

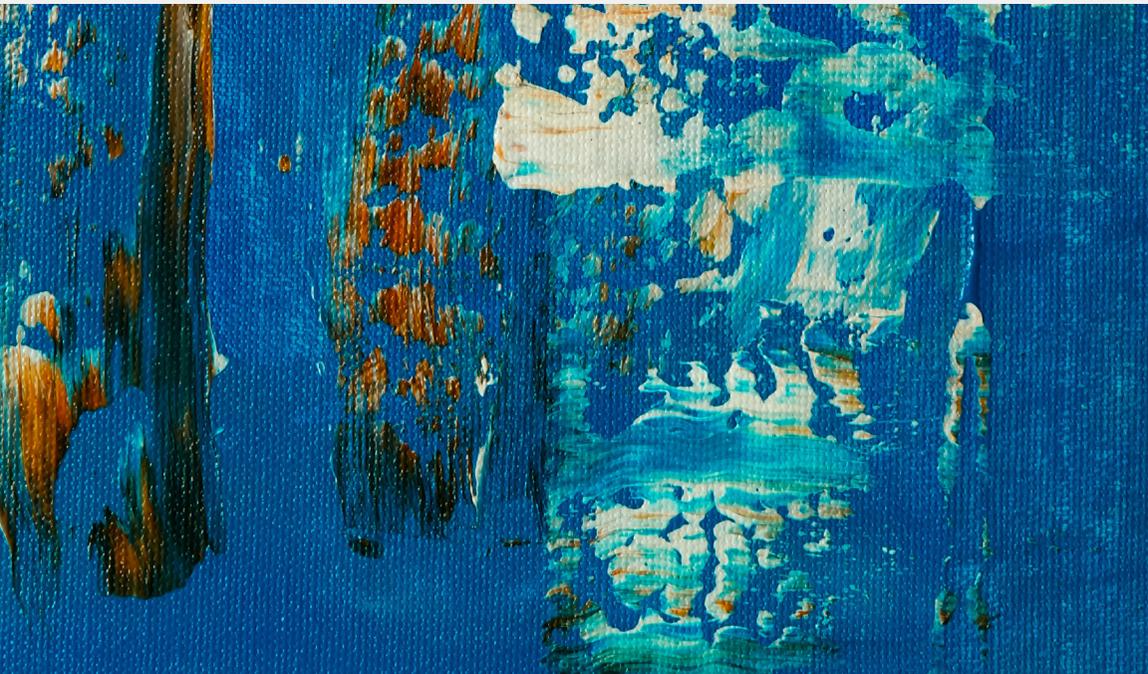


BASEL INSTITUTE ON  
GOVERNANCE

Andrew Dornbierer

# Enrichissement illicite

GUIDE SUR LES LOIS CIBLANT  
LA RICHESSE INEXPLIQUÉE



# Enrichissement illicite

Guide sur  
les lois ciblant  
la richesse  
inexpliquée

© 2022 Basel Institute on Governance

ISBN : 978-3-9525409-6-1 (PDF)

Cette œuvre est sous licence Creative Commons Attribution – Utilisation non commerciale – Pas d'Œuvre dérivée 4.0 International.

Veuillez citer comme suit : Dornbierer, A., 2021. *Enrichissement illicite : guide sur les lois ciblant la richesse inexploquée*. Bâle : Basel Institute on Governance. Disponible sur : [illicitenrichment.baselgovernance.org](https://illicitenrichment.baselgovernance.org)

Cette œuvre a été financée, au cours de la période 2020-2021, par le groupe principal de donateurs de l'International Centre for Asset Recovery : le gouvernement de Jersey, la Principauté du Liechtenstein, l'Agence norvégienne de développement et de coopération (NORAD), la Direction du développement et de la coopération en Suisse (DDC) et le Bureau des affaires étrangères et du Commonwealth et du développement du Royaume-Uni (FCDO).

Cet ouvrage a été traduit, de l'anglais vers le français, par Pantoglot Ltda., une société jouant un rôle de premier plan dans le secteur sud-américain de la traduction et située à Bogota, en Colombie. La traduction a été révisée par Jeffrey Connor et Marc Hassberger, qui travaillent chez Chabrier Avocats. Ce prestigieux cabinet d'avocats suisse est spécialisé dans les affaires complexes impliquant une ou plusieurs juridictions, comme les dossiers sur les matières premières, les litiges financiers ou commerciaux et la criminalité en col blanc.

# Table des matières

Remerciements .....	9
Acronymes et abréviations .....	10
Introduction .....	11

## 1 Définition d'une loi sur l'enrichissement illicite 18

### Résumé 19

#### 1.1 Contexte historique. .... 21

#### 1.2 Définition de l'acte d'« enrichissement illicite » .... 25

##### 1.2.1 Que signifie « le fait de disposer d'un patrimoine » ? .... 25

##### 1.2.2 Que signifie « dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes » ? . . . . . 26

#### 1.3 Qu'est-ce qu'une « loi sur l'enrichissement illicite » ? . . . . . 27

##### 1.3.1 Caractéristique n° 1 : le prononcé d'une sanction pénale ou civile si l'enrichissement illicite a eu lieu . . . . . 27

##### 1.3.2 Caractéristique n° 2 : l'absence d'exigence de preuve d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente . . . . . 29

##### 1.3.3 Trois exemples concrets sur les différentes lois en matière d'enrichissement illicite. . . . . 30

#### 1.4 Catégories de lois sur l'enrichissement illicite . . . . . 34

##### 1.4.1 Lois pénales et de droit civil sur l'enrichissement illicite . . . . . 34

##### 1.4.2 Lois particulières sur l'enrichissement illicite : l'exigence supplémentaire de la preuve d'un « soupçon raisonnable » ou d'une « croyance raisonnable » . . . . . 35

#### 1.5 Différences entre les lois sur l'enrichissement illicite et les autres lois similaires axées sur le recouvrement des avoirs . . . . . 39

##### 1.5.1 Différences entre les lois sur l'enrichissement illicite et la législation plus vaste sur la confiscation ACP. . . . . 39

##### 1.5.2 Différences entre la législation sur l'enrichissement illicite et la législation sur la confiscation élargie . . . . . 39

##### 1.5.3 Différences entre les lois sur l'enrichissement illicite et la notion d'« enrichissement injustifié » dans le cadre d'une action civile en répétition . . . . . 40



## Remerciements

Je dois beaucoup au LLM Pro Bono Research Program de la Faculté de droit de l'Université de New York, dont la gestion est assurée par Miriam Eckenfels-Garcia et Shirley Wu et, notamment, aux heures de recherche investies par ma fabuleuse équipe de recherche, qui comprend Aastha Bajaj, Alejandro Jose Cervantes Enamorado, Anna Trine Raudsepp, Apoorva Ahuja, Di Zhao, Doris Matu, Filippo Ciani, Guilherme Donega, Lu Zhang, Lucas Siyang Lim, Mario Cistaro, Minchi Huang, Qiuling Huang, Shiwen Li et Weili Chi. Sans cet immense appui, cet ouvrage n'aurait jamais vu le jour.

Mes remerciements s'adressent plus particulièrement à mes collègues du Basel Institute on Governance, qui m'ont soutenu d'un bout à l'autre de ce processus, et incluant Jonathan Spicer et Stephen Ratcliffe (pour le temps qu'ils ont consacré à la relecture et à la correction des manuscrits), Chantal Weigert (pour le travail de longue haleine qu'elle a réalisé pour collaborer à la recherche, à la révision, à la correction et à la traduction), Monica Guy (pour la minutieuse révision et la finalisation de la version avancée des manuscrits), Shane McLean (pour toute la créativité dont elle a fait preuve dans la conception et la mise en page de la publication) et Peter Huppertz (pour son assistance dans la création, sur la plateforme LEARN, de la base de données sur les lois en matière d'enrichissement illicite). De la même manière, j'ai réellement apprécié l'appui d'Iman Alwan, d'Oscar Solórzano, de Diana Cordero et de Phyllis Atkinson.

Mes sincères remerciements reviennent également aux praticiens ayant accepté de contribuer à l'ouvrage et incluant Phillip G. Kagucia, Preeya Raghoonundun, Alcides Chinchay, Francis H. Cassidy, et Jonathan Spicer (encore une fois).

Je me dois de remercier, avec autant de sincérité, Jason Sharman, J.C. Weliamuna, et Martin Polaine pour avoir accepté de soumettre mon travail à une révision par les pairs, et pour leurs commentaires constructifs sur les moyens permettant de l'améliorer.

Je tiens également à faire part de toute ma gratitude à la société Pantoglot, qui a traduit l'ouvrage vers le français, ainsi qu'à Jeffrey Connor et Marc Hassberger, du cabinet Chabrier Avocats, pour le concours gracieux qu'ils ont accordé afin de veiller à la précision et à la qualité optimale de la traduction.

Le dernier merci, et certainement pas le moindre, est celui que je réserve à Leïla, ma compagne, pour le soutien qu'elle a apporté (avec sa tolérance), au cours des dix-huit derniers mois, à mes efforts débordants pour lancer un dialogue autour de l'enrichissement illicite.

**Andrew Dornbierer**

## Acronymes et abréviations

<b>ACECA</b>	Loi de 2003 sur la lutte contre la corruption et la criminalité économique ( <i>Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003</i> ) (Kenya)
<b>ACP</b>	En l'absence de condamnation pénale (confiscation/saisie)
<b>CADH</b>	Convention américaine relative aux droits de l'homme
<b>CADHP</b>	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
<b>CEDH</b>	Convention européenne des droits de l'homme
<b>CrEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>CICC</b>	Convention interaméricaine contre la corruption
<b>CNUCC</b>	Convention des Nations Unies contre la Corruption
<b>CUAPLC</b>	Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption
<b>DUDH</b>	Déclaration universelle des droits de l'homme
<b>EACC</b>	Commission d'éthique et de lutte contre la corruption ( <i>Ethics and Anti-Corruption Commission</i> ) (Kenya)
<b>EJ</b>	Entraide judiciaire
<b>EU</b>	États-Unis d'Amérique
<b>GGIR</b>	Loi de 2015 sur la bonne gouvernance et l'intégrité ( <i>Good Governance and Integrity Reporting Act 2015</i> ) (Maurice)
<b>ORI</b>	Ordonnance de richesse inexplicquée
<b>PIDCP</b>	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
<b>R-U</b>	Royaume-Uni

## Introduction

Les difficultés rencontrées par les forces de l'ordre pour identifier et récupérer les produits du crime sont bien connues. Dans une économie moderne et globalisée, les produits du crime peuvent être blanchis de façon quasi instantanée, grâce une palette de méthodes variées, et peuvent franchir les frontières en toute simplicité. Dans les économies à grandes liquidités, les monnaies fortes peuvent être facilement converties et rapidement transférées entre des parties sans laisser de traces significatives ou durables.

Sur une toile de fond entachée de corruption, le défi posé par le recouvrement des produits du crime est exacerbé. Les infractions de corruption constituent une catégorie de crimes s'accompagnant d'un travail d'identification et d'enquête difficile ; dans la plupart des cas, leur perpétration fait suite à une entente convenue volontairement entre deux parties ou plus, et il n'existe pas de victime directe et évidente en mesure de déposer une plainte. Une importante partie de la corruption échappe donc à tout repérage, et ses auteurs sont en mesure de profiter des produits de leur corruption, et d'en tirer parti.

De part et d'autre de la planète, un grand nombre de juridictions ont tenté d'affronter spécifiquement ces défis, par l'adoption d'une législation sur l'enrichissement illicite ciblant les résultats évidents et démontrables de la corruption et de la criminalité, et non pas l'acte pénalement répréhensible qui en est la cause. Ces lois permettent ainsi aux enquêteurs et procureurs de recouvrer les avoirs dont les sources ne sont clairement pas légitimes sans avoir à démontrer, en respectant le niveau de preuve en matière pénale ou civile, l'acte pénalement répréhensible ayant initialement donné lieu à ces produits.

Comme indiqué ci-dessous ainsi qu'à plusieurs reprises dans cet ouvrage, l'enrichissement illicite est un domaine du droit controversé. Cependant, et comme l'a démontré la jurisprudence actuelle, cette situation ne signifie pas que l'adoption et l'application de lois sur l'enrichissement illicite sont incompatibles avec des principes juridiques établis. Au contraire, si elles ont été adoptées et appliquées de manière raisonnable, les lois sur l'enrichissement illicite ont été considérées par les tribunaux de nombreux pays comme des outils justes et efficaces de lutte contre la corruption et le recouvrement des produits du crime.

Dans cette optique, cette publication est à la fois une présentation et une étude détaillée portant sur la notion d'enrichissement illicite, et ayant pour but de fournir des orientations politiques aux rédacteurs potentiels des lois sur l'enrichissement illicite, et des orientations techniques aux acteurs des forces de l'ordre et aux tribunaux chargés d'appliquer cette législation.

### Une notion juridique controversée

L'enrichissement illicite suscite une gamme extrêmement variée d'avis. Tandis que certains y voient un outil essentiel de lutte contre la corruption et d'autres infractions ainsi que de recouvrement des avoirs, d'autres estiment que cette notion entraîne la violation de principes juridiques fondamentaux. Toute tentative faite par un pays pour adopter des lois en matière d'enrichissement illicite se traduit souvent par un débat législatif très contradictoire.

La raison est la suivante : les lois sur l'enrichissement illicite permettent aux tribunaux de sanctionner une personne qui a acquis un patrimoine ou qui en dispose, lorsque son niveau n'est pas justifié par rapport à des sources de revenus légitimes ou ne peut pas l'être ; une telle approche peut être retenue sans que le tribunal estime, en observant le niveau de preuve prévu en matière pénale ou civile, qu'un acte pénalement répréhensible distinct ou sous-jacent a été commis.

Ces lois s'écartent quelque peu du raisonnement juridique classique, et il n'est donc pas surprenant que les efforts réalisés pour adopter ces types de lois donnent souvent lieu à de vifs débats.

Un exemple concret et symbolique de l'effet clivant de cette notion juridique a été donné par les *Travaux Préparatoires*<sup>1</sup> de la Convention des Nations Unies contre la Corruption (CNUCC), qui présentent le processus de négociation ayant précédé l'ajout de l'article 20 sur l'« Enrichissement illicite ». Lorsque les formulations d'une proposition d'article sur l'enrichissement illicite ont été présentées au comité de négociation, plusieurs délégations ont rapidement fait part de leurs profondes préoccupations ; la Russie et des États membres de l'Union européenne ont même été jusqu'à indiquer qu'elles « souhaitaient vivement » que l'article proposé soit purement et simplement supprimé du traité. Dans le camp adverse de ce clivage, les autres délégations ont farouchement soutenu l'adoption de l'article. Par conséquent, après plusieurs sessions de négociation, un accord a été convenu : l'article 20 serait adopté, mais uniquement dans un format non impératif.

Les comportements divergents adoptés par rapport à cette notion juridique ont aussi été clairement illustrés par les différentes approches choisies par les pays concernés à l'égard de la recommandation sur le caractère non impératif. D'un côté, plusieurs États parties à la CNUCC ont mis en œuvre l'article et introduit une législation sur l'enrichissement illicite. D'un autre côté, d'autres États parties ont maintenu leur ferme objection à cette notion juridique, et leurs tribunaux ont même refusé d'accorder une coopération internationale aux efforts de recouvrement des avoirs ayant été déployés sur le fondement des lois en matière d'enrichissement illicite promulguées par d'autres pays.

Même parmi les pays ayant adopté des lois sur l'enrichissement illicite, un désaccord subsiste sur la forme concrète à utiliser pour ces lois. Par conséquent, le travail rédactionnel réalisé dans le monde entier par rapport à cette notion se caractérise par sa grande diversité. Par exemple, bien que certains pays estiment que l'enrichissement illicite constitue un acte devant faire l'objet d'un encadrement pénal, d'autres ont adopté une législation prévoyant de le soumettre à des procédures civiles. En outre, tandis que certains pays considèrent que les lois sur l'enrichissement illicite ne devraient cibler que les agents publics et la corruption, d'autres pays jugent ce type de lois précieuses dans la lutte contre d'autres crimes, comme les infractions en matière de stupéfiant. Même la terminologie de base sur cette notion lance une pomme de discorde, dans la mesure où plusieurs pays utilisent dans leur législation d'autres notions pour la décrire et la définir, en incluant, par exemple, la « richesse inexploitée » ou l'« enrichissement injustifié ».

---

1 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, Nations Unies, New York, 2010, pp. 195-200.

Le fait que l'enrichissement illicite demeure, à ce jour, un domaine du droit largement sous-développé et non éprouvé accentue les divergences des approches et des opinions. Bien que des lois sur l'enrichissement illicite aient déjà été adoptées par certains États dans les années 1950 et 1960, le nombre de pays qui, au tournant du siècle, disposaient dans leur législation d'une loi sur l'enrichissement illicite était très modeste. Au cours des deux dernières décennies, plusieurs autres pays ont introduit une législation sur l'enrichissement illicite, mais le degré d'incertitude des praticiens quant au mode d'application de ces lois demeure particulièrement élevé. Par conséquent, un grand nombre de pays y ont recours avec prudence. Par exemple, bien qu'il existe une loi sur l'enrichissement illicite en Tanzanie depuis 2007, ce n'est qu'en 2019 que la première procédure judiciaire relative à ces dispositions a été engagée.

Du fait de cette prudente utilisation des lois sur l'enrichissement illicite dans leur ensemble, ce domaine souffre d'un manque général de jurisprudence et d'expérience juridique. Le débat continu sur l'efficacité des lois en matière d'enrichissement illicite et leur compatibilité globale avec les normes juridiques établies est donc compréhensible.

Compte tenu de la nature globalement sous-développée de la législation sur l'enrichissement illicite, cette publication ne recommande pas ces lois comme la solution miracle de la lutte contre la corruption et d'autres infractions. Divers aspects de cette notion n'ont pas encore été réellement abordés par les tribunaux, et il demeure important de faire preuve de circonspection dans le traitement du domaine des lois sur l'enrichissement illicite. Néanmoins, il ne fait aucun doute que les lois sur l'enrichissement illicite ont un potentiel formidable dans le domaine du recouvrement des avoirs. Du fait de l'application réussie de ces types de lois dans certaines juridictions, il n'est pas surprenant qu'un nombre croissant de pays se tournent maintenant vers ces mécanismes pour cibler la corruption et la criminalité dans son ensemble, et pour procéder au recouvrement des produits du crime.

### Structure de ce livre

Cette publication se compose de cinq parties. La **Partie I** s'appuie sur les traités internationaux et la législation du monde entier pour présenter une définition élémentaire de la notion fondamentale d'enrichissement illicite, ainsi qu'un aperçu général sur ce qui constitue une « loi sur l'enrichissement illicite ». Elle expose la différence existant entre les lois sur l'enrichissement illicite qui sont basées sur le droit pénal, et celles dont le fondement est le droit civil. Elle explique également la différence distinguant les lois de droit commun sur l'enrichissement illicite des lois particulières sur l'enrichissement illicite, qui obligent un État à apporter la preuve d'un niveau de « soupçon » ou de « croyance » raisonnable, avant que leur application ne soit possible. Cette partie se penche également sur les caractéristiques établissant une distinction entre une loi en matière d'enrichissement illicite et les autres types courants de législation sur le recouvrement des avoirs, comme les lois sur la confiscation élargie et les lois sur la confiscation en l'absence de condamnation pénale.

La **Partie II** est une étude approfondie des diverses approches retenues par les organes législatifs de différentes juridictions pour traiter de l'enrichissement illicite. Elle englobe les principales similitudes

et différences entre les lois sur l'enrichissement illicite de diverses juridictions, en mettant l'accent sur la façon dont les législateurs ont rédigé leurs lois pour cibler différentes catégories de patrimoines et de personnes. Elle explore les moyens par lesquels certaines juridictions ont adopté différents seuils probatoires par rapport à des éléments tels que la valeur de l'enrichissement supposé. Cette Partie dresse également les grandes lignes des types de garanties introduits par les pays dotés de lois en matière d'enrichissement illicite, afin de veiller à ce que ces lois soient appliquées avec justesse, et non pas utilisées abusivement, et réexaminées régulièrement. Il convient de lire cette Partie parallèlement à l'Annexe 1, qui présente une compilation de 98 lois sur l'enrichissement illicite et de plusieurs autres instruments législatifs similaires à ces types de lois.

La **Partie III** fournit aux enquêteurs et aux procureurs des lignes directrices sur les moyens par lesquels l'enrichissement illicite peut être prouvé ou réfuté, et l'a été. Elle comprend un résumé des faits de base constituant l'enrichissement illicite et devant être établis par les parties en cause devant des juridictions civiles ou pénales. Elle examine également les méthodologies courantes ayant été acceptées et adoptées par des tribunaux du monde entier pour déterminer le point de savoir si un enrichissement illicite a bel et bien eu lieu. Par ailleurs, et en s'inspirant de la jurisprudence de différentes juridictions, cette Partie passe en revue les types courants de preuves qui ont été utilisés par des investigateurs et des procureurs pour prouver efficacement qu'une personne ou entité a tiré parti d'un enrichissement illicite.

La **Partie IV** donne aux praticiens du droit des lignes directrices sur les recours judiciaires régulièrement engagés par rapport à l'adoption et à l'utilisation d'une législation sur l'enrichissement illicite. Plus spécifiquement, cette section analyse les recours judiciaires usuels ayant été déposés à travers le monde, notamment par rapport à des droits reconnus, comme la présomption d'innocence, le droit au silence, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ainsi que le principe de non-rétroactivité.

La **Partie V**, qui est la dernière, se compose de contributions externes. Trois de ces aperçus généraux permettent au praticien de découvrir, du point de vue des praticiens locaux, les mécanismes sur l'enrichissement illicite en place en république de Maurice, au Kenya et au Pérou. Une autre contribution donne un bref aperçu sur le mécanisme singulier ciblant les produits du crime, et actuellement en vigueur en Irlande. La dernière contribution décortique les recours risquant de se profiler pendant l'enquête et les poursuites engagées dans des affaires d'enrichissement illicite assorties d'un élément international, et spécifiquement les difficultés que les praticiens pourraient avoir à anticiper lorsque, dans ce contexte, ils souhaitent bénéficier d'une entraide judiciaire.

Cette publication est également complétée par deux annexes :

**L'Annexe 1**, qui est titrée « Compilation de la législation sur l'enrichissement illicite et de toute autre législation s'y rapportant », regroupe des passages du texte de toutes les lois sur l'enrichissement illicite identifiées lors du processus de recherche servant de base à cette publication. Elle comprend également des passages du texte des autres instruments législatifs de recouvrement des avoirs mentionnés dans cette publication à des fins de comparaison.

L'Annexe 2, qui est titrée « L'apport de la preuve de l'enrichissement illicite par les enquêtes financières et l'analyse des sources et de l'utilisation des fonds », est un guide technique destiné aux praticiens. Elle donne un aperçu général sur une méthode pouvant être utilisée pour démontrer avec clarté qu'une personne a disposé d'un patrimoine qui ne pouvait pas venir de sources légitimes, et étant qualifiée de méthode d'analyse des sources et de l'utilisation des fonds. Elle comprend un guide en étapes portant sur l'enquête financière et devant être utilisé pour renforcer ce processus d'analyse.

### Note sur les définitions et la méthodologie de recherche

La recherche menée pour cette publication a été dirigée par l'auteur, un personnel supplémentaire du Basel Institute on Governance, et une équipe de quinze étudiants en master de droit de l'Université de New York intervenant par l'intermédiaire du LLM Pro Bono Research Program de cette université. En ayant recours à une large gamme de sources (incluant des bases de données et des sites Internet gouvernementaux, des bases de données juridiques, des revues universitaires, des rapports d'ONG et d'organisations internationales, et des sources médiatiques), ces chercheurs se sont efforcés d'identifier chaque juridiction où une loi sur l'enrichissement illicite ou une loi d'un type similaire a été promulguée. Les chercheurs ont également essayé d'identifier les décisions de justice publiées portant sur ces lois, afin de mettre plus en lumière les moyens par lesquels elles sont appliquées en pratique.

Les paramètres initiaux de cette recherche étaient vastes, et les chercheurs se sont focalisés sur tous les types de lois ayant permis à un tribunal de prononcer potentiellement des sanctions lorsque les sources légales de la richesse d'une personne ne pouvaient pas être déterminées. En raison de ces paramètres, d'autres types de lois sur le recouvrement des avoirs ont été inclus comme, par exemple, des lois traditionnelles sur le recouvrement civil et des lois sur la confiscation élargie. Cependant, cette approche était intentionnelle, car elle a facilité l'analyse d'une grande variété de textes législatifs pertinents afin :

- d'identifier les caractéristiques universelles potentielles distinguant les « lois sur l'enrichissement illicite » des autres mécanismes actuels axés sur le recouvrement des avoirs ; et
- d'orienter la création d'une définition sur l'« enrichissement illicite » et une « loi sur l'enrichissement illicite » qui pourrait susciter une compréhension bien plus universelle de la notion.

Suite à l'analyse des textes rassemblés pendant ce processus de recherche, l'acte d'enrichissement illicite a été défini par cette publication comme **le fait de disposer d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes**. La section 1.2 présente une explication supplémentaire sur cette définition, ainsi que sa justification.

Le but de la création d'une définition universelle de l'acte d'« enrichissement illicite » a été d'éclaircir un thème dans lequel une multitude de définitions et de phrases sont utilisées pour désigner la même

notion. Par exemple, les notions d'« enrichissement illicite », de « richesse inexplicée » et d'« enrichissement injustifié » sont utilisées de manière interchangeable pour désigner un ensemble de circonstances identiques en tout point ou quasi similaires. Par conséquent, cette publication a cherché à atténuer les ambiguïtés actuelles et à apporter une forme d'homogénéisation, en donnant à cette notion une définition élémentaire universelle englobant le nombre le plus élevé possible d'interprétations actuelles des traités internationaux, de la législation nationale et des publications de la doctrine.

L'analyse des éléments regroupés constitue non seulement un guide rédactionnel sur une définition de l'acte d'enrichissement illicite, mais a également facilité la formulation de la définition de la « loi sur l'enrichissement illicite ». Dans cette publication, les « lois sur l'enrichissement illicite » désignent celles qui respectent les paramètres suivants :

- elles **donnent à un tribunal le pouvoir de prononcer une sanction pénale ou civile, si ce dernier estime qu'un acte d'enrichissement illicite a été commis** (correspondant à la définition de l'enrichissement illicite indiquée ci-dessus) ;
- elles **n'exigent pas l'établissement d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente avant que la sanction puisse être prononcée.**

Comme ce texte le démontrera, la forme des lois sur l'enrichissement illicite en vigueur d'un pays à l'autre varie considérablement. En dépit de ces différences, ces lois partagent toutes des similitudes-clés, et permettent d'imposer des conséquences juridiques définitives s'il est démontré à un tribunal qu'un ensemble de faits est totalement identique ou quasi similaire. Cette approche est retenue indépendamment du point de savoir si la loi en tant que telle s'appuie sur une procédure pénale ou civile.

La création des paramètres indiqués ci-dessus est basée sur une analyse approfondie de la législation et des décisions de justice de plus de 100 pays, et a facilité une étude désignant avec précision les lois devant être incluses dans un débat plus large sur l'enrichissement illicite. Ces paramètres sont fondés sur un ensemble universel de caractéristiques accompagnant les « lois sur l'enrichissement illicite » identifiées et, surtout, les distinguant des autres types de législation en vigueur et ciblant les « produits du crime ».

Certes, il existe un ensemble de paramètres plus vaste que ceux qui ont été utilisés dans des publications antérieures, ce qui limite généralement la notion de « loi sur l'enrichissement illicite » aux lois qui prévoient une infraction pénale. Cependant, étant donné que les lois civiles et pénales abordées par cette publication autorisent un tribunal à prononcer des sanctions si la commission d'un acte d'enrichissement illicite est établie, cette publication a établi ces paramètres plus larges afin de garantir la prise en considération de toutes les lois pertinentes dans le débat sur cette notion.

Afin de veiller à la cohérence et à la clarté de toute cette publication, les lois sur l'enrichissement illicite ont également été présentées en sous-catégories supplémentaires, et les lois en cause ont été aussi classées en « lois pénales sur l'enrichissement illicite » ou « lois de droit civil sur l'enrichissement illicite », en fonction du point de savoir si elles sont basées sur une procédure

pénale ou civile.<sup>2</sup> En outre, d'autres lois ont été qualifiées de « lois particulières sur l'enrichissement illicite » si elles posent des seuils spécifiques par rapport à un soupçon ou une croyance raisonnable selon laquelle une forme quelconque de criminalité aurait été perpétrée.<sup>3</sup> La création de ces sous-catégories a pour but de souligner davantage les principales similitudes et différences existant entre les lois couvertes par la notion extensive de « loi sur l'enrichissement illicite », et d'atténuer encore plus les ambiguïtés risquant de découler des futures discussions sur ce sujet.

Pour conclure, il est également important de mettre en évidence que le classement, par cette publication, des lois de certains pays comme des « lois sur l'enrichissement illicite » ou des « lois particulières sur l'enrichissement illicite » s'est appuyé, dans la mesure la plus précise possible, sur la formulation des instruments législatifs identifiés, ainsi que sur les informations données par les décisions de justice identifiées. Bien entendu, l'application concrète des lois dépend souvent des moyens par lesquels certaines réglementations légales donnent des éclaircissements sur les différents éléments d'une loi, ou de la manière dont le pouvoir judiciaire d'un État interprète certaines formulations de cette loi. Un travail colossal a été réalisé pour retrouver les règlements en vigueur et les interprétations judiciaires des lois citées dans cette publication. Cependant, il est possible que certaines des normes pertinentes ou des aspects fondamentaux de l'interprétation n'aient pas été pris en considération, notamment si ces éléments ne peuvent pas être obtenus auprès de sources disponibles en ligne. Si de nouvelles informations sont découvertes après la publication, tout sera mis en œuvre pour rectifier les éventuelles imprécisions.

---

2 La section 1.3 donne des éléments supplémentaires indiquant pourquoi la notion de « lois de droit civil sur l'enrichissement illicite », et non pas celle de « lois sur la richesse inexplicée », a été choisie.

3 La section 1.4.2 fournit une explication détaillée sur la notion de « lois particulières sur l'enrichissement illicite ».

# Partie I

Définition d'une loi  
sur l'enrichissement  
illicite

## Résumé

Il convient de partir du principe que la définition de l'« enrichissement illicite » varie considérablement d'une juridiction à l'autre.

L'« enrichissement illicite » est un intitulé qui ne constitue même pas une dénomination à portée universelle. Selon le pays de son utilisation, les appellations utilisées pour désigner cette notion sont les suivantes : « enrichissement illicite », « gains illicites », « enrichissement injustifié », ou acquisition d'une « richesse inexpliquée » ou de « biens d'origine inexpliquée ».

De la même manière, le champ d'application des éléments constitutifs de l'acte d'« enrichissement illicite » peut se présenter avec des nuances notables d'une juridiction à l'autre, car il dépend des différentes caractéristiques qu'une juridiction individuelle peut avoir indiquées dans sa législation. Il n'est pas surprenant que les publications et les débats sur ce thème pâtissent d'un manque général de cohérence. Le niveau de confusion des praticiens quant à la situation réellement encadrée par l'« enrichissement illicite » est donc très élevé.

Afin d'aborder cette situation, cette Partie :

- expose le contexte historique de la notion d'enrichissement illicite ;
- donne une définition élémentaire et universellement applicable de l'acte d'« enrichissement illicite » ;
- présente les éléments constitutifs d'une « loi sur l'enrichissement illicite », et fournit des explications sur la différence entre les « lois pénales sur l'enrichissement illicite » et les « lois de droit civil sur l'enrichissement illicite », ainsi que par rapport aux lois de droit commun sur l'enrichissement illicite et aux « lois particulières sur l'enrichissement illicite » ; et
- met en avant la différence distinguant les lois sur l'enrichissement illicite des autres mécanismes usuels de recouvrement des avoirs.

### Définitions succinctes des notions-clés

(les explications supplémentaires figurent dans la Partie I)

<b>Enrichissement illicite</b>	Le fait de disposer d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes.
<i>« Le fait de disposer d'un patrimoine (...) »</i>	L'acquisition, l'entrée en possession ou l'utilisation d'une chose ayant une valeur pécuniaire.
<i>« (...) dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes »</i>	Une absence de preuves sur les sources légitimes ou non criminelles auprès desquelles le patrimoine en cause a été obtenu.
<b>Loi sur l'enrichissement illicite</b>	Toute disposition d'un instrument légal habilitant un tribunal à prononcer une sanction pénale ou civile, si ce dernier estime qu'un enrichissement illicite a eu lieu (d'une manière correspondant à la définition figurant ci-dessus), et n'exigeant pas l'établissement d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente avant que le prononcé de cette sanction ne soit possible.
<b>Loi pénale sur l'enrichissement illicite</b>	Toute loi sur l'enrichissement illicite créant une infraction pénale est appliquée dans le respect de procédures pénales, et donne lieu à des sanctions pénales.
<b>Loi de droit civil sur l'enrichissement illicite</b>	Toute loi sur l'enrichissement illicite créant un encadrement judiciaire civil est appliquée conformément à des procédures civiles, et peut entraîner le prononcé d'une ordonnance d'indemnisation à l'encontre d'une personne.
<b>Loi particulière sur l'enrichissement illicite</b>	Les lois qui répondraient à la définition d'une loi sur l'enrichissement illicite susmentionnée, si ce n'est qu'elles exigent d'un État qu'il fournisse à un tribunal la preuve d'une "suspicion raisonnable" ou d'une "conviction raisonnable" qu'une sorte de criminalité sous-jacente ou distincte a eu lieu.

## 1.1 Contexte historique

Comme l'explique de manière anecdotique *Les Profiteurs : Incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption*, l'une des premières tentatives d'adoption d'un projet de loi sur la notion d'« enrichissement illicite » a été faite dans les années 1930 par Rodolfo Corominas Segura, un sénateur argentin, qui avait été inspiré par sa rencontre avec un agent public qui exhibait ostensiblement un patrimoine dont le niveau ne pouvait pas venir de son salaire officiel.<sup>4</sup> Bien que cette première tentative ait échoué en Argentine, des efforts fructueux de législation contre l'enrichissement illicite ont lentement commencé à être déployés dans plusieurs pays du monde entier au cours des décennies suivantes.

Au début des années 1950, Hong Kong a introduit une réglementation énumérant les infractions disciplinaires visant les agents publics qui ne pouvaient pas expliquer comment ils étaient parvenus à acquérir des avoirs ou entretenir un train de vie sans commune mesure avec leurs revenus officiels.<sup>5</sup> Cet instrument juridique a ouvert la voie à la loi sur l'enrichissement illicite, qui est entrée en vigueur à Hong Kong en 1971. En 1955, les Philippines ont introduit leur première version d'une loi sur l'enrichissement illicite, en vertu de laquelle les biens détenus par un agent public et « manifestement disproportionnés » par rapport à ses revenus légitimes étaient « présumés, à première vue, acquis illicitement », sauf si cette personne pouvait expliquer, dans une mesure « jugée satisfaisante par le tribunal », les moyens par lesquels ces biens avaient été obtenus auprès de sources légitimes.<sup>6</sup> En 1960, le Pakistan a inséré l'infraction pénale d'enrichissement illicite dans sa loi sur la prévention de la corruption (*Prevention of Corruption Act*), en vertu de laquelle la « possession de biens disproportionnés par rapport à des sources connues de revenus » pourrait se traduire par le prononcé d'une peine d'emprisonnement, l'imposition d'amendes et la confiscation de biens.<sup>7</sup> À la même époque, en 1964, l'Inde a promulgué sa propre loi, tout comme l'Argentine, qui a finalement réussi à faire entrer la notion d'enrichissement illicite dans sa législation, plus de vingt ans après la première tentative de Rodolfo Corominas Segura.<sup>8</sup>

Portés par cet élan timide et continu, d'autres pays ont voté une législation au cours des deux décennies suivantes. En 1975, l'Égypte a introduit une loi qui a qualifié de « fonds mal acquis » « toute augmentation de patrimoine » bénéficiant à un agent public et « n'étant pas proportionnelle

---

4 L. Muzila et al., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, La Banque mondiale, Washington, 2012, p. 7.

5 I. McWalters SC et al., *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*, LexisNexis, Hong Kong, 2015, pp. 381–382.

6 [Traduction non officielle] Loi de la république n° 1379 (*Republic Act No. 1379*), une loi déclarant la saisie, en faveur de l'État, des biens reconnus mal acquis par un agent public ou salarié, et énonçant la procédure s'y rapportant (18 juin 1955) (Philippines).

7 [Traduction non officielle] Ordonnance de 1960 sur la prévention de la corruption (amendement du Pakistan occidental) (Ordonnance du Pakistan occidental XVII de 1960) (*Prevention Of Corruption (West Pakistan Amendment) Ordinance 1960 (W.P. Ordinance XVII of 1960)*), section 2 ; cette section a inséré la Section 5C dans la loi de 1947 sur la prévention de la corruption (*Prevention of Corruption Act 1947*) (Pakistan).

8 L. Muzila et al., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, La Banque mondiale, Washington, 2012, p. 8.

aux ressources [dont il dispose] ». <sup>9</sup> Le Sénégal a voté, en 1981, une loi qui décrit l'enrichissement illicite comme une situation dans laquelle un agent public « se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux ». <sup>10</sup> Brunei Darussalam a adopté, en 1982, une loi reprenant le modèle introduit à Hong Kong, un pays voisin, présentant comme une infraction la « possession de biens d'origine inexplicée », et en vertu de laquelle un agent public qui exerce un contrôle sur des biens ou mène un train de vie sans commune mesure avec ses revenus légitimes pourrait potentiellement s'exposer à des sanctions pénales. <sup>11</sup> Des lois ont également été rédigées et adoptées dans des pays tels que Cuba, <sup>12</sup> la Turquie <sup>13</sup>, et le Niger. <sup>14</sup>

En 1996, la reconnaissance internationale de la notion d'enrichissement illicite a fait un grand pas en avant, lorsque la Convention interaméricaine contre la corruption (CICC) est devenue la première convention à citer, dans son article IX, l'enrichissement illicite en décrivant cette notion comme « l'augmentation significative du patrimoine d'un fonctionnaire qu'il ne peut raisonnablement justifier par rapport aux revenus perçus légitimement dans l'exercice de ses fonctions... ». <sup>15</sup>

En 2003, la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (CUAPLC) est devenue la deuxième convention à inclure une disposition sur l'enrichissement illicite. Son article 1 décrit la notion de la même façon et avec la formulation suivante : « ...l'augmentation substantielle des biens d'un agent public ou de toute autre personne que celui-ci ne peut justifier au regard de ses revenus ». <sup>16</sup>

Finalement, et au cours de cette même année 2003, la CNUCC a également inclus, dans son article 20, une disposition en matière d'enrichissement illicite stipulant ce qui suit :

9 [Traduction non officielle] Loi n° 62 de 1975 sur les gains illégaux (*Law no. 62 of 1975, Regarding Illegal Gains*) (Égypte), article 2.

10 Code pénal, loi n° 1965-60 (Sénégal), article 163 bis (version originale : « De l'enrichissement illicite : L'enrichissement illicite de tout titulaire d'un mandat public électif ou d'une fonction gouvernementale, de tout magistrat, agent civil ou militaire de l'État, ou d'une collectivité publique, d'une personne revêtue d'un mandat public, d'un dépositaire public ou d'un officier public ou ministériel, d'un dirigeant ou d'un agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l'État, des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, des ordres professionnels, des organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, est puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende au moins égale au montant de l'enrichissement et pouvant être portée au double de ce montant. Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux »).

11 [Traduction non officielle] Loi de 1982 sur la prévention de la corruption (*Prevention of Corruption Act 1982*) (Brunei Darussalam), section 12.

12 [Traduction non officielle] Code pénal de la République de Cuba du 29.12.1987, loi n° 62 (*Ley no. 62, Código Penal de la República de Cuba, de 29.12.1987*).

13 [Traduction non officielle] Loi sur la déclaration des avoirs et la lutte contre la corruption (*Law on Declaration of Assets and Combat against Bribery*), loi n° 3628 (approuvée le 19.04.1990) (Turquie).

14 Ordonnance n° 92-024 du 18 juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite (Niger).

15 Convention interaméricaine contre la corruption, article IX.

16 Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, article 1.

*Sous réserve de sa constitution et des principes fondamentaux de son système juridique, chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes.*<sup>17</sup>

Bien que la CICC fut la seule convention internationale à présenter l'enrichissement illicite par un recours à des termes impératifs,<sup>18</sup> l'ajout de l'enrichissement illicite dans ces trois conventions a tout de même exponentiellement accru la prévalence des lois sur l'enrichissement illicite dans le monde entier.

Au fur et à mesure que les juridictions ont introduit ce type de lois, elles l'ont fait de manière de plus en plus variée. Ainsi, jusqu'au tournant du siècle, bien que la majeure partie des lois sur l'enrichissement illicite fussent rédigées d'une manière créant des infractions pénales,<sup>19</sup> de plus en plus de pays ont commencé à mettre en œuvre des lois sur l'enrichissement illicite axées sur une procédure civile, à savoir en vertu desquelles l'acte d'enrichissement illicite n'était plus considéré comme une infraction, mais comme un motif permettant de prononcer, à l'encontre d'une personne, une ordonnance civile d'indemnisation ciblant la valeur de l'enrichissement prouvé. Par exemple, en 2000, l'Australie-Occidentale, qui est l'une des juridictions étatiques de l'Australie,<sup>20</sup> a introduit des « déclarations de richesse inexplicquée » en vertu desquelles un tribunal peut maintenant rendre une ordonnance pour que la valeur de la richesse d'une personne dépassant sa « richesse acquise légitimement » soit versée à l'État.<sup>21</sup> Cette loi s'est significativement écartée de la norme pour deux raisons. Premièrement, car elle est basée sur une procédure civile et, deuxièmement, car elle peut être utilisée pour cibler non seulement les agents publics au titre des produits de la corruption, mais également « toute personne » en possession d'une richesse inexplicable. Le premier objectif de cette loi était, en fait, de cibler les produits du crime détenus par les narcotrafiquants.<sup>22</sup>

17 Convention des Nations Unies contre la Corruption, article 20.

18 Bien que des termes impératifs soient utilisés par l'article IX, qui stipule que les Parties « adopteront les mesures nécessaires pour conférer dans leur législation » le caractère d'infraction à l'enrichissement illicite, l'article IX inclut également une limite permettant d'envisager ces mesures « [s]ous réserve de leur Constitution et des principes fondamentaux qui régissent leur système juridique », et pouvant être considérée comme abolissant la nature impérative des termes utilisés.

19 À l'exception notable de la loi de la république n° 1379 (*Republic Act No. 1379*), une loi déclarant la saisie, en faveur de l'État, des biens reconnus mal acquis par un agent public ou salarié, et énonçant la procédure s'y rapportant (18 juin 1955) (Philippines).

20 L'Australie est un système juridique de type fédéral et se compose de neuf juridictions légales distinctes qui existent parallèlement les unes aux autres : une juridiction fédérale et huit États/juridictions territoriales.

21 [Traduction non officielle] Loi de 2000 sur la confiscation des biens d'origine criminelle (*Criminal Property Confiscation Act 2000*) (Australie - Australie-Occidentale), section 12.

22 Australie-Occidentale, *Parliamentary Debates*, Assemblée législative, 29 juin 2000, 8611 (M. Baron Sullivan - Secrétaire parlementaire) ; voir, par exemple, dans le discours de deuxième lecture, les passages du texte suivants : « Le trafic de stupéfiants a prospéré du fait des lacunes du système actuel. Les barons de la drogue continuent de sévir, tandis que les pouvoirs publics ne disposent pas des preuves associant la richesse qu'ils ont acquise à des activités criminelles. Par ailleurs, dans la mesure où la charge de la preuve pèse sur les pouvoirs publics, l'établissement d'un lien entre une richesse inexplicquée et un comportement criminel a été difficile. Sans système de confiscation efficace, les bénéfices dégagés sont restés dans le trafic de stupéfiants. Cette nouvelle génération de crime organisé nécessite une approche à la fois plus efficace et mieux ciblée, et s'appuyant sur un solide cadre législatif en vue de la confiscation des produits de toute activité criminelle, ainsi que des biens utilisés dans le cadre de cette activité criminelle ».

La multitude de pays ayant, à ce jour, adopté des lois en matière d'enrichissement illicite inclut le Kenya (qui, en 2007, a introduit dans sa législation contre la corruption une ordonnance fondée sur le droit civil et ciblant les « avoirs d'origine inexplicquée »),<sup>23</sup> le Cambodge (qui a légiféré pour cibler les augmentations de patrimoine des agents publics qui ne pouvaient pas être expliquées « eu égard à leurs revenus légaux »),<sup>24</sup> Djibouti (où « le fait pour un agent public de ne pouvoir raisonnablement justifier l'augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes, est puni de 15 ans d'emprisonnement »),<sup>25</sup> l'Équateur (où une personne ayant « bénéficié pour elle-même ou des tiers d'une augmentation de patrimoine injustifiée » peut être sanctionnée en vertu du Code pénal),<sup>26</sup> la Moldavie (où les agents publics peuvent se voir infliger des peines par les instances pénales s'il est reconnu qu'ils sont en possession d'avoirs d'une valeur « dépassant significativement le revenu perçu », et qui « n'auraient pas pu être obtenus légalement »),<sup>27</sup> et huit autres juridictions australiennes, qui ont toutes introduit leur propre version des ordonnances civiles ciblant la richesse « inexplicquée ».<sup>28</sup>

Les recherches réalisées pour cette publication ont identifié, au total, 98 lois sur l'enrichissement illicite, qui sont actuellement en vigueur dans le monde.<sup>29</sup>

23 [Traduction non officielle] Loi de 2003 sur la lutte contre la corruption et la criminalité économique (*Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003*) (Kenya), section 55.

24 Loi de 2010 sur la lutte contre la corruption (*Anti-Corruption Law 2010*) (Cambodge), article 36.

25 Loi n° 111/AN/11/6ème L relative à la lutte contre le terrorisme et autres infractions graves (25.05.2011) (Djibouti), article 11 (texte original : « Le fait pour un agent public de ne pouvoir raisonnablement justifier l'augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes, est puni de 15 ans d'emprisonnement [et] de 5.000.000 FD d'amende »).

26 [Traduction non officielle] Code pénal de la république de l'Équateur du 10.02.2014, article 279 (*Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador, de 10.02.2014, Artículo 279*) (texte original : « Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años »).

27 [Traduction non officielle] Code pénal de 2002 (tel qu'amendé par la loi pénale n° 326 à compter du 23.12.13) (*Criminal Code 2002 (as amended by the Criminal Law 326 as of 23.12.13)*) (Moldavie), article 330/2.

28 [Traduction non officielle] Loi de 2002 sur les produits du crime (*Proceeds of Crime Act 2002*) (Australie - Juridiction fédérale), parties 2 à 6 ; Loi de 2003 sur la confiscation des avoirs criminels (telle qu'amendée par la loi d'amendement de 2020 sur la confiscation des avoirs criminels (richesse inexplicquée)) (*Confiscation of Criminal Assets Act 2003 (as amended by the Confiscation of Criminal Assets (Unexplained Wealth) Amendment Act 2020)*) (Australie - Territoire de la capitale australienne), partie 7A ; Loi n° 23 de 1990 sur le recouvrement des avoirs criminels (*Criminal Assets Recovery Act 1990 No 23*) (Australie - Nouvelle-Galles du Sud), partie 3, division 2 ; Loi de 2002 sur la saisie des biens d'origine criminelle (*Criminal Property Forfeiture Act 2002*) (Australie - Territoire du Nord), partie 6, division 1 ; Loi de 2002 sur la confiscation des produits criminels (telle qu'amendée par la loi d'amendement de 2013 sur la confiscation des produits criminels (Ordonnance de confiscation ciblant la richesse inexplicquée et les auteurs d'infractions contrevenant gravement à la législation en matière de stupéfiants) (*Criminal Proceeds Confiscation Act 2002 (as amended by the Criminal Proceeds Confiscation (Unexplained Wealth and Serious Drug Offender Confiscation Order) Amendment Act 2013*)) (Australie - Queensland), partie 5A ; Loi de 2009 sur le crime et la criminalité organisée (richesse inexplicquée) (*Serious and Organised Crime (Unexplained Wealth) Act 2009*) (Australie - Australie-Méridionale), partie 2 ; Loi de 1993 sur le crime (confiscation des bénéfices) (telle qu'amendée en 2014) (*Crime (Confiscation of Profits) Act 1993 (as amended 2014)*) (Australie - Tasmanie), partie 9 ; Loi de 1997 sur la confiscation (telle qu'amendée en 2014) (*Confiscation Act 1997 (as amended 2014)*) (Australie - Victoria), partie 4A.

29 Incluant les « lois particulières sur l'enrichissement illicite » (qui sont expliquées par la section 1.4.2).

## 1.2 Définition de l'acte d'« enrichissement illicite »

Même si l'enrichissement illicite est maintenant devenu une notion juridique largement adoptée, le niveau d'incertitude des praticiens sur les éléments réellement englobés par cette notion demeure tout de même très élevé. Cette situation est compréhensible, dans la mesure où il n'existe pas de définition unanimement appliquée, et où la forme concrète, la formulation et le fonctionnement pratique des lois adoptées dans le monde entier en matière d'enrichissement illicite varient considérablement d'une juridiction à l'autre.

Bien que la CNUCC énonce quelques lignes directrices sur ce point, même la formulation de l'article 20 ne peut pas être considérée comme une définition universelle de l'enrichissement illicite, car de nombreux pays dotés d'une législation en matière d'enrichissement illicite ont retenu, dans la définition de la notion par leurs propres juridictions, des approches se démarquant nettement de celle de la CNUCC. Par exemple, bien que la CNUCC qualifie l'enrichissement illicite d'acte « commis intentionnellement » et d'augmentation « substantielle » du patrimoine d'un « agent public » que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes, plusieurs juridictions interprètent cette notion de manière bien plus extensive, et ne précisent pas nécessairement que l'enrichissement doit être un acte « commis intentionnellement » ou être « substantiel », ou qu'il ne peut être commis que par des agents publics.

Compte tenu de la grande variété de la formulation législative, une définition universelle de l'enrichissement illicite (ou de l'« enrichissement injustifié », de l'« acquisition d'une richesse inexplicquée », etc.) devrait être bien plus large afin d'englober ces approches plus extensives.

Sur le fondement d'une étude des définitions données par 98 lois, il peut être affirmé que l'acte d'enrichissement illicite peut faire l'objet d'une épuration le ramenant à deux éléments, tant vastes que fondamentaux qui, sous un aspect ou un autre, font partie de toutes les interprétations législatives, quelle que soit la juridiction en cause. Plus spécifiquement, dans son expression la plus élémentaire, l'acte d'enrichissement illicite peut être globalement défini comme **le fait de disposer d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes.**

Il va sans dire que les modes spécifiques de législation et d'application des deux phrases soulignées varieront souvent d'une manière dépendant essentiellement de l'interprétation individuelle faite par une juridiction, et du champ d'application des notions de « patrimoine » et de « revenus » posées par ses lois. En outre, le type de « personne » auquel un acte d'enrichissement illicite peut être imputable variera, de toute évidence, en fonction du point de savoir si une loi particulière cible l'ensemble des personnes ou une catégorie limitée de personnes, comme les agents publics.

### 1.2.1 Que signifie « le fait de disposer d'un patrimoine » ?

Dans le contexte de l'enrichissement illicite « le fait de disposer d'un patrimoine » désigne l'acquisition, l'entrée en possession ou l'utilisation d'une chose **ayant une valeur pécuniaire.**

Les éléments spécifiques qu'une personne peut acquérir, dont elle peut entrer en possession ou qu'elle peut utiliser et pouvant contribuer à son enrichissement illicite changent sensiblement d'une juridiction à l'autre. Un grand nombre de juridictions n'adoptent qu'une législation donnant une définition étroite de l'enrichissement illicite, et ne tiennent compte que des situations où une personne a acquis des avoirs traditionnels tangibles et/ou intangibles ne pouvant pas être justifiés par rapport à des revenus légitimes (par exemple, lorsqu'une personne devient, de manière inexplicable, propriétaire de plusieurs logements ou jouit d'une augmentation substantielle du solde de son compte bancaire).

Les définitions provenant d'autres juridictions prennent également en considération les cas où une personne a bénéficié d'une liste plus longue mais tout de même limitée d'éléments de valeur intangibles, comme l'allègement de responsabilités pécuniaires (par exemple, le remboursement d'un prêt hypothécaire) ou l'octroi de prestations.

Cependant, dans la partie la plus étoffée de cet éventail, plusieurs juridictions définissent l'enrichissement illicite en incluant le fait de disposer, de manière injustifiée, de toute chose qui a une valeur pécuniaire et qui peut être considérée comme contribuant au « train de vie » d'une personne.

### **1.2.2 Que signifie « dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes » ?**

Bien que l'interprétation varie également en fonction de la juridiction en cause, la phrase « **dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes** » désigne l'absence de preuves sur les sources légitimes ou non criminelles auprès desquelles le patrimoine en cause a été obtenu (comme les salaires, les bénéfices dégagés par des activités commerciales légitimes, les versements de retraite, les héritages, les cadeaux ou même les prêts bancaires).

## 1.3 Qu'est-ce qu'une « loi sur l'enrichissement illicite » ?

Par souci de clarté, cette section présente les deux caractéristiques-clés devant accompagner une disposition législative particulière avant qu'elle soit qualifiée de « loi sur l'enrichissement illicite » par cette publication.

Selon cette publication, une « loi sur l'enrichissement illicite » englobe toute disposition d'un instrument légal **habilitant un tribunal à prononcer une sanction pénale ou civile, si ce dernier estime qu'un enrichissement illicite a eu lieu** (par exemple, si le tribunal estime qu'une personne a disposé d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes). En outre, pour pouvoir être considérée comme une loi sur l'enrichissement illicite, cette disposition ne doit pas **exiger l'établissement d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente avant que le prononcé d'une sanction ne soit possible.**

Bien entendu, ces éléments ne constituent pas toujours les seules caractéristiques d'une loi sur l'enrichissement illicite. Plusieurs lois comprennent une palette de critères supplémentaires devant être respectés avant que le prononcé d'une sanction ne soit possible (par exemple, il se peut qu'un État soit également tenu de prouver qu'une personne a la qualité d'agent public). Cependant, ces deux caractéristiques constituent les deux principales caractéristiques de toutes les lois sur l'enrichissement illicite.

### Note terminologique importante

Cette publication utilise la notion extensive de « loi sur l'enrichissement illicite » pour désigner toutes les lois qui sont basées sur des procédures pénale et civile, et qui ciblent les personnes ayant disposé d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes, sans exiger l'établissement d'une activité criminelle distincte avant que le prononcé d'une sanction ne soit possible. Cette précision est importante, car un grand nombre de lois passées en revue par cette publication n'utilisent pas l'expression « enrichissement illicite », mais lui préfèrent les expressions « richesse inexplicée » ou « biens d'origine inexplicée ». Par exemple, la loi pénale de Hong Kong se réfère à la « possession de biens d'origine inexplicée », tandis que la loi de droit civil de Maurice déroule un processus de demande d'« ordonnances de richesse inexplicée ». Encore une fois, d'autres lois ont recours à des expressions supplémentaires telles que l'« enrichissement injustifié ». Par conséquent, dans un souci de clarté et de cohérence, cette publication place tous ces types de lois dans la vaste catégorie des « lois sur l'enrichissement illicite », tant qu'elles habilitent un tribunal à prononcer une sanction s'il est considéré qu'une personne s'est illicitement enrichie, au sens de la définition extensive indiquée ci-dessus. Des expressions plus spécifiques telles que « lois pénales sur l'enrichissement illicite » et « lois de droit civil sur l'enrichissement illicite » sont également utilisées pour préciser le type de procédure servant de base à une loi particulière.

### 1.3.1 Caractéristique n° 1 : le prononcé d'une sanction pénale ou civile si l'enrichissement illicite a eu lieu

Cette caractéristique distingue les lois en matière d'enrichissement illicite des autres lois pouvant se référer à un « enrichissement illicite » ou à une « richesse inexplicée », mais qui n'habilitent pas un tribunal à prononcer des sanctions, si elle estime qu'un enrichissement illicite a eu lieu.

Par exemple, la juridiction de Maurice dispose de deux lois se référant à la « richesse inexplicée ». Cependant, seule une de ces lois est catégorisée comme une loi sur l'enrichissement illicite au sens de cette publication.

La Loi sur la prévention de la corruption (*Prevention of Corruption Act*)<sup>30</sup> contient une disposition titrée « possession d'une richesse inexplicée » qui habilite la Commission indépendante contre la corruption (Independent Commission Against Corruption) à mener une enquête sur le point de savoir si une personne « détient ou contrôle des biens disproportionnés par rapport ses émoluments ou autres revenus » et n'est pas en mesure « de donner une explication satisfaisante » sur les moyens lui ayant permis d'en acquérir le contrôle.<sup>31</sup>

Si cette enquête conclut que la personne en cause a réellement le contrôle d'une quantité disproportionnée de biens, et qu'elle n'est pas en mesure de les justifier, cette disposition se borne alors à indiquer que les preuves établissant ces faits « doivent être recevables pour corroborer les autres preuves relatives à la perpétration d'une infraction [distincte] ». <sup>32</sup> Ainsi, dans la mesure où cette disposition ne présente pas la sanction pénale ou civile pouvant être prononcée en conséquence directe de la « possession d'une richesse inexplicée » qui est prouvée, mais ne prévoit qu'un mécanisme d'acquisition et d'utilisation de preuves d'un enrichissement illicite s'insérant dans une procédure légale distincte, cette loi n'est pas considérée comme une « loi sur l'enrichissement illicite » au sens de cette publication.

En revanche, Maurice dispose d'une autre loi, la loi sur la bonne gouvernance et l'intégrité (*Good Governance and Integrity Reporting Act*),<sup>33</sup> qui autorise l'Integrity Reporting Services Agency à former une demande d'« ordonnance de richesse inexplicée » à l'encontre d'une personne semblant être propriétaire de biens « disproportionnés par rapport à ses émoluments et autres revenus » et au titre desquels « aucune justification satisfaisante ne peut être avancée ». <sup>34</sup> En vertu de cette loi, si un juge estime que cette personne s'est illicitement enrichie (ou bénéficie d'une « richesse inexplicée »), il peut alors rendre une ordonnance de paiement de l'« équivalent monétaire » de la valeur de cette richesse. Dans la mesure où cette loi impose clairement le

30 [Traduction non officielle] Loi de 2002 sur la prévention de la corruption (*Prevention of Corruption Act 2002*) (Maurice).

31 Ibid., section 84.

32 Ibid.

33 [Traduction non officielle] Loi de 2015 sur la bonne gouvernance et l'intégrité (*Good Governance and Integrity Reporting Act 2015*) (Maurice).

34 Ibid., section 2.

prononcé d'une sanction civile à l'encontre d'une personne lorsqu'il est prouvé qu'elle a le contrôle d'une richesse inexplicée et disproportionnée, cette publication considère alors cette loi comme une « loi sur l'enrichissement illicite ».

La loi sur les produits du crime (*Proceeds of Crime Act*), qui est actuellement en vigueur au Royaume-Uni (R-U), est un autre exemple de loi citant la « richesse inexplicée » mais n'imposant pas, de manière directe, le prononcé de sanction légale en raison de l'acquisition d'une richesse inexplicée.<sup>35</sup> Bien que cette loi pose un mécanisme de prononcé d'une « ordonnance de richesse inexplicée » contre une personne, cette ordonnance contraint simplement une personne à communiquer des informations financières sur la source de sa richesse, et ne l'oblige pas à rembourser la valeur de la richesse inexplicée dont elle a le contrôle.<sup>36</sup> Au lieu de cela, une fois ces informations communiquées (ou non), elles peuvent être ultérieurement utilisées, comme des preuves, dans une procédure distincte de recouvrement en l'absence de condamnation pénale (ACP), et en vertu de laquelle une ordonnance de « recouvrement » peut être rendue s'il est prouvé, selon la prépondérance des probabilités, que les avoirs en cause ont été mal acquis. Par conséquent, dans le cadre de cette publication, cette loi n'est pas catégorisée comme une loi sur l'enrichissement illicite.<sup>37</sup>

### 1.3.2 Caractéristique n° 2 : l'absence d'exigence de preuve d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente

Les lois sur l'enrichissement illicite n'exigent pas de l'État qu'il prouve qu'une personne a déjà été reconnue coupable d'une infraction pénale, qu'une activité criminelle distincte ou sous-jacente a même eu lieu, ou qu'une richesse provient probablement d'une criminalité.

En revanche, en vertu d'une loi sur l'enrichissement illicite, le prononcé par un tribunal d'une sanction civile ou pénale peut exclusivement se fonder sur l'acquisition, l'entrée en possession ou l'utilisation, par une personne, d'un patrimoine dont le niveau ne peut pas être justifié par rapport à ses revenus légitimes, ou ne l'a pas été.

Cette caractéristique distingue, de manière spécifique, les lois sur l'enrichissement illicite des catégories similaires de lois sur le recouvrement des avoirs, comme les lois sur la confiscation élargie, les lois sur la confiscation ACP, ou même la législation en matière de blanchiment de capitaux. Contrairement aux lois sur l'enrichissement illicite, ces lois exigent de l'État, en règle générale, qu'il s'appuie sur une condamnation pénale préalable, ou qu'il prouve, en respectant un niveau exigé par le tribunal, l'existence d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente et/ou l'origine criminelle des avoirs.

35 [Traduction non officielle] Loi de 2002 sur les produits du crime (*Proceeds of Crime Act, 2002*) (Royaume-Uni).

36 Ibid., sections 362A à 362T.

37 La section 2.6.1 examine tout de même le mécanisme prévu par cette loi.

### Un simple exemple

Si une personne a travaillé en qualité d'évaluateur fiscal public de 2010 à 2020, et a gagné, au cours de cette période, un salaire total cumulé de 400 000 USD, mais s'il s'avère, au terme de cette période, qu'elle disposait de 4 000 000 USD sur son compte bancaire, la différence de 3 600 000 USD entre le total de ses revenus légitimes et ceux qu'elle a réellement perçus pourrait donner lieu à une enquête et à une procédure judiciaire conformément à une loi en vigueur en matière d'enrichissement illicite. Si, pendant la procédure judiciaire, cette personne n'est pas en mesure de démontrer que l'excédent de 3 600 000 USD provient d'autres sources actuelles de revenus légitimes perçus pendant cette période (comme un prêt bancaire, des revenus dégagés par une activité commerciale accessoire ou le versement d'un héritage), le tribunal peut alors présumer, en vertu d'une loi sur l'enrichissement illicite, que cette augmentation de patrimoine injustifiable ne provient pas de sources légitimes, et prononcera une sanction appropriée, même si aucune preuve d'activité criminelle distincte ou sous-jacente n'est présentée au tribunal.

Le fait que les lois sur l'enrichissement illicite n'exigent pas de l'État qu'il fasse la preuve d'une infraction spécifique ou d'une source illicite de fonds s'est traduit, de manière compréhensible, par un grand nombre de recours judiciaires sur la compatibilité des lois sur l'enrichissement illicite avec des droits reconnus par la loi, comme le droit à la présomption d'innocence et le droit au silence. Néanmoins, la plupart des tribunaux qui se sont penchés sur ces recours ont estimé que les lois sur l'enrichissement illicite constituent un mécanisme proportionnel de recouvrement des produits du crime, et plus particulièrement des montants gagnés par les agents publics du fait d'infractions de corruption. Ces questions sont abordées de manière bien plus détaillée par la Partie IV de cette publication.

### 1.3.3 Trois exemples concrets sur les différentes lois en matière d'enrichissement illicite

Les lois sur l'enrichissement illicite n'ont pas de modèle prédéfini, et peuvent sensiblement varier, tant sur la forme que sur le fond, tout en conservant les deux caractéristiques-clés indiquées ci-dessus. Une rapide comparaison des dispositions législatives de Hong Kong, de l'Argentine et de l'Australie-Occidentale donne un bon exemple des moyens par lesquels des lois sur l'enrichissement illicite dont les formes sont très différentes, peuvent tout de même s'accompagner de ces deux caractéristiques et être utilisées pour cibler le même comportement.

La loi pénale de Hong Kong sur l'enrichissement illicite contenait, dans sa section 10, l'Ordonnance relative à la prévention de la corruption (*Prevention of Bribery Ordinance*),<sup>38</sup> dont les dispositions sont les suivantes :

---

38 [Traduction non officielle] Ch. 201, Ordonnance de 1971 relative à la prévention de la corruption (*Prevention of Bribery Ordinance 1971*) (Chine - Hong Kong), section 10.

### 10. Possession de biens d'origine inexplicée

(1) Toute personne exerçant ou ayant exercé en qualité de Directeur général ou d'agent rémunéré, et –

(a) qui mène un train de vie dépassant ce qui correspond à ses émoluments officiels actuels ou antérieurs, ou

(b) qui contrôle des ressources pécuniaires ou biens disproportionnés par rapport à ses émoluments officiels actuels ou antérieurs,

est coupable d'une infraction, sauf si elle présente au tribunal une explication satisfaisante sur les moyens lui ayant permis de mener ce train de vie ou d'acquérir le contrôle de ces biens ou ressources pécuniaires.

### 12. Peine sanctionnant les infractions

(1) Une personne coupable d'une infraction visée par cette Partie et ne correspondant pas à une infraction relevant de la section 3, est passible –

(a) lors du prononcé de la culpabilité faisant suite à la mise en examen :

(i) pour une infraction interdite par la section 10, d'une amende de 1 000 000 HKD et d'une peine d'emprisonnement de 10 ans ;

...

(b) lors du prononcé de la culpabilité par procédure sommaire :

(i) pour une infraction interdite par la section 10, d'une amende de 500 000 HKD et d'une peine d'emprisonnement de 3 ans ;

...

(3) En plus de toute peine infligée en vertu de la sous-section 1, le tribunal peut ordonner à une personne reconnue coupable d'une infraction interdite par la section 10(1)(b) de verser au gouvernement :

(a) une somme plafonnée au montant des ressources pécuniaires ; ou

(b) une somme plafonnée à la valeur des biens,

dont l'acquisition par ses soins n'a pas été expliquée d'une manière jugée satisfaisante par le tribunal.

La disposition législative présentée ci-dessus comprend clairement la première caractéristique d'une loi sur l'enrichissement illicite, en ce qu'elle habilite un tribunal à prononcer une sanction, c'est-à-dire une peine d'emprisonnement et une amende (ainsi qu'une peine supplémentaire de saisie), à l'encontre d'une personne qui s'est illicitement enrichie dans une mesure ayant été prouvée, à savoir, dans ce cas, en menant un train de vie fastueux ou en ayant le contrôle de biens disproportionnés qu'elle ne peut pas justifier par rapport à des sources légales de revenus.

En outre, cette législation est également assortie de la deuxième caractéristique d'une loi sur l'enrichissement illicite, en ce qu'elle n'exige pas de l'État qu'il prouve l'existence d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente. Le fait que le patrimoine (révélé par le train de vie ou les biens d'une personne) soit disproportionné, et ne puisse pas être justifié par l'ensemble des revenus légitimes de la personne en cause, suffit à lui-même à entraîner le prononcé de la sanction pénale à son encontre et le recouvrement de la valeur de ce patrimoine disproportionné.

Par comparaison, la loi pénale de l'Argentine sur l'enrichissement illicite, qui est posée par l'article 268 du Code pénal argentin,<sup>39</sup> prévoit ce qui suit :

[Traduction non officielle]

**Article 268(2) - l'enrichissement illégitime des fonctionnaires et des salariés**

Toute personne qui, après avoir été dûment sollicitée, ne justifie pas de l'origine de l'enrichissement appréciable de son propre patrimoine, ou de celui d'un tiers qui cherche à le dissimuler, survenu après avoir commencé à occuper un poste ou emploi public et pendant une période maximale de deux (2) ans courant après l'abandon de ses fonctions, doit être punie par une peine d'emprisonnement de deux (2) à six (6) ans, d'une amende de deux (2) à cinq (5) fois la valeur de l'enrichissement, et d'une interdiction d'exercer absolue et à vie.

En dépit de sa forme très différente (et d'un certain nombre de conditions supplémentaires), cette loi comprend également les deux mêmes caractéristiques-clés d'une loi sur l'enrichissement illicite. Plus spécifiquement, des sanctions judiciaires (une peine d'emprisonnement et une amende) peuvent être prononcées à l'encontre d'une personne qui s'est illicitement enrichie ou d'une personne qui n'est pas en mesure de justifier de l'« origine » légitime du patrimoine (ou des « biens ») dont elle est entrée en possession. En outre, des sanctions pénales peuvent être exécutées sans que la présentation d'une preuve quelconque sur une activité criminelle distincte ou sous-jacente ne s'impose.

À titre de dernier exemple, la loi de droit civil sur l'enrichissement illicite d'Australie-Occidentale choisit à nouveau une approche différente, en ayant recours à une disposition relative à l'enrichissement illicite dont le contenu prévoit une ordonnance civile. La loi d'Australie-Occidentale (qui qualifie l'enrichissement illicite de contrôle d'une « richesse inexpiquée ») figure

<sup>39</sup> [Traduction non officielle] Code pénal de l'Argentine, loi n° 11.179 (texte consolidé de la version actualisée de 1984), article 268(2) (*Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Artículo 268(2)*) (Texte original : « Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño. »).

dans la loi sur la confiscation des biens d'origine criminelle (*Criminal Property Confiscation Act*),<sup>40</sup> dont certains passages contiennent ce qui suit :

### **11. Demande de prononcé de déclarations de richesse inexpliquée**

(1) Le PG [Procureur général] ou la CCC [la Commission sur le Crime et la Corruption (Corruption and Crime Commission)] peut demander à un tribunal de prononcer une déclaration de richesse inexpliquée à l'encontre d'une personne.

...

### **12. Prononcé de déclarations de richesse inexpliquée**

(1) Lors de l'audition d'une demande relevant de la section 11(1), le tribunal doit déclarer que le défendeur dispose d'une richesse inexpliquée s'il est plus probable qu'improbable que la valeur totale de sa richesse est supérieure à celle de la richesse qu'il a acquise légitimement.

(2) Il est présumé qu'un bien, service, avantage ou bénéfice constituant une composante de la richesse du défendeur n'a pas été légitimement acquis, sauf si le défendeur démontre le contraire.

(3) Sans limiter les éléments dont le tribunal peut tenir compte, et afin de déterminer le point de savoir si le défendeur dispose d'une richesse inexpliquée, le tribunal peut tenir compte du montant des revenus et dépenses du défendeur à un moment quelconque ou à tout moment.

...

### **13. Évaluation de la valeur de la richesse inexpliquée**

(1) La valeur de la richesse inexpliquée du défendeur est le montant égal à la différence entre :

- (a) la valeur totale de la richesse du défendeur ; et
- (b) la valeur de la richesse légitimement acquise du défendeur.

...

### **14. Effet de la déclaration de richesse inexpliquée**

Lorsque le tribunal prononce une déclaration de richesse inexpliquée, le défendeur est tenu de verser à l'État un montant égal au montant présenté, par cette déclaration, comme la valeur calculée de la richesse inexpliquée du défendeur.

Bien que cette partie spécifique de la législation se distingue clairement des deux exemples précédents, elle contient tout de même et clairement les deux caractéristiques-clés d'une loi

<sup>40</sup> [Traduction non officielle] Loi de 2000 sur la confiscation des biens d'origine criminelle (*Criminal Property Confiscation Act 2000*) (Australie - Australie-Occidentale).

sur l'enrichissement illicite. Elle présente notamment une sanction judiciaire (c'est-à-dire une ordonnance civile intitulée « déclaration de richesse inexpliquée ») pouvant être infligée et exécutée à l'encontre d'une personne qui s'est enrichie illicitement ou, plus spécifiquement, qui a acquis une richesse qui n'est pas justifiée par rapport à ses revenus légitimes (ou à sa richesse « acquise légitimement »).

Par ailleurs, cette disposition n'exige pas de preuve d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente. Au lieu de cela, si la personne en cause n'est pas en mesure de démontrer les sources légitimes et adéquates justifiant l'acquisition d'une richesse d'un certain montant, le tribunal estimera alors que cette richesse a des origines illicites et une sanction judiciaire sera infligée.

## 1.4 Catégories de lois sur l'enrichissement illicite

Afin de donner des éclaircissements supplémentaires dans le cadre de la définition des lois sur l'enrichissement illicite et du débat dont elles font l'objet, il est possible de soumettre ces lois à un classement supplémentaire dans certaines catégories choisies en fonction du point de savoir si elles s'appuient sur des procédures pénales ou civiles.

Par ailleurs, certaines lois (basées à la fois sur le droit pénal et le droit civil) ont un fonctionnement quasi identique à celui des lois sur l'enrichissement illicite, mais doivent faire l'objet d'une qualification car elles contiennent un modeste niveau de preuve supplémentaire par rapport au soupçon d'activité criminelle.

### 1.4.1 Lois pénales et de droit civil sur l'enrichissement illicite

Les lois sur l'enrichissement illicite créant une infraction pénale, appliquées en vertu de procédures pénales, et prévoyant le prononcé de sanctions pénales, ont été classées par cette publication dans la catégorie des lois pénales sur l'enrichissement illicite. Par exemple, les lois d'Argentine et de Hong Kong déjà mentionnées sont toutes deux des exemples de lois pénales sur l'enrichissement illicite.

Les lois sur l'enrichissement illicite créant un encadrement judiciaire civil, étant appliquées conformément à des procédures civiles, et pouvant entraîner le prononcé d'une ordonnance d'indemnisation à l'encontre d'une personne ont été classées par cette publication dans la catégorie des lois de droit civil sur l'enrichissement illicite. La loi d'Australie-Occidentale mentionnée ci-dessus est un exemple de cette catégorie de loi sur l'enrichissement illicite.

La distinction établie entre les lois basées sur le droit pénal et celles qui s'appuient sur le droit civil est importante, car différentes questions soulevées dans l'application d'une catégorie peuvent ne pas exister dans l'application de l'autre catégorie, comme l'effet que ces lois peuvent avoir sur des droits communs reconnus par la loi, notamment la présomption d'innocence.

## Lois pénales sur l'enrichissement illicite

## Lois de droit civil sur l'enrichissement illicite

## POINTS COMMUNS

Une personne peut être ciblée si elle dispose d'un patrimoine qui n'est pas justifié par rapport à ses revenus légitimes	Une personne peut être ciblée si elle dispose d'un patrimoine qui n'est pas justifié par rapport à ses revenus légitimes
La preuve d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente n'est pas nécessaire	La preuve d'une activité criminelle distincte ou sous-jacente n'est pas nécessaire

## DIFFÉRENCES

L'engagement de poursuites pénales basées sur des règles de procédure pénale est prévu	La tenue d'une audience de requête basée sur des règles de procédure civile est prévue
Le niveau de preuve prévu en matière pénale est applicable (c'est-à-dire, au-delà de tout doute raisonnable)	Le niveau de preuve prévu en matière civile est applicable (c'est-à-dire, selon la prépondérance des probabilités)
La conséquence peut être le prononcé d'une sanction pénale (une peine d'emprisonnement et/ou une amende et/ou une confiscation)	L'unique conséquence peut être le prononcé d'une ordonnance civile d'indemnisation (exigeant d'une personne qu'elle restitue ou rembourse le montant de l'enrichissement illicite)

En dépit de ces différences-clés, cette publication place à la fois les lois pénales et de droit civil en matière d'enrichissement illicite dans la même grande catégorie de lois, car les tribunaux statuant sur ces types de lois doivent reconnaître les mêmes éléments factuels fondamentaux pour pouvoir infliger une sanction, à savoir :

1. le fait qu'une personne ait disposé d'un patrimoine ; et
2. le fait que ce patrimoine soit d'un montant n'ayant pas été justifié par rapport à ses revenus légitimes.

En outre, ni les lois pénales ni les lois de droit civil sur l'enrichissement illicite n'exigent de preuves sur une activité criminelle distincte ou sous-jacente. Par conséquent et en pratique, l'approche retenue pour mener une enquête et établir le bien-fondé de ces deux catégories de lois est fondamentalement la même.

## 1.4.2 Lois particulières sur l'enrichissement illicite : l'exigence supplémentaire de la preuve d'un « soupçon raisonnable » ou d'une « croyance raisonnable »

Il est important de faire remarquer qu'un certain nombre de juridictions disposent d'instruments législatifs basés sur le droit civil ou le droit pénal, et dont le fonctionnement est quasi identique à celui des lois sur l'enrichissement illicite, sauf qu'elles s'écartent légèrement des exigences énumérées ci-dessus ; en effet, elles exigent d'un État qu'il présente à un tribunal une preuve du « soupçon raisonnable » ou de la « croyance raisonnable » selon laquelle une forme quelconque d'activité criminelle distincte ou sous-jacente aurait été perpétrée. Dans cette publication, ces lois sont appelées les **lois particulières sur l'enrichissement illicite**, et peuvent s'appuyer sur un fondement civil ou pénal tout comme les lois de droit commun sur l'enrichissement illicite.

Par exemple, la loi sur la lutte contre la corruption et la criminalité économique (*Anti-Corruption and Economic Crimes Act*)<sup>41</sup> du Kenya habilite un tribunal à rendre une ordonnance civile de saisie à l'encontre d'une personne s'il est estimé qu'elle est en possession d'« avoirs d'origine inexplicquée », ou alors d'avoirs « disproportionnés » par rapport aux « sources connues de revenus » de cette personne et pour lesquels elle n'a pas d'explication.<sup>42</sup> Cependant, cette disposition prévoit également que pour attribuer une « origine inexplicquée » à ces avoirs, la personne concernée doit les avoir acquis « à un moment ou pendant une période » où elle était « raisonnablement soupçonnée d'avoir commis un acte de corruption ou une infraction économique ».<sup>43</sup>

De la même manière, dans la juridiction australienne du Queensland, la Cour suprême peut se baser sur la loi sur la confiscation des produits criminels (*Criminal Proceeds Confiscation Act*)<sup>44</sup> pour rendre une ordonnance civile ciblant une richesse inexplicquée, qui est calculée, en vertu de cette loi, comme le montant de la richesse d'une personne dépassant sa richesse acquise légitimement.<sup>45</sup> Cependant, une telle ordonnance ne peut être prononcée que si la cour « estime qu'il existe un soupçon raisonnable indiquant que[...] la personne a commis un ou plusieurs actes en lien avec une infraction grave » ou « a acquis, sans remettre de contrepartie suffisante, un bien découlant d'une infraction grave perpétrée par autrui, indépendamment du point de savoir si cette personne savait ou soupçonnait que ce bien provenait d'une activité criminelle ».<sup>46</sup>

---

41 [Traduction non officielle] Loi de 2003 sur la lutte contre la corruption et la criminalité économique (*Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003*) (Kenya).

42 Ibid., sections 2 et 55.

43 Ibid., section 2.

44 [Traduction non officielle] Loi de 2002 sur la confiscation des produits criminels (telle qu'amendée par la loi d'amendement de 2013 sur la confiscation des produits criminels (Ordonnance de confiscation ciblant la richesse inexplicquée et les auteurs d'infractions contrevenant gravement à la législation en matière de stupéfiants)) (*Criminal Proceeds Confiscation Act 2002 (as amended by the Criminal Proceeds Confiscation (Unexplained Wealth and Serious Drug Offender Confiscation Order) Amendment Act 2013*) (Australie - Queensland).

45 Ibid., section 89L.

46 Ibid., section 89G.

De toute évidence, bien que la définition d'un « soupçon raisonnable » ou d'une « croyance raisonnable » dépende de la juridiction en cause, les seuils d'admissibilité prévus par les lois particulières sur l'enrichissement illicite, qui exigent la preuve du soupçon ou de la croyance raisonnable relative à une criminalité sous-jacente, sont vraisemblablement moins élevés que ceux qui sont posés par d'autres lois, comme les lois sur la confiscation ACP, qui obligent un État à prouver, en respectant le niveau d'admissibilité prévu en matière civile (c'est-à-dire, selon la prépondérance des probabilités), qu'une criminalité sous-jacente quelconque a été perpétrée ou, plus spécifiquement, que des avoirs constituent les produits d'un crime ou ont été utilisés dans la perpétration d'une infraction. Par exemple, bien que la jurisprudence australienne à portée générale semble indiquer qu'un soupçon raisonnable n'est « pas arbitraire », et que « certains éléments du socle factuel du soupçon doivent être démontrés » pour la justifier, elle décrit également un soupçon raisonnable comme ayant « un poids inférieur à celui d'une croyance raisonnable, mais supérieur à celui d'une possibilité »<sup>47</sup> et semble indiquer que l'exigence quant à la preuve d'un soupçon ne vient pas nécessairement suggérer qu'elle doit être convenablement fondée ou que tous les motifs du soupçon doivent être factuellement exacts.<sup>48</sup> Par ailleurs, en Australie, l'établissement d'un tel soupçon peut prendre appui sur le oui-dire ou d'autres éléments qui peuvent normalement être irrecevables comme preuve.<sup>49</sup>

Dans la mesure où les seuils d'admissibilité d'un « soupçon raisonnable » ou d'une « croyance raisonnable » sont donc sensiblement inférieurs à l'exigence d'une preuve d'une criminalité distincte ou sous-jacente atteignant un niveau de preuve prévu en matière civile ou pénale, les lois particulières sur l'enrichissement illicite peuvent être distinguées des autres mécanismes de recouvrement des avoirs, comme les lois sur la confiscation ACP et les lois sur la confiscation élargie. En conséquence, l'analyse faite par cette publication au sujet de l'application des lois sur l'enrichissement illicite englobe également, et le cas échéant, l'interprétation judiciaire des lois particulières sur l'enrichissement illicite.

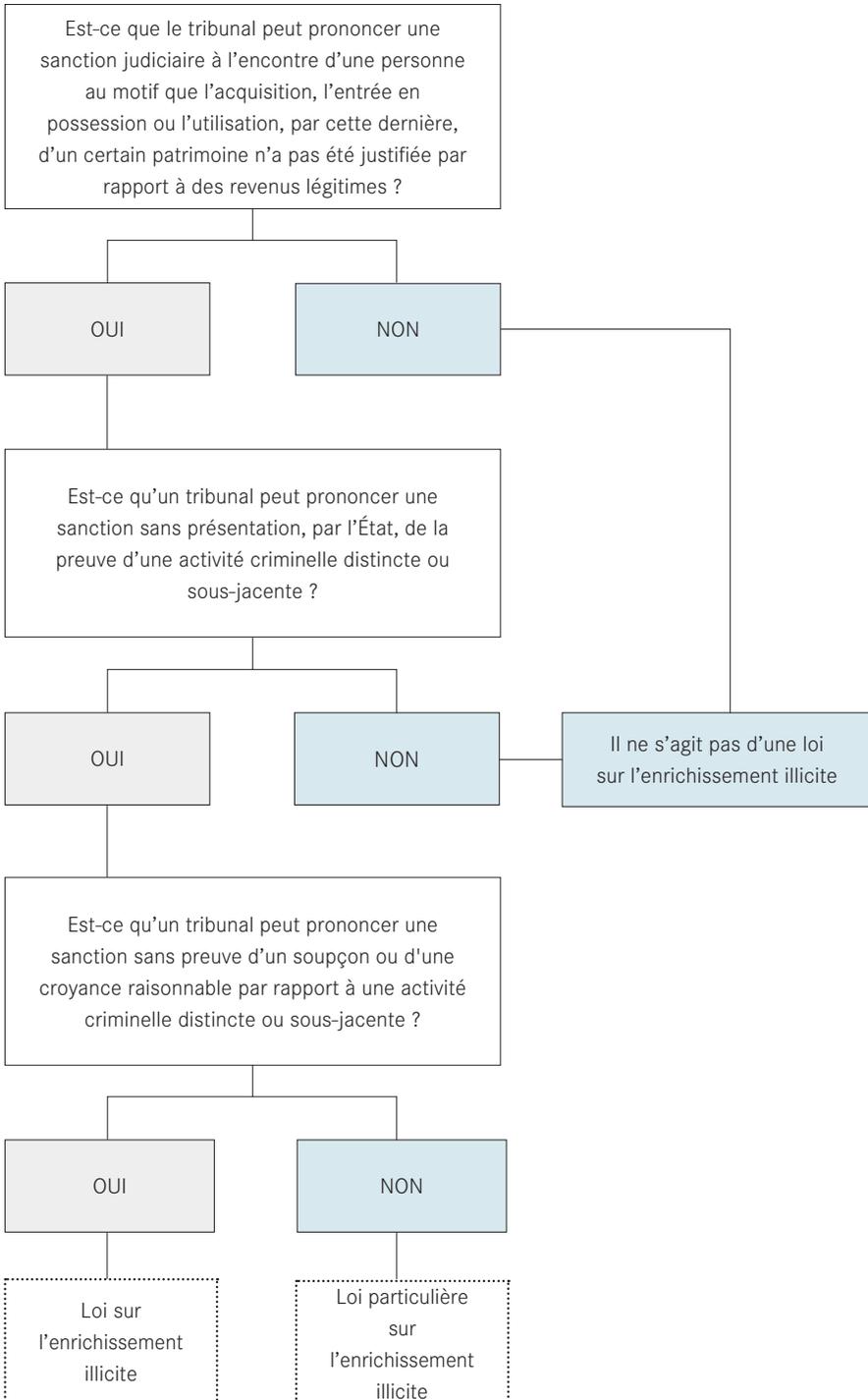
---

47 *Arrêt R v Rondo [2001] NSWCCA 540*, point [53], du juge Smart (version intégrale de la citation : « (a) Un soupçon raisonnable a un poids inférieur à celui d'une croyance raisonnable, mais supérieur à celui d'une possibilité. Il doit exister un élément qui susciterait, dans l'esprit d'une personne raisonnable, un sentiment d'appréhension ou de méfiance par rapport aux circonstances couvertes par la section 357E [de la loi de 1900 sur les crimes (*Crimes Act 1900*)]. Une raison de suspecter l'existence d'un fait a davantage de poids qu'une raison d'examiner son existence ou d'en envisager la possibilité. (b) Le soupçon raisonnable n'est pas arbitraire. Certains éléments du socle factuel du soupçon doivent être démontrés. Un soupçon peut prendre appui sur le oui-dire ou d'autres éléments qui peuvent être irrecevables comme preuve. Ces éléments doivent avoir une force probante. (c) Les facteurs importants sont les informations dont dispose l'agent de police au moment où il stoppe une personne ou un véhicule ou procède à l'arrestation. Une fois ces informations vérifiées, il se pose la question de savoir si ces informations constituaient une base raisonnable par rapport au soupçon de l'agent de police. Pour répondre à cette question, il faut tenir compte de la source de l'information et de son contenu, tels qu'envisagés à la lumière de toutes les circonstances s'y rapportant. »). La thèse selon laquelle un soupçon raisonnable doit s'appuyer sur un « socle factuel » a été à nouveau confirmée, plus récemment, par la Haute Cour australienne, dans les arrêts *Lordianto v Commissioner of the Australian Federal Police*, et *Kalimuthu v Commissioner of the Australian Federal Police [2019] HCA 39*. Cette question est également abordée par les arrêts *R v Chan (1992) 28 NSWLR 421* et *George v Rockett (1990) 170 CLR 104*, encore qu'il est important de faire remarquer que ces affaires étaient sans lien avec les lois revêtant un intérêt et ayant été promulguées, en Australie, en matière d'enrichissement illicite, et qu'une forme d'incertitude continue de peser sur le point de savoir si la même définition serait également appliquée dans le contexte posé par ces lois.

48 *Arrêt Tucs v Manly (1985) 62 ALR 460*.

49 *Arrêt R v Rondo [2001] NSWCCA 540* point [53].

## Loi sur l'enrichissement illicite ou loi particulière sur l'enrichissement illicite ?



## 1.5 Différences entre les lois sur l'enrichissement illicite et les autres lois similaires axées sur le recouvrement des avoirs

Les caractéristiques spécifiques des lois sur l'enrichissement illicite les distinguent des autres lois axées sur le recouvrement des avoirs, comme les lois sur la confiscation ACP et les lois sur la confiscation élargie. Ces différences sont expliquées ci-dessous.

### 1.5.1 Différences entre les lois sur l'enrichissement illicite et la législation plus vaste sur la confiscation ACP

La confiscation traditionnelle en l'absence de condamnation pénale (ACP) (également connue sous le nom de saisie ou recouvrement civil ACP) est un outil de recouvrement des avoirs qui peut être utilisé pour cibler les avoirs constituant les produits ou instruments du crime. La confiscation ACP est une procédure judiciaire ciblant les avoirs en tant que tels, et non pas une personne physique. En règle générale, elle exige d'un État qu'il prouve, selon la prépondérance des probabilités, que les avoirs sont des produits du crime ou qu'ils ont été utilisés dans la perpétration d'une infraction. Comme l'indique son intitulé, la confiscation ACP ne dépend pas de l'existence d'une condamnation pénale. Par conséquent, elle peut être utilisée lorsque le propriétaire d'avoirs n'est plus en mesure d'être traduit en justice, ou lorsque les preuves disponibles sont d'une fiabilité permettant uniquement d'établir, à hauteur du niveau de preuve prévu en matière civile, qu'une certaine infraction a été perpétrée ou que certains produits ont un lien avec une activité criminelle.

Les dispositions sur l'enrichissement illicite sont moins strictes que les dispositions en matière de confiscation ACP. Elles n'obligent pas l'État à prouver que certains avoirs proviennent d'une activité criminelle ou qu'ils ont été utilisés dans sa conduite. À l'opposé, les sanctions prévues par une procédure pour enrichissement illicite ne peuvent être prononcées que si une personne a disposé d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des sources légales de revenus.

En outre, bien que la confiscation ACP cible généralement des avoirs réels, la législation sur l'enrichissement illicite est souvent plus vaste, et peut également tenir compte de toute chose de valeur pécuniaire ayant contribué au mode de vie d'une personne, en s'appuyant sur les montants qu'elle a dépensés ou les services qui lui ont été fournis. Ainsi, contrairement à nombre de lois sur la confiscation ACP, la législation en matière d'enrichissement illicite peut souvent être utilisée pour cibler des éléments intangibles qui contribuent au train de vie d'une personne, comme la réduction d'un endettement.

### 1.5.2 Différences entre la législation sur l'enrichissement illicite et la législation sur la confiscation élargie

Les mécanismes de confiscation élargie sont des mécanismes de recouvrement des avoirs qui peuvent être utilisés, après le prononcé d'une condamnation, pour cibler potentiellement les avoirs contrôlés par une personne reconnue coupable. Après la condamnation d'une personne à un type particulier d'infraction (comme un blanchiment de capitaux ou une infraction en lien avec le crime organisé), les mécanismes de confiscation élargie permettent aux tribunaux de présumer que tous les avoirs que la personne condamnée a contrôlés, au cours d'une certaine période, ont eu pour origine une activité criminelle, sauf si le contraire est démontré.<sup>50</sup> Comme pour les mesures relatives à l'enrichissement illicite, cette présomption est utilisée sans que la preuve de l'activité criminelle ayant dégagé ces avoirs ne soit nécessaire.<sup>51</sup> Cependant, et contrairement à l'encadrement de l'enrichissement illicite, la prise de mesures de confiscation élargie ne peut intervenir qu'après le moment où l'État prouve que la personne concernée a commis une infraction pénale. L'utilisation de cette présomption ne peut pas simplement avoir pour point de départ l'établissement d'une disproportionnalité entre les avoirs d'une personne et ses revenus légitimes.

### 1.5.3 Différences entre les lois sur l'enrichissement illicite et la notion d'« enrichissement injustifié » dans le cadre d'une action civile en répétition

Dans certaines juridictions, l'expression « enrichissement illicite » est utilisée de manière interchangeable avec l'expression « enrichissement injustifié ». Cependant, il convient de noter que l'« enrichissement injustifié » est également l'intitulé donné à une action civile en répétition fondée sur le droit civil, lorsqu'une personne veut obtenir le versement en sa faveur des profits qu'une autre partie a indûment dégagés à ses dépens.<sup>52</sup> Ces types d'actions sont souvent engagés lorsqu'une partie a vraisemblablement versé, par erreur, une somme d'argent à une autre partie. Les actions civiles pour « enrichissement injustifié » auxquelles ce sens est attribué n'ont pas de lien avec le sujet de cette publication.

---

50 Par exemple, voir la loi de 2002 sur les produits du crime (*Proceeds of Crime Act 2002*) (Royaume-Uni), sections 6, 10, et 75.

51 Par exemple, voir la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, article 5.

52 LexisNexis, *Restitution for unjust enrichment – elements of the claim*, LexisNexis - voir le lien <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/restitution-for-unjust-enrichment-elements-of-the-claim> tel qu'accédé le 26 mars 2021.

Caractéristiques séparant les lois sur l'enrichissement illicite et les autres lois sur la confiscation des produits du crime				
	Sanctions uniquement infligées lorsqu'une personne a disposé d'un patrimoine dont le niveau n'est pas justifié par rapport à des revenus légitimes	Exigence d'une preuve du soupçon ou de la croyance raisonnable qu'une activité criminelle a eu lieu ou que les avoirs ont une origine criminelle	Exigence d'une preuve conforme à un niveau de preuve prévu en matière civile et démontrant qu'une activité criminelle a bel et bien eu lieu ou que les avoirs ont une origine criminelle	Exigence quant à une condamnation pénale
Lois sur l'enrichissement illicite	✓	×	×	×
Lois particulières sur l'enrichissement illicite	×	✓	×	×
Confiscation en l'absence de condamnation pénale	×	→	✓	×
Confiscation élargie	×	→	→	✓