spécial britannique qui a publié son quatrième rapport (sur la corruption) le 22 mars 2001.
9. Les articles du chapitre portant sur le recouvrement d'avoirs (le chapitre V) sont traités dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans l'avant-projet de convention. La numérotation ne se suit pas : 64, 65, 67, 67 bis, 60, 60 bis, 68, 61 et 66.
10. Article 65.
11. Article 67.
12. Article 67 bis.
13. Article 67 bis, alinéa 2 a).
14. Article 67 bis, alinéa 2 b).
15. Article 60.
16. Article 68.
17. Voir [www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-egmont\\_en.htm](http://www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-egmont_en.htm)
18. Article 66.
19. Article 61.
20. On a pu voir le recours à cette procédure à l'œuvre en août 2003 lorsque le juge d'instance de Genève a ordonné la restitution au Pakistan des avoirs confisqués à Benazir Bhutto et à son mari, Asif Zadar (voir encadré 6.6 « À la recherche des biens d'État volés : le cas de Benazir Bhutto », page 122).