



Strasbourg, le 20 juin 2022

**CDL-AD(2022)014**

**Avis n° 1083/2022**

Or. angl.

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

**KOSOVO**

**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**

**Adopté par la Commission de Venise  
à sa 131<sup>e</sup> session plénière (Venise, 17-18 juin 2022)  
sur la base des commentaires de**

**M. Dan MERIDOR (membre, Israël)  
M. James HAMILTON (ancien membre pour l'Irlande, expert)  
Mme Angelika NUSSBERGER (membre, Allemagne)**

Avis co-financé  
par l'Union européenne



**Table des matières**

I.	Introduction .....	3
II.	Contexte.....	4
III.	Normes pertinentes et portée de l'avis .....	4
IV.	Analyse .....	5
A.	Aperçu du contenu du projet de loi .....	5
B.	Remarques générales .....	6
C.	Commentaires sur des dispositions spécifiques du projet de loi .....	9
1.	Chapitre I - Dispositions générales .....	9
2.	Chapitres II à IV - le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs injustifiés, son Directeur général et le Comité de surveillance .....	10
3.	Chapitre V - Vérification des avoirs non justifiés .....	13
4.	Chapitres VI à XIII - Procédures judiciaires, confiscation, exécution, dispositions finales.....	15
V.	Conclusion .....	18

## I. Introduction

1. Par lettre du 4 mars 2022, M. Glauk Konjufca, Président de l'Assemblée du Kosovo (le Parlement national) a demandé l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi N°08/L-121 sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs injustifiés, (CDL-REF(2022)015 ; ci-après "le projet de loi").
2. M. James Hamilton (ancien membre de l'Irlande, expert), M. Dan Meridor (membre, Israël) et Mme Angelika Nussberger (membre, Allemagne) ont été les rapporteurs de cet avis.
3. Les 10 et 11 mai 2022, une délégation de la Commission composée de M. James Hamilton et de M. Dan Meridor, accompagnés de M. Michael Janssen du Secrétariat de la Commission de Venise, a tenu des réunions à Pristina avec le Président de l'Assemblée du Kosovo et avec des représentants de la Commission de législation de l'Assemblée, du ministère de la Justice, du pouvoir judiciaire et du ministère public, de l'Agence de lutte contre la corruption et de la Cellule de renseignement financier, de la société civile et des organisations internationales représentées à Pristina. La Commission est reconnaissante au Bureau du Conseil de l'Europe à Pristina pour l'excellente organisation de cette visite.
4. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi fournie par les autorités du Kosovo. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.
5. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions. Le projet d'avis a été examiné lors de la réunion conjointe des sous-commissions sur droits fondamentaux et sur le bassin méditerranéen le 16 juin 2022. Après un échange de vues avec le Président de l'Assemblée du Kosovo, M. Glauk Konjufca, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 131<sup>e</sup> session plénière (Venise, 17-18 juin 2022).

## II. Contexte

6. Selon la lettre de demande d'avis soumise par le Président du Parlement, le projet de loi est une initiative du ministère de la Justice visant à renforcer l'État de droit et à améliorer le système de confiscation au Kosovo. Compte tenu de la tendance à une criminalité de plus en plus axée sur l'acquisition, l'objectif de cette initiative juridique est de "contrecarrer la criminalité dans les cas où le système traditionnel de confiscation pénale s'est révélé insuffisant ou infructueux". Elle introduit un nouvel instrument juridique, à savoir la confiscation civile sans condamnation, comme outil complémentaire pour lutter contre la criminalité organisée et la corruption en ciblant le motif financier de ces actions.<sup>1</sup>

7. Le projet de loi a été préparé sur la base d'un document conceptuel du ministère de la Justice d'avril 2021. Ce document attire l'attention sur le petit nombre de confiscations exécutées au Kosovo<sup>2</sup> et note que la "ligne de conduite habituelle", c'est-à-dire la confiscation des biens sur la base d'une condamnation pour avoir commis une infraction pénale, n'est souvent pas à la disposition du bureau du procureur de l'État, notamment lorsque ce dernier ne dispose pas de suffisamment de preuves pour lier les biens de la personne condamnée à l'infraction pénale commise, ou lorsque l'enquête est bloquée et que, par conséquent, l'auteur parvient à s'échapper ou à distribuer ses biens.

8. Il semble qu'une partie des recommandations formulées par les parties prenantes nationales et internationales sur les versions précédentes du projet de loi<sup>3</sup> ait déjà été prise en compte dans le texte soumis à l'examen de la Commission de Venise. Ce projet a fait l'objet d'une première audition en séance plénière de l'Assemblée et la Commission de Venise a été invitée à évaluer sa conformité aux normes européennes et internationales. La Commission de Venise se félicite des assurances données par les autorités, dans leurs commentaires sur le projet d'avis, selon lesquelles les remarques et recommandations de la Commission seraient prises en compte dans les travaux ultérieurs de finalisation du projet de loi.

## III. Normes pertinentes et portée de l'avis

9. Le présent avis tient compte des dispositions pertinentes de la Constitution du Kosovo, des droits de l'homme garantis par la [Convention européenne des droits de l'homme](#) (CEDH) et ses protocoles additionnels,<sup>4</sup> des normes d'État de droit élaborées par la Commission de Venise ainsi que d'autres normes pertinentes du droit international (y compris celles qui ne sont pas techniquement contraignantes pour le Kosovo) telles que la [Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme](#) (STE 198)<sup>5</sup> et la [Convention des Nations unies contre la corruption](#) (CNUCC).<sup>6</sup> Il convient également de garder à l'esprit les [Recommandations 2012 du Groupe d'action financière](#) (GAFI), 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 les réglementations européennes pertinentes, notamment la [décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil de l'UE](#) du 24 février 2005 relative à la confiscation des

---

<sup>1</sup> La loi sur les pouvoirs étendus en matière de confiscation des biens qui est entrée en vigueur en janvier 2019 introduisait déjà, sous certaines conditions, la confiscation des biens qui ne sont pas liés à une infraction pénale spécifique pour laquelle le défendeur a été reconnu coupable. Toutefois, cette loi exige toujours l'existence d'un jugement pénal comme condition préalable à cette confiscation étendue.

<sup>2</sup> Selon le document conceptuel, au cours des six années précédentes, la valeur des gels et des saisies a atteint 180 millions d'euros, tandis que la valeur des confiscations finales s'est élevée à 3,5 millions d'euros.

<sup>3</sup> En particulier, les versions précédentes ont été examinées dans le cadre du mécanisme de révision juridique de l'UE et du projet UE-CdE de lutte contre la criminalité économique au Kosovo ("PECK III").

<sup>4</sup> Conformément à l'article 22 de la Constitution du Kosovo, les droits de l'homme et les libertés fondamentales consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) sont directement applicables en vertu de la Constitution du Kosovo et ont priorité sur les dispositions du droit interne.

<sup>5</sup> Voir article 3 §1 et article 1.d.

<sup>6</sup> Voir l'article 54 §1c.

produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime,<sup>7</sup> 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. Il est également fait référence aux avis précédents émis par la Commission de Venise.<sup>8</sup>

10. Certaines des dispositions du projet de loi soulèvent des doutes quant à leur compatibilité avec les normes minimales en matière de droits de l'homme et d'État de droit, comme cela sera expliqué ci-dessous. Il est toutefois important de noter qu'il pourrait y avoir des problèmes de protection des données ainsi que des problèmes d'administration des biens confisqués. Aucune de ces questions n'est réglée dans le projet de loi ; celui-ci ne contient que des références aux dispositions pertinentes d'autres lois (voir articles 17 et 61). Ces questions ne seront donc pas commentées. Dans leurs commentaires sur le projet d'avis, les autorités ont précisé la législation applicable<sup>9</sup> et se sont déclarées prêtes à la clarifier et à la concrétiser dans le projet de loi.

11. Le présent avis soulève des questions essentielles et fournit des indications sur les sujets de préoccupation. Dans un souci de concision, il se concentre plutôt sur les domaines qui nécessitent des modifications ou des améliorations que sur les aspects positifs du projet de loi.

#### **IV. Analyse**

##### **A. Aperçu du contenu du projet de loi**

12. L'objectif déclaré du projet de loi est double : (1) établir, organiser et déterminer les pouvoirs du Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs injustifiés (ci-après "le Bureau") et (2) déterminer la procédure de vérification et de confiscation des avoirs acquis de manière injustifiée par des personnes officielles, des membres de leur famille, des personnes politiquement exposées et des tiers (article 1). Le projet de loi s'applique aux biens acquis de manière injustifiée pour la période où ces personnes ont exercé leurs fonctions à partir du 17 février 2008 (date de la déclaration d'indépendance du Kosovo) ; et dans les dix (10) ans à partir de la période où les sujets ont cessé d'exercer ces fonctions (article 2).

13. Selon le projet de loi, la procédure de vérification est entreprise par le Bureau qui sera établi en tant qu'"organe indépendant et spécialisé" (article 4), avec le pouvoir d'initier et de conduire la procédure de vérification des avoirs. Lorsque le Bureau, au cours de la procédure de vérification, constate une divergence entre les revenus et les avoirs dépassant le seuil de 25 000 euros, il engage la procédure judiciaire de confiscation civile et le tribunal<sup>10</sup> décide sur la base de la preuve standard civile de la "balance des probabilités". La priorité est toutefois donnée aux procédures de confiscation pénale si elles sont engagées contre le même sujet ou objet.

14. Le projet de loi complet, qui comprend 13 chapitres, décrit en détail la procédure de confiscation. Il énonce tout d'abord les définitions juridiques, définit la structure organisationnelle du système de confiscation avec le Bureau et le Comité de surveillance et expose le déroulement

---

<sup>7</sup> JOUE, L 68/49, voir article 3 §4.

<sup>8</sup> En particulier, la Commission de Venise a publié une série d'avis sur la confiscation civile sans condamnation en Bulgarie, 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 ; [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 ; [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 ; [CDL-AD\(2011\)023](#), Avis sur le sixième projet de loi révisé sur la confiscation des biens acquis par une activité criminelle ou des violations administratives de la Bulgarie.

<sup>9</sup> Loi N°06/L-082 sur la Protection des Données Personnelles et Loi N°05/L-049 sur l'Administration des Biens Séquestrés et Confisqués.

<sup>10</sup> Selon l'article 3, paragraphe 1.3, la juridiction de première instance compétente pour traiter les propositions de confiscation soumises par le Bureau est le tribunal de première instance de Pristina, département général, division civile.

de la procédure depuis l'ouverture d'office ou sur la base d'informations provenant de l'extérieur jusqu'à la fin de la procédure avec un jugement à exécuter par le tribunal lui-même. Il fixe les pouvoirs et les responsabilités du Bureau et de son Directeur général, la préparation de la procédure de confiscation et définit les obligations de coopération et la procédure de vérification. Il détaille également l'organisation de l'audience devant le tribunal ainsi que les voies de recours ordinaires et extraordinaires. Les derniers chapitres du projet de loi expliquent la relation de la procédure de confiscation avec les procédures pénales et établissent les règles de la coopération juridique internationale.

## B. Remarques générales

15. La Commission de Venise note que l'introduction de la confiscation civile sans condamnation est censée être une mesure importante de lutte contre le crime organisé et la corruption, jugée nécessaire par les autorités dans les circonstances actuelles au Kosovo. Dans le même temps, la Commission attire l'attention sur le fait qu'en vertu de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, le terme "confiscation" désigne une "peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien" (article 1.d). Ainsi, en règle générale, les mesures de confiscation sont liées aux procédures pénales. Dans un avis sur la Bulgarie<sup>11</sup>, la Commission de Venise a toutefois observé qu'il existe une tendance récente à utiliser des procédures civiles de confiscation sans condamnation comme moyen de récupérer les produits du crime. Cette tendance se retrouve le plus souvent, mais pas exclusivement, dans les pays de common law. Les États qui pratiquent la saisie des biens sans condamnation comprennent l'Australie, l'Irlande, l'Italie, les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Afrique du Sud. Ces types de systèmes sont conformes aux normes internationales récentes.<sup>12</sup>

16. Le projet de loi propose un modèle similaire de confiscation civile pour le Kosovo : Sans avoir à prouver que l'acquisition de biens spécifiques est basée sur une activité criminelle, il est possible de les confisquer dans le cas où le propriétaire n'est pas en mesure de prouver leurs origines légales. Dans le projet de loi, la confiscation est ainsi définie comme "l'acquisition permanente d'avoirs ordonnée par une décision définitive du tribunal compétent conformément à la législation applicable." Un lien avec une procédure pénale n'est pas nécessaire ; au contraire, l'introduction d'une procédure pénale est un motif de suspension de la procédure de confiscation en vertu du projet de loi.

17. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) approuve en principe la confiscation, y compris la confiscation sans condamnation, lorsque l'intérêt général est suffisamment fort et que les droits garantis par la CEDH sont respectés.<sup>13</sup> La confiscation est une ingérence dans le droit au respect de ses biens (article 1, protocole 1 de la CEDH). Tant que cette mesure est préventive en ce sens qu'elle empêche la partie affectée d'utiliser ses biens, la Cour applique l'article 1 §2,

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> La quatrième recommandation du GAFI (2012) invite les États à "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 [...]". Voir également les règlements pertinents de l'UE, notamment la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au gel et à la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne : Selon l'article 4, paragraphe 2, au moins lorsque la confiscation des instruments et des produits n'est pas possible en raison d'une maladie ou de la fuite du suspect ou de la personne poursuivie, "les États membres prennent les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des instruments ou produits dans le cas où une procédure pénale a été engagée concernant une infraction pénale qui est susceptible de donner lieu, directement ou indirectement, à un avantage économique et où ladite procédure aurait été susceptible de déboucher sur une condamnation pénale si le suspect ou la personne poursuivie avait été en mesure de comparaître en justice."

<sup>13</sup> Voir, par exemple, CEDH, *Arcuri c. Italie*, décision du 5 juillet 2001 ; CEDH, *Butler c. Royaume-Uni*, décision du 27 juin 2002.

Protocole 1 CEDH : La mesure sera considérée comme justifiée si elle a) est prévue par la loi ; b) sert l'intérêt général et c) est proportionnée au but poursuivi. Or, dans les affaires en cause, la confiscation n'était possible que pour les produits présumés d'une activité criminelle.

18. Dans le cas de la Bulgarie, la Commission de Venise a accepté en principe une approche incluant une législation faisant référence aux "activités illicites" (c'est-à-dire non seulement criminelles), à condition que les garanties prévues par la CEDH et la Constitution nationale soient soigneusement respectées.<sup>14</sup> Une telle approche peut constituer un moyen valable de lutter contre la criminalité organisée et la corruption, d'empêcher l'exploitation de fonds acquis illégalement et d'empêcher l'utilisation de ces fonds pour de nouvelles activités criminelles. Dans le contexte du Kosovo, une telle mesure pourrait être importante pour garantir les bases du développement économique du pays.

19. Pourtant, la Commission de Venise souligne qu'une telle confiscation créera, en règle générale, le risque d'une violation des droits de l'homme comparable à celle inhérente à un procès pénal pouvant aboutir à une sanction. Par conséquent, les garanties procédurales dans les procédures de confiscation civile sont aussi essentielles que celles d'une procédure pénale. En outre, la confiscation doit être conforme aux garanties des droits de l'homme telles que le droit à la propriété (article 1, protocole 1 de la CEDH),<sup>15</sup> et aux exigences d'un procès équitable garanties par l'article 6§1 de la CEDH.<sup>16</sup> La procédure de confiscation doit également être conforme aux principes fondamentaux de l'État de droit.

20. Lors des réunions à Pristina, pratiquement tous les interlocuteurs des rapporteurs ont confirmé que la corruption est un problème important et systémique au Kosovo, que la lutte contre ce fléau doit être renforcée et que l'introduction de la confiscation civile pourrait être un outil utile à cette fin. Toutefois, les rapporteurs ont eu la nette impression qu'un tel outil ne suffirait pas à lui seul à réaliser des progrès significatifs. Plusieurs interlocuteurs à Pristina ont fait valoir que le faible nombre de confiscations effectuées jusqu'à présent dans le cadre des procédures existantes de confiscation à la suite d'une condamnation pénale s'expliquait principalement par une mise en œuvre déficiente de la loi, plutôt que par des lacunes dans la législation elle-même. Ils ont suggéré que des mesures telles que la conduite d'enquêtes financières systématiques, une meilleure coopération et coordination entre les institutions, une formation spécifique et une meilleure supervision de la police et du ministère public, la hiérarchisation des cas de confiscation, etc. étaient nécessaires. La Commission de Venise souligne que la nouvelle législation proposée ne peut à elle seule résoudre tous les problèmes liés à la corruption et qu'elle doit s'inscrire dans une approche plus large qui comprendrait les mesures mentionnées ci-dessus et visant à renforcer le système d'application de la loi.

21. On peut en outre se demander si la création d'un nouvel organe, le Bureau tel qu'il est prévu dans le projet de loi, rendrait effectivement plus efficace la lutte contre la corruption - ou si elle ne compliquerait pas plutôt l'ensemble du système qui implique déjà un certain nombre d'organes tels que la police, le ministère public, les autorités fiscales et douanières et l'Agence anti-corruption. Les avis des différentes parties prenantes divergent sur cette question et la Commission de Venise ne dispose pas de toutes les informations nécessaires pour prendre une position claire à cet égard. Cela dit, il semble évident que le nouveau système de vérification et de confiscation doit être combiné d'une manière ou d'une autre avec le système déjà existant de déclaration de patrimoine des hauts fonctionnaires qui est entre les mains de l'Agence anti-corruption ; il serait plus logique de confier ces outils étroitement liés à un seul organisme.<sup>17</sup> Rien

---

<sup>14</sup> 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, paragraphe 99.

<sup>15</sup> Voir également l'article 46 de la Constitution du Kosovo.

<sup>16</sup> Voir également l'article 31 de la Constitution du Kosovo.

<sup>17</sup> Il est intéressant de noter que les rapporteurs ont entendu, lors des réunions à Pristina, qu'il était apparemment prévu à l'origine que les pouvoirs et fonctions contenus dans le projet de loi soient confiés à l'Agence plutôt qu'à un nouveau Bureau. Cependant, dans leurs commentaires sur le projet d'avis, les autorités ont présenté leurs

ne peut justifier que les fonctionnaires soient soumis à deux procédures différentes de vérification des mêmes avoirs,<sup>18</sup> surtout dans un État de la taille du Kosovo. Dans sa forme actuelle, le projet de loi ne fait aucune référence à l'Agence anti-corruption, alors que celle-ci sera en possession d'informations vitales pour le travail du Bureau. Soit le Bureau devra dupliquer le travail déjà effectué par l'Agence, soit il devra utiliser les fruits d'un travail pour lequel il n'a aucune responsabilité et sur lequel il n'a aucun contrôle. Cela créera un risque de confusion, de complexité juridique inutile et, sans aucun doute, de contestations judiciaires fructueuses. Si les deux organismes doivent exister, leurs fonctions devront être harmonisées pour éviter les doubles emplois et leur relation précise devra être clairement définie.

22. En outre, il convient de souligner qu'une législation aussi sensible aux droits de l'homme que celle proposée dans le projet de loi n'est acceptable que si elle repose sur un mécanisme indépendant doté de tous les pouvoirs et ressources nécessaires pour lutter efficacement contre la corruption de haut niveau et le crime organisé. Les dispositions actuelles du projet sont insuffisantes à cet égard, comme cela sera détaillé plus loin dans les commentaires plus spécifiques.

23. La Commission réitère également les déclarations faites à de précédentes occasions sur l'importance de formuler les intérêts généraux et publics, le but et l'objectif d'une telle législation de manière précise et exhaustive - ce qui servirait de base au test de proportionnalité auquel doivent se soumettre les tribunaux nationaux qui traitent des cas de confiscation.<sup>19</sup> Le projet de loi ne contient pas de telles dispositions et devrait être complété en conséquence.

24. Une autre remarque générale concerne la technique législative. Le projet de loi contient de nombreux détails qui ne sont pas spécifiques à une procédure de confiscation, mais font partie du droit procédural général (par exemple, l'évaluation des preuves, l'obligation de signifier des documents aux parties adverses, l'obligation de signifier des jugements écrits aux parties). Si des normes procédurales générales existent au Kosovo, la Commission de Venise recommande de s'y référer et de ne pas répéter tous les détails dans la présente loi spéciale.

25. Enfin, il convient de mentionner que les délais fixés dans le projet de loi semblent généralement très courts, tant pour le Bureau que pour le tribunal,<sup>20</sup> et surtout aussi pour la personne dont les biens sont proposés à la saisie, ainsi que pour les tiers tenus de fournir des informations. Il convient de s'assurer que ces délais sont réalistes. On peut s'interroger par exemple sur l'article 20.6 selon lequel la partie à la procédure est invitée à fournir des preuves et des données pour justifier l'origine des biens listés dans un délai de trente jours. Un autre exemple est l'article 43.1 qui prévoit un délai de quinze jours pour former un recours.

---

arguments contre une telle solution : la question de la vérification des avoirs injustifiés était très différente de la nature des pouvoirs de l'Agence (qui étaient liés à la prévention de la corruption), l'Agence disposait déjà un très large éventail de tâches, et la vérification des avoirs telle que prévue dans le projet de loi méritait une attention particulière, un engagement continu et des capacités hautement spécialisées.

<sup>18</sup> Le champ d'application des deux régimes de déclaration/vérification des avoirs ne serait pas exactement le même, mais en tout état de cause, tous les hauts fonctionnaires qui sont déjà tenus de déclarer régulièrement leurs avoirs seraient également couverts par la procédure de vérification prévue par le projet de loi. Dans le cadre de la législation existante, l'Agence anti-corruption obtient toutes les déclarations de patrimoine d'environ 5000 hauts fonctionnaires et procède chaque année à la vérification de 20% d'entre eux sur une base aléatoire.

<sup>19</sup> 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, paragraphe 40.

<sup>20</sup> Selon l'article 3, la juridiction de première instance compétente pour traiter les propositions de confiscation soumises par le Bureau est le tribunal de première instance de Pristina, département général, division civile (paragraphe 1.3) ; la juridiction de deuxième instance est la cour d'appel, département général, division civile (paragraphe 1.4).



## C. Commentaires sur des dispositions spécifiques du projet de loi

### 1. Chapitre I - Dispositions générales

26. L'article 3 contient un certain nombre de définitions importantes, dont certaines devraient être modifiées.

27. Le "tribunal de première instance" compétent pour traiter les propositions de confiscation soumises par le Bureau est le tribunal de première instance de Pristina, département général, division civile (paragraphe 1.3). On ne voit pas pourquoi toutes ces affaires devraient être concentrées dans un seul tribunal qui n'est pas particulièrement spécialisé dans ces matières. Si la concentration est jugée indispensable, une unité judiciaire spécialisée devrait être créée au sein du tribunal de première instance de Pristina pour traiter ces affaires.

28. La "déclaration de patrimoine" est définie comme une "déclaration concernant l'état du patrimoine des agents déclarants tenus de déclarer leur patrimoine et des membres de leur famille, conformément à la loi applicable en matière de déclaration de patrimoine" (paragraphe 1.5). Ailleurs dans le projet de loi, il est fait référence aux "personnes officielles" plutôt qu'aux "agents déclarants" et il semble y avoir un chevauchement entre ces deux catégories de personnes et une troisième catégorie de "personnes politiquement exposées". Il a été expliqué aux rapporteurs que seuls les hauts fonctionnaires étaient tenus de soumettre des déclarations de patrimoine,<sup>21</sup> et que le projet de loi actuel était censé couvrir un champ plus large de personnes. Toutefois, l'utilisation de divers concepts, qui se chevauchent en partie, devrait être reconsidérée et rationalisée.

29. Dans la définition de la "balance des probabilités", deux expressions sont utilisées, "possible" et "plus probable que non" (paragraphe 1.8). La première est un seuil beaucoup plus bas que la seconde. Il n'est pas souhaitable d'inclure deux définitions différentes, surtout lorsqu'elles signifient des choses différentes. En outre, la formulation actuelle est plutôt vague et ne semble pas très utile pour les tribunaux qui doivent appliquer la loi dans des cas concrets. La Commission de Venise recommande donc que le niveau de preuve pour la confiscation soit clairement spécifié.<sup>22</sup>

30. Quant à la définition des "avoirs", il convient de préciser dans la loi si elle ne couvre que les avoirs sur le territoire du Kosovo ou si elle inclut également les avoirs à l'étranger (paragraphe 1.9).

31. Les "avoirs injustifiés" sont définis comme "des avoirs qui ne correspondent pas au revenu légal ou des avoirs dont l'origine légale ne peut être établie, dont la personne visée par la procédure est propriétaire, qu'elle possède, sur lesquels elle exerce une autre forme de contrôle ou dont elle a un quelconque avantage" (paragraphe 1.10). La relation entre les deux parties de cette définition n'est pas claire, et la première partie ("les avoirs qui ne correspondent pas au revenu légal") semble négliger d'autres sources possibles de richesse, telles que les biens possédés antérieurement, les héritages ou les cadeaux. En outre, la deuxième partie de la définition regroupe trois alternatives ("dont la personne ... est propriétaire, qu'elle possède, sur lesquelles elle exerce une autre forme de contrôle..."), bien qu'elles soient très différentes. Alors

---

<sup>21</sup> Conformément à la loi n° 04 / I-050 relative à la déclaration, l'origine et le contrôle des biens des hauts fonctionnaires et à la déclaration, l'origine et le contrôle des libéralités pour tous les fonctionnaires, modifiée et complétée par la loi n° 04 / I-228 modifiant et complétant la loi n° 04 / I-050 relative à la déclaration, l'origine et le contrôle des biens des hauts fonctionnaires et à la déclaration, l'origine et le contrôle des libéralités pour tous les fonctionnaires.

<sup>22</sup> Par exemple, le seuil pourrait être défini par référence à une personne raisonnablement prudente disposant de suffisamment d'éléments pour croire que les avoirs en question proviennent d'activités illégales, cf. Commission de Venise, 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, paragraphe 32.

que la propriété est un droit absolu et exclusif, les deux autres catégories ne le sont pas. Cela signifie que dans le cas de la "possession" ou d'une "autre forme de contrôle", il y aura toujours aussi un propriétaire du bien. La confiscation porte donc inévitablement atteinte aux droits de cette tierce personne sans une réglementation juridique adéquate. La définition des "avoirs injustifiés" doit donc être clarifiée et révisée en profondeur.

32. De même, les définitions des différents groupes auxquels s'appliquent les mesures de confiscation (paragraphe 1.12 et suivants) ne sont pas claires et posent problème pour plusieurs raisons. Tout d'abord, comme mentionné ci-dessus, la différence entre "personnes officielles" et "personnes politiquement exposées" n'est pas claire ; les définitions semblent se chevaucher largement. En outre, la définition des "personnes politiquement exposées" est plutôt vague, puisqu'elle fait référence au concept de "hautes fonctions publiques", puis énumère des exemples plus précis qui ne semblent pas exclusifs.<sup>23</sup> Il convient également de noter que cette définition s'étend aux personnes physiques étrangères chargées de hautes fonctions publiques. L'intention est-elle d'inclure uniquement les personnes étrangères chargées par le Kosovo de "hautes fonctions publiques" dans le champ d'application de la loi ou la définition vise-t-elle également à inclure les personnes chargées de telles fonctions par un autre État ou une organisation internationale ? Cela devrait être examiné à la lumière des accords conclus avec le pays ou l'organisation internationale en question. Qu'entend-on par entité politique ? Inclut-elle les États ou entités étrangères ? Les références aux administrateurs, etc., concernent-elles uniquement les administrateurs des conseils d'administration de l'État du Kosovo ou des entreprises publiques ? Il n'est pas clair non plus si les étrangers sont uniquement couverts par le concept de "personnes politiquement exposées" ou également par les autres catégories (par exemple, les "personnes officielles"), qui ne les mentionnent pas explicitement.

33. En outre, la question se pose de savoir pourquoi les "membres de la famille" (paragraphe 1.14) ne sont pas considérés comme des "tiers" (paragraphe 1.17). S'ils ne sont visés que parce qu'ils ont pu recevoir des avoirs des "personnes officielles", ils seraient logiquement aussi des "tiers", c'est-à-dire des "personnes à qui les avoirs de la personne partie à la procédure ont été transférés." Si les membres de la famille sont toutefois visés par la loi au même titre que les fonctionnaires, cela pourrait être difficile à justifier. Si l'on peut attendre des "fonctionnaires" un devoir particulier de transparence, il n'en va pas de même pour les membres de leur famille. Être traité de la même manière que les "fonctionnaires" pourrait constituer une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie privée des membres de la famille. La Commission de Venise recommande donc d'inclure les membres de la famille dans une sous-catégorie des "tiers". Il conviendrait également de clarifier ce que l'on entend exactement par "conjoint extra-matrimonial" et si les différents termes utilisés dans la définition couvrent aussi bien les relations naturelles que légales.

34. Le règlement sur les "tiers" est vague. Ils sont définis comme "les personnes auxquelles les biens de la personne partie à la procédure ont été transférés sous quelque forme que ce soit" (paragraphe 1.17). Il peut cependant y avoir une différence si le tiers a acquis la propriété d'un bien ou seulement une possession. La question de l'acquisition de bonne foi peut se poser. Il peut être utile de faire la différence entre ces deux scénarios.

## **2. Chapitres II à IV - le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs injustifiés, son Directeur général et le Comité de surveillance**

35. Le chapitre II établit et prévoit le statut du Bureau en tant qu'"organe indépendant et spécialisé" (voir article 4). Le chapitre III traite de la sélection, du mandat et des responsabilités

---

<sup>23</sup> Il a été expliqué aux rapporteurs que le concept de "personnes politiquement exposées" faisait référence à l'article 3 de l'instruction administrative MoF (FIU-K) n° 02/2018 sur les personnes politiquement exposées, qui visait à mettre en œuvre les recommandations du GAFI (2012). Cela dit, la définition figurant dans le projet de loi est apparemment beaucoup plus courte et moins précise.

du Directeur général du Bureau et le chapitre IV de la supervision du Bureau. Comme mentionné ci-dessus dans les remarques générales, on peut se demander si la création d'un tel nouvel organe permettra de résoudre les problèmes existants dans la lutte contre la corruption. Si cette approche est maintenue dans le projet de loi, certaines des dispositions pertinentes doivent être clarifiées ou modifiées, comme décrit ci-dessous.

36. En vertu de l'article 7, le Bureau doit "décider en toute indépendance de l'utilisation du budget, conformément à la législation pertinente applicable". Cela soulève la question de savoir si le Bureau doit être soumis au contrôle de l'auditeur public. Cela devrait être le cas.

37. En vertu de l'article 8, les pouvoirs du Bureau comprennent, entre autres, le pouvoir d'engager et de conduire la procédure de vérification des avoirs (paragraphe 1.1), de soumettre au tribunal des propositions de confiscation d'avoirs (paragraphe 1.2) et de demander assistance et information (paragraphe 1.3). Ni ici ni dans les chapitres traitant de la vérification et de la confiscation (chapitres V et VII), il n'y a de définition de ce que l'on entend par vérification. Une définition du type "déterminer si, de l'avis du Bureau, les avoirs de toute personne officielle sont des avoirs injustifiables" pourrait être appropriée. En outre, la notion de début de la vérification est difficile à cerner et n'est pas bien définie dans le projet de loi. Cette question est examinée plus en détail dans la section suivante sur la vérification des avoirs injustifiés (voir section 3 ci-dessous).

38. L'article 10 prévoit que le Bureau est dirigé par le Directeur général. Les pouvoirs et les responsabilités du Directeur général sont définis à l'article 14 et comprennent effectivement la responsabilité de chaque décision que le Bureau peut prendre (paragraphe 1.5). En fait, le Directeur général a le droit de contrôler toutes les activités du Bureau. L'article 12 prévoit un rôle important pour le Comité de surveillance (une commission de l'Assemblée composée de membres élus)<sup>24</sup> dans la nomination du Directeur général. Ce comité s'entretient avec les candidats à la fonction et propose deux candidats parmi lesquels l'Assemblée élit ensuite le Directeur général, par un vote à la majorité des députés présents et votants.

39. Ces procédures prévoient donc un système de nomination hautement politisé, sans même qu'un apport technique extérieur soit nécessaire. La Commission de Venise souligne que le Bureau sera chargé de lutter contre la corruption de haut niveau, ce qui est une question politiquement sensible. De solides garanties d'indépendance seront nécessaires pour permettre au Bureau de résister à toute pression politique éventuelle. Alors que l'exigence d'une majorité qualifiée (deux tiers) pour l'élection du Directeur général par l'Assemblée (avec un mécanisme anti-blocage) serait clairement préférable, la Commission de Venise note que cela pourrait nécessiter des amendements constitutionnels<sup>25</sup> et pourrait être difficile à réaliser, du moins à court terme. En outre, même dans le cas d'une exigence de majorité qualifiée, le risque d'un choix purement politique subsisterait - par exemple, si la majorité politique et l'opposition s'alliaient pour choisir un Directeur général faible. Cela dit, il existe d'autres options pour assurer l'indépendance du Bureau. En tout état de cause, la Commission recommande d'introduire la consultation obligatoire d'experts indépendants dans ce processus. Il serait souhaitable que le Directeur général soit élu par une commission externe composée d'institutions et d'experts indépendants<sup>26</sup> ou que les candidats soient sélectionnés et proposés par une telle commission indépendante au vote de l'Assemblée. La création d'un organe directeur collégial et pluraliste du Bureau, dont les membres pourraient être délégués par des institutions indépendantes, pourrait

---

<sup>24</sup> Titre complet : Commission de la législation, des mandats, des immunités, du règlement intérieur de l'Assemblée et du contrôle de l'Agence anti-corruption de l'Assemblée du Kosovo.

<sup>25</sup> Cf. la Commission de Venise, [CDL-AD\(2021\)051](#), Avis sur le projet d'amendements de la loi sur le Conseil des procureurs du Kosovo, paragraphe 30.

<sup>26</sup> Les membres de la commission pourraient être nommés, par exemple, par le président de la Cour constitutionnelle, le procureur général, le chef de la commission de législation de l'Assemblée, le médiateur, le doyen de la faculté de droit, etc. La Commission de Venise a recommandé une telle procédure dans son Avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie, [CDL\(1995\)073rev](#), pages 6-7.

être une autre option. La Commission note également qu'en vertu du projet de loi actuel, le candidat retenu peut être réélu une fois (article 15.2.5), ce qui compromet potentiellement son indépendance. Une disposition prévoyant un mandat unique, éventuellement d'une durée plus longue, pourrait offrir une meilleure garantie d'indépendance vis-à-vis du contrôle politique.

40. L'article 13 détermine les motifs de fin de mandat du Directeur général, y compris la révocation par l'Assemblée à la majorité des voix de tous les membres, sur proposition du Comité de surveillance, pour cause de manquement au mandat légal. L'article 15.5 précise qu'à ces fins, le manquement à un mandat légal signifie "uniquement des manquements graves sous forme d'actions ou d'omissions ou d'absence déraisonnable du travail pendant plus de quinze (15) jours". Cette notion de "manquements graves" est trop large et n'a pas la précision nécessaire. Parmi les autres motifs de fin de mandat du Directeur général figure la perte d'une haute réputation professionnelle ou la perte d'intégrité personnelle (article 13.1.8 lu conjointement avec l'article 11.1.3.). Le texte ne précise pas si cela implique l'imposition d'une mesure disciplinaire (qui est également mentionnée à l'article 11.1.3). Si l'atteinte à la réputation ou à l'intégrité personnelle en tant que telle était suffisante, même en l'absence de toute procédure disciplinaire prouvant la mauvaise conduite du Directeur général, cette disposition serait trop vague et ouverte aux abus. Cette disposition doit être clarifiée et modifiée. La Commission de Venise souligne qu'une définition très étroite et précise des raisons de la fin du mandat du Directeur général et une procédure claire sont essentielles pour garantir son indépendance. Comme pour l'élection du Directeur général, la Commission de Venise recommande l'implication d'une commission d'experts indépendants dans la procédure de révocation (à la place ou en plus du Comité de surveillance).

41. L'article 15.2 donne des pouvoirs assez larges au Comité de surveillance. Outre ceux déjà mentionnés concernant l'élection et la révocation du Directeur général, ils comprennent par exemple le pouvoir d'examiner les rapports du Bureau,<sup>27</sup> d'évaluer périodiquement les performances du Directeur général et de procéder à un examen spécial des performances six mois avant la fin de son mandat. Si cette évaluation est positive, le Comité doit recommander sa reconduction à l'Assemblée. Une limitation importante du pouvoir du Comité de surveillance est qu'il n'a pas le droit d'intervenir dans les cas qui sont en cours de procédure de vérification devant le Bureau (article 15.3). Toutefois, cette limitation laisse ouverte la possibilité que le Comité puisse considérer toute autre question comme constituant un manquement au mandat légal du Directeur général, justifiant ainsi une intervention.

42. S'il est clair qu'un contrôle approprié du Bureau est nécessaire, étant donné que le Comité de surveillance est un organe de l'Assemblée elle-même, le projet de loi représente un fort degré de contrôle politique des politiciens sur le Bureau. La Commission de Venise craint que, dans ces conditions, le Bureau ne soit pas en mesure de traiter les cas graves de corruption impliquant des politiciens de haut rang qui jouissent - et peuvent utiliser - d'une forte influence politique (qu'ils appartiennent ou non à la majorité politique du jour). On peut également se demander si le rôle important du Comité de surveillance est compatible avec la définition du Bureau en tant qu'organe "indépendant" (article 4). La Commission de Venise recommande que cette structure institutionnelle soit reconsidérée. La Commission comprend que, dans le cadre juridique du Kosovo, le Bureau doit, dans une certaine mesure, être responsable devant l'Assemblée. Cela dit, il devrait être clairement défini que cette responsabilité se limite à l'établissement de rapports. L'évaluation des performances, avec des conséquences possibles pour la carrière du Directeur général, devrait être exclue ; si cela est jugé nécessaire, une telle évaluation devrait être confiée à une commission d'experts indépendants.

---

<sup>27</sup> En vertu de l'article 8.1.6., le Bureau est tenu de faire rapport à l'Assemblée une fois par an sur ses travaux. L'Assemblée peut demander au Bureau des rapports encore plus fréquents.

### 3. Chapitre V - Vérification des avoirs non justifiés

43. L'une des questions les plus importantes concernant le fonctionnement de la loi est la condition préalable à l'ouverture d'une procédure de vérification et, par la suite, de confiscation. Ces conditions préalables ne sont toutefois pas claires. L'article 16 prévoit deux alternatives, l'ouverture basée sur la collecte d'informations recueillies d'office et sur des informations reçues de l'extérieur.

44. Dans la mesure où l'ouverture de la procédure peut être fondée sur des informations provenant de l'extérieur (article 16.1.2),<sup>28</sup> il n'est pas clair si le Bureau doit ou peut commencer à travailler. Il semble nécessaire de faire la distinction entre les dénonciations infondées et les motifs réels d'examen du droit de propriété d'une personne. En outre, il convient de noter que ces informations provenant de l'extérieur doivent être "traitées sous condition d'anonymat à la demande de la partie qui fournit ces informations" (article 16.2). Il n'est pas convaincant que les fournisseurs de ces informations aient nécessairement dans tous les cas un droit de veto sur la divulgation de leur source, en particulier lorsque les informations sont détenues en vertu d'un devoir officiel. Le fait de ne pas divulguer une information peut empêcher la partie concernée de contester efficacement sa véracité et ne devrait pas être autorisé sans une bonne raison.

45. On ne sait pas non plus dans quelles conditions les informations doivent être collectées d'office (article 16.1.1). L'article 17 précise la collecte de données aux fins de la vérification, mais il semble que l'article 16 concerne l'étape précédente - c'est-à-dire la collecte et l'analyse d'informations permettant au Bureau (le Directeur général) de décider d'engager ou non la procédure de vérification. Cependant, il n'est pas clair en quoi doivent consister ces informations, et si cette collecte et cette analyse d'informations sont censées être une partie routinière du processus. En l'état actuel du projet, on peut se demander si le Bureau aurait le pouvoir d'effectuer des vérifications préliminaires de routine ou aléatoires en l'absence d'une base de suspicion que des avoirs particuliers sont injustifiables. Soit les contrôles sont effectués de manière aléatoire, soit ils sont systématiques pour toutes les catégories de fonctionnaires ou certaines d'entre elles, soit ils sont effectués sur la base d'une certaine raison de penser que les affaires sont irrégulières. Cette méthodologie n'est pas claire dans le projet de loi qui doit être modifié en conséquence.

46. C'est l'un des points décisifs de la loi. Si la procédure, d'une grande portée et sensible aux droits de l'homme, peut être lancée de manière arbitraire, elle ne sera pas un bon moyen de lutter contre la corruption, mais risque de conduire à une corruption encore plus grande. Il est essentiel que le Bureau agisse sur une base juridique claire et selon des critères établis (par exemple, des contrôles aléatoires vérifiés, des contrôles systématiques de certaines catégories de fonctionnaires, etc.), afin de prévenir les pratiques arbitraires, les éventuelles contestations des personnes concernées et les pressions exercées par les politiciens ou par le public. La Commission de Venise recommande également de définir des priorités claires pour le travail du Bureau : celui-ci devrait donner la priorité aux cas les plus importants plutôt que d'être surchargé par un grand nombre de cas de faible niveau.

47. L'article 16.4 stipule que le Directeur général prend une décision motivée d'engager ou non la procédure de vérification, mais il ne précise pas assez clairement dans quelles conditions une procédure peut et dans quelles conditions elle doit être engagée.<sup>29</sup> Par exemple, il pourrait être nécessaire d'exiger une "suspicion raisonnable" ou une "forte suspicion raisonnable" que les avoirs en question sont injustifiés. En outre, l'article 16.4 ne précise pas que la décision doit être communiquée à la personne concernée et faire l'objet d'un éventuel recours juridique.

---

<sup>28</sup> C'est-à-dire "de toutes les institutions kosovares et étrangères, des personnes physiques ou morales exerçant une autorité publique, ainsi que d'autres personnes physiques et morales, tant locales qu'étrangères".

<sup>29</sup> Selon cette disposition, la procédure est engagée "lorsqu'il est déterminé que l'information se réfère à une entité et/ou à un bien qui relève du champ d'application de l'article 2 de la présente loi".

Néanmoins, l'ouverture de la procédure entraîne des devoirs de coopération non seulement de la personne concernée, mais aussi d'autres personnes. Par conséquent, la décision devrait être publique ou au moins communiquée à la personne concernée, à moins qu'il n'y ait une raison justifiée de craindre que la procédure ne soit ainsi entravée.

48. L'article 18 impose à toutes les institutions du Kosovo, aux personnes physiques ou morales locales exerçant une autorité publique, ainsi qu'aux autres personnes physiques et morales locales, de coopérer avec le Bureau afin de collecter les informations visées à l'article 17. Dans la mesure où l'obligation de coopérer concerne les entités étatiques, cela ne pose pas de problème. En revanche, lorsqu'il s'agit de "personnes physiques et morales locales", leurs droits de l'homme, notamment le droit au respect de la vie privée et le droit de ne pas être contraint à l'auto-incrimination, sont pertinents dans ce contexte. Ces droits de l'homme ne semblent pas être pris en compte de manière adéquate. Comme dans la procédure pénale, il pourrait également y avoir le droit de ne pas témoigner, par exemple contre des membres de la famille. La disposition du paragraphe 7, selon laquelle, en cas de non-coopération de personnes physiques ou morales, le Bureau peut demander au tribunal de les contraindre, pourrait ne pas être compatible avec ces exigences et devrait être révisée en conséquence.

49. L'article 20 décrit la procédure de vérification. Le rôle du Bureau dans l'ensemble du processus n'est pas tout à fait clair. S'agit-il principalement d'un organe de coordination entre les organes spécialisés déjà existants, tels que la police, le ministère public, les autorités fiscales et douanières, l'Agence anticorruption et la cellule de renseignement financier ? Ou s'agit-il d'un nouvel organe d'enquête qui se charge lui-même de la collecte et de la vérification des informations ? Cette dernière hypothèse semble plus probable, puisque la longue description de la procédure de vérification dans cet article est centrée sur le Bureau, et que l'article 8 lui confie la responsabilité "d'engager et de conduire la procédure de vérification des avoirs". Si tel est le cas, des questions de duplicité et de personnel disponible se poseront (existe-t-il au Kosovo des enquêteurs professionnels bien formés et expérimentés en plus de ceux qui font déjà ce travail dans les agences existantes ?). Dans ce scénario, il sera crucial que le Bureau dispose a) d'un nombre suffisant de personnel hautement spécialisé, capable de traiter des affaires complexes et de grande importance de corruption et de richesse inexplicée, et b) de solides compétences d'investigation lui permettant de collecter des informations et d'obtenir des preuves de manière rapide et secrète. Cela pourrait se faire, par exemple, en intégrant au Bureau des agents détachés des services répressifs dotés des compétences nécessaires, ou en lui conférant des pouvoirs étendus : il devra être habilité à contraindre les autres organes de l'État à lui fournir toutes les informations pertinentes, et pas seulement à les demander.

50. Le projet de loi, dans sa forme actuelle, ne semble pas garantir le respect de ces exigences et devrait être modifié en conséquence, tant en ce qui concerne le personnel spécialisé que les pouvoirs adéquats. Il ne semble pas conférer au Bureau un quelconque pouvoir d'enquête ; son seul pouvoir est de demander des informations. Il n'exige pas non plus qu'un autre organisme enquête au nom du Bureau. Les autres organes doivent fournir les informations en leur possession, mais s'ils n'en disposent pas, ils ne semblent pas être tenus de les obtenir. La police et les procureurs ne seront pas tenus de recueillir les renseignements requis aux fins d'une procédure civile, à moins qu'une telle obligation ne leur soit imposée. Il convient également de définir les relations entre le Bureau et la Cellule de renseignement financier - ainsi que l'Agence anti-corruption, si elle est maintenue en tant qu'organe chargé de vérifier les déclarations de patrimoine des fonctionnaires<sup>30</sup>.

51. L'article 20.17 prévoit que "la procédure de vérification des avoirs injustifiables est déterminée par un règlement approuvé par le Directeur général". Il n'est pas clair quelles sont les autres questions de procédure qui ne sont pas déjà spécifiées dans le projet de loi ; la portée

---

<sup>30</sup> À cet égard, voir les commentaires généraux ci-dessus.

de cette disposition devrait être clarifiée. Il ne devrait s'agir que de questions de procédure interne, ces arrêtés ne pouvant créer d'obligations pour les personnes privées.

#### **4. Chapitres VI à XIII - Procédures judiciaires, confiscation, exécution, dispositions finales**

52. Le chapitre VI permet au Bureau de demander au tribunal compétent<sup>31</sup> une mesure de sécurité provisoire sur des avoirs à tout moment avant ou après une proposition de confiscation. La mesure peut être demandée *ex parte*. Le chapitre VII prévoit l'ouverture d'une procédure civile de confiscation des avoirs par le Bureau contre le propriétaire (ou la personne en possession du bien). Le chapitre VIII prévoit l'audition sur examen de la proposition de confiscation des avoirs, le chapitre IX traite des procédures d'appel et le chapitre X de la procédure concernant les recours juridiques extraordinaires. Enfin, les chapitres XI à XIII traitent des relations avec les autres procédures judiciaires, y compris les procédures pénales, de l'exécution des décisions et de la priorité des créances, de la coopération juridique internationale et des dispositions transitoires et finales. D'une manière générale, les dispositions de ces chapitres - en particulier celles concernant les procédures judiciaires - sont extrêmement détaillées et comportent de nombreuses dispositions que l'on s'attendrait à trouver dans une loi générale sur la procédure judiciaire civile et la preuve. En outre, certaines dispositions spécifiques appellent les commentaires suivants.

53. Dans le chapitre VI traitant des mesures de sécurité provisoires, l'article 22 stipule que le tribunal impose la mesure de sécurité temporaire proposée sur les avoirs lorsqu'il constate que la mesure de sécurité temporaire sur les avoirs est "fondée et urgente et qu'en agissant différemment, les avoirs peuvent être aliénés, cédés ou ne seront pas disponibles pour cette personne" (paragraphe 1.1). En outre, le tribunal ne peut rejeter la proposition que si elle n'a pas rendu "crédible l'affirmation selon laquelle les biens peuvent être aliénés, cédés ou ne seront pas disponibles pour cette personne" (paragraphe 1.2). Cela semble suggérer que les mesures provisoires proposées doivent être imposées même s'il n'y a pas de preuve ou de soupçon raisonnable d'avoirs injustifiés. Une telle réglementation pourrait constituer une ingérence injustifiée dans le droit au respect de ses biens (article 1, protocole 1 de la CEDH) et devrait être modifiée en introduisant un seuil de preuve adéquat.

54. Comme déjà mentionné, le projet de loi utilise le concept de "tiers" comme l'une des catégories de personnes qui peuvent être les destinataires des mesures de confiscation si elles ont reçu des "biens injustifiables". En outre, il existe également des tiers au sens de ceux qui ont des droits sur les biens concernés, par exemple ceux qui les ont reçus de bonne foi ou ceux qui sont les propriétaires des biens possédés ou utilisés par la personne concernée. Ils sont appelés "tout tiers qui a un intérêt juridique". Dans l'article 23.4 il est mentionné qu'ils seront convoqués à l'audience s'ils sont connus du tribunal. Selon l'article 27.3, ils doivent recevoir une copie de la proposition de procédure de confiscation. Il n'est cependant pas clair si le tribunal est obligé de rechercher lui-même qui pourrait avoir un "intérêt juridique". De même, dans le chapitre X traitant des recours juridiques extraordinaires, l'article 58 qui fournit un certain résumé des droits des tiers est basé sur l'hypothèse qu'une personne découvre elle-même qu'elle pourrait avoir un intérêt. Cela laisse ouverte la question de la responsabilité du Bureau ou du tribunal d'identifier ces personnes. Étant donné que les droits de ces personnes seront inévitablement affectés par la procédure, il convient de préciser comment elles sont identifiées et quels sont leurs droits en général. Il serait bon de réglementer cela dans une disposition spécifique. Il n'est pas clair, par exemple, si une telle partie ayant un intérêt juridique peut être une "partie lésée" au sens des articles 25 et 28 et avoir un droit de recours autonome.

55. Selon l'article 28, des objections contre la proposition de confiscation peuvent être présentées sur la base de cinq motifs. Il n'est pas clair s'il s'agit d'une liste exhaustive. Si c'est le

---

<sup>31</sup> C'est-à-dire le tribunal de première instance de Pristina, département général, division civile.

cas, cela pourrait poser des problèmes. Par exemple, la procédure pourrait avoir un but ultérieur au sens de l'article 18 de la CEDH. Un tel argument devrait également être admis comme objection. Il pourrait y avoir encore d'autres arguments. Il serait donc recommandable d'introduire une clause d'ouverture générale dans l'article 28 du projet de loi.

56. En outre, l'article 28 comprend une disposition qui mentionne que pour certains avoirs, la vérification n'est pas autorisée par la loi (paragraphe 2.2). Il n'est cependant pas clair à quel type d'avoirs cela s'applique. Plus généralement, il serait à nouveau souhaitable d'introduire des mesures garantissant que la personne concernée par la confiscation n'est pas privée de tous ses biens, afin de lui laisser un montant minimum pour survivre. Des dispositions similaires constituent généralement une partie essentielle des règlements relatifs aux procédures d'exécution.

57. Selon l'article 31, "la partie à la procédure lors de l'audience doit prouver que les biens faisant l'objet de la proposition ont une origine justifiée." Un tel renversement de la charge de la preuve sur le défendeur n'est pas rare dans les systèmes de confiscation civile. Cela dit, pour ne pas violer les garanties d'un procès équitable, le Bureau, en tant que représentant de l'État, devrait au moins avoir à démontrer la probabilité d'acquisition illégale d'avoirs, sur la base de la preuve civile standard de la balance des probabilités. En même temps, si la charge de la personne concernée pour prouver la justification de ses avoirs est trop élevée, la confiscation pourrait également être considérée comme une ingérence disproportionnée dans les droits de propriété.

58. A cet égard, l'attention est attirée sur l'article 20, paragraphe 8 : Le Directeur général du Bureau soumet au tribunal une demande de confiscation<sup>32</sup> sur proposition motivée de l'agent compétent du Bureau, si ce dernier "constate" une divergence entre les revenus et le patrimoine supérieure à 25.000 €, sur la base des données recueillies dans le cadre de la procédure de vérification et des données, preuves et témoignages fournis par la partie à la procédure. L'article 31 semble suggérer qu'une fois que la demande de confiscation est soumise au tribunal, la charge de la preuve se déplace vers le défendeur. Le mécanisme prescrit à l'article 20, paragraphe 8, est donc d'une importance cruciale et doit être réglementé avec beaucoup de précision. Il serait utile que ce paragraphe indique clairement ce que doit contenir la proposition motivée et la base des conclusions du fonctionnaire du Bureau. En outre, la Commission de Venise estime qu'il ne suffit pas que le fonctionnaire du Bureau constate simplement une divergence entre les avoirs et les revenus : Il doit également être clair que le fonctionnaire n'a trouvé aucun moyen d'expliquer cette divergence par d'autres raisons légitimes.

59. Enfin, la Commission est préoccupée par la disposition de l'article 20, paragraphe 9, selon laquelle le Bureau doit également demander la confiscation dans le cas où le défendeur n'a pas donné suite à l'invitation du Bureau à fournir des preuves et des données pour justifier ses avoirs. Dans ce cas, il est supposé que les avoirs énumérés aient été acquis de manière injustifiée. Cela semble suggérer que la charge de la preuve est transférée au défendeur dès le cours de la procédure devant le Bureau. Cela ne peut pas être correct ; la charge de la preuve ne devrait pas être transférée tant que le Bureau n'a pas prouvé la véracité de ses affirmations dans la proposition motivée au tribunal. Cela ne signifie pas que le défendeur peut éviter la confiscation en s'abstenant simplement de répondre, mais l'absence de réponse ne peut à elle seule constituer la base de la conclusion motivée que les avoirs ont été acquis illégalement.

60. Selon l'article 36, le Bureau a le droit de se retirer de la proposition de confiscation des avoirs jusqu'à la fin de l'audience. Cette approche est problématique. Avec l'ouverture de la procédure devant le tribunal, ce dernier devrait devenir le maître de la procédure. Si le soupçon d'acquisition d'avoirs injustifiés ne s'avère pas fondé, la partie concernée devrait être "blanchie" sur la base d'un jugement entrant en vigueur, de sorte que le principe *ne bis in idem* s'applique dans les

---

<sup>32</sup> Les éléments nécessaires de la proposition de confiscation, y compris toute preuve examinée par le Bureau, sont définis en détail à l'article 27.



procédures ultérieures, sauf dans les cas exceptionnels où de nouveaux éléments de preuve apparaissent. Permettre au Bureau de retirer sa proposition à tout moment de la procédure pourrait ouvrir la porte à l'exercice d'une influence indue sur le Bureau pour qu'il prenne cette décision. Afin d'éviter la corruption, cette disposition devrait être supprimée. L'article 37.1.1 montre clairement que même le législateur craint une influence indue sur le Bureau en autorisant une nouvelle soumission de la proposition au cas où le membre du Bureau serait condamné pour abus de position ou d'autorité officielle.

61. L'article 39 régit les types de décisions que le tribunal peut prendre sur la proposition de confiscation, selon qu'il estime que la proposition est fondée, partiellement fondée ou non fondée, selon la balance des probabilités. Le paragraphe 6 comprend une liste de raisons pour rejeter la proposition, par exemple : la proposition a été soumise après l'expiration du délai légal, les preuves examinées justifient l'origine des biens, les biens ont été acquis de bonne foi par un tiers, etc. Comparable à l'énumération des objections de l'article 28 (voir ci-dessus), la liste des décisions semble être exhaustive. Ici aussi, il serait souhaitable d'introduire une clause d'ouverture car il pourrait y avoir d'autres raisons de rejeter la proposition. En outre, il serait recommandable de réglementer plus précisément la "balance des probabilités" (voir la recommandation faite ci-dessus concernant la définition de la "balance des probabilités" à l'article 3.1.8).

62. Selon l'article 40, les biens à confisquer peuvent être remplacés par leur valeur. La manière dont la valeur est déterminée n'est cependant pas claire. Il pourrait y avoir d'importantes controverses sur ce point, qui devrait être réglementé avec précision.

63. Dans le chapitre IX consacré aux voies de recours, l'article 44 détermine les motifs de recours contre la décision de confiscation. Le premier de ces motifs, "les violations essentielles des dispositions procédurales", est défini à l'article 45. Le paragraphe 2 contient une liste de ces violations qui, là encore, semble être exhaustive et devrait être ouverte à d'autres violations possibles. Parmi les violations essentielles énumérées, il y en a une qui concerne la composition de la juridiction telle que définie "dans la présente loi", mais il ne semble pas y avoir une telle définition dans le projet de loi. Il convient d'y remédier. Le deuxième motif de recours mentionné à l'article 44, "détermination erronée ou incomplète de la situation de fait", est réglementé à l'article 46, mais il n'est pas clair quand les faits doivent être déterminés. Ainsi, la question se pose de savoir si des faits révélés après l'audience peuvent être utilisés pour arriver à la conclusion de faits établis de manière erronée au sens de l'article 46. Enfin, la définition du troisième motif de recours, à savoir "l'application erronée du droit matériel", semble assez limitative puisqu'elle ne couvre que la non-considération de certaines dispositions telles que celles relatives à la propriété et aux autres droits de propriété, etc. Les dispositions ci-dessus devraient être revues, de même que l'article 51 sur le "recours contre la décision" dont la présentation systématique n'est pas claire.

64. Le chapitre XI, qui traite des relations avec les autres procédures judiciaires et administratives, indique clairement que la procédure de confiscation civile et une éventuelle procédure pénale sont considérées comme complémentaires. En vertu de l'article 60, lorsque le tribunal ou le Bureau est informé qu'une enquête pénale a été ouverte concernant les biens considérés dans la procédure de vérification ou de confiscation, cette dernière est suspendue. La question est de savoir si, dans la pratique, cela sera l'exception ou la règle. On peut supposer que le fait de ne pas pouvoir justifier l'origine de ses avoirs fait naître le soupçon d'un crime. Il est probable que la procédure de confiscation civile sera surtout utilisée lorsqu'un crime ne peut être prouvé mais que l'origine de certains biens reste incertaine. Il semble donc qu'en général, les enquêtes pénales devraient être dominantes et que les avantages de la confiscation civile sans condamnation risquent d'être limités.<sup>33</sup> La Commission de Venise recommande donc de

---

<sup>33</sup> Cf. 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, paragraphe 52.

reconsidérer le fonctionnement automatique de la suspension automatique de la procédure civile en cas de procédure pénale et d'établir des critères clairs à prendre en compte par les tribunaux lorsqu'ils décident de la suspension. En tout état de cause, il devrait être explicitement précisé que les avoirs peuvent être gelés dans le cadre de la procédure civile même si des enquêtes pénales ont été ouvertes.

65. La proposition actuelle risque également de porter atteinte au privilège contre l'auto-incrimination garanti par l'article 6§1 de la CEDH et l'article 31 de la Constitution du Kosovo ; pour éviter cela, il convient de s'assurer que les déclarations faites et les documents fournis (obligatoirement) par la partie dans une procédure civile, tant devant le Bureau que devant le tribunal, ne puissent être utilisés contre elle dans une procédure pénale.<sup>34</sup>

66. En ce qui concerne l'administration des biens confisqués, l'article 61 stipule que cette responsabilité incombe à l'agence compétente pour l'administration des biens confisqués, conformément à la législation applicable. Cette législation n'entre pas dans le cadre du présent avis. La Commission de Venise souligne toutefois l'importance d'une infrastructure organisationnelle permettant de faire face aux nombreuses questions pratiques qui se posent lors du traitement des biens saisis et confisqués, notamment la garde, le stockage en toute sécurité, la gestion et la disposition de ces biens, conformément aux normes internationales pertinentes.<sup>35</sup>

67. Au chapitre XII, qui traite de l'exécution des décisions et de la priorité des créances, l'article 62 dispose que le jugement de confiscation des biens est exécuté par le tribunal qui a statué sur la proposition de confiscation. Cette disposition est plutôt surprenante ; en règle générale, les jugements ne sont pas exécutés par les tribunaux, mais par le pouvoir exécutif (par exemple, les huissiers). Dans leurs commentaires sur le projet d'avis, les autorités ont indiqué que la Loi N°04/L-139 relative à la Procédure d'Exécution définit le rôle du tribunal et de l'agent d'exécution comme instances d'exécution de la procédure d'exécution. Plus précisément, le tribunal est compétent en matière de droit de la famille et de droit du travail et, de l'avis des autorités, la même pratique pourrait être étendue à l'exécution des décisions de justice en matière de confiscation civile.

68. Le projet de loi ne réglemente pas l'indemnisation des dommages subis par une partie aux procédures de confiscation du fait de mesures provisoires telles que l'impossibilité de disposer des avoirs gelés et la perte de valeur des biens. La Commission de Venise recommande d'indiquer clairement qu'une telle indemnisation peut être demandée en cas d'échec des procédures de confiscation et de prévoir des dispositions définissant la procédure à suivre pour les demandes d'indemnisation. Dans leurs commentaires sur le projet d'avis, les autorités ont indiqué que cette question était déjà couverte par une législation spéciale<sup>36</sup> et se sont déclarées prêtes à ajouter une norme au projet de loi affirmant le droit de la partie à recourir au mécanisme d'indemnisation.

## V. Conclusion

69. Le Président de l'Assemblée du Kosovo a demandé à la Commission de Venise de donner un avis sur le projet de loi N°08/L-121 sur le Bureau d'État pour la vérification et la confiscation des avoirs injustifiés. Le projet de loi est une initiative du ministère de la Justice visant à renforcer l'État de droit et à améliorer le système de confiscation au Kosovo. Il introduit un nouvel

---

<sup>34</sup> Cf. Cour européenne des droits de l'homme, *Saunders c. Royaume-Uni*, décision du 17 décembre 1996 ; Commission de Venise, 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, paragraphe 26.

<sup>35</sup> Voir, par exemple, le document G8 "Meilleures pratiques du G8 pour l'administration des avoirs saisis", Groupe G8 Lyon/Rome, Sous-groupe des affaires juridiques pénales, 27 avril 2005, page 2.

<sup>36</sup> C'est-à-dire les dispositions du chapitre II de la Loi sur les Relations d'Obligation.

instrument juridique, à savoir la confiscation civile, sans condamnation, des biens acquis par certaines catégories de fonctionnaires et d'autres personnes, en tant qu'outil complémentaire pour lutter contre le crime organisé et la corruption en ciblant le motif financier de ces actions. Elle crée également un nouvel organe, le Bureau, compétent pour lancer et mener des procédures de vérification et soumettre des propositions de confiscation au tribunal.

70. Une telle approche peut constituer un moyen valable de lutter contre la criminalité organisée et la corruption, d'empêcher l'exploitation de fonds acquis illégalement et d'empêcher l'utilisation de ces fonds pour de nouvelles activités criminelles. Dans le contexte du Kosovo, une telle mesure pourrait être importante pour garantir les bases du développement économique du pays. Dans le même temps, la Commission de Venise rappelle toutefois que, malgré leur objectif justifié, les procédures de confiscation civile sans condamnation doivent être conçues et mises en œuvre conformément à la Constitution nationale, ce qui inclut l'application directe de la Convention européenne des droits de l'homme, et en tenant compte des normes européennes relatives à l'État de droit et au respect des droits de l'homme.

71. Plusieurs interlocuteurs des rapporteurs ont fait valoir que le faible nombre de confiscations effectuées jusqu'à présent au Kosovo s'explique principalement par une mise en œuvre défectueuse de la loi actuelle, plutôt que par des lacunes dans la législation elle-même. La Commission de Venise souligne qu'on ne peut attendre de la nouvelle législation proposée qu'elle résolve à elle seule tous les problèmes de corruption et qu'elle doit s'inscrire dans une approche plus large qui comprendrait une série de mesures pratiques visant à renforcer l'efficacité du système répressif.

72. En outre, on peut se demander si la création d'un nouvel organe rendrait la lutte contre la corruption plus efficace ou si elle ne compliquerait pas plutôt l'ensemble du système qui implique déjà un certain nombre d'organes tels que la police, le ministère public, les autorités fiscales et douanières et l'Agence anti-corruption. Quoi qu'il en soit, il semble évident que le nouveau système de vérification et de confiscation doit être combiné d'une manière ou d'une autre avec le système de déclaration de patrimoine des hauts fonctionnaires déjà existant, qui est entre les mains de l'Agence anti-corruption.

73. En outre, il convient de souligner qu'une législation aussi sensible aux droits de l'homme que celle proposée dans le projet de loi n'est acceptable que si elle repose sur un mécanisme indépendant doté de tous les pouvoirs et ressources nécessaires pour lutter efficacement contre la corruption de haut niveau et le crime organisé. Les dispositions actuelles du projet sont insuffisantes à cet égard.

74. Le projet de loi, dans sa formulation actuelle, présente un certain nombre de lacunes et sa mise en œuvre peut entraîner des violations des droits fondamentaux garantis par la Constitution du Kosovo et la CEDH. La Commission de Venise formule les principales recommandations suivantes :

1. de formuler de manière précise et exhaustive les intérêts généraux et publics, le but et l'objet de la nouvelle loi ;
2. de réexaminer la nécessité et l'utilité de la création d'un nouvel organe, le Bureau, et au cas où cette approche serait maintenue a) de prévoir de solides garanties d'indépendance du Bureau et b) de doter le Bureau d'un personnel spécialisé en nombre suffisant et de pouvoirs adéquats ;
3. de définir précisément a) dans quelles conditions et selon quels critères le Bureau doit collecter des informations d'office avant d'entamer la procédure formelle de vérification ; b) dans quelles conditions la procédure de vérification peut et doit être entamée ; et c) les priorités pour le travail du Bureau, en s'assurant que le Bureau se concentre sur les cas de grande importance ;

4. de préciser que la charge de la preuve n'est transférée à la partie à la procédure qu'après que l'autorité compétente (dans le projet de loi actuel, le Bureau) a présenté une proposition motivée et des preuves montrant qu'il existe au moins une probabilité d'acquisition illégale d'avoirs, sur la base de la preuve standard civile de la balance des probabilités ; et de définir plus précisément la norme de preuve civile de la "balance des probabilités" qui, en vertu du projet de loi actuel, doit également être appliquée par le tribunal ;
  5. d'introduire des garanties plus fortes des droits de l'homme de la partie et des autres personnes, notamment en a) spécifiant que la décision d'engager la procédure de vérification est au moins communiquée à la partie à la procédure et soumise à un recours juridique ; b) garantissant que les déclarations faites et les documents fournis obligatoirement par la partie dans une procédure civile ne peuvent être utilisés contre elle dans une procédure pénale ; c) précisant que les membres de la famille de la partie ne sont visés qu'en tant que "tiers" ; d) révisant la disposition selon laquelle les personnes physiques et morales peuvent être contraintes par le tribunal à coopérer avec le Bureau ; e) réglementant la manière dont les "tiers ayant un intérêt juridique" sont identifiés et quels sont leurs droits dans la procédure de vérification et de confiscation ; f) veillant à ce que les personnes concernées par la confiscation ne soient pas privées de tous leurs biens ; et g) garantissant l'indemnisation des dommages subis par une partie en cas d'échec de la procédure de confiscation ;
  6. d'introduire un seuil de preuve adéquat pour les mesures de sécurité provisoires, et d'indiquer clairement que de telles mesures peuvent être prises dans le cadre de la procédure civile même si des enquêtes pénales ont été ouvertes.
75. D'autres recommandations peuvent être trouvées dans le corps du texte.
76. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités du Kosovo pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.