



Strasbourg / Varsovie, le 24 octobre 2022

CDL-AD(2022)029

Avis n° 1096/2022
Avis de l'OSCE/BIDDH n°CRIM-MDA/448/2022

Or. angl.

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

BUREAU DE L'OSCE POUR LES INSTITUTIONS DEMOCRATIQUES ET LES
DROITS DE L'HOMME
(OSCE/BIDDH)

RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

MÉMOIRE AMICUS CURIAE
RELATIF AU DÉLIT D'ENRICHISSEMENT ILLICITE

Adopté par la Commission de Venise
à sa 132^{ème} session plénière
(Venise, 21-22 octobre 2022)

Sur la base des commentaires de

Mme Angelika NUSSBERGER (membre, Allemagne)
Mme Janine OTÁLORA MALASSIS (membre suppléant, Mexique)
M. Cesare PINELLI (membre suppléant, Italie)
M. Andrew DORNBIERER (expert, OSCE/BIDDH)
Mme Tetiana KHUTOR (experte, OSCE/BIDDH)
M. Jeremy McBRIDE (expert, OSCE/BIDDH)

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Demande	3
III.	Remarques générales.....	4
IV.	Analyse.....	5
	A. Compatibilité de l'article 330 ² du Code pénal avec les principes de la présomption d'innocence, de la légalité de l'infraction et du ne bis in idem	6
	1. La présomption d'innocence	6
	2. Légalité	10
	3. Ne bis in idem	13
	B. La Cour constitutionnelle peut-elle se prononcer sur le respect du principe de l'ultima ratio par le Parlement en matière pénale ?	15
	C. La norme de preuve applicable à l'infraction d'enrichissement illicite	17
V.	Conclusion.....	19

I. Introduction

1. Le 28 juillet 2022 et le 4 août 2022 respectivement, le Président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova a demandé un mémoire *amicus curiae* à la Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe (ci-après, « la Commission de Venise ») et au Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (ci-après, « l'OSCE/BIDDH ») sur la compatibilité de l'infraction pénale d'enrichissement illicite avec certains principes juridiques et le niveau de preuve requis par les normes internationales pour ces types de crimes. Conformément à la pratique établie lorsqu'ils reçoivent la même demande, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont décidé de préparer conjointement le mémoire *amicus curiae*, ce dont ils ont informé la Cour constitutionnelle de la République de Moldova.

2. Pour le présent mémoire *amicus curiae*, Mme Angelika Nussberger, Mme Janine Otálora Malassis et M. Cesare Pinelli ont agi en tant que rapporteurs pour la Commission de Venise. M. Andrew Dornbierer, Mme Tetiana Khutor et M. Jeremy McBride ont été désignés comme experts juridiques pour l'OSCE/BIDDH.

3. Ce mémoire *amicus curiae* a été préparé sur la base des commentaires des rapporteurs de la Commission de Venise et des experts juridiques de l'OSCE/BIDDH. Il est basé sur une traduction anglaise non officielle de l'article 330² du Code pénal de Moldova fournie par la Cour constitutionnelle de la République de Moldova (ci-après, la « Cour constitutionnelle »). Des inexactitudes peuvent apparaître dans ce mémoire *amicus curiae* à la suite d'erreurs de traduction.

4. L'objectif de ce mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de la République de Moldova n'est pas de prendre une position définitive sur la question de la constitutionnalité de l'article 330² du Code pénal de Moldova, mais de fournir à la Cour des éléments concernant les normes internationales et européennes applicables en matière de droits de l'homme et les engagements de l'OSCE, ainsi que des éléments de droit comparé, afin de faciliter l'examen par la Cour de la Constitution de Moldova. C'est la Cour constitutionnelle de Moldova qui a la décision finale en ce qui concerne l'interprétation contraignante de la Constitution et la compatibilité de la législation nationale avec celle-ci.

5. Le mémoire *amicus curiae* a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 132^e session plénière (21-22 octobre 2022).

II. Demande

6. Cette demande de mémoire *amicus curiae* intervient dans le cadre de cinq requêtes introduites auprès de la Cour constitutionnelle entre avril et juillet 2022, contestant la constitutionnalité de l'article 330² du Code pénal de Moldova sur l'enrichissement illicite. L'article 330² du Code pénal, qui a été introduit par la loi pénale 326 du 23 décembre 2013, se lit comme suit :

« (1) La détention par une personne ayant une fonction de responsabilité ou par une personne publique, personnellement ou par l'intermédiaire de tiers, de biens, si leur valeur dépasse substantiellement les moyens acquis et qu'il a été constaté, sur la base des éléments de preuve, qu'ils n'ont pu être obtenus légalement, est punie d'une amende d'un montant de 6000 à 8000 unités conventionnelles ou d'un emprisonnement de 3 à 7 ans, dans les deux cas avec la privation du droit d'occuper certaines fonctions ou d'exercer une certaine activité pour une durée de 10 à 15 ans.

(2) Les mêmes faits commis par une personne occupant une fonction de dignité publique sont punis d'une amende de 8000 à 10000 unités conventionnelles ou d'un emprisonnement de 7 à 15 ans, dans les deux cas avec la privation du droit d'occuper certaines fonctions ou d'exercer une certaine activité pour une durée de 10 à 15 ans. »

7. Dans les requêtes adressées à la Commission de Venise et à l'OSCE/BIDDH, la Cour constitutionnelle a relevé que les requérants prétendent,¹ *entre autres*, que pour prouver la commission de l'infraction d'enrichissement illicite, il faut d'abord prouver la commission d'un acte générant des revenus illicites. Ils soutiennent que si un tel acte qualifié doit être prouvé, tenir une personne responsable sur la base de l'article 330² du code pénal viole le principe *ne bis in idem*, car la personne éventuellement acquittée ou condamnée pour l'acte générant des revenus illicites risquerait d'être à nouveau accusée pour le même acte. Les requérants soutiennent également qu'en incriminant l'enrichissement illicite par le biais de l'article 330² du code pénal, le principe de l'*ultima ratio* n'est pas respecté car le but recherché peut être atteint par des mesures moins intrusives mais tout aussi efficaces, telles que, par exemple, la confiscation administrative. Ils affirment également que la formulation de la disposition viole les principes de la présomption d'innocence et de la légalité.

8. Dans ce contexte et pour ce mémoire *amicus curiae*, la Cour constitutionnelle a demandé à la Commission de Venise et à l'OSCE/BIDDH de répondre aux trois questions suivantes :

1. *L'article 330² du Code pénal est-il conforme aux principes de la présomption d'innocence, de la légalité de l'infraction et du ne bis in idem du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme et des normes internationales ?*
2. *La Cour constitutionnelle peut-elle se prononcer sur le respect du principe de l'ultima ratio par le Parlement en matière pénale ? En d'autres termes, la Cour peut-elle déclarer comme non constitutionnelle une infraction, parce qu'il existe des moyens non pénaux pour atteindre le but poursuivi par le Parlement ?*
3. *Quelle serait la norme de preuve applicable à l'infraction d'enrichissement illicite : prouver la culpabilité d'un défendeur au-delà de tout doute raisonnable, ou prouver selon la prépondérance des probabilités ou une forte probabilité d'origine illicite ?*

III. Remarques générales

9. La corruption sape l'État de droit, affaiblit la confiance du public dans les institutions publiques et a des effets négatifs sur l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'objectif général des lois sur l'enrichissement illicite est de lutter contre la corruption. Il convient de noter que la définition de l'«enrichissement illicite» varie considérablement dans les régions du Conseil de l'Europe et de l'OSCE, tant lorsqu'elle sert de base à des mesures administratives que lorsqu'elle est comprise comme une infraction pénale, et que la portée et la nature des éléments constitutifs de l'infraction pénale diffèrent également selon les juridictions.

10. L'article 20 de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC)² prévoit que «[s]ous réserve de sa constitution et des principes fondamentaux de son système juridique, chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes. » L'article 20 de l'UNCAC n'est pas obligatoire et laisse à l'État le soin de décider de la criminalisation de l'enrichissement illicite, ce que la Moldova a fait dans ce cas. La décision du Conseil ministériel de l'OSCE de 2004 sur la lutte contre la corruption encourage les États participants de l'OSCE à signer et à ratifier l'UNCAC ainsi qu'à mettre

¹ Disponible sur < <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=sesizari&docid=1984&1=ro> ; <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=sesizari&docid=1991&1=ro> ; <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=sesizari&docid=2018&1=ro> ; <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=sesizari&docid=2036&1=ro> ; <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=sesizari&docid=2054&1=ro>.

² *Convention des Nations unies contre la corruption* (UNCAC), adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 31 octobre 2003. La République de Moldova a ratifié l'UNCAC le 1er octobre 2007.

pleinement en œuvre la Convention, mais également sans prescrire une criminalisation de l'enrichissement illicite.³

11. La lutte contre l'enrichissement illicite peut faire partie de la stratégie d'un État pour éradiquer la corruption, en utilisant la criminalisation de l'enrichissement illicite comme outil juridique pour combattre la corruption.⁴ Cependant, la criminalisation de l'enrichissement illicite peut poser un certain nombre de défis à la lumière des normes internationales et européennes en matière de droits de l'homme et des engagements de l'OSCE en matière de dimension humaine. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a noté dans un rapport de 2016 que de tels défis pourraient être surmontés en rédigeant soigneusement la législation pertinente et que « [l']infraction d'enrichissement illicite peut être un outil puissant pour poursuivre les fonctionnaires corrompus, car elle n'exige pas de prouver que la transaction de corruption a réellement eu lieu et permet plutôt au tribunal de tirer des conclusions du fait qu'un fonctionnaire est en possession d'une richesse inexplicquée, qui n'aurait pas pu être obtenue de sources légales ».⁵ Le rapport recommandait « [d']envisager d'établir une infraction d'enrichissement illicite par le biais d'une présomption réfutable de l'origine illégale de tout actif qui ne peut être expliqué par l'agent par référence à des sources légitimes. »⁶

IV. Analyse

12. Les arguments relatifs aux droits de l'homme et à la constitution sont souvent soulevés dans les discussions sur la criminalisation de l'enrichissement illicite, comme en témoignent les requêtes déposées auprès de la Cour constitutionnelle. Afin de répondre aux questions soulevées par la Cour constitutionnelle, les normes internationales et européennes en matière de droits de l'homme et les engagements de l'OSCE relatifs à la dimension humaine concernant les principes de la présomption d'innocence, du *ne bis in idem* et de la légalité devraient être pris en compte, ainsi que le principe de l'*ultima ratio* et le niveau de preuve requis dans les affaires pénales.

13. L'article 4 de la Constitution de la République de Moldova prévoit que :

« (1) Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme et aux libertés sont interprétées et appliquées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux conventions et autres traités auxquels la République de Moldova est partie.

(2) En cas de désaccord entre les conventions et traités sur les droits fondamentaux de l'homme auxquels la République de Moldova est partie et ses lois internes, la priorité est donnée aux règlements internationaux. »

14. En outre, la Constitution de la République de Moldova garantit la présomption d'innocence et la non-rétroactivité de la loi pénale, respectivement aux articles 21 et 22⁷ de la Constitution. Plus précisément, elle prévoit que « [t]oute personne accusée d'avoir commis une infraction est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle soit déclarée coupable pour des raisons légales, dans le cadre d'un procès public, avec toutes les garanties nécessaires pour sa défense ». Conformément à l'article 26 de la Constitution (« Droits de la défense »), « (1) Les droits de la défense sont garantis » et « (2) Toute personne a le droit de répondre de

³ Conseil ministériel de l'OSCE, [Decision No. 11/04 on Combating Corruption](#), MC.DEC/11/04.

⁴ OSCE, [Handbook on Combating Corruption](#), 2016, p. 190.

⁵ OCDE, [Anti-corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia: Progress and Challenges](#), 2016-2019, p. 216.

⁶ *Ibid.*, p. 159.

⁷ L'article 21 de la Constitution dispose que « Toute personne accusée d'avoir commis une infraction est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle soit déclarée coupable pour des motifs légaux, dans le cadre d'un procès public, avec toutes les garanties nécessaires à sa défense » et l'article 22 prévoit que « Nul ne peut être condamné pour des actions ou des inconvénients qui ne constituaient pas une infraction au moment où ils ont été commis. Il ne sera infligé aucune peine plus sévère que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

manière autonome, par des moyens légitimes et appropriés, à une atteinte à ses droits et libertés". En outre, l'article 46(3) de la Constitution prévoit que « *Aucun bien légalement acquis ne peut être saisi. La nature légale de l'acquisition des biens est présumée* ». En outre, l'article 106, paragraphe 1, du code pénal prévoit la « *confiscation élargie* » des biens d'une personne condamnée pour l'infraction pénale d'enrichissement illicite en vertu de l'article 330² du code pénal. Par ailleurs, la loi sur l'Autorité nationale d'intégrité n° 132 du 17 juin 2016⁸ de Moldova établit la procédure de contrôle des biens et des intérêts personnels des agents publics (voir plus loin).

A. Compatibilité de l'article 330² du Code pénal avec les principes de la présomption d'innocence, de la légalité de l'infraction et du *ne bis in idem*

1. La présomption d'innocence

15. L'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁹ et l'article 14, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)¹⁰ disposent que toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Ce principe est également consacré par l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a noté que la présomption d'innocence signifie « (1) *qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; (2) la charge de la preuve pèse sur l'accusation, et (3) le doute profite à l'accusé* ». ¹¹

16. La nature essentielle de cette présomption a été clairement exposée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies dans son Observation générale n° 32 sur l'article 14 du PIDCP, indiquant que « *Du fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe.* » ¹²

17. Lors de l'évaluation de la compatibilité de l'article 330² du code pénal avec le droit à la présomption d'innocence, il convient de noter qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu.¹³ La Cour européenne des droits de l'homme a considéré comme conforme au principe de la présomption d'innocence l'introduction de présomptions réfutables de fait ou de droit, à condition que ces présomptions se situent « *dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu* » et « *préservent les droits de la défense* ». ¹⁴ En d'autres termes, comme

⁸ < https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=131218&lang=ru#>.

⁹ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) (STE n° 005). La Convention est entrée en vigueur en Moldova le 12 septembre 1997.

¹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), adopté par l'Assemblée générale des Nations unies par la résolution 2200A (XXI) du 16 décembre 1966. La République de Moldova a adhéré au PIDCP le 26 janvier 1993.

¹¹ Voir CourEDH, [Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne](#), Requête n° 10590/83, 6 décembre 1988), para. 77, qui indique que : La Cour n'a pas été saisie d'une demande d'asile. 77, qui précise que : « *Il [le principe de la présomption d'innocence] exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé. En outre, il incombe à celle-ci d'indiquer à l'intéressé de quelles charges il fera l'objet - afin de lui fournir l'occasion de préparer et présenter sa défense en conséquence - et d'offrir des preuves suffisantes pour fonder une déclaration de culpabilité* »

¹² Comité des droits de l'homme des Nations Unies, [Observation générale n° 32, Article 14 du PIDCP, Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable](#), CCPR/C/GC/32, para. 30.

¹³ CourEDH, [Salabiaku c. France](#), requête n° 10519/83, 7 octobre 1988. Dans cette affaire, la Cour a examiné une disposition du code des douanes français qui présume qu'une personne en possession d'une valise importée est légalement responsable de son contenu non déclaré, et a évalué si la présomption contenue dans cette loi était incompatible avec le principe de la présomption d'innocence contenu dans l'article 6(2) de la CEDH. En déterminant que la présomption légale était compatible, la Cour a estimé que le principe de la présomption d'innocence n'est pas un droit absolu et ne devrait pas être considéré comme empêchant les systèmes juridiques individuels de mettre en œuvre une législation contenant des présomptions réfutables de fait ou de droit, à condition que ces présomptions soient dans des "limites raisonnables" et "préservant les droits de la défense". Cette position a été confirmée par la CourEDH dans l'affaire [Falk c. Pays-Bas](#), requête n° 66273/01, 19 octobre 2004.

¹⁴ *Ibid*, para. 28 (CourEDH, [Salabiaku c. France](#)).

l'a déclaré la Cour européenne des droits de l'homme, « *les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi* ». ¹⁵ La Cour européenne des droits de l'homme a également souligné qu'une présomption ne serait pas conforme à l'article 6(2) si elle avait « *de priver une personne de toute possibilité de se disculper par rapport aux faits mis à sa charge, la privant ainsi du bénéfice de l'article 6 § 2 de la Convention* ». ¹⁶

18. Selon le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la Corruption, la législation sur l'enrichissement illicite respecte le principe de la présomption d'innocence, selon lequel il incombe principalement à l'accusation d'apporter la preuve de l'existence d'un délit à l'encontre de l'accusé (c'est-à-dire que l'accusation doit démontrer que l'enrichissement provient d'un revenu non licite) et les présomptions sont réfutables (c'est-à-dire qu'il appartient alors à l'accusé de fournir une explication raisonnable ou crédible sur l'origine licite du revenu). ¹⁷

19. Comme l'a souligné le Groupe Multidisciplinaire sur la Corruption du Conseil de l'Europe : « *Dans le contexte de la lutte contre la corruption, d'aucuns ont songé à promulguer des lois contre l'enrichissement illicite. Il y serait prévu que les agents publics disposant d'une fortune supérieure à ce que l'exercice de leurs activités légales permettrait de justifier pourraient voir leurs biens confisqués. Ces dispositions pourraient être étendues aux avoirs financiers de leur famille. Pareils textes législatifs ne devraient pas être assimilés à un renversement de la charge de la preuve dans les affaires pénales ni remettre en cause la présomption d'innocence. Dans le cadre de la lutte contre la corruption, c'est le renversement de la charge de la preuve de l'origine licite des biens qui a été envisagé. Quoique les lois de ce genre aient été admises par la Cour européenne de Droits de l'Homme (voir notamment l'affaire Salabiaku¹⁸), elles peuvent toujours soulever des problèmes d'ordre constitutionnel dans certain pays.* » ¹⁹ Toutefois, d'une manière générale, cela n'équivaut pas à un renversement de la charge de la preuve de la commission de l'infraction pénale d'enrichissement illicite, qui incombe pleinement à l'accusation, mais plutôt au fait qu'il incombe à l'accusé de réfuter un ou plusieurs des éléments matériels constitutifs de ladite infraction, tels que l'origine illicite de la richesse ou des revenus ou des biens et/ou la propriété revendiquée des biens.

20. Il convient toutefois d'être prudent dans ce contexte, car les lois sur l'enrichissement illicite « *permettent généralement à un tribunal de présumer que certains éléments de richesse ne proviennent pas de sources légales si le tribunal n'a pas vu la preuve d'un montant adéquat de revenus d'origine légale pour justifier la valeur totale de la richesse prouvée* » et « *de nombreuses lois sur l'enrichissement illicite exigent expressément d'une personne qu'elle 'explique' de manière satisfaisante comment certains éléments de richesse proviennent de sources légales une fois qu'il a été établi par l'État qu'ils sont disproportionnés par rapport aux sources de revenus connues de la personne.* » ²⁰

21. Un élément à prendre en compte est de savoir si l'introduction de la présomption de fait ou de droit est raisonnablement proportionnée à l'objectif légitime poursuivi en examinant par exemple la nature et l'efficacité de l'objectif public poursuivi, et si ces considérations

¹⁵ CourEDH, [Falk c. Pays-Bas](#), requête n° 66273/01, 19 octobre 2004.

¹⁶ CourEDH, [G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie](#) [GC], requête n° 34619/97, 23 juillet 2002, para. 243.

¹⁷ ONUDC, [Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la Corruption](#) (2012), para. 297, où il est indiqué que l'infraction d'enrichissement illicite « *pouvant dans certains systèmes être considérée comme contraire au droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que la culpabilité soit légalement établie. Cependant, on a aussi clairement fait valoir qu'il n'y avait pas de présomption de culpabilité et que la charge de la preuve restait à l'accusation, qui devait démontrer que l'enrichissement était sans commune mesure avec les revenus légitimes de l'intéressé. On peut donc estimer qu'il s'agit d'une présomption simple, que le défendeur peut combattre par une justification raisonnable ou crédible* ».

¹⁸ CourEDH, [Salabiaku c. France](#), requête n° 10519/83, 7 octobre 1988

¹⁹ Groupe Multidisciplinaire sur la Corruption (GMC), [Programme d'Action contre la Corruption](#), adopté par le Comité des ministres, Direction générale des affaires juridiques (DG I), septembre 1995, p. 67.

²⁰ Basel Institute on Governance, [Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth](#) (2021), Auteur : Andrew Dornbierer, p. 122.

l'emportent sur l'atteinte aux droits de l'accusé.²¹ En l'espèce, il s'agirait d'évaluer si l'intérêt public de la lutte contre la corruption (et plus particulièrement la difficulté rencontrée par les services répressifs pour détecter et prouver ce type d'infractions) justifierait l'introduction d'une telle présomption, mais aussi si, et dans quelle mesure, cette présomption serait réfutable.

22. Ensuite, lorsque la présomption s'applique, une autre considération qui se pose est la nature de la charge de la preuve qui incombe à l'accusé/défendeur pour renverser la présomption, et s'il doit fournir des preuves qui remettent en question la véracité des faits présumés tels que présentés par l'accusation (charge de la preuve dite probatoire) ou convaincre le tribunal que le fait présumé est faux (charge de la preuve légale).²² En bref, dans quelle mesure un accusé/défendeur sera tenu de réfuter la présomption.

23. Exiger d'un défendeur qu'il prouve son innocence violerait le principe de la présomption d'innocence, sachant également que l'article 8, paragraphe 2, du code de procédure pénale de la Moldova dispose que « nul n'a à prouver son innocence ». Il devrait suffire à l'accusé d'apporter des preuves suffisantes pour susciter un doute sur les conclusions de l'accusation concernant la preuve des éléments matériels de l'infraction pénale.

24. Dans l'affaire *Salabiaku c. France*, la Cour a examiné la jurisprudence des juridictions nationales afin d'évaluer si elles recouraient automatiquement à la présomption et si elles exerçaient leur pouvoir d'appréciation, pour déterminer si, en pratique, la présomption était réfragable ou non.²³ Il est important que l'accusé ait eu une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments.²⁴

25. Une formulation appropriée des éléments constitutifs de l'infraction pénale dépendra en définitive des systèmes juridiques et procéduraux disponibles dans chaque pays, mais aussi du contexte plus large de l'incrimination de la corruption. En même temps, dans l'ensemble, « *il est utile que la législation soit aussi précise que possible dans la définition des éléments de l'affaire afin de clarifier les objectifs des législateurs et les rôles du tribunal, de l'accusation et de la défense lorsqu'ils traitent d'une infraction d'enrichissement illicite. En conséquence, les juridictions qui considèrent l'explication raisonnable comme une défense peuvent trouver utile de le préciser dans la disposition.* »²⁵

26. À noter que ce n'est pas la première fois que la Cour constitutionnelle de Moldova aborde la compatibilité avec les droits de l'homme de l'acte criminel d'enrichissement illicite. En 2015, la Cour constitutionnelle n'a pas constaté de violation du principe de la présomption d'innocence. Elle a jugé que :

« 107. La Cour réitère ses conclusions selon lesquelles la charge de la preuve en matière d'enrichissement illicite est attribuée exclusivement aux organes étatiques.

108. Ainsi, la Cour constate que la norme de l'art. [330²] CC ne demande pas au fonctionnaire d'expliquer raisonnablement ses biens par rapport à ses revenus. Selon la réglementation en vigueur, ce n'est pas seulement la divergence entre la valeur du bien et le bien légalement acquis qui entraîne la condamnation du fonctionnaire. Le texte « il a été constaté, sur la base de preuves, qu'ils n'ont pas pu être obtenus légalement » indique le fait que des preuves supplémentaires sont nécessaires, étant présentées de

²¹ Voir, par exemple, CourEDH, [Falk c. Pays-Bas](#), requête n° 66273/01, 19 octobre 2004. En ce qui concerne la proportionnalité des mesures, voir également : CourEDH, [Todorov et autres c. Bulgarie](#), requête n° 50705/11, 13 juillet 2021, où la Cour se réfère à un certain nombre d'affaires concernant la confiscation des produits du crime, en examinant l'objectif de la législation examinée et les garanties matérielles et procédurales applicables, afin d'évaluer la proportionnalité de la mesure (voir paras. 190-199).

²² Voir, par exemple, ONUDC et Banque mondiale, [On the Take : Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption](#) (2012), pp. 24-25.

²³ CourEDH, [Salabiaku c. France](#), requête n° 10519/83, 7 octobre 1988, para. 30. Voir également à cet égard, CourEDH, [Todorov et autres c. Bulgarie](#), requête n° 50705/11, 13 juillet 2021, où la Cour a examiné si les tribunaux nationaux avaient procédé à une évaluation correcte de l'affaire individuelle et, par conséquent, si la procédure judiciaire avait été déficiente (voir paras. 192-196).

²⁴ *Ibid*, para. 95

²⁵ ONUDC et Banque mondiale, [On the Take : Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption](#) (2012), pp. 24-25.

la manière établie par la loi par les autorités de l'État, qui devraient prouver la nature illicite de la propriété. »

« 110. [L]es dispositions contestées ne dépassent pas le cadre constitutionnel et sont fondées sur les intérêts de la sécurité de l'État et de la lutte contre la corruption. »²⁶

27. L'article 330² du code pénal moldave ne prévoit pas explicitement d'obligation pour la personne visée de fournir quelque preuve que ce soit, et aucun mécanisme de renversement de la charge de la preuve n'est expressément prévu dans son texte ; il n'est donc pas explicitement formulé en termes de présomption réfutable. Cette disposition exige la preuve de la possession de biens dont la valeur dépasse substantiellement les moyens acquis et la preuve qu'ils n'ont pu être obtenus légalement. Il n'est donc pas exclu qu'un défendeur puisse être en mesure d'apporter des preuves réfutant les questions relatives à la possession effective des biens, à leur valeur ainsi qu'à leur origine illicite ou à leur acquisition illégale. En même temps, la réglementation moldave établit que la simple divergence entre les revenus et les dépenses n'est pas suffisante en soi pour entraîner la condamnation de l'agent public. Par conséquent, l'ajout des mots « *il a été constaté, sur la base d'éléments de preuve, qu'ils n'ont pas pu être obtenus légalement* » suggère que les autorités chargées de l'enquête préliminaire doivent fournir des preuves convaincantes supplémentaires pour exclure la possibilité que les biens aient pu provenir de sources légales ou aient pu être acquis légalement. La formulation actuelle *prima facie* ne semble pas exiger de ces autorités qu'elles démontrent qu'il existe une suspicion raisonnable, ou une croyance raisonnable qu'une activité criminelle a pu avoir lieu, avant qu'une loi sur l'enrichissement illicite puisse être appliquée, comme cela se fait dans certaines juridictions.

28. En outre, l'article 8, paragraphe 1, du code de procédure pénale (CPP) de la République de Moldova dispose qu'une personne accusée d'avoir commis un crime est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée de la manière prévue par le code et l'article 8, paragraphe 2, dispose que personne n'a à prouver son innocence.²⁷ De même, l'article 8, paragraphe 3, du CPP prévoit que « *[I]es conclusions sur la culpabilité d'une personne dans la commission d'un crime ne peuvent être fondées sur des suppositions. En prouvant la culpabilité, tous les doutes qui ne peuvent être éliminés en vertu du présent code doivent être interprétés en faveur du suspect/accusé/défendeur* ». Rien dans le texte de l'article 330² du code pénal ne prévoit que la procédure pénale en vertu de cet article se déroule selon des règles autres que celles établies par le CPP concernant d'autres crimes, y compris les principes de la présomption d'innocence et *in dubio pro reo*.²⁸

29. Dans la mesure où il est possible d'interpréter l'article 330² du code pénal de manière cohérente avec toutes les exigences susmentionnées - à savoir la preuve de la possession de biens dont la valeur dépasse substantiellement les moyens acquis et la preuve que ces biens n'ont pu être obtenus légalement, qui peut être réfutée par l'accusé/défendeur en

²⁶ Cour constitutionnelle de la République de Moldova, *Arrêt sur la révision constitutionnelle de certaines dispositions CC et Code de procédure pénale* (confiscation élargie et enrichissement illicite), Plainte n° 60a/2014, 16 avril 2015, paras. 107 set seq., disponible à l'adresse < <https://bit.ly/2KaqRVx> >.

²⁷ Voir également : Cour constitutionnelle de la République de Lituanie, *Décision sur la conformité du paragraphe 1 de l'article 189¹ du code pénal de la République de Lituanie avec la Constitution de la République de Lituanie*, 15 mars 2017, n° Kt4-N3/2017 disponible sur : < <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688/content> >.

²⁸ À titre de comparaison, l'article 368, paragraphe 2, du code pénal ukrainien définit l'enrichissement illicite comme « *l'acquisition par une personne autorisée à exercer les fonctions de l'État ou d'un gouvernement autonome local de la propriété d'actifs d'un montant significatif, dont la légalité des motifs d'acquisition n'est pas confirmée par des preuves, ainsi que le transfert de ces actifs par cette personne à toute autre personne* ». La formulation « *dont la légalité des motifs d'acquisition n'est pas confirmée par des preuves* » est devenue l'un des motifs de contestation de la constitutionnalité de cette disposition, en particulier de sa compatibilité avec la présomption d'innocence. La Cour constitutionnelle d'Ukraine a jugé que cette disposition était inconstitutionnelle, entre autres pour avoir violé ce dernier principe. Affaire n° 1-135/2018(5846/17), *Décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine dans l'affaire sur la pétition constitutionnelle de 59 députés du peuple d'Ukraine sur la conformité de l'article 368.2 du Code pénal d'Ukraine à la Constitution d'Ukraine* (26 février 2019) ; une traduction non officielle de la décision fournie par la Cour constitutionnelle d'Ukraine est disponible à l'adresse : < <http://web.ccu.gov.ua/en/docs/2541> >. La décision a suscité la controverse, et le propre organe de lutte contre la corruption de l'Ukraine, le Bureau national anticorruption de l'Ukraine, a publié une déclaration alléguant que la décision était " politiquement motivée ", voir Basel Institute on Governance, *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth* (2021), Auteur : Andrew Dornbierer, fn. 422.

produisant des preuves suffisantes pour susciter un doute quant aux conclusions de l'accusation concernant la preuve des éléments matériels de l'infraction pénale - ce qu'il appartient à la Cour constitutionnelle de déterminer, elle ne devrait pas être considérée comme contraire au principe de la présomption d'innocence.

2. *Légalité*

30. Le principe de légalité est l'un des principes internationaux fondamentaux en matière de droits de l'homme. Le principe « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* » (pas de crime sans loi, pas de peine sans loi) découle du principe de légalité. Il est codifié dans un certain nombre d'instruments internationaux universellement reconnus, notamment l'article 11(2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 15 du PIDCP et l'article 7 de la CEDH. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme des Nations unies, le principe de légalité dans le domaine du droit pénal exige que la responsabilité pénale et la peine soient limitées aux dispositions claires et précises de la loi qui était en place et applicable au moment où l'acte ou l'omission a eu lieu, sauf dans les cas où une loi ultérieure impose une peine plus légère.²⁹

31. Dans la CEDH, ce principe est consacré par l'article 7, paragraphe 1, qui dispose que nul ne peut être tenu pour coupable d'une infraction pénale en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction pénale d'après le droit national ou international. Il n'est pas non plus infligé de peine plus lourde que celle qui était applicable au moment où l'infraction pénale a été commise. Une interprétation claire de la portée de cet article a été fournie par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jorgic c. Allemagne*,³⁰ où la Cour a jugé que l'article 7 non seulement interdit l'application rétroactive du droit pénal au détriment d'un accusé, mais établit également le principe fondamental de « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* » (« pas de crime sans loi, pas de peine sans loi »), ce qui signifie que seule la loi peut définir un crime et prescrire une peine et que le droit pénal ne doit pas être interprété de manière extensive au détriment d'un accusé, par exemple par analogie. Par conséquent, comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme, une infraction pénale doit être clairement définie dans la loi, cette exigence étant satisfaite lorsqu'un individu peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, quels actes et omissions le rendront pénalement responsable, au besoin avec l'aide de l'interprétation qu'en font les tribunaux³¹ ou avec un conseil juridique approprié.³²

32. Dans son rapport sur la prééminence du droit, la Commission de Venise définit le principe de légalité comme suit : « *Il [la légalité] suppose tout d'abord que la législation soit respectée ; cette exigence vaut non seulement pour les individus, mais également pour les autorités publiques et privées. Dans la mesure où cette légalité vise les actes des agents publics, elle exige également que ces derniers soient autorisés à agir et qu'ils agissent dans la limite des pouvoirs qui leur ont été conférés. La légalité suppose par ailleurs que nul ne puisse être puni s'il n'a enfreint une loi adoptée ou définie au préalable et que le droit ne puisse être violé impunément...* »³³

33. Le principe de légalité exclut non seulement l'application rétroactive du droit pénal, interdite par l'article 7 de la CEDH et l'article 15 du PIDCP, mais exige également que

²⁹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 29 sur l'article 4 du PIDCP* (2001), para. 7.

³⁰ CourEDH, *Jorgic c. Allemagne*, requête n° 74613/01, 12 juillet 2007, para. 100.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, para. 113 ; et CourEDH, *Chauvy et autres c. France (déc.)*, requête n° 64915/01, 23 septembre 2003.

³³ Commission de Venise, *Rapport sur la prééminence du droit*, [CDL-AD\(2011\)003rev](#), para. 42 ; voir aussi spécifiquement sur « *nullum crimen sine lege* » : Commission de Venise, *Liste des critères de l'Etat de droit*, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.b.7.

l'infraction pertinente ait une base juridique suffisante en droit interne et satisfasse aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité.³⁴

34. L'exigence d'*accessibilité* implique que la loi sur laquelle la condamnation est fondée soit accessible au défendeur, ce qui signifie qu'elle a été rendue publique conformément aux procédures établies par les normes juridiques. Cette exigence couvre non seulement la législation nationale mais aussi la jurisprudence³⁵ et les traités internationaux sur lesquels la condamnation est fondée.³⁶ L'exigence de *prévisibilité*, quant à elle, requiert que la loi soit suffisamment claire pour qu'une personne moyenne puisse prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances, les conséquences qu'un comportement donné pourrait entraîner.³⁷

35. Alors que l'exigence de *prévisibilité* requiert que les dispositions du droit pénal soient clairement définies, la Cour européenne des droits de l'homme a également souligné que « *[e]n raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques-types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique [...]. Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation.* »³⁸ La Cour européenne des droits de l'homme a encore souligné l'importance de l'interprétation judiciaire dans l'affaire *Del Río Prada c. Espagne*, en statuant que « *[l']absence d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible peut même conduire à un constat de violation de l'article 7 à l'égard d'un accusé [...]. S'il en allait autrement, l'objet et le but de cette disposition – qui veut que nul ne soit soumis à des poursuites, condamnations ou sanctions arbitraires – seraient méconnus* ».³⁹ La Cour a également jugé expressément qu'« *une jurisprudence incohérente n'a pas la précision requise pour éviter tout risque d'arbitraire et pour permettre aux individus de prévoir les conséquences de leurs actes* ».⁴⁰

36. Les éléments clés de l'infraction visée à l'article 330² du code pénal - « *la possession... de biens, si leur valeur dépasse substantiellement les moyens acquis et s'il a été constaté... qu'ils n'ont pu être obtenus légalement* » - ne semblent pas, à première vue, peu clairs. Il est supposé que non seulement la notion de '*possession*', mais aussi celle de « *possession par l'intermédiaire de tiers* » doit être comprise comme une référence au Code civil où les notions respectives sont clairement définies. L'applicabilité subjective de la disposition est claire. Des notions telles que « *personne ayant une fonction de responsabilité* », « *personne publique* » et « *personne ayant une fonction de dignité publique* » sont définies à l'article 123 du code pénal (tel que complété par la loi 199/2010 sur le statut des personnes ayant une position publique). Pour évaluer la prévisibilité de ladite disposition, il est également essentiel de voir si son interprétation par les tribunaux nationaux peut conduire à une jurisprudence incohérente, ce qui démontrerait la nécessité de clarifier la disposition, afin d'éviter des interprétations judiciaires divergentes.

37. En outre, rien ne permet de penser que l'article 330² du code pénal a été adopté en

³⁴ CourEDH, [S.W. c. Royaume-Uni](#), Requête n° 20166/92, 22 novembre 1995, paras. 34-35, Série A no. 335-B ; CourEDH, [C.R. c. Royaume-Uni](#), Requête no 20190/92, 22 novembre 1995, paras. 32-33, Série A no. 335-C ; et CourEDH, [Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne](#) [GC], Requêtes nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, para. 50 ; CourEDH, [Custers, Deveaux et Turk c. Danemark](#), requête n° 11843/03, 3 mai 2007.

³⁵ CourEDH, [Kokkinakis c. Grèce](#), requête n° 14307/88, 25 mai 1993, para. 40.

³⁶ CourEDH, [Korbely c. Hongrie](#) [GC], requête n° 9174/02, 19 septembre 2008, paras. 74-75.

³⁷ CourEDH, [Kononov c. Lettonie](#) [GC], requête n° 36376/04, 17 mai 2010, paras. 187, 235 et 238. Voir également : Commission de Venise, *Rapport sur la prééminence du droit*, [CDL-AD\(2011\)003rev](#), para. 44 et suivants, et la *Liste des critères de l'Etat de droit*, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.b.1 et II.b.3.

³⁸ CourEDH, [Del Río Prada c. Espagne](#) [GC], requête n° 42750/09, 21 octobre 2013, para. 92.

³⁹ *Ibid.*, para. 93.

⁴⁰ CourEDH, [Žaja c. Croatie](#), requête n° 37462/09, 4 octobre 2016, para. 103.

violation des exigences de la législation en République de Moldova ou que ses dispositions ne sont pas accessibles. Toutefois, il appartient à la Cour constitutionnelle de déterminer si certains aspects de ces éléments sont tels qu'un individu ne pourrait pas savoir, à partir du libellé de l'article 330² du code pénal - le cas échéant, avec un conseil juridique approprié et l'aide de toute interprétation disponible par les tribunaux - quels actes et omissions le rendraient pénalement responsable.

38. Dans la mesure où cette détermination aboutit à la conclusion positive qu'une personne ne pouvait pas savoir quels actes et omissions la rendraient pénalement responsable au titre de l'article 330² du code pénal, il serait alors loisible à la Cour constitutionnelle de constater que cette infraction ne satisfait pas à l'exigence de prévisibilité et que son application serait donc contraire au principe de légalité.

39. Une question qui se pose dans ce contexte particulier est le chevauchement potentiel entre la loi de la République de Moldova sur l'Autorité nationale d'intégrité n° 132 du 17 juin 2016⁴¹ et le Code pénal. Afin d'établir que la poursuite de l'enrichissement illicite en tant que crime poursuit un objectif légitime et répond aux exigences de légalité, il convient d'établir une distinction claire entre la procédure pénale et la procédure non pénale en ce qui concerne ses éléments constitutifs et ses applications : montant de la différence substantielle entre la valeur des actifs/biens et les revenus légitimes, caractéristiques des personnes soumises à la procédure, etc. Dans le cas contraire, s'il peut être établi que ces procédures ont le même effet et la même portée matérielle et personnelle, on peut se demander si les interférences sont raisonnablement prévisibles et si elles respectent le principe de légalité et le *principe ne bis in idem*.

40. Il est donc important de clarifier si l'objectif de l'article 330² du Code pénal recoupe celui de la loi sur l'Autorité nationale de l'intégrité, qui vise à établir la différence substantielle entre les moyens acquis et la valeur des biens obtenus, et à confisquer les biens acquis au-delà des revenus légitimes.

41. En ce qui concerne la non-rétroactivité de la loi pénale, l'article 330² du Code pénal est entré en vigueur en décembre 2013. La disposition ne permet pas de déterminer directement si elle est destinée à être applicable à la possession de biens obtenus illégalement avant cette entrée en vigueur. Si tel est effectivement l'effet de la disposition, alors, même si l'obtention illégale des biens peut entraîner une responsabilité pénale sur une autre base (comme la corruption et le blanchiment d'argent, comme l'ont suggéré les requérants), l'application de l'article 330² du code pénal à cette obtention entraînerait la possibilité qu'une personne soit poursuivie et condamnée pour un acte qui n'était pas criminalisé au moment de sa commission. Dans ce dernier cas, des problèmes peuvent se poser car l'acte criminalisé peut ne pas avoir été prévisible.

42. En ce qui concerne le premier cas, la seule exception à l'interdiction d'un tel effet rétroactif de l'article 330² du code pénal à cet égard serait si le comportement couvert par cette disposition était identique aux éléments constitutifs d'une infraction existant précédemment. Dans ce dernier cas, le fait d'engager la responsabilité d'une personne en vertu de l'article 330² pour des actes commis avant cette date ne constituerait pas une application rétroactive d'une loi pénale plus sévère, interdite par la CEDH ou le PIDCP, pour autant que la sanction imposée pour ces actes ne soit pas plus sévère que celle qui aurait été appliquée autrement.⁴²

43. Dans une affaire portée devant la Cour constitutionnelle de Lituanie sur la compatibilité du délit d'enrichissement illicite avec certains principes juridiques et les droits de l'homme, la Cour constitutionnelle a estimé, entre autres, que la disposition examinée⁴³ « est interprétée comme applicable aux situations dans lesquelles une personne a acquis le bien visé au paragraphe 1 de l'article 189¹ du code pénal au plus tôt le jour (11 décembre 2010) de l'entrée en vigueur de l'article 189¹ du code pénal [...] » et qu' « il convient également de préciser que

⁴¹ < https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=131218&lang=ru#>.

⁴² Voir CourEDH, *Rohlena c. République tchèque* [GC], requête n° 59552/08, 27 janvier 2015.

⁴³ Dans le cas de la Lituanie, l'article 189¹ du code pénal.

la personne ne peut être tenue pénalement responsable en vertu de cet article du BK [Code pénal] si elle a acquis la propriété du bien visé au paragraphe 1 de l'article 189¹ du Code pénal avant l'entrée en vigueur et qu'elle le détient après l'entrée en vigueur de cet article ». Elle a conclu que la disposition légale contestée n'avait pas d'effet rétroactif. En outre, elle a noté que « le fait qu'une personne ne puisse pas être tenue pénalement responsable en vertu de l'article 189¹ du Code pénal si elle a acquis la propriété du bien visé au paragraphe 1 de l'article 189¹ du Code pénal avant l'entrée en vigueur de cet article et le détient après l'entrée en vigueur de cette loi ne signifie pas que les institutions et les fonctionnaires de l'État sont libérés de l'obligation d'enquêter sur d'autres actes criminels ou d'autres violations de la loi si les caractéristiques de ces actes ou violations sont détectées. »⁴⁴

44. De même, dans une affaire concernant la confiscation de biens, la Cour constitutionnelle de Moldova a estimé que les dispositions concernant la confiscation élargie sont entrées en vigueur le 25 février 2014 et que, par conséquent, sur la base du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, seuls les biens acquis après l'entrée en vigueur de la loi (25 février 2014) peuvent être saisis.⁴⁵ Dans la situation actuelle, il ne semble pas y avoir de raison de s'écarter de ces considérations en ce qui concerne l'enrichissement illicite.

45. Le fait que l'enrichissement illicite au sens de l'article 330² du code pénal soit une infraction continue ne change rien à ce constat. S'il est nécessaire de faire la différence entre la « rétroactivité proprement dite » (application de la loi nouvelle à des faits passés) et la « rétroactivité improprement dite » (application de la loi nouvelle à des faits qui se déroulent après son entrée en vigueur), dans le cas de l'enrichissement illicite, la possession ne peut être punie si l'acquisition illégale a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi. Il s'agirait alors d'un cas de rétroactivité proprement dite.

3. Ne bis in idem

46. Le principe *ne bis in idem* implique qu'une fois qu'une personne a été définitivement condamnée ou acquittée pour une certaine infraction, elle ne peut être traduite devant la même juridiction ou devant un autre tribunal pour la même infraction. Ce principe est garanti par l'article 14(7) du PIDCP et l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH.⁴⁶

47. L'article 4 du Protocole no. 7 de la CEDH prévoit que nul ne peut être jugé ou puni pénalement par la juridiction d'un même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme des Nations unies, le principe *ne bis in idem* « interdit de traduire un individu qui a été condamné ou acquitté pour une infraction déterminée, soit de nouveau devant la même juridiction soit devant une autre juridiction pour la même infraction »⁴⁷ Il en ressort que l'interdiction ne se limite pas au droit de ne pas être puni deux fois mais s'étend également au droit de ne pas être poursuivi ou jugé deux fois pour la même fonction.

48. Afin d'éviter des obstacles importants qui pourraient bloquer les procédures pénales, la Cour européenne des droits de l'homme a fixé des limites à l'application de ce principe dans la stratégie de défense et a précisé ce qui revient à traduire une personne devant une cour ou un tribunal pour la même infraction pour laquelle elle a déjà été acquittée ou condamnée.

⁴⁴ Voir la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie, *Décision sur la conformité du paragraphe 1 de l'article 189¹ du Code pénal de la République de Lituanie avec la Constitution de la République de Lituanie*, 15 mars 2017, n° Kt4-N3/2017 disponible sur : < <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688/content>>. Il est à noter que si certaines infractions sont spécifiquement autorisées à s'appliquer rétroactivement en vertu de l'article 3 du Code pénal lituanien, l'infraction d'enrichissement illicite n'est pas spécifiquement énumérée dans cet article et la Cour constitutionnelle n'a donc pas été autorisée à appliquer cette loi rétroactivement.

⁴⁵ Voir un résumé de l'affaire : < <http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>>.

⁴⁶ Le protocole n° 7 à la CEDH est entré en vigueur en Moldova le 1er décembre 1997. Voir également en ce qui concerne le *ne bis in idem*, Commission de Venise, la *Liste des critères de l'Etat de droit*, [CDL-AD\(2016\)007](#), 2016, II.b.8.

⁴⁷ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 32 - Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, para. 54.

49. Afin d'identifier si la personne est jugée ou punie pour la deuxième fois, le jugement final précédent devrait exister comme élément clé obligatoire. La Cour européenne des droits de l'homme a statué dans l'affaire *Sergey Zolotukhin c. Russie* que « l'article 4 du protocole n° 7 a pour objet de prohiber la répétition de est d'interdire la répétition de procédures pénales définitivement clôturées ». ⁴⁸ Afin d'indiquer quelle décision doit être considérée comme 'définitive', la Cour européenne des droits de l'homme s'est référée au rapport explicatif du Protocole n° 7, où il est indiqué qu'une décision est définitive lorsqu'elle "est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe plus de voies de recours ordinaires ou lorsque les parties ont épuisé ces voies de recours ou ont laissé expirer le délai sans les utiliser ».

50. Afin d'identifier si l'infraction est la même, la Cour européenne des droits de l'homme a statué dans l'affaire *Sergey Zolotukhin* que la Cour ne peut pas établir que les infractions ne sont pas les mêmes sur la seule base de leur classification juridique différente, car cela ne ferait que saper la garantie établie par le Protocole n° 7 à la CEDH. ⁴⁹ Comme l'a souligné la Cour, l'approche à suivre à cette fin consiste à se concentrer non pas sur la qualification juridique des deux infractions concernées, mais sur la question de savoir si la seconde infraction peut être considérée comme résultant de « faits identiques ou en substance les mêmes », indépendamment de toute distinction dans la sanction qui peut être imposée. ⁵⁰ Cette jurisprudence a été développée et différenciée dans une série d'affaires qui ont abouti à l'arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *A et B c. Norvège*. ⁵¹

51. Une analyse comparative des différentes lois sur l'enrichissement illicite et de la pratique de leur application, ⁵² , montre que l'une des caractéristiques communes des lois pénales sur l'enrichissement illicite est que ces lois n'exigent pas de l'État qu'il démontre qu'une personne a déjà été condamnée pour une infraction pénale, qu'une activité criminelle sous-jacente ou distincte a même eu lieu ou qu'une richesse a été prouvée comme provenant d'un crime. Ni l'accusation, ni le tribunal ne sont tenus d'établir la source de génération de ces biens et d'établir le crime commis. Par conséquent, la nature de l'infraction, les éléments constitutifs - *actus reus* et *mens rea* - diffèrent sensiblement du *corpus delicti* de la corruption, du blanchiment d'argent et d'autres infractions connexes. Dans ce contexte, il faut également tenir compte du fait que l'objectif de la disposition relative à l'enrichissement illicite est d'éviter l'impunité dans les situations où le ministère public a mené une enquête approfondie sur l'origine de la richesse injustifiée mais n'a pas pu identifier d'infraction sous-jacente.

52. Il existe des circonstances dans lesquelles l'interdiction d'engager un second procès après un acquittement n'est pas applicable, par exemple lorsque le second procès n'est pas pénal ⁵³ ou que ce n'était pas le caractère du premier procès. ⁵⁴ En outre, l'interdiction ne s'applique pas lorsque le second procès fait partie d'un système intégré permettant de traiter différents aspects de l'acte répréhensible de manière prévisible et proportionnée en formant un tout cohérent, de sorte que la personne concernée ne subit pas d'injustice. ⁵⁵

53. En outre, l'interdiction n'est pas applicable lorsqu'il n'y a pas, en fait, de deuxième série de procédures, par exemple lorsqu'il n'y a que l'exécution d'une ordonnance rendue précédemment ⁵⁶ ou simplement la reprise d'une procédure précédemment interrompue. ⁵⁷ En outre, l'existence de deux séries de procédures parallèles ne posera pas de problème tant que l'une d'entre elles n'est pas poursuivie après que l'autre soit devenue définitive. ⁵⁸

⁴⁸ CourEDH, [Sergey Zolotukhin c. Russie](#) [GC], requête n° 14939/03, 10 février 2009, para. 107.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 81.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 82.

⁵¹ CourEDH, [A. et B. c. Norvège](#) [GC], requêtes nos 24130/11 et 29758/11, 15 novembre 2016.

⁵² Basel Institute on Governance, [Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth](#) (2021), Auteur : Andrew Dornbierer, Sous-section 1.3.2.

⁵³ Voir, par exemple, CourEDH, [Matveyev et Matveyeva c. Russie](#) (déc.), requête n° 26601/02, 14 décembre 2004.

⁵⁴ Voir, par exemple, CourEDH, [Paksas c. Lituanie](#) [GC], requête n° 34932/04, 6 janvier 2011.

⁵⁵ Voir, par exemple, CourEDH, [A. et B. c. Norvège](#) [GC], requête n° 24130/11, 15 novembre 2016.

⁵⁶ Voir, par exemple, CourEDH, [Zeciri c. Italie](#) (déc.), requête n° 55764/00, 18 avril 2002.

⁵⁷ Voir, par exemple, CourEDH, [Smirnova et Smirnova c. Russie](#) (déc.), requête n° 46133/99, 3 octobre 2002.

⁵⁸ Voir, par exemple, CourEDH, [Garaudy c. France](#) (déc.), requête n° 65831/01, 24 juin 2003 et CourEDH, [Lucky Dev c. Suède](#), requête n° 7356/10, 27 novembre 2014, paras. 59-60.

54. Il appartient, au moins en première instance, à la Cour constitutionnelle de la République de Moldova d'apprécier si un acquittement ou une condamnation dans le cadre d'une procédure pour l'acte générant un revenu illicite (telle que celle pour corruption ou blanchiment d'argent, comme suggéré par les requérants) serait dupliqué et donc contraire au principe *ne bis in idem* par l'engagement d'une procédure ultérieure pour l'infraction visée à l'article 330² du code pénal.

55. Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner, aux fins du présent mémoire *amicus curiae*, s'il y aurait un tel double emploi dans les deux séries de procédures. En effet, les requérants affirment seulement que l'existence de l'article 330² du code pénal signifie qu'il existe un risque d'être à nouveau accusé pour avoir commis le même acte après avoir été acquitté ou condamné pour l'acte de générer un revenu illicite.

56. Dans l'hypothèse où d'autres procédures - après avoir été engagées - aboutiraient à un acquittement ou à une condamnation, il conviendrait alors d'évaluer si l'engagement d'une deuxième procédure (soit pour génération de revenus illicites, soit au titre de l'article 330² du code pénal, en fonction des circonstances spécifiques) peut être considéré comme résultant de faits identiques ou substantiellement identiques à ceux de la première procédure. Ce n'est qu'en cas de conclusion positive à cette évaluation que le principe *ne bis in idem* exigerait qu'il n'y ait pas d'ouverture de la deuxième procédure ou que cette procédure soit abandonnée si elle a déjà été ouverte. Cela devrait être évalué au cas par cas.

B. La Cour constitutionnelle peut-elle se prononcer sur le respect du principe de l'ultima ratio par le Parlement en matière pénale ?

57. Le principe de l'*ultima ratio* - selon lequel la responsabilité pénale ne devrait être appliquée qu'en dernier recours, lorsque les autres moyens juridiques ou non juridiques ne suffisent pas à mettre fin à la conduite concernée - est un principe commun aux systèmes de justice pénale de nombreux États membres du Conseil de l'Europe et des États participants de l'OSCE. Bien que ce principe ait été mentionné dans des soumissions à la Cour européenne des droits de l'homme dans un certain nombre d'affaires, ce n'était généralement pas dans le contexte de l'évaluation de la compatibilité de la criminalisation de certains actes avec les exigences de la CEDH.⁵⁹ Le principe de l'*ultima ratio* est également reflété dans l'approche de l'UE en matière de droit pénal, comme suit : « *Considérant que, compte tenu du fait qu'il peut, par sa nature même, restreindre certains droits de l'homme et libertés fondamentales des suspects, des accusés ou des condamnés, outre l'effet stigmatisant que peuvent avoir les enquêtes pénales, et compte tenu du fait qu'un recours excessif à la législation pénale entraîne une baisse d'efficacité, le droit pénal doit être appliqué comme une mesure de dernier ressort (ultima ratio) visant des comportements clairement définis et délimités, qui ne peuvent être combattus efficacement par des mesures moins sévères et qui causent un préjudice important à la société ou aux individus* ». ⁶⁰ La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont également commenté à plusieurs reprises l'utilisation des sanctions pénales comme instrument d'*ultima ratio*. ⁶¹

58. Selon l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme, le champ d'application du droit pénal relève généralement de la compétence de chaque État membre du Conseil de l'Europe, sous réserve uniquement de l'exigence que les infractions pénales protègent les

⁵⁹ Voir, par exemple, CourEDH, [Neulinger et Shuruk c. Suisse](#) [GC], requête n° 41615/07, 6 juillet 2010 (retour d'enfants enlevés) ; [Schüth c. Allemagne](#), n° 1620/03, 23 septembre 2010 (licenciement) ; [Yona c. Hongrie](#), requête n° 35943/10, 9 juillet 2013 ; et [El Kashif c. Pologne](#), requête n° 69398/11, 19 novembre 2013 (privation de liberté).

⁶⁰ Voir, par exemple, Parlement européen, [Résolution du 22 mai 2012 sur une approche de l'Union européenne en matière de droit pénal](#) (2010/2310(INI)), P7_TA(2012)0208.

⁶¹ Voir par exemple OSCE/BIDDH, [Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of "Foreign Terrorist Fighters" within a Human Rights Framework](#) (2018), pp. 39-40 ; Commission de Venise, [Rapport sur la relation entre responsabilité politique et responsabilité pénale des ministres](#), [CDL-AD\(2013\)001](#), para. 96-98 ; Commission de Venise, [Fédération de Russie - Avis sur la compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme d'une série de projets de loi introduit par la Douma d'Etat Russe entre le 10 et 23 novembre 2020 pour modifier les lois concernant les « agents étrangers »](#), [CDL-AD\(2021\)027](#), para. 87.

droits et libertés en vertu de la CEDH⁶² et de la nécessité que toute restriction de ces droits et libertés soit prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique et ne constitue donc pas une restriction disproportionnée de ces droits et libertés.⁶³

59. À cet égard, il convient de tenir compte du contexte dans lequel l'État recourt à la mise en œuvre d'une politique pénale. L'infraction d'enrichissement illicite pourrait spécifiquement faire partie d'un ensemble de mesures législatives qui mettent en œuvre une politique pénale de l'État contre la montée de la criminalité économique organisée et de la corruption. L'objectif de la disposition relative à l'enrichissement illicite est d'éviter l'impunité dans les situations où l'accusation a mené une enquête approfondie sur l'origine d'une richesse injustifiée mais n'a pas pu identifier une infraction sous-jacente selon le niveau de preuve pertinent. En ce sens, l'infraction d'enrichissement illicite pourrait constituer le dernier recours (*ultima ratio*) du système de justice pénale pour sanctionner un comportement qui a conduit à une augmentation du patrimoine du fonctionnaire.⁶⁴ Les législateurs devraient disposer d'une large marge d'appréciation pour décider de la politique pénale, en tenant également compte du contexte national. Dans le même temps, lorsque la législation adoptée a un impact sur l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cet impact devrait être évalué à la lumière des normes internationales applicables en matière de droits de l'homme, en particulier si elles respectent le principe de légalité, si elles sont nécessaires dans une société démocratique et, par conséquent, si elles ne sont pas disproportionnées et si elles sont non discriminatoires.

60. Dans l'affaire précitée devant la Cour constitutionnelle de Lituanie, la Cour a jugé sur ce même sujet que « *le législateur, cherchant, entre autres, à rendre économiquement non viable la commission de crimes liés à la corruption, [...] et à prévenir de tels actes et les dommages infligés à l'État et à la société, a choisi d'établir la mesure juridique - la responsabilité pénale pour enrichissement illicite - et a ainsi mis en œuvre la politique pénale de l'État. Ainsi, en établissant la responsabilité pénale pour l'enrichissement illicite [...], le législateur a mis en œuvre son large pouvoir discrétionnaire de choisir les normes d'une branche particulière du droit afin de définir certaines violations de la loi et d'imposer des sanctions concrètes pour ces violations ; compte tenu de la dangerosité de l'enrichissement illicite et de l'important objectif global de protéger la société contre les tentatives criminelles dangereuses, le législateur a mis en œuvre son large pouvoir discrétionnaire dans le domaine de la politique pénale et, après avoir criminalisé l'enrichissement illicite, l'a classé comme un crime moins grave [...]. établit des peines alternatives - une amende, une arrestation ou la privation de liberté...il n'y a pas de raison d'affirmer que, en tant que mesure légale, la responsabilité pénale établie pour l'enrichissement illicite est disproportionnée... Il convient de noter que, dès lors qu'il apparaît que des mesures juridiques plus douces que la responsabilité pénale sont possibles dans le cadre de la lutte contre l'enrichissement illicite, on ne peut pas considérer que ce seul fait implique que la réglementation prévue à l'article 189¹, paragraphe 1, du [code pénal] viole le principe constitutionnel de proportionnalité, qui est l'un des éléments du principe constitutionnel de l'État de droit...Dans le cas contraire, le législateur ne pourrait pas exercer le large pouvoir d'appréciation que lui confère la Constitution pour mener la politique pénale nationale, notamment en réglementant les relations relatives à l'établissement de la responsabilité pénale.* »⁶⁵

⁶² Comme l'a observé la CourEDH dans l'affaire [Engel et autres c. Pays-Bas](#) [P], requête nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 23 novembre 1976 : « Elle [la Convention] les laisse libres d'ériger en infraction pénale une action ou omission ne constituant pas l'exercice normal de l'un des droits qu'elle protège » (para. 81) Voir également, par exemple, CourEDH, [Osman c. Royaume-Uni](#) [GC], requête n° 23452/94, 28 octobre 1998 et [Hristovi c. Bulgarie](#), n° 42697/05, 11 octobre 2011 en ce qui concerne, respectivement, le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

⁶³ Voir, en particulier, en ce qui concerne le droit à la liberté d'expression : CourEDH, [Lehideux et Isorni c. France](#), [GC], requête n° 24662/94, 23 septembre 1998 et CourEDH, [Szima c. Hongrie](#), requête n° 29723/11, 9 octobre 2012.

⁶⁴ Basel Institute on Governance, [Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth](#) (2021), Auteur : Andrew Dornbierer.

⁶⁵ Voir la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie, *Décision sur la conformité du paragraphe 1 de l'article 189¹ du code pénal de la République de Lituanie avec la Constitution de la République de Lituanie*, 15 mars 2017, n° Kt4-N3/2017 disponible sur : < <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688/content>>.

61. Pourtant, par la décision de la Cour constitutionnelle de Moldova du 16 avril 2015, l'article 330² du code pénal a déjà été jugé constitutionnel. Il appartient à la Cour constitutionnelle d'apprécier, lorsque les requérants ont soulevé de telles questions, si la mesure imposée pour la constatation d'un délit d'enrichissement illicite respecte le principe de légalité (voir ci-dessus), et est nécessaire et proportionnelle au regard de l'objectif de renforcement du cadre juridique de dissuasion et de lutte contre la corruption des agents publics, en tenant compte de la large marge d'appréciation dont disposent les États pour mener leur politique pénale.⁶⁶

C. La norme de preuve applicable à l'infraction d'enrichissement illicite

62. Dans le contexte de la Moldova, l'article 101 du CPP prévoit qu' « *un représentant de l'organe d'enquête criminelle ou un juge évalue les preuves conformément à sa propre conviction, formée après les avoir examinées dans leur ensemble, sous tous leurs aspects et objectivement, fondée sur la loi* ». L'article 330² du Code pénal de la Moldova ne prévoit pas non plus de particularités pour les procédures pénales relatives au crime d'enrichissement illicite ; il ne prescrit pas explicitement une obligation pour la personne visée de fournir quelque preuve que ce soit, et aucun mécanisme de renversement de la charge de la preuve n'est expressément prévu dans son texte. Par conséquent, ces procédures seront menées selon les règles générales prévues par le CPP de la Moldova telles que l'article 8(2) et 8(3) du CPP, prescrivant respectivement que nul n'est tenu de prouver son innocence et que la conclusion relative à la culpabilité d'une personne ne peut être fondée sur des suppositions (voir également le paragraphe 28 ci-dessus), conformément aux normes internationales.⁶⁷

63. La désignation de la charge de la preuve dans les procédures pénales découle directement du principe de la présomption d'innocence qui, en termes pratiques, exige notamment que la culpabilité au-delà du doute raisonnable soit prouvée par l'accusation, sauf dans la mesure où des présomptions de droit ou de fait pourraient être autorisées.⁶⁸ Selon le Comité des droits de l'homme des Nations unies, « *la présomption d'innocence « incombe l'accusation nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà du doute raisonnable (...)* ».⁶⁹

64. En outre, les infractions d'enrichissement illicite sont soumises aux règles générales de la procédure pénale, telles qu'établies par les codes de procédure pénale nationaux pertinents, et notamment les parties qu'elles comportent sur les normes de preuve applicables. Comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *García Ruiz c. Espagne*, « *si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions* ».⁷⁰ La Cour n'a pas prescrit qu'un niveau de preuve particulier soit requis pour étayer une condamnation. Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que la norme dans les affaires pénales sera plus exigeante que dans les affaires civiles.⁷¹ En outre, la Cour applique elle-même le critère de « au-delà de tout doute raisonnable » - un critère souvent utilisé dans les affaires pénales - pour déterminer s'il y a eu ou non violation d'une disposition de la CEDH, tout en précisant que sa tâche n'est pas de se prononcer sur la culpabilité pénale ou la responsabilité civile.⁷²

65. En plus, dans l'affaire *Hadjianastassiou c. Grèce*, la Cour européenne des droits de

⁶⁶ < <https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/en-JCC62015engfinal546ee.pdf> >.

⁶⁷ Voir https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro.

⁶⁸ OSCE/BIDDH, *Legal Digest of International Fair Trial Rights* (Varsovie, OSCE/BIDDH, 2012), p. 91-93. <<https://www.osce.org/files/f/documents/1/f/94214.pdf>>.

⁶⁹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 32 Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, [CCPR/C/GC/32](https://www.unhcr.org/refugees/cpr/cpr32.html), 23 août 2007, para. 30.

⁷⁰ CourEDH, *García Ruiz c. Espagne*, requête n° 30544/96, 21 janvier 1999, para. 28.

⁷¹ Voir, par exemple, CourEDH, *Ringvold c. Norvège*, requête n° 34964/97, 11 février 2003 ; « *si l'acquiescement prononcé au pénal ne doit pas être remis en cause dans le cadre de la procédure en réparation, cela ne doit pas faire obstacle à l'établissement, sur la base d'exigences de preuve moins strictes, d'une responsabilité civile emportant obligation de verser une indemnité à raison des mêmes faits* » (para. 38).

⁷² Voir, par exemple, CourEDH, *Nachova et autres c. Bulgarie* [GC], requête nos. 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005, para. 147.

l'homme s'est prononcée sur le droit à un procès équitable en déclarant que « *Les juges doivent cependant indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent. C'est ainsi, par exemple, qu'un accusé peut exercer utilement les recours existants* ».⁷³

66. Dans le même temps, la Cour a également souligné que sa tâche n'est pas d'agir comme une cour d'appel, ou une juridiction de quatrième instance, en ce qui concerne les décisions prises par les tribunaux nationaux. Elle considère donc que c'est le rôle des tribunaux nationaux d'interpréter et d'appliquer les règles pertinentes du droit procédural ou du droit matériel et qu'ils sont les mieux placés pour évaluer la crédibilité des témoins et la pertinence des preuves par rapport aux questions en jeu dans une affaire particulière.⁷⁴

67. La question des normes de preuve applicables dans les affaires liées aux infractions d'enrichissement illicite a été soulevée par les cours constitutionnelles de différents pays.

68. Par exemple, la Cour constitutionnelle lituanienne a jugé que « *39.3. [...] l'article 189¹ du BK [code pénal] ne régit pas le processus de fourniture de la preuve de cet acte criminel. Comme mentionné ci-dessus, ledit processus est régi par les règles du BPK [Code de procédure pénale], en vertu desquelles le procureur est dans l'obligation de prouver que le crime prévu à l'alinéa 1 de l'article 189¹ du BK a été commis, tandis que le tribunal est tenu d'examiner l'affaire de manière exhaustive, d'évaluer les preuves et d'utiliser ces dernières pour étayer son jugement.* »⁷⁵ La même approche a été énoncée par la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de la République kirghize : « *6) L'enquête sur tout crime, y compris l'enrichissement illicite, est régie par le Code de procédure pénale de la République kirghize, selon lequel la présentation des preuves fait partie de la procédure pénale. Toute action des organes d'enquête doit prendre en compte le principe de la présomption d'innocence et ils doivent recueillir des preuves de la culpabilité de l'accusé (du suspect) conformément à la procédure fixée par la loi.* »⁷⁶

69. Le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) note qu' « *on a aussi clairement fait valoir qu'il n'y avait pas de présomption de culpabilité et que la charge de la preuve restait à l'accusation, qui devait démontrer que l'enrichissement était sans commune mesure avec les revenus légitimes de l'intéressé. On peut donc estimer qu'il s'agit d'une présomption simple, que le défendeur peut combattre par une justification raisonnable ou credible* ».⁷⁷

70. Toutefois, selon la Cour européenne des droits de l'homme et les normes internationales, l'application de la norme de la preuve au-delà du doute raisonnable ne signifie pas que seule l'accusation doit déposer et traiter les preuves. Lorsque l'infraction est prouvée au-delà de tout doute raisonnable par l'accusation, l'accusé a généralement (selon l'approche adoptée) le droit de réfuter les arguments de l'accusation, par exemple en contestant la possession des biens, le fait que leur valeur dépasse largement les moyens de les acquérir et leur origine illicite ou leur acquisition illégale. Toutefois, cela ne devrait impliquer pour le défendeur que la présentation d'éléments de preuve suffisants pour susciter un doute sur les arguments de l'accusation concernant ces questions, car on ne peut exiger d'un défendeur qu'il prouve son

⁷³ Voir, par exemple, CourEDH, [Hadjianastassiou c. Grèce](#), requête n° 12945/87, 16 décembre 1992, para. 33.

⁷⁴ Voir, par exemple, CourEDH, [Melnychuk c. Ukraine](#) (déc.), n° 28743/03, 5 juillet 2005.

⁷⁵ < <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688/content>>. S'appuyant sur l'interprétation de la Cour suprême de Lituanie, la Cour constitutionnelle a déclaré que "le principe de la présomption d'innocence ne doit pas être violé lorsqu'il s'agit de prouver qu'un bien n'a pas pu être acquis avec des revenus légitimes, donc, en tant que tel, l'incapacité d'un propriétaire à expliquer raisonnablement son bien par rapport à ses revenus légitimes n'est pas suffisante pour le tenir pour coupable ; il est nécessaire, entre autres, d'évaluer les données relatives aux circonstances de l'acquisition du bien, ainsi que les données relatives au propriétaire du bien et aux membres de sa famille - leur style de vie, le type et le nombre d'années de leurs activités professionnelles, les entreprises qu'ils possèdent, les revenus inclus et, éventuellement, non inclus dans la comptabilité, les prêts qu'ils ont contractés, les biens dont ils ont hérité, leurs dépenses, et leurs relations avec des personnes connues pour être engagées dans des activités illégales" (para. 39.4).

⁷⁶ < <https://constsof.kg/wp-content/uploads/2014/06/Reshenie-po-Saatovu-25.06.14-111.pdf>>.

⁷⁷ ONUDC, [Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption](#) (2012), para. 297.

innocence par rapport à une infraction.

71. En outre, il sera nécessaire de s'assurer qu'un défendeur a eu la possibilité, conformément aux normes procédurales requises pour un procès équitable, de se disculper des accusations portées contre lui. Cela permettrait d'éviter les situations où l'accusé n'a pas eu la possibilité de fournir des preuves au tribunal pour établir la réalité des faits et son absence de culpabilité avant que le tribunal ne statue.

V. Conclusion

72. Dans un mémoire *amicus curiae*, l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise fournissent à la Cour constitutionnelle requérante les normes internationales et européennes pertinentes et les pratiques comparatives sur les questions soulevées dans la requête afin de faciliter l'examen par la Cour de la ou des questions en jeu. Il appartient toutefois à la Cour constitutionnelle de déterminer l'interprétation finale des lois nationales et de la Constitution du pays concerné. Dans l'interprétation des lois nationales relatives au délit d'enrichissement illicite, la Cour constitutionnelle devrait notamment suivre une interprétation systémique en gardant à l'esprit que les dispositions contestées du code pénal doivent être considérées à la lumière des règles pertinentes du Code de procédure pénale.

73. De ce qui a été exposé ci-dessus, les observations suivantes peuvent être faites aux fins des questions soulevées par la Cour constitutionnelle dans sa requête.

74. L'article 330² du Code pénal ne serait pas contraire aux principes de la présomption d'innocence, de la légalité de l'infraction et du *ne bis in idem* du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme et des normes internationales si respectivement :

- a) cette disposition pourrait être interprétée comme exigeant la preuve de la possession de biens dont la valeur dépasse substantiellement les moyens acquis et la preuve que ces biens n'ont pas pu être obtenus légalement, tout en permettant aux défendeurs de réfuter tout *commencement de* preuve établi à leur encontre en produisant des preuves suffisantes pour susciter un doute quant aux conclusions de l'accusation en ce qui concerne la preuve des éléments matériels de l'infraction pénale d'enrichissement illicite, y compris en contestant la possession de biens, leur valeur et en prouvant l'origine licite ou l'acquisition licite des biens -- et, ce faisant, il a eu la possibilité, conformément aux normes procédurales requises pour un procès équitable, de se disculper des accusations portées contre lui ;
- b) la Cour constitutionnelle peut conclure qu' (i) un individu pourrait savoir à partir du libellé de cette disposition - le cas échéant, avec un conseil juridique approprié et l'aide de toute interprétation disponible par les tribunaux - quels actes et omissions le rendraient pénalement responsable et (ii) cette disposition n'est pas destinée à être applicable à la possession de biens obtenus illégalement avant son adoption ou à conduire à une peine plus sévère que celle qui aurait été appliquée autrement en raison de l'inclusion d'éléments constitutifs similaires à ceux d'une infraction existante ;
- c) il n'y a pas eu d'acquiescement ou de condamnation pour un crime ou un délit similaire ni d'engagement d'une procédure en vertu de la présente disposition ou, si les deux se sont produits, la deuxième série de procédures est abandonnée.

75. Il appartient à la Cour constitutionnelle de la République de Moldova de décider si la Constitution de la République de Moldova permet de se prononcer sur le respect du principe de l'*ultima ratio* par le Parlement de la République de Moldova. Toutefois, l'imposition d'une responsabilité pénale par l'article 330² du Code pénal ne serait *a priori* pas contraire à la discrétion laissée à chaque État membre du Conseil de l'Europe et aux États participants de l'OSCE pour déterminer la portée de leur politique pénale.

76. La norme de preuve applicable doit être conforme aux normes internationales pertinentes ainsi que du Code de procédure pénale de la Moldova. L'accusé doit être en mesure de réfuter

tout commencement de preuve établi à son encontre en produisant simplement des preuves suffisantes pour susciter un doute sur les arguments de l'accusation concernant l'un des éléments constitutifs de l'infraction pénale.

77. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH restent à la disposition de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova pour toute assistance supplémentaire dans cette affaire.