



Strasbourg, 19 décembre 2022

CDL-AD(2022)048

Avis n° 1108 / 2022

Or. ang.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

ARMENIE

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE D'ARMÉNIE
SUR CERTAINES QUESTIONS
RELATIVES A LA LOI
SUR LA CONFISCATION DES BIENS D'ORIGINE ILLICITE

Sur la base des commentaires de

Mme Angelika NUSSBERGER (Membre, Allemagne)
Mme Janine OTÁLORA MALASSIS (Membre suppléante, Mexique)
M. Cesare PINELLI (Membre suppléant, Italie)

Avis co-financé
par l'Union européenne



Contenu

I.	Introduction	3
II.	Demande	3
III.	Contexte.....	3
IV.	Normes internationales relatives à la confiscation civile des avoirs illicites	5
A.	La confiscation civile comme outil de lutte contre la corruption.....	5
B.	La confiscation civile dans la perspective des droits de l'homme internationaux.....	6
1.	La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	6
2.	Avis antérieurs de la Commission de Venise.....	8
V.	Réponses aux questions posées par la Cour constitutionnelle	8
A.	Présomption de l'origine illicite des biens, répartition de la charge de la preuve et norme de preuve dans la procédure de confiscation (Questions 1 et 2)	8
1.	Fonctionnement de la présomption en vertu de la loi.....	8
2.	Proportionnalité	9
B.	La rétroactivité de la loi et sa portée temporelle (Questions 3 et 4).....	11
1.	L'admissibilité de la rétroactivité	11
2.	Autres règles relatives au champ d'application temporel de la loi	12
VI.	Conclusion	13

I. Introduction

1. Par lettre du 12 septembre 2022, le Président de la Cour constitutionnelle de la République d'Arménie, M. Arman Dilanyan, a demandé un mémoire d'*amicus curiae* de la Commission de Venise sur certaines questions relatives à la loi sur la confiscation des biens d'origine illicite adoptée le 16 avril 2020 (« la Loi ») ([CDL-REF\(2022\)058](#)).
2. Mme Angelika Nussberger, Mme Janine Otálora Malassis et M. Cesare Pinelli ont été les rapporteurs de ce mémoire d'*amicus curiae*.
3. Ce mémoire a été préparé sur la base de la traduction anglaise de la loi. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.
4. *Ce mémoire a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa ... session plénière (Venise, ...2022).*

II. Demande

5. La demande de mémoire d'*amicus curiae* a été soumise par la Cour constitutionnelle dans le cadre d'une affaire pendante découlant d'une plainte déposée par un groupe de parlementaires concernant la constitutionnalité de la loi.
6. Dans cette requête, la Cour constitutionnelle a formulé les quatre questions suivantes :

« 1) La présomption d'origine illicite des biens, telle que prescrite par l'article 22 de [la loi], est-elle compatible avec les normes européennes applicables en matière de protection du droit à l'utilisation libre des biens en ce qui concerne l'institution de la confiscation des biens sans condamnation ?

2) Quelle est la meilleure pratique dans les États membres du Conseil de l'Europe et les parties à la Commission européenne pour la démocratie par le droit en ce qui concerne la question de la protection du droit à un procès équitable et du droit à l'utilisation sans entrave des biens du point de vue du droit constitutionnel comparé sur la répartition équitable de la charge de la preuve entre les parties et les normes de preuve dans les procédures de confiscation des biens sans condamnation ?

3) L'obligation procédurale de prouver la légitimité de l'origine des biens acquis avant l'entrée en vigueur de [la loi] est-elle compatible avec les éventuelles normes européennes sur l'interdiction de l'application rétrospective de la loi, considérant que la loi respective est entrée en vigueur le 23 mai 2020 ?

4) La non-détermination du délai maximal prescrit par [la loi] pour l'engagement et la mise en œuvre d'une procédure de confiscation des biens obtenus illicitement est-elle compatible avec la norme européenne relative à la protection du droit d'usage des biens après l'entrée en vigueur légale de la condamnation pénale ? »

III. Contexte

7. La récupération des actifs illégalement acquis par des fonctionnaires corrompus était l'un des principaux objectifs du nouveau gouvernement arménien après la « Révolution de velours » de 2018. Dans le cadre de ce programme politique, le Parlement a adopté la loi en cause le 16 avril 2020, qui est entrée en vigueur le 23 mai 2020.

8. Conformément à l'article 1 de la loi, celle-ci « régit les relations relatives aux procédures de confiscation de biens d'origine illicite, définit les motifs d'ouverture d'une enquête, le champ d'action des autorités compétentes pour ouvrir une procédure et mettre en œuvre une enquête en vue de la confiscation de biens d'origine illicite, et les règles de coopération internationale en matière de confiscation de biens d'origine illicite, et régit d'autres relations relatives à la confiscation de biens d'origine illicite ».

9. La loi prévoit la confiscation des biens dont l'origine légale ne peut être établie (ci-après - les biens illicites). Dans les documents internationaux, ces mesures sont appelées « confiscation sans condamnation » ou « confiscation civile » des biens d'origine illicite. Dans ce document, la Commission de Venise utilisera principalement le terme « confiscation civile ».

10. En vertu de la loi, l'action en confiscation concernant ces avoirs peut être engagée par le ministère public : (a) contre une personne *condamnée* pour l'un des crimes mentionnés dans la loi ; (b) contre une personne *accusée* de l'un des crimes mentionnés dans la loi ; (c) à l'encontre d'une personne *souçonnée* de l'un des crimes mentionnés dans la loi, mais pour laquelle il existe des motifs juridiques empêchant l'ouverture d'un dossier ou sa poursuite (par exemple, le décès du suspect, son incapacité à être jugé, sa fuite devant la justice, l'expiration du délai de poursuite, l'application d'une loi d'amnistie) ; (d) à l'encontre d'un fonctionnaire s'il existe des informations selon lesquelles il/elle pourrait posséder des avoirs illicites. L'action en confiscation peut également être engagée à l'encontre d'une personne morale ou physique affiliée à la personne concernée (voir article 5, paragraphe 1), mais la confiscation ne peut être prononcée à l'encontre d'un propriétaire *de bonne foi* (article 23)¹.

11. La loi prévoit un seuil de valeur pour l'ordre de confiscation : les biens illicites d'une valeur supérieure à 50 millions de drams arméniens (environ 110 000 euros) peuvent faire l'objet d'une confiscation (article 23). Si le montant est inférieur, la confiscation ne peut être ordonnée et la demande doit être rejetée. La confiscation des avoirs illicites en faveur de l'État est mise en œuvre dans le cadre d'une procédure civile (article 2) impliquant une norme de preuve civile. L'action civile peut être engagée sur la base des résultats d'une enquête menée par le service compétent du parquet général. La présomption d'origine illicite des avoirs s'applique dans la procédure judiciaire, ce qui affecte la répartition de la charge de la preuve : il incombe au procureur de prouver que les avoirs ne peuvent pas être expliqués par les revenus légitimes de la personne concernée. Le défendeur peut réfuter la présomption d'origine illicite des biens, en fournissant des preuves justifiant l'acquisition des biens pour des motifs légitimes (article 22).

¹ L'article 5, paragraphe 1 de la loi décrit plusieurs scénarios dans lesquels la mesure de confiscation peut être appliquée. Ces scénarios se rapportent à différents modèles de confiscation sans condamnation qui ont été discutés au niveau international et européen et introduits, sous diverses modifications, dans les juridictions nationales :

1 (1) semble avoir les caractéristiques d'une "confiscation élargie" en ce sens qu'il y a un certain lien avec une condamnation pénale, mais il n'y a pas de reconnaissance formelle qu'un bien particulier a été acquis à la suite d'un crime particulier ;

- le modèle de l'article 5, paragraphe 1, alinéa 2, semble offrir une interprétation large de la confiscation sans condamnation : l'affaire pénale est en cours et il n'y a pas d'obstacles objectifs à la recherche de la confiscation dans le cadre d'une procédure pénale. 1 (2) semble offrir une interprétation large de la confiscation sans condamnation : l'affaire pénale est en cours et il n'y a pas d'obstacles objectifs à la demande de confiscation dans le cadre d'une procédure pénale, mais les autorités chargées de l'application de la loi peuvent recourir à la confiscation par voie civile, sans attendre l'issue de la procédure pénale ;

- le régime fondé sur l'article 5, paragraphe 1 (3) et (4) est une version d'un modèle classique de confiscation sans condamnation : le ministère public doit utiliser cet outil parce qu'il existe des obstacles objectifs à la recherche de la confiscation dans le cadre d'une procédure pénale (décès, état mental, absence du suspect, amnistie, délai de prescription, etc.)

- la confiscation fondée sur l'article 5, paragraphe 1, alinéas 5 et 6, ne vise que les agents publics et reflète un modèle de richesse inexpliquée sous-tendu par la nécessité aiguë de lutter contre la corruption publique dans le pays : elle permet aux autorités de demander la confiscation civile même s'il n'y a pas eu de condamnation ou d'affaire pénale en cours.

12. Selon la loi, la période maximale d'examen rétrospectif des biens est de dix ans (article 7, paragraphe 2). Cela signifie que les origines des biens que la personne possède depuis plus de dix ans ne seraient pas remises en question. Toutefois, dans certains cas, la période examinée peut remonter au 21 septembre 1991 (article 7, paragraphe 3).

IV. Normes internationales sur la confiscation civile des avoirs illicites

A. La confiscation civile comme outil de lutte contre la corruption

13. Le plus souvent, l'objectif général des lois sur l'enrichissement illicite/la confiscation civile est de lutter contre la corruption². La Commission de Venise rappelle que la corruption sape l'État de droit, affaiblit la confiance du public dans les institutions politiques et a des effets négatifs sur l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Comme cela a été rapporté, « *[l]a découverte d'avoirs volés par le biais de la corruption reste l'un des plus grands défis auxquels sont confrontés les responsables de l'application de la loi, car ils cherchent à priver les criminels du produit d'activités illicites et à restituer ces avoirs à leurs propriétaires initiaux ou à indemniser les victimes* »³.

14. Plusieurs instruments internationaux sont pertinents dans ce domaine. Certains d'entre eux encouragent les États à mettre en place des mécanismes juridiques permettant ou facilitant la confiscation des avoirs illégaux. Ainsi, l'article 54, paragraphe 1 (c) de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) de 2003⁴ prévoit que « *[a]fin d'assurer l'entraide judiciaire prévue à l'article 55 de la présente Convention concernant les biens acquis au moyen d'une infraction établie conformément à la présente Convention ou utilisés pour une telle infraction, chaque État Partie, conformément à son droit interne : ... (c) [e]nvisage de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tels biens en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés.* »

15. Au niveau européen, la Convention du Conseil de l'Europe de 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme⁵ prévoit des mesures plus spécifiques, à savoir que « *[c]haque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour exiger, en cas d'une ou plusieurs infractions graves telles que définies par son droit interne, que l'auteur établisse l'origine de ses biens, suspectés d'être des produits ou d'autres biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation, dans la mesure où une telle exigence est compatible avec les principes de son droit interne*» (article 3, paragraphe 4), et que « *Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les mesures de gel, de saisie et de confiscation portent également : (a) sur les biens en lesquels les produits ont été transformés ou convertis; (b) sur les biens acquis légitimement, si les produits ont été mêlés, entièrement ou partiellement, à de tels biens, à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé; (c) sur les revenus ou autres avantages tirés des produits, des biens en lesquels les produits ont été transformés ou convertis ou des biens auxquels ils ont été mêlés, à concurrence de la valeur estimée des produits qui y ont été mêlés, de la même manière et dans la même mesure que les produits.*» (Article 5).

² Commission de Venise, CDL-AD(2022)029, République de Moldova - Mémoire *amicus curiae* conjoint de la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH relatif au délit d'enrichissement illicite, adopté par la Commission de Venise à sa 132^{ème} session plénière (Venise, 21-22 octobre 2022), paragraphe 9.

³ Réponse du Helpdesk anti-corruption de Transparency International, *Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to asset recovery*, janvier 2022, p. 2.

⁴ L'Arménie a signé la CNUCC le 19 mai 2005. La Convention a été ratifiée le 8 mars 2007 et est entrée en vigueur le 7 avril 2007.

⁵ Cette convention est entrée en vigueur à l'égard de l'Arménie le 1er octobre 2008.

16. Dans la même veine, le Groupe d'action financière (GAFI)⁶ a déclaré ce qui suit : « *Les pays devraient envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation de tels produits ou instruments sans condamnation pénale préalable (confiscation sans condamnation préalable) ou des mesures obligeant l'auteur présumé de l'infraction à apporter la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation, dans la mesure où une telle obligation est conforme aux principes de leur droit interne* »⁷.

17. Les normes et recommandations pertinentes dans ce domaine ont été développées dans les Principes de bonnes pratiques du G8 en matière de dépistage, de gel et de confiscation des avoirs (2004), les Meilleures pratiques du G8 pour l'administration des avoirs saisis (2005), ainsi que dans les règlements de l'UE, notamment la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil de l'UE du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime, et 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.

18. La loi en cause contribue donc à la mise en œuvre des normes internationales et des recommandations des organismes internationaux compétents en matière de lutte contre la corruption, le crime organisé et le blanchiment d'argent.

B. La confiscation civile sous l'angle des droits de l'homme internationaux

19. Ceci étant dit, les Etats n'ont pas *carte blanche* pour atteindre cet objectif. Le principal défi posé à la loi, et c'est dans ce contexte que s'inscrit la présente demande de mémoire d'*amicus curiae*, est de savoir si la loi est compatible avec les normes internationales et constitutionnelles en matière de droits de l'homme, notamment celles relatives à la protection du droit à la propriété et du droit à un procès équitable. À cet égard, il sera essentiel de tenir compte de la Convention européenne des droits de l'homme (ConvEDH) et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) ainsi que des normes de l'État de droit et des recommandations élaborées par la Commission de Venise.

1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

20. La confiscation des biens est une mesure qui constitue une ingérence dans le droit à la jouissance paisible des biens protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 de la ConvEDH. La CourEDH a déclaré à plusieurs reprises que, pour être compatible avec la ConvEDH, une telle mesure doit être légale, elle doit servir un intérêt public légitime ; en outre, elle doit être proportionnée au but à atteindre. En d'autres termes, un « juste équilibre » doit être trouvé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les exigences de la protection des droits fondamentaux de l'individu⁸. Dans les cas où le régime de confiscation et son exécution ont respecté le test ci-dessus, la CourEDH n'a trouvé aucun problème concernant le respect des droits de propriété des requérants⁹.

21. La CourEDH a reconnu que l'objectif de lutte contre la corruption publique correspond à des intérêts généraux légitimes qui peuvent limiter la « droit au respect de biens ». La confiscation

⁶ Groupe intergouvernemental mondialement reconnu comme un organisme faisant autorité qui définit des normes et élabore des politiques, *notamment* pour lutter contre le blanchiment d'argent.

⁷ GAFI (2012), *Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour octobre 2016*, Paris, France, page 12, www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html

⁸ Voir CourEDH, *G.I.E.M. S.R.L. et autres c. Italie [GC]*, nos 1828/06 et 2 autres, 28 juin 2018, paragraphes 292-293, avec d'autres références.

⁹ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *M. c. Italie* (déc.), no 12386/86, 15 avril 1991, *Arcuri et autres c. Italie* (déc.), no. 52024/99, CourEDH 2001-VII ; *Butler c. Royaume-Uni* (déc.), no. 41661/98, ECHR 2002-VI.

de l'argent ou des biens obtenus par des activités illégales ou payés avec les produits du crime est un moyen nécessaire et efficace de lutter contre les activités criminelles¹⁰.

22. En outre, la CourEDH a accepté que cet objectif puisse être atteint non seulement par le biais de procédures pénales (qui sont lourdes et exigent un niveau de preuve particulièrement élevé), mais aussi en utilisant d'autres outils juridiques, comme, par exemple, la confiscation civile. Les mécanismes de confiscation civile sont souvent basés sur une présomption d'origine illicite de certains types d'actifs. Tout système juridique reconnaît des présomptions de fait ou de droit, et la CourEDH n'interdit pas ces présomptions en principe, pour autant qu'elles soient appliquées dans des limites raisonnables et que leur fonctionnement s'accompagne de garanties procédurales effectives¹¹. Comme l'a jugé la CourEDH dans le cadre de la procédure de confiscation, il existe une large marge d'appréciation pour les États en ce qui concerne le juste équilibre entre le respect des droits prévus à l'article 1er du protocole n° 1 et l'intérêt général de la communauté¹². La CourEDH a conclu que la charge de la preuve de l'origine licite du bien présumé illicitement acquis peut légitimement être transférée sur les défendeurs dans une telle procédure non pénale de confiscation¹³.

23. En ce qui concerne le niveau de preuve, la CourEDH a jugé légitime que les autorités nationales compétentes rendent des décisions de confiscation sur la base d'une prépondérance de preuves suggérant que les revenus légaux des défendeurs n'auraient pas pu leur permettre d'acquérir les biens en question. En effet, chaque fois qu'une décision de confiscation résulte d'une procédure civile relative aux produits du crime provenant d'infractions graves, la Cour n'a pas exigé la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » de l'origine illicite des biens dans le cadre de cette procédure. Au contraire, la preuve selon la prépondérance des probabilités ou une forte probabilité d'origine illicite, combinée à la capacité du propriétaire de prouver le contraire, a été jugée suffisante aux fins du test de proportionnalité prévu par l'article 1 du Protocole n° 1¹⁴.

24. Le mécanisme de la confiscation civile peut également être analysé à travers un prisme purement procédural, soit sous l'angle des garanties procédurales implicitement consacrées par l'article 1 du Protocole n° 1, soit sous celui de l'article 6 de la Convention, garantissant un procès équitable. 1, soit sous l'angle de l'article 6 de la Convention, garantissant un procès équitable. L'article 1 du Protocole no. 1 implique que toute procédure de confiscation doit offrir à l'individu concerné une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments auprès des autorités compétentes afin de contester efficacement les mesures portant atteinte au droit de propriété¹⁵. En outre, une telle procédure relèvera de l'article 6. La CourEDH maintient son approche selon laquelle les procédures de confiscation doivent respecter les exigences procédurales de la branche « civile » et que les garanties plus exigeantes relatives aux procès « pénaux » ne s'appliquent pas nécessairement¹⁶. Néanmoins, il ne peut être exclu que, en fonction des caractéristiques spécifiques du régime de confiscation et des circonstances particulières, les garanties procédurales dans une procédure de confiscation civile soient aussi essentielles que celles d'une procédure pénale¹⁷.

¹⁰ Voir CourEDH, *Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, paragraphe 30, Série A no. 281A.

¹¹ Voir, *mutatis mutandis*, CourEDH, *Arcuri et autres c. Italie*, précité.

¹² Voir CourEDH, *Butler c. Royaume-Uni*, no. 41661/98, ECHR 2002-VI.

¹³ Voir CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, précité, paragraphe 105.

¹⁴ Voir CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, précité, paragraphe 107.

¹⁵ Voir CourEDH, *Todorov et autres c. Bulgarie*, n° 50705/11 et 6 autres, paragraphe 188, 13 juillet 2021.

¹⁶ Voir CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, no. 36862/05, 12 mai 2015, paragraphes 121, 124-127 ; *Todorov et autres c. Bulgarie*, précité, paragraphes 287-295, 302-308.

¹⁷ Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)014](#), Avis sur le projet de loi N°08/L-121 "Sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs non justifiés" du Kosovo, 20 juin 2022, paragraphe 19.

2. Avis précédents de la Commission de Venise

25. La Commission de Venise a déjà abordé la question de la confiscation civile¹⁸. Elle a considéré que l'utilisation de ce mécanisme était un outil acceptable non seulement pour les avoirs criminels mais aussi pour les avoirs obtenus de manière illégale¹⁹. Dans un autre avis récent, un outil similaire a été considéré comme important pour garantir les bases du développement économique du pays²⁰.

26. La Commission de Venise a estimé que les systèmes de confiscation civile sont conçus de manière à ce que la question centrale, à savoir si les avoirs ont été obtenus dans le cadre d'une activité criminelle ou d'une autre activité illégale, soit prouvée selon la norme de preuve civile de « la prépondérance des probabilités » plutôt que selon la norme pénale de « l'intime conviction ». Un niveau de preuve moins élevé devrait permettre à l'État d'obtenir plus facilement la confiscation des actifs concernés et de limiter ainsi le financement d'activités illégales²¹. En même temps, si la charge imposée à la personne concernée de fournir une justification de l'origine de ses avoirs est trop élevée, la confiscation pourrait également être considérée comme une ingérence disproportionnée dans les droits de propriété²². Le niveau de preuve doit être clairement spécifié dans la loi²³.

27. Ainsi, l'idée sous-jacente de la loi *en tant que telle* ne semble pas critiquable du point de vue des normes internationales et des meilleures pratiques. Il convient toutefois de vérifier si la loi offre des garanties suffisantes, tant sur le fond que sur la forme, pour parvenir à un juste équilibre entre les intérêts publics en jeu et les intérêts légitimes des personnes visées par les mesures de confiscation.

V. Réponses aux questions posées par la Cour constitutionnelle

A. Présomption d'origine illicite des biens, répartition de la charge de la preuve et norme de preuve dans la procédure de confiscation (Questions 1 et 2)

1. Fonctionnement de la présomption selon la loi

28. Le mécanisme de la confiscation civile en vertu de la loi est fondé sur une présomption de l'origine illicite des biens²⁴. L'article 22 paragraphe 1 de la Loi prévoit que dans les relations de

¹⁸ Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)010](#), Avis intérimaire sur le projet de loi relative à la confiscation en faveur de l'État des biens acquis illégalement de la Bulgarie, 16 mars 2010 ; [CDL-AD\(2010\)019](#), Deuxième avis intérimaire sur le projet de loi relative à la confiscation au profit de l'Etat de biens acquis par l'exercice d'activités criminelles de la Bulgarie, 10 juin 2010; [CDL-AD\(2010\)030](#), Avis final sur la troisième version révisée du projet de loi relative à la confiscation au profit de l'Etat de biens acquis par l'exercice d'activités illicites de la Bulgarie, 18 octobre 2010 ; [CDL-AD\(2011\)023](#), Avis sur le sixième projet de loi révisé sur la confiscation des biens acquis par le biais d'activités criminelles ou de violations administratives de la Bulgarie, 20 juin 2011 ; [CDL-AD\(2022\)014](#), Avis sur le projet de loi N°08/L-121 "Sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs non justifiés" du Kosovo, 20 juin 2022.

¹⁹ Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)030](#), Avis final sur la troisième version révisée du projet de loi relative à la confiscation au profit de l'Etat de biens acquis par l'exercice d'activités illicites de la Bulgarie, 18 octobre 2010, paragraphes 7 et 9.

²⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)014](#), Avis sur le projet de loi N°08/L-121 "Sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs non justifiés" du Kosovo, 20 juin 2022, paragraphe 18.

²¹ Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)023](#), Avis sur le sixième projet de loi révisé sur la confiscation des biens acquis dans le cadre d'activités criminelles ou de violations administratives de la Bulgarie, 20 juin 2011, paragraphe 50.

²² Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)014](#), Avis sur le projet de loi N°08/L-121 "Sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs non justifiés" du Kosovo, 20 juin 2022, paragraphe 57.

²³ Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)014](#), Avis sur le projet de loi N°08/L-121 "Sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs non justifiés" du Kosovo, 20 juin 2022, paragraphe 29.

²⁴ L'article 22 paragraphe 1 de la loi prévoit que dans les relations de confiscation de biens d'origine illicite "il y a présomption que le bien est d'origine illicite tant que la légalité de l'acquisition du bien n'a pas été prouvée."

confiscation des biens d'origine illicite « *il y a la présomption que le bien est d'origine illicite aussi longtemps que la légalité de l'acquisition du bien n'a pas été prouvée* ». La présomption d'origine illicite des biens prévue par la loi a donc un effet procédural important dans le sens où elle répartit la charge de la preuve entre les parties sur les questions d'origine légale des biens. Par conséquent, les questions de la Cour constitutionnelle sur la présomption de l'origine illicite des biens et sur la charge de la preuve sont inextricablement liées entre elles.

29. Le fonctionnement de la présomption et le renversement de la charge de la preuve doivent être appréciés à la lumière des dispositions déterminant l'évolution de l'affaire.

30. Tout d'abord, en vertu de la loi, il est nécessaire d'ouvrir une enquête sur l'origine des actifs. Les motifs d'ouverture de l'enquête sont énoncés à l'article 5 de la loi susmentionnée. Dans les quatre premiers cas, le soupçon est lié à la procédure pénale qui est soit déjà clôturée par une condamnation (article 5 paragraphe 1 (1)), soit en cours (article 5 paragraphe 1 (2)), soit impossible pour des raisons spécifiques, alors que le soupçon est maintenu (Article 5 paragraphe 1 (3) et (4)). Ce n'est que dans le cas d'*agents publics* qu'un lien avec la poursuite d'un crime n'est pas nécessaire (article 5 paragraphe 1 (5) et (5)). Cependant, dans ce dernier cas, l'autorité compétente doit encore disposer de certaines informations, révélées dans le cadre d'autres procédures internes, qui font naître des doutes quant à l'origine licite du bien.

31. Dans aucun des cas, il ne doit être prouvé que le bien en question a été acquis à la suite d'un crime particulier. Pour la poursuite de la procédure au stade de l'enquête en vertu de la loi, il est nécessaire d'établir qu'il existe « *des motifs suffisants de supposer que la personne possède des biens illicites* » et que le seuil de valeur a été franchi (article 13, paragraphe 2, article 18, paragraphe 2).

32. En second lieu, une fois l'affaire soumise au tribunal, la loi précise à l'article 22 les règles d'application de cette présomption, en décrivant la manière dont la charge de la preuve est répartie entre les parties : « *2. Le tribunal peut rendre un jugement fondé sur la présomption que le bien peut être d'origine illicite lorsque, à la suite de l'instruction de l'affaire, le demandeur prouve que les biens possédés par le défendeur, y compris une unité de bien, plusieurs unités de bien ou une part d'une unité de bien ne sont pas justifiés par les données sur les sources de revenus légitimes. 3. Le défendeur peut réfuter la présomption que le bien est d'origine illicite, en apportant des preuves justifiant l'acquisition du bien par des revenus légitimes.* »

33. Il appartient donc à l'autorité compétente de prouver que les données sur les sources de revenus légitimes ne correspondent pas au bien possédé. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la charge de la preuve est transférée au propriétaire. Il peut réfuter la présomption selon laquelle le bien est d'origine illicite en produisant des preuves justifiant l'acquisition du bien par des revenus légitimes.

34. La Commission de Venise reconnaît que cette présomption offre un champ d'interférence important avec les droits de l'homme. Toutefois, cette ingérence ne semble pas disproportionnée, et ce pour les raisons suivantes.

2. Proportionnalité

35. Tout d'abord, il faut considérer les difficultés de la lutte contre la corruption. Très souvent, il est presque impossible de prouver l'origine illicite d'un bien. Cela explique pourquoi, en vertu de la loi, il n'est pas nécessaire de démontrer *au-delà de tout doute raisonnable* que le bien a été acquis illégalement, mais un niveau de preuve inférieur est requis. La loi ne décrit pas en termes clairs le niveau de preuve dans les procédures judiciaires. En vertu de l'article 2 de la loi, les dispositions générales du code de procédure civile s'appliquent dans de tels cas. Dans le système juridique arménien, le niveau de preuve dans les procédures civiles est décrit comme étant basé sur « l'intime conviction du juge » qui doit résulter de « l'examen complet et objectif

des preuves »²⁵. Une description plus précise de la norme de preuve faisant référence à la « la prépondérance des probabilités » pourrait probablement être ajoutée à la loi (voir les paragraphes 23 et 26 ci-dessus). Cela peut être fait soit par le législateur, soit par la Cour constitutionnelle en donnant une interprétation constitutionnelle des dispositions pertinentes de la loi.

36. Deuxièmement, le moment où la charge de la preuve est transférée au défendeur est particulièrement important. A cet égard, il est nécessaire de faire la différence entre les confiscations ayant un certain lien avec une procédure pénale et les confiscations à l'encontre de fonctionnaires où cette condition n'est pas applicable.

37. Dans le premier scénario, lorsque la confiscation des avoirs est appliquée en vertu de l'article 5 paragraphe 1 (1) - (4) de la Loi, il est pertinent que la confiscation, même si elle doit être « liée d'une manière ou d'une autre » à une procédure pénale, ne repose pas sur une condamnation établissant la culpabilité de la personne concernée. Il suffit que l'enquête aboutisse à la conclusion qu'il existe « des motifs suffisants » confirmant la suspicion que le bien peut être d'origine illicite.

38. Dans le second scénario, lorsque la confiscation des biens à l'encontre des agents publics est appliquée en vertu de l'article 5 paragraphe 1 (5) et (6) de la loi, il manque un lien entre la mesure (confiscation) et une procédure pénale antérieure. Or, il apparaît que d'autres éléments (par exemple, obtenus par des mesures de surveillance ou dans le cadre d'autres procédures) devraient étayer le soupçon qui conduit à la confiscation des biens illicites. Il est essentiel que les mesures de renseignement opérationnel soient pleinement conformes à toutes les dispositions légales applicables, notamment à la loi sur l'activité de renseignement opérationnel.

39. Dans tous les cas, le défendeur aura la possibilité de réfuter cette présomption, dans le cadre de la procédure contradictoire. Il pourra réfuter la présomption en produisant des preuves justifiant l'acquisition du bien auprès d'une source légitime. Il est important que la loi contienne une garantie spécifique interdisant de faire des constatations fondées sur la présomption en question, lorsque les preuves sont inaccessibles au défendeur pour des raisons objectives (article 22, paragraphe 4). Ainsi, même si les preuves directes prouvant l'origine licite d'un bien font défaut, le tribunal peut toujours statuer en faveur du défendeur, lorsqu'il existe une explication convaincante de l'absence de ces preuves.

40. Troisièmement, seuls les biens d'une certaine valeur peuvent être soumis à la confiscation civile, ce qui signifie que ce mécanisme ne serait applicable qu'aux cas les plus graves, ce qui réduit son impact global sur les droits de l'homme.

41. Quatrièmement, conformément à l'article 2 de la loi, le code de procédure civile de la République d'Arménie s'applique à la procédure de confiscation civile. Il s'ensuit qu'en plus des garanties procédurales prévues par la Loi (voir, par exemple, les articles 16 et 17 de la Loi en ce qui concerne les procédures de notification), les garanties générales prévues par le Code de procédure civile s'appliqueront également. Par conséquent, dans ce cadre procédural, le défendeur devrait pouvoir jouir de la totalité des droits de la défense, y compris la participation effective aux audiences et le recours contre les actes du tribunal.

42. La Commission de Venise note que la loi prévoit que la mesure de confiscation n'est pas nécessairement dirigée contre le suspect/accusé ou l'agent public directement propriétaire du bien, mais peut également être dirigée contre une personne affiliée, ce qui élargit considérablement l'impact de la loi. Toutefois, la CourEDH a fait observer que les autorités

²⁵ L'article 66, paragraphe 1, du Code de procédure civile d'Arménie prévoit : *"Le tribunal, après avoir évalué tous les éléments du dossier, détermine la question de la preuve par une condamnation intérieure en se fondant sur un examen global, complet et objectif des preuves."*

nationales devraient disposer d'une certaine marge de manœuvre, en vertu de la ConvEDH, pour appliquer des mesures de confiscation non seulement aux personnes directement accusées d'infractions, mais aussi aux membres de leur famille et à d'autres proches parents qui étaient présumés posséder et gérer les biens mal acquis de manière informelle pour le compte des délinquants présumés, ou qui, pour d'autres raisons, n'avaient pas le statut de *bonne foi* nécessaire²⁶. Ainsi, le législateur devrait disposer d'une marge de manœuvre pour définir la notion de personne affiliée ; en même temps, il est important que la loi offre des garanties aux acquéreurs de *bonne foi* (article 23), imposant ainsi des limites raisonnables au champ d'application de la loi.

43. À la lumière de ces garanties et compte tenu de l'objectif primordial de lutte contre la corruption, ces dispositions semblent proportionnées, pour autant que la présomption soit fondée sur une enquête approfondie en vertu de la loi et que la personne concernée ait une chance réelle de réfuter la présomption d'origine illégale du bien.

B. La rétroactivité de la loi et sa portée temporelle (questions 3 et 4)

1. Recevabilité de la rétroactivité

44. La présente loi est applicable non seulement aux biens qui ont été acquis après son entrée en vigueur, mais aussi aux biens acquis dans le passé.

45. La Constitution arménienne contient dans son article 73 une interdiction des lois rétroactives détériorant la situation juridique d'une personne : « *Les lois et autres actes juridiques détériorant la situation juridique d'une personne ne peuvent avoir d'effet rétroactif.* » Cette règle découle d'un principe plus général de sécurité juridique. Pourtant, elle est plus stricte que les règles comparables dans d'autres systèmes juridiques. Si - à l'exception du droit pénal - l'interdiction des lois rétroactives ayant des effets négatifs pour la personne concernée est comprise comme une règle générale, elle n'est pas sans exceptions. Il peut être recommandé de distinguer différents types de rétroactivité : les lois qui interfèrent avec des événements passés et les lois qui interfèrent avec des situations continues qui ont commencé dans le passé mais sont toujours en cours. Alors que dans le premier cas, l'interdiction de la rétroactivité est plus rigoureuse, dans le second cas, une approche plus souple devrait être possible tant que l'interférence n'est pas excessive.

46. L'article 73 de la Constitution peut être interprété conformément à ces principes généraux. Une telle interprétation serait également compatible avec les normes internationales en matière d'État de droit. Ainsi, dans sa liste des critères de l'État de droit, la Commission de Venise a noté ce qui suit : « *En droit civil et administratif, la rétroactivité peut aussi porter atteinte à des droits et intérêts juridiques. Cependant, en dehors du droit pénal, la restriction rétroactive de droits de l'individu ou la création de nouvelles obligations peuvent être admissibles, mais uniquement dans l'intérêt public et dans le respect du principe de proportionnalité (même dans le temps)* »²⁷.

47. La question des lois rétroactives a été discutée à plusieurs reprises par la Commission de Venise en ce qui concerne l'Arménie²⁸. Dans le contexte de la nouvelle obligation pour un juge d'expliquer les « changements » dans son patrimoine, la Commission de Venise « *[n'a] pas exclu*

²⁶ Voir CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, précité, paragraphe 107, avec d'autres références.

²⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007rev](#), Liste des critères de l'État de droit, paragraphe 62.

²⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)024](#), Arménie - Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme (DDH) et de la Direction générale des Droits de l'Homme et état de droit du Conseil de l'Europe, relatif aux modifications apportées au Code judiciaire et à d'autres textes législatifs, 14 octobre 2019, paragraphe 41 ; [CDL-AD\(2022\)002](#), Arménie - Avis conjoint de la Commission de Venise et la Direction Générale des Droits de l'Homme et de l'État de Droit (DGI) du Conseil de l'Europe sur les projets de lois portant modification à la loi constitutionnelle sur le code judiciaire et à la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle, 21 mars 2022, paragraphes 69-80.

qu'un juge puisse être légitimement tenu d'expliquer des « changements » constatés dans son patrimoine – une nouvelle obligation introduite par la série de réformes – liés à l'acquisition de biens ou d'autres transactions survenues avant l'adoption de la nouvelle loi. Cependant, l'obligation de prouver la légalité de l'acquisition de ces biens ou de ces transactions ne devrait pas constituer une charge disproportionnée pour le juge, ne devrait porter que sur les opérations particulièrement importantes et ne devrait pas concerner, par exemple, des biens que le juge ou sa famille possèdent depuis des décennies. L'obligation de fournir des explications doit rester raisonnable»²⁹.

48. Concernant les confiscations, il est généralement admis que la lutte contre la corruption rend nécessaire d'agir non seulement *pro futuro*, mais aussi en vue de l'acquisition illicite de biens dans le passé. La loi en cause n'intervient pas exclusivement sur les faits passés, mais sur les faits en cours : la propriété des biens illicites a commencé dans le passé, mais elle se poursuit. L'espoir de pouvoir conserver les biens acquis illégalement ne pèse pas lourd par rapport à l'intérêt du public à « corriger » l'enrichissement sans cause. Dans ce contexte, l'application rétroactive de la loi aux biens acquis dans le passé peut être considérée comme proportionnée et compatible avec la Constitution arménienne qui n'assure la protection des biens que lorsqu'ils ont été acquis légalement (article 60, paragraphe 1 de la Constitution). On peut soutenir qu'il ne peut y avoir de véritable attente légitime qu'une possession illégale obtienne une protection constitutionnelle. La loi en cause clarifie la procédure de mise en œuvre de ce principe constitutionnel.

49. Cette approche suivrait généralement la jurisprudence de la CourEDH qui a estimé que l'application de la confiscation civile à des faits survenus avant l'entrée en vigueur de la loi n'est pas en principe contraire à la ConvEDH³⁰. Toutefois, cette rétroactivité devrait être accompagnée de garanties procédurales suffisantes et ne devrait pas imposer une charge individuelle excessive.

50. La Commission de Venise considère donc que les effets rétroactifs de la loi ne sont pas incompatibles avec les normes internationales, à condition que l'obligation des défendeurs de donner des explications sur l'origine des biens reste raisonnable et que les arguments de la défense à cet égard soient examinés en détail par les tribunaux.

2. Autres règles relatives au champ d'application temporel de la loi

51. L'article 7, paragraphe 2, de la loi prévoit que la période maximale d'évaluation rétrospective est de dix ans. La loi prévoit une exception à cette règle de dix ans : il est possible de demander la confiscation des biens acquis après septembre 1991 (article 7, paragraphe 3, c'est-à-dire il y a plus de 30 ans), si « *les preuves de l'acquisition de ces biens sont conservées* ».

52. En principe, l'existence d'un délai peut être nécessaire dans ce contexte, même si ce n'est pas tant pour protéger l'attente du propriétaire particulier (légitime ou non), mais pour préserver la stabilité de l'ordre économique en général, qui transcende cette attente. Néanmoins, plusieurs remarques critiques s'imposent à l'égard du délai établi par la loi.

53. Tout d'abord, il ne semble pas que la possibilité d'appliquer le délai étendu (qui permet de remonter jusqu'en 1991) soit suffisamment définie et justifiée, car elle semble permettre l'exception chaque fois que des éléments de preuve ont été identifiés par l'autorité compétente.

²⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)024](#), Arménie - Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme (DDH) et de la Direction générale des Droits de l'Homme et état de droit du Conseil de l'Europe, relatif aux modifications apportées au Code judiciaire et à d'autres textes législatifs, 14 octobre 2019, note de bas de page du paragraphe 41.

³⁰ Voir CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, paragraphe 99, avec d'autres références.

En outre, avec une telle extension de délai, la période examinée semble excessivement longue. Il convient également d'observer que le délai s'allongera encore avec le temps³¹.

54. Deuxièmement, la loi laisse essentiellement à la discrétion des autorités compétentes la détermination de leur compétence temporelle au cas par cas. Ainsi, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de la loi, « *l'autorité compétente définit [...] le délai précédant la décision d'ouverture d'une enquête, qui ne peut être supérieur à dix ans* » ; en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la loi, « [...] l'autorité compétente rend une décision établissant un nouveau délai pour l'ouverture d'une enquête ». 3 de la Loi « ... *l'autorité compétente rend une décision établissant une nouvelle période d'enquête...* ». Il est problématique que l'importante question de la portée temporelle de la loi ne soit pas fermement fixée dans la loi elle-même, mais laissée à la discrétion apparemment illimitée de l'autorité administrative.

55. En outre, la loi ne définit aucun délai dans lequel la confiscation civile peut être engagée comme le prescrit l'article 5, paragraphe 1 (1) de la loi (dans les cas où la personne concernée a été condamnée au pénal). 1 (1) de la Loi (dans les cas où il y a eu une condamnation pénale de la personne concernée). L'absence d'un tel délai peut nuire à la sécurité juridique en exposant à un examen judiciaire des événements qui ont eu lieu il y a longtemps.

56. Comme l'a montré la CourEDH dans l'affaire *Todorov et autres c. Bulgarie*, le fait que « le champ d'application était très large, en ce qui concerne les périodes de temps examinées » a été compris comme une charge spécifique pour la personne concernée³². Il peut être disproportionné de demander de prouver des faits dans un passé lointain. Cependant, l'approche adoptée par la CourEDH suggère qu'un facteur tel que le large champ d'application de la loi dans le temps peut être l'un des facteurs perturbateurs qui, toutefois, n'est pas décisif en soi pour rendre l'ensemble du modèle disproportionné par rapport au but légitime poursuivi³³.

57. Par conséquent, bien qu'une telle solution législative soit problématique et nécessite une correction, il pourrait être difficile d'établir un constat définitif quant à la disproportionnalité de la loi en se basant uniquement sur sa révision abstraite.

58. Dans cette perspective, les garanties et les protections procédurales applicables dans ce type de procédures et discutées dans la section précédente acquièrent une importance encore plus grande pour neutraliser le risque d'arbitraire et d'interférence disproportionnée avec les droits individuels. Ainsi, il est important de déterminer la portée et le contenu exacts d'une éventuelle défense fondée sur l'inaccessibilité des preuves (article 22, paragraphe 4) et la protection des propriétaires de *bonne foi* (article 23).

VI. Conclusion

59. La demande de mémoire d'*amicus curiae* a été soumise par la Cour constitutionnelle d'Arménie dans le cadre d'une procédure en cours sur le contrôle de constitutionnalité de la loi sur la confiscation des biens d'origine illégale adoptée le 16 avril 2020 (la Loi). Ce mémoire donne un aperçu des normes et des meilleures pratiques internationales et européennes pertinentes, de manière à faciliter l'examen des questions en jeu par la Cour. Il appartient toutefois à la Cour constitutionnelle de déterminer si la loi est compatible avec la Constitution nationale.

³¹ Comparez avec le délai de quinze ans que la Commission de Venise a recommandé de réduire en pratique [CDL-AD\(2011\)023](#), Avis sur le sixième projet de loi révisé sur la confiscation des biens acquis par le biais d'activités criminelles ou de violations administratives de la Bulgarie, 20 juin 2011, paragraphe 47.

³² CourEDH, *Todorov et autres c. Bulgarie*, précité, paragraphe 210.

³³ CourEDH, *Todorov et autres c. Bulgarie*, précité, paragraphe 211.

60. Les normes internationales et européennes suggèrent que la confiscation civile peut être un outil efficace pour lutter contre la corruption publique et prévenir l'acquisition illicite de biens. Cela constitue un intérêt public, qui peut justifier l'application d'une présomption d'origine illicite de certains biens. Une telle présomption déplace la charge de la preuve sur le propriétaire des biens: l'autorité compétente a le devoir de démontrer que les biens peuvent être d'origine illicite, tandis que le défendeur peut réfuter ces allégations en présentant des preuves du contraire.

61. Toutefois, cet outil doit être appliqué dans des limites raisonnables et être accompagné de garanties procédurales efficaces. Tant que le propriétaire du bien a une chance réelle de réfuter la présomption, et qu'il peut faire valoir les « preuves inaccessibles » ou la défense de propriété de *bonne foi*, la solution semble proportionnée. Dans le cadre de la loi, il pourrait être utile de mieux expliquer le standard de preuve appliqué dans de tels cas.

62. En ce qui concerne l'effet rétroactif de la Loi, il est généralement admis que la lutte contre la corruption rend nécessaire d'agir non seulement *pro futuro*, mais aussi en vue de l'acquisition illicite de biens dans le passé. L'application rétroactive de la loi peut généralement être considérée comme proportionnée et compatible avec la Constitution arménienne qui n'assure la protection des biens que lorsqu'ils ont été acquis légalement. Cela étant, l'obligation de fournir des explications sur l'origine des biens doit rester raisonnable. En outre, le délai de confiscation des biens doit être raisonnable et appliqué de manière égale à tous les cas, et non laissé à la discrétion des autorités.

63. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle et des autorités arméniennes pour toute assistance supplémentaire dans cette affaire.