



Strasbourg, 16 mars 2010

CDL-AD(2010)010
Or.Engl.

Avis n° 563 / 2009

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

AVIS INTERIMAIRE

**SUR LE PROJET DE LOI
RELATIVE A LA CONFISCATION EN FAVEUR DE L'ETAT
DES BIENS ACQUIS ILLEGALEMENT**

DE LA BULGARIE

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 82^e session plénière
(Venise, 12-13 mars 2010)**

sur la base des observations de

**M. Johan HIRSCHFELDT (membre suppléant, Suède)
M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie)**

TABLE DES MATIERES

I.	Introduction	3
II.	Historique	3
III.	Observations d'ordre général sur la confiscation envisagée comme un outil de récupération des biens de nature illicite	5
IV.	Les instruments de droit international en vigueur	6
V.	Analyse du projet de loi	6
A.	Le champ d'application de la loi	7
B.	Instance chargée de mener les enquêtes et d'engager la procédure de confiscation civile	9
C.	Les pouvoirs décisionnels de la Commission IBAI	9
D.	La procédure d'enquête	9
E.	Pouvoirs d'enquête des autorités de la Commission IBAI	10
F.	Procédure de saisie et de confiscation devant les tribunaux	11
G.	Niveau de la preuve exigée et présomption réfragable	12
H.	Le rôle du ministère public dans la procédure de confiscation	14
I.	Gestion des biens saisis et confisqués	15
V.	Conclusion	16

I. Introduction

1. Le représentant permanent de la Bulgarie avait demandé, par courrier en date du 16 novembre 2009, l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi relative à la confiscation au profit de l'État des biens acquis de manière illicite (ci-après « le projet de loi »).
2. M. Neppi Modona et M. Hirschfeldt ont été désignés en qualité de rapporteurs.
3. La Commission de Venise a obtenu une version révisée du projet de loi le 1er février 2010(CDL(2010)002).
4. Les représentantes des autorités bulgares, Mme Petrova, vice-ministre de la Justice, et Mme Nikolova, responsable de la Division des programmes et projets internationaux (ministère de la Justice), ainsi que M. Hirschfeldt et M. Seger, de la Division du crime économique du Conseil de l'Europe, se sont réunis à Strasbourg le 5 février 2010.
5. Le présent avis intérimaire a été établi à partir des observations formulées par les rapporteurs et des informations recueillies au cours de la visite ; il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 82e session plénière (Venise, 12-13 mars 2010).

II. Historique

6. Dans sa Résolution 1211 (2000) sur le respect des obligations et engagements de la Bulgarie, l'Assemblée parlementaire avait décidé de clore la procédure de suivi ouverte au titre de la Bulgarie et d'engager un dialogue avec les autorités bulgares, notamment sur la question de l'indépendance de la justice et de la lutte contre la corruption¹.
7. La Bulgarie est, dans l'intervalle, devenue membre à part entière de l'Union européenne le 1er janvier 2007. Lors de l'adhésion du pays à l'Union européenne, cette dernière avait exigé, dans le cadre de la procédure de coopération et d'évaluation des progrès réalisés qui devait être mise en place à l'issue de cette adhésion, qu'un ensemble de mesures spécifiques soient prises, notamment pour lutter contre la corruption et la criminalité organisée. En vertu du mécanisme de coopération et de vérification établi par la Commission européenne, la Bulgarie est notamment tenue de « mettre en œuvre une stratégie destinée à lutter contre la criminalité organisée, particulièrement axée sur les délits graves, le blanchiment de capitaux et *la confiscation systématique des biens des délinquants* »² (la citation originale ne comporte pas d'italique).
8. Le Conseil de l'Europe a accompagné les initiatives prises par la Bulgarie pour lutter contre la corruption et la criminalité organisée, notamment par l'intermédiaire de son Groupe d'États contre la corruption (GRECO) et de MONEYVAL. Dans son Rapport d'Évaluation du Deuxième Cycle sur la Bulgarie, le GRECO s'est félicité de l'élaboration du projet de loi relative à la confiscation par l'État des produits du crime. Il a toutefois recommandé d'étendre le champ d'application de ce texte de manière à englober les produits du crime détenus par les personnes morales. Il a par ailleurs préconisé « *d'analyser l'application des dispositions relatives à la confiscation des produits du crime en vue de l'améliorer et de focaliser sur la confiscation comme étant une partie intégrante et tout aussi importante de la procédure pénale* »³.

¹ Résolution 1211 (2000) de l'APCE sur le respect des obligations et engagements de la Bulgarie, paragraphe 4.

² Décision 2006/929/CE de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Bulgarie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée (C(2006)6570) final, annexe, objectif de référence n° 6.

³ Rapport d'Évaluation du Deuxième Cycle sur la Bulgarie, GRECOEval II Rep (2004) 13 F, §§ 28 et 29.

9. En 2005, la Bulgarie a adopté la loi relative à la confiscation par l'État des produits du crime (ci-après « la loi de 2005 »), qui a complété le régime de la confiscation des biens prévu par les dispositions générales du Code pénal⁴.

10. La loi de 2005 intègre l'idée de la récupération des biens d'origine criminelle dans le cadre d'une procédure judiciaire civile. Elle règle les modalités et la procédure de la saisie⁵ et de la confiscation, par l'Etat, de tout bien qui serait, directement ou indirectement, le fruit d'une activité criminelle et qui n'aurait pas été restitué à la victime ni confisqué par l'Etat au titre d'une autre disposition. Les produits du crime peuvent être confisqués aussi bien à la personne qui fait l'objet de la procédure qu'aux tiers, personnes morales comprises. L'instance chargée de cette procédure est la Commission pluridisciplinaire pour l'établissement des biens acquis dans l'exercice d'activités criminelles (CEBAAD). L'enquête ouverte par la CEBAAD est menée parallèlement à la procédure pénale. La CEBAAD peut demander aux tribunaux le gel des avoirs concernés, mais pas la confiscation de biens d'origine criminelle, à moins que la procédure pénale ne soit close et que le prévenu n'ait été condamné.

11. Entre 2005 et 2008, la CEBAAD a uniquement analysé 10 procédures de confiscation engagées au titre de la loi de 2005 à l'encontre de 10 auteurs d'infractions de corruption. Ce manque d'efficacité s'explique, selon elle, par les pouvoirs limités que lui confère la loi elle-même. La CEBAAD a, pour cette raison, élaboré en 2008 des propositions de modification du texte visant à renforcer ses compétences.

12. Dans son Addendum au Rapport de Conformité⁶, le GRECO a invité les autorités bulgares « à prendre dûment en compte ces propositions afin d'améliorer les dispositions relatives à la confiscation ».

13. La Commission européenne a estimé, dans son dernier rapport consacré aux progrès réalisés par la Bulgarie dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification, que l'absence d'avancées constatée dans l'action menée par la CEBAAD au titre de la loi de 2005 était largement due au fait que le gel des produits du crime était uniquement pratiqué au cours de la période préparatoire du procès ou à l'occasion de la mise en examen et perdait ainsi la majeure partie de son efficacité. Elle a par ailleurs jugé les conditions prévues par la loi de 2005 pour le gel des avoirs trop restrictives et insuffisantes pour faire face à la réalité et à l'étendue de la criminalité organisée dans le pays⁷.

14. Au vu de ces critiques, les autorités bulgares ont élaboré un nouveau projet de loi relative à la confiscation en faveur de l'État des biens acquis illégalement, qui est ici examiné (ci-après « le projet de loi »).

15. Le projet de loi préserve la philosophie de la législation en vigueur, tout en procédant à certaines modifications substantielles. La nouvelle Commission d'identification des biens acquis illégalement (ci-après « la Commission IBAI ») a le pouvoir d'ouvrir une enquête au sujet de biens suspects, qui ne proviennent pas exclusivement d'activités criminelles en rapport avec les infractions spécifiques prévues par le Code pénal et énumérées dans le projet de loi, mais qui sont également le fruit d'autres « activités illégales ». Elle dispose par ailleurs de pouvoirs d'enquête assez étendus. La principale innovation concerne la

⁴ Le droit bulgare établit une distinction entre la confiscation en cas de condamnation et la confiscation en l'absence de condamnation, qui offrent deux mécanismes différents de dépossession des instruments et produits du crime. La *confiscation en cas de condamnation* est une sanction, en général facultative, dont l'imposition suppose la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction (article 37 du Code pénal). Elle est prévue pour un certain nombre d'infractions précisées par le Code pénal et peut uniquement concerner les biens actuels de l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire les biens qu'il possède au moment où la peine est prononcée. La *confiscation en l'absence de condamnation* est une mesure de dépossession appliquée indépendamment de toute responsabilité pénale ; elle est obligatoire pour les instruments et produits du crime. Ces deux mesures sont uniquement applicables aux personnes physiques.

⁵ Il convient de noter que la loi de 2005 n'utilise pas le terme de « saisie », mais celui de « mesure de sûreté ».

⁶ Deuxième Cycle d'Évaluation. Addendum au Rapport de Conformité sur la Bulgarie, GRECO RC-II(2007)4E, du 2 juillet 2009, §7.

⁷ Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, Bruxelles, 22 juillet 2009 (point 2).

capacité, pour la commission, de demander la confiscation d'un bien même en l'absence de toute condamnation pénale. La charge de la preuve incombe, au cours de la procédure d'injonction et de confiscation, à la personne qui en fait l'objet ; il lui appartient de démontrer le caractère licite de la provenance des fonds utilisés pour l'acquisition des biens concernés.

III. Observations d'ordre général sur la confiscation envisagée comme un outil de récupération des biens d'origine criminelle

16. La confiscation de biens, c'est-à-dire la privation de biens liés à des activités criminelles à laquelle procède l'administration, est de plus en plus considérée comme un outil essentiel de la lutte contre la corruption et la criminalité organisée. Elle a principalement un but préventif : restreindre le financement des activités criminelles en entravant le réinvestissement de ce type de ressources dans l'économie et dissuader du même coup l'exercice d'activités criminelles. En Europe continentale, c'est-à-dire dans les pays de droit civil, la confiscation fait en principe partie intégrante de la procédure pénale. Elle suppose l'engagement de poursuites pénales et une condamnation ; le recours à cette sanction intervient souvent au moment du choix de la peine.

17. La confiscation n'a pas uniquement pour but de confisquer les instruments ou les produits d'une infraction précise (confiscation simple). Les pays européens sont aujourd'hui de plus en plus sensibles à la prise de mesures plus radicales, sous forme de confiscation élargie. Il est ainsi possible, dans certains cas, de procéder à la confiscation des divers biens détenus par une personne condamnée pour une infraction commise dans le cadre de la criminalité organisée⁸.

18. Une tendance semble se dessiner ces derniers temps : la récupération des produits du crime au moyen d'une procédure civile en l'absence d'une condamnation (par exemple en Australie, en Irlande, en Italie, aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Afrique du Sud) ; c'est notamment le cas dans les pays de common law.

19. La confiscation en l'absence de toute condamnation permet aux États de récupérer les biens acquis illégalement en engageant une action directe contre l'intéressé ou ses biens sans que sa condamnation préalable soit nécessaire. L'État est généralement tenu de démontrer, à l'aune du critère de la plus forte probabilité, que le bien en question provient directement ou indirectement d'activités criminelles.

20. Le recours de plus en plus marqué à la confiscation civile est devenu nécessaire, dans la mesure où les groupes de criminalité organisée tendent à utiliser leurs ressources pour se démarquer des activités criminelles et dissimuler l'origine illicite de leurs biens. Dans certains cas, l'influence exercée par certains fonctionnaires corrompus et d'autres situations concrètes peuvent faire totalement ou longtemps obstacle à une enquête judiciaire. La confiscation civile peut alors représenter le seul outil disponible pour récupérer les produits du crime et obtenir l'application d'une forme de mesure de justice.

21. Le projet de loi bulgare s'inspire pour beaucoup de la loi irlandaise relative aux produits du crime. Cette transposition de dispositions émanant d'un cadre de common law dans un cadre de droit civil semble constituer une innovation qu'il importe d'étudier avec soin.

22. Compte tenu de la situation qui prévaut en Bulgarie, le choix fait par les autorités du pays de recourir à une confiscation pratiquée en l'absence de toute condamnation pour lutter contre la corruption et la criminalité organisée ne saurait être critiqué. Le projet de loi peut également être envisagé comme un moyen de répondre favorablement aux demandes de réforme de la législation bulgare en la matière formulées par les organisations internationales.

⁸ Voir la décision-cadre du Conseil du 24 février 2005 concernant la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime.

23. Bien que l'objectif de ce mécanisme mérite d'être fortement encouragé, il importe qu'il n'ait pas pour effet de restreindre les garanties prévues par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

IV. Les instruments de droit international en vigueur

24. La Convention des Nations Unies contre la corruption autorise expressément la confiscation en l'absence de condamnation⁹. La Décision-cadre du Conseil de l'UE concernant la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime prévoit également cette possibilité¹⁰.

25. 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) de 2005 ne mentionne pas expressément la confiscation en l'absence de condamnation. Toutefois, certains de ses articles peuvent être interprétés comme autorisant le recours à cette mesure, sous réserve qu'il s'agisse de biens en rapport avec des activités criminelles ou des actes qui y sont liés. Ainsi, selon l'article 3 §1, « *chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer des instruments, des biens blanchis et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits* ». La « confiscation » y est définie comme « *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).

26. Le Rapport explicatif de la Convention STE 198 précise que la définition de la « confiscation » englobe, le cas échéant, la « privation » ; le fait que certains États ne considèrent pas la confiscation comme une sanction pénale, mais comme une mesure de sûreté ou une mesure analogue importe peu, dans la mesure où cette confiscation est liée à une activité criminelle. Il n'importe pas davantage que la confiscation soit parfois ordonnée par un juge autre que pénal, dès lors qu'il s'agit d'un juge au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹.

V. Analyse du projet de loi

27. L'article 5 de la Constitution bulgare considère les conventions internationales ratifiées comme faisant parti intégrante du droit interne. Elles priment sur toute législation interne contraire.

28. Le présent avis est formulé à la lumière des normes du Conseil de l'Europe, à commencer par l'article 6 de la CEDH et l'article 1 de son Protocole n° 1.

29. 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 de 2005, la Décision-cadre du Conseil 2005/201/JAI concernant la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime, ainsi que les documents pertinents du GRECO et de MONEYVAL, mis en place par le Conseil de l'Europe, ont également été pris en compte.

30. Il convient de signaler que la traduction anglaise du texte soumis à la Commission de Venise pour examen est parfois imprécise et ne semble pas exacte dans ses moindres détails.

⁹ Convention des Nations Unies contre la corruption, 2004, article 54.§1.c : « *envisage de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tels biens en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés* ».

¹⁰ Décision-cadre du Conseil 2005/212/JAI du 27 février 2005. JOUE, L 68/49, article 3 §4.

¹¹ Paragraphes 39 et 40.

A. Le champ d'application de la loi

31. L'article 1 du projet de loi ne limite pas la procédure de confiscation aux biens issus directement ou indirectement d'une activité criminelle, comme le prévoit actuellement la loi de 2005, mais l'étend à tout « *bien acquis illégalement* », c'est-à-dire aux « *biens qui ne correspondent pas aux revenus de leur propriétaire et de sa famille et pour lesquels aucune provenance légitime n'a pu être établie* » (§1, dispositions complémentaires du projet de loi).

32. Cette disposition, combinée à l'article 9, alinéas 3 à 5, témoigne de la volonté de l'État bulgare d'utiliser la procédure de confiscation civile aussi bien pour lutter contre la corruption et la criminalité organisée que pour procéder à la récupération des biens issus de certaines infractions au titre de la loi relative aux mesures douanières et de la loi relative à la prévention et à la déclaration des conflits d'intérêts, ainsi qu'au titre de la publicité du patrimoine des titulaires de hautes fonctions étatiques. La Bulgarie jugeait en effet indispensable d'élargir le champ d'application du projet de loi de manière à pouvoir lutter efficacement contre « l'enrichissement sans cause »¹².

33. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la confiscation des biens peut s'avérer extrêmement utile pour lutter contre la corruption et la criminalité organisée. La Cour européenne des droits de l'homme admet le principe de la confiscation, y compris en l'absence de condamnation, lorsque l'intérêt général le justifie et sous réserve que les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme soient respectés¹³.

34. La confiscation porte atteinte au droit de jouir paisiblement de ses biens (article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme). Tant qu'il s'agit d'une mesure préventive, dans le sens où elle empêche l'intéressé de jouir de son bien, la Cour applique l'article 1 §2 de ce même Protocole n° 1. Cette mesure se justifie dès lors a) qu'elle est prévue par la loi, b) qu'elle sert l'intérêt général et c) quelle est proportionnée au but poursuivi.

35. Dans l'arrêt *Phillips c. Royaume-Uni*, la Cour de Strasbourg a estimé que l'ordonnance de confiscation rendue à l'occasion de la condamnation au pénal de l'intéressé constituait une peine au sens de l'article 1.§2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme ; non seulement elle agit « *comme une arme dissuasive à l'égard de ceux qui envisageraient de se lancer dans le trafic de la drogue, mais en outre [elle] prive une personne de profits retirés du trafic de la drogue* » (paragraphe 52). Ainsi, compte tenu de l'importance du but poursuivi, la Cour n'a pas jugé disproportionnée l'ingérence subie par le requérant.

36. Dans l'arrêt *Arcuri et autres c. Italie*, il n'existait aucune procédure pénale directement en rapport avec l'ordonnance de confiscation prononcée. La Cour a souligné que, « *même si la mesure en question a entraîné une privation de propriété, celle-ci relève d'une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, qui laisse aux Etats le droit d'adopter « les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ». Elle a également rappelé que la mesure litigieuse s'inscrivait dans le cadre d'une politique de prévention de la criminalité. « *La confiscation litigieuse tend à empêcher un usage illicite et dangereux pour la société de biens dont la provenance légitime n'a pas été démontrée* ». Elle a par conséquent estimé que « *l'ingérence qui en résulte vis[ait] un but qui correspond à l'intérêt général et n'[était] pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi* ». La Cour a en l'espèce tenu compte de la situation particulière de l'État défendeur et des difficultés rencontrées par celui-ci dans la lutte qu'il mène contre la Mafia et d'autres organisations criminelles.

¹² Communication faite par les autorités bulgares lors de la réunion du 5 février 2010 à Strasbourg.

¹³ Voir, par exemple, l'arrêt *Arcuri c. Italie* du 5 juillet 2001 et l'arrêt *Butler c. Royaume-Uni* du 27 juin 2002.

37. Toutefois, dans toutes les affaires pertinentes, la confiscation était uniquement applicable aux produits allégués d'*activités criminelles*.

38. La Commission de Venise est consciente que la gravité de la corruption et de la criminalité organisée en Bulgarie et se félicite de l'action engagée par les autorités pour trouver de nouveaux moyens de lutter efficacement contre ces phénomènes.

39. La Commission de Venise admet que l'élargissement du champ d'application du projet de loi et la modification correspondante de son intitulé soient motivés par le désir des autorités bulgares de s'attaquer à « l'enrichissement sans cause » des fonctionnaires, extrêmement répandu dans le pays. Elle souligne toutefois que les autorités bulgares sont tenues de veiller à ce que les procédures pertinentes soient conçues et appliquées dans le respect de la Constitution, de la Convention européenne des droits de l'homme et des normes européennes applicables en matière d'État de droit et de respect des droits de l'homme.

40. Il est par ailleurs essentiel de formuler de manière précise et exhaustive les éléments d'intérêt général et d'utilité publique, ainsi que le but et l'objet du projet de loi. Ils constitueront autant de critères de proportionnalité, dont le respect doit être vérifié par les juridictions nationales saisies d'affaires de confiscation à l'occasion de l'administration de la justice.

41. Outre la personne qui fait l'objet de la procédure, le projet de loi englobe également toute une série de catégories de tiers. Les articles 25 et 26 énumèrent, notamment, « *les biens acquis par les enfants mineurs ou le conjoint* », « *les biens transférés par l'intéressé à son conjoint, un concubin, un ancien conjoint, un parent direct quel que soit son degré de consanguinité, un parent collatéral jusqu'au quatrième degré de consanguinité, [...] une connaissance, une relation intime, amicale, officielle, financière, économique et toute autre relation* ». Sont également concernés « *les biens intégrés dans les actifs d'une personne morale contrôlée par l'intéressé ou les biens acquis par cette même personne morale* » (article 29). Selon l'article 28 du projet de loi, les biens transférés à titre onéreux à des tiers peuvent uniquement faire l'objet d'une confiscation « *sous réserve que ces tiers connaissaient ou devaient soupçonner l'origine illicite des biens en question ou que les biens aient été acquis en vue d'éviter leur confiscation ou de dissimuler leur provenance ou l'identité de leur véritable propriétaire* ».

42. La Cour européenne des droits de l'homme a admis l'existence obligatoire d'un lien entre les biens des tiers et l'intéressé. Dans l'affaire *Arcuri c. Italie*, la Cour a estimé que l'analyse de la situation financière des tiers concernés et la nature des rapports qu'ils entretiennent avec l'intéressé indiquaient clairement que « *tous les biens confisqués ne pouvaient qu'avoir été achetés grâce au emploi des profits illicites de M. Rocco Arcuri et étaient de facto gérés par celui-ci* »¹⁴.

43. À cet égard, la Commission de Venise rappelle que le régime de confiscation civile devrait trouver un juste équilibre entre le désir de récupération des biens issus d'activités illicites – délibérément transférés à des tiers dans le cadre d'un blanchiment d'argent – et la garantie suffisante de la protection des droits des tiers (qui peuvent être propriétaires en toute bonne foi de ces biens). Le critère de l'existence d'un rapport personnel, officiel, financier, économique ou de « *toute autre relation* » avec l'intéressé (article 26 du projet de loi) n'est pas assez précis et on peut se demander s'il suffit à justifier la confiscation des biens d'un tiers au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. S'agissant du critère de la connaissance supposée de la provenance des biens acquis par les tiers (article 28), la Commission a été informée du fait qu'il est applicable à *l'ensemble* des tiers mentionnés par le projet de loi. Il convient de l'indiquer clairement dans les dispositions pertinentes du texte.

¹⁴ Voir également l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Riela c. Italie* du 4 septembre 2001.

B. Instance chargée de mener les enquêtes et d'engager la procédure de confiscation civile

44. L'article 2 du projet de loi institue la Commission d'identification des biens acquis de manière illicite (ci-après « la Commission IBAI »), une instance nationale spécialement chargée de mener l'enquête en matière de confiscation civile et d'engager la procédure de confiscation civile.

45. La Commission IBAI est une instance administrative collégiale, qui se compose de cinq membres : un président, nommé par le Premier ministre, un vice-président et deux membres élus par l'Assemblée nationale, ainsi qu'un membre désigné par le Président de la République (article 2 §3). Cette composition vise à garantir l'indépendance et l'impartialité de la commission.

46. À cet égard, la Commission de Venise estime que l'obligation de l'élection du vice-président et des deux membres de la commission à la majorité qualifiée (des deux tiers) de l'Assemblée nationale permettrait d'éviter toute implication directe des partis politiques au pouvoir au sein du gouvernement et d'assurer par là même l'indépendance de la commission.

47. La Commission IBAI comportera des antennes locales qui jouiront d'un statut de directions territoriales. Elles occuperont une place importante dans la procédure d'enquête, ainsi que dans la procédure de confiscation, dans la mesure où la demande de saisie et de confiscation des biens sera formulée par la commission à partir du rapport établi par le directeur de la direction territoriale concernée (article 34 §1, voir plus loin).

48. Compte tenu du rôle dévolu aux directeurs des directions territoriales dans le cadre de la procédure de confiscation, la Commission de Venise recommande que les critères d'éligibilité des membres de la Commission IBAI prévus à l'article 2 §5 soient également applicables à la candidature au poste de directeur d'une direction territoriale.

49. Il y a lieu de se féliciter de l'obligation faite par l'article 5 § 5 à la Commission IBAI de rendre un rapport d'activités annuel à l'Assemblée nationale, au Président de la République et au Conseil des ministres.

C. Les pouvoirs décisionnels de la Commission IBAI

50. La Commission prend, en vertu de l'article 5, une série de décisions, et notamment celle de « conclure un règlement amiable » (§ 1.5). Lors de la réunion de Strasbourg, les autorités bulgares ont souligné que ce règlement amiable devait être soumis au juge et approuvé par lui, conformément à l'obligation prévue à l'article 54 du projet de loi. La Commission de Venise recommande instamment de reformuler les dispositions pertinentes de l'article 5 en ce sens et d'en faire expressément mention à l'article 54.

D. La procédure d'enquête

51. Les articles 9 à 16 énumèrent les motifs de l'ouverture d'une procédure d'enquête par la Commission IBAI. Celle-ci peut être déclenchée, notamment, par l'existence de chefs d'accusation retenus au pénal ou le prononcé d'une condamnation pénale, mais également par le « le caractère délictuel du mode de vie » d'une personne donnée, établi à partir de la condamnation de celle-ci pour un certain nombre d'infractions au cours des cinq dernières années ou à partir de l'ouverture de deux instructions judiciaires au moins à son encontre pour certaines infractions (article 9 §2).

52. S'agissant des rapports entre procédure pénale et procédure civile, l'article 53 §8 habilite la Commission IBAI à demander à la juridiction chargée de statuer sur la confiscation de biens présumés acquis de manière illicite la suspension de la procédure jusqu'à la clôture des poursuites pénales engagées à l'encontre de l'intéressé. Cette disposition comporte le risque que les rapports entre procédure pénale et civile soient habituellement définis de la sorte, ce

qui limiterait d'autant les avantages présentés par la confiscation pratiquée en l'absence de condamnation.

53. La Commission se félicite du fait que le projet de loi soit applicable aux produits d'infractions commises hors du territoire bulgare : une enquête peut en effet être ouverte par l'engagement d'une procédure pénale ou le prononcé d'une condamnation dans un pays étranger, pour des infractions similaires à celles énumérées à l'article 9 § 1.1 (article 10 §1.3). En outre, l'article 10 §1.4 permet d'ouvrir une enquête au sujet de biens provenant d'une activité illicite exercée hors du territoire bulgare lorsque cette activité est incriminée dans le pays en question.

E. Pouvoirs d'enquête des autorités de la Commission IBAI

54. Les articles 18 à 23 confèrent des pouvoirs d'enquête étendus aux « autorités de la Commission IBAI », c'est-à-dire aux directeurs et inspecteurs des directions territoriales. Certains d'entre eux posent problème. L'article 18 §2 permet aux autorités de la commission de « *demander l'assistance de l'ensemble des autorités nationales et municipales, des opérateurs commerciaux, des banques, des établissements de crédit, des autres personnes morales, des notaires et des agents privés chargés de l'exécution de la loi et de rechercher des informations auprès d'eux* ». Selon l'article 58 du projet de loi, la non-communication par ces personnes des informations demandées dans un délai d'un mois est passible d'une amende maximale de 5 000 BGN (environ 2500€), si cet acte ne constitue pas une infraction pénale. L'article 3 laisse penser que cette amende est infligée par le président de la Commission IBAI¹⁵.

55. L'information est le matériau indispensable à une bonne constitution des dossiers de confiscation des biens ; il importe donc que la législation garantisse l'accès licite des enquêteurs à cette information. La portée de cette disposition du projet de loi est cependant considérable, car s'il est vrai qu'il n'est pas nécessaire d'imposer aux enquêteurs d'obtenir chaque information par voie d'ordonnance judiciaire, l'institution ou la personne concernée devrait avoir droit au contrôle juridictionnel de la demande d'information qui lui est faite.

56. En outre, l'article 20 §2.1 du projet de loi autorise, aux fins de l'enquête, les autorités de la Commission à « *demander des explications à la personne qui fait l'objet de l'enquête, à son conjoint et à des tiers* » et à « *demander à des personnes physiques des informations, des explications et des documents en vue de déterminer la provenance et la valeur des biens* » (§2.4).

57. Les informations et documents obtenus au cours de l'enquête peuvent conduire à la saisie et à la confiscation de biens. En l'absence de certaines garanties, ces dispositions risquent de porter atteinte aux droits de la défense, consacré par l'article 6 §1.c de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 56 de la Constitution bulgare (droit pour une personne d'être assistée par un avocat lorsqu'elle se présente devant un organisme public).

58. Selon la Commission, l'obligation d'obtenir une ordonnance judiciaire pour demander certains documents et informations pourrait être une garantie suffisante, qui assurerait aux intéressés une protection raisonnable, dans la mesure où la juridiction compétente serait amenée à apprécier la proportionnalité de la demande. Il serait également utile de prévoir expressément le droit, pour la personne qui fait l'objet de l'enquête menée par la commission, d'être assistée en cette circonstance par un avocat.

59. L'article 20 § 2.7 permet à la Commission IBAI de demander l'aide du ministère de l'Intérieur (des services de police) pour procéder à une perquisition ou à une saisie, conformément au Code de procédure pénale. Cela signifie, d'après les explications données par les autorités bulgares, que les services de police devront demander au

¹⁵ « Le président de la Commission [...] 5. inflige des sanctions en cas d'infraction à la présente loi ».

procureur l'autorisation de procéder à la perquisition ou à la saisie, tandis que le juge pourra avaliser ou annuler les actes pertinents. La Commission de Venise souligne la nécessité de respecter scrupuleusement et systématiquement les garanties consacrées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 33 de la Constitution bulgare.

F. Procédure de saisie et de confiscation devant les tribunaux

60. Les articles 34 à 50 précisent les modalités et la procédure en vigueur pour la prise d'une ordonnance d'injonction au sujet de biens réputés acquis de manière illicite. La Commission IBAI demande, sur la foi d'un rapport fourni par le directeur de la direction territoriale concernée, à la juridiction compétente d'ordonner la saisie des biens acquis de manière illicite. Le tribunal statue dans un délai de 48 heures et sa décision est immédiatement exécutoire. L'article 36 §2 garantit l'existence d'un droit de recours, devant la juridiction d'appel, de la décision rendue par le juge.

61. La Commission de Venise se félicite de l'insertion d'une disposition limitant la durée de validité de l'ordonnance d'injonction. L'article 51 §2 prévoit une importante garantie procédurale : l'ordonnance d'injonction demeure exécutoire pendant un délai de trois mois à compter de sa prise et devient ensuite caduque, à moins que la Commission IBAI ne demande la confiscation des biens concernés au profit de l'État. Il est cependant regrettable qu'il incombe à l'intéressé lui-même de demander au juge la révocation de l'ordonnance d'injonction (article 51 §3).

62. Une fois l'injonction ordonnée par le juge au sujet du bien de l'intéressé, la Commission IBAI peut demander la confiscation au profit de l'État « *d'un montant équivalent à la valeur du bien acquis de manière illicite* » (article 51 §1). Le tribunal procède à une audience contradictoire à laquelle le ministère public prend part (article 53). Le jugement rendu est susceptible d'appel, conformément à la procédure classique.

63. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la procédure de saisie et de confiscation peut se dérouler indépendamment de toute procédure pénale. Cette possibilité risque de poser problème au regard de la présomption d'innocence garantie à l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

64. L'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme est uniquement applicable aux situations dans lesquelles une personne est « accusée d'une infraction ». À cet égard, la Commission de Venise fait observer que cette formule est interprétée de manière partiellement autonome dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsqu'elle est amenée à apprécier si une personne est effectivement accusée, la Cour tient compte de a) la classification adoptée par l'ordre juridique national : si l'affaire n'est pas classée parmi les affaires pénales, la Cour examine ensuite b) la nature profonde de la procédure. Dans l'arrêt *Phillips c. Royaume-Uni*, la Cour a estimé que la procédure de confiscation engagée après la condamnation du requérant ne relevait pas de l'article 6 §2, dans la mesure où elle ne visait pas à le sanctionner ; cette procédure était analogue à la fixation par un tribunal du montant d'une amende ou de la durée d'une peine d'emprisonnement infligée à l'auteur d'une infraction condamné pour celle-ci¹⁶. Mais dans la procédure de confiscation civile prévue par le projet de loi examiné, l'intéressé peut n'avoir pas été accusé d'une infraction ou même avoir été acquitté. Dans ce cas, la procédure de confiscation sera fondée sur la détention alléguée de « biens acquis de manière illicite » par l'intéressé ; l'engagement de cette procédure supposerait alors que l'intéressé soit réputé avoir commis un acte délictueux pour lequel il n'aura pas été condamné.

65. Le troisième critère retenu par la Cour est celui du type et de la gravité de la peine encourue par la personne qui fait l'objet d'une procédure de confiscation. Les montants en jeu peuvent être considérables (le montant minimum étant fixé à 20 000 BGN, soit environ 10 000 €), ce qui pourrait conduire à considérer ce genre de procédure comme une

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Phillips c. Royaume-Uni*, arrêt du 5 juillet 2001, paragraphe 34.

« accusation d'infraction » au sens de l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

66. En conclusion, la Commission de Venise estime que le fait d'indiquer clairement les éléments d'intérêt général et le but de la loi, en précisant davantage les garanties procédurales prévues par le projet de loi, notamment les dispositions applicables en matière de preuve et de niveau de la preuve exigée, ainsi que les garanties de la protection des droits des tiers, devrait en principe assurer le maintien d'un juste équilibre entre les droits des parties concernées et l'intérêt général.

G. Niveau de la preuve exigée et présomption réfragable

67. Les régimes de confiscation civile sont conçus pour que la question centrale, c'est-à-dire le fait de déterminer si le bien équivaut à un produit du crime, soit démontrée en vertu du niveau de preuve applicable au civil, autrement dit à l'aune du critère de la plus forte probabilité, et non en se plaçant « au-delà de tout doute raisonnable » comme c'est l'usage au pénal. Le régime de confiscation civile en vigueur dans certains pays prévoit également l'application d'une présomption réfragable. Ils considèrent en effet qu'il est plus simple de demander à une personne d'établir que son bien a été acquis de manière licite que d'imposer aux autorités de démontrer le contraire.

68. Le projet de loi bulgare impose à la Commission IBAI de faire « *une demande motivée, fondée sur des éléments de preuve* » pour obtenir de la juridiction compétente une ordonnance d'injonction au sujet de biens acquis de manière illicite (article 34 §2). Celle-ci doit statuer dans un délai de 48 heures. Le projet de loi ne précise pas de quelle manière la présomption légale doit être appliquée par le juge pour éviter tout motif d'incompatibilité avec les normes relatives aux droits de l'homme lorsqu'il se prononce sur l'opportunité de prendre cette ordonnance d'injonction.

69. La Commission de Venise se félicite du fait que le projet de loi prévoit les garanties procédurales indispensables, c'est-à-dire l'existence d'un droit de recours non suspensif, la capacité de débloquer, dans des situations très encadrées, des fonds destinés à couvrir les frais de justice et de subsistance de la personne qui fait l'objet de la procédure, ainsi que le délai de trois mois au-delà duquel les biens ne peuvent demeurer sous séquestre.

70. Lorsque la Commission IBAI établit qu'il est raisonnable de présumer que les biens ont été acquis de manière illicite, la charge de la preuve passe à la personne qui fait l'objet de la procédure. « *Si la provenance licite des biens n'a pu être démontrée, l'équivalent pécuniaire de tout bien dont la valeur est supérieure à celle des revenus de l'intéressé et de sa famille est confisqué* » (article 24). Cette présomption est également applicable aux biens détenus par les catégories énumérées de tiers « *jusqu'à preuve du contraire* » (articles 25 à 29).

71. Un certain nombre d'instruments internationaux pertinents¹⁷ permettent à un État de demander à la personne qui fait l'objet d'une procédure de démontrer la provenance licite des biens susceptibles d'être confisqués (« renversement de la preuve ») ; c'est notamment le cas 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 terrorisme¹⁸ :

3 §4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour exiger, en cas d'une ou plusieurs infractions graves telles que définies par son droit interne, que l'auteur établisse l'origine de ses biens, suspectés d'être des produits ou d'autres biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation, dans la mesure où une telle exigence est compatible avec les principes de son droit interne ».

¹⁷ Convention des Nations Unies contre la corruption, article 31 § 8, Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, article 12 § 7, et Convention de Vienne, article 5 § 7.

¹⁸ Voir l'article 3.4.

72. Bien que cette obligation soit clairement liée au « renversement de la preuve » prévu par le projet de loi qui nous occupe, la Convention du Conseil de l'Europe parle expressément de « l'auteur d'une infraction », c'est-à-dire à tout le moins de la personne soupçonnée d'avoir commis les infractions dont sont issus les produits, même en l'absence de condamnation.

73. S'agissant des autres parties, plus éloignées, auxquelles s'applique le projet de loi, la Commission de Venise recommande de mentionner expressément l'obligation faite par l'article 28 du projet de loi à la Commission IBAI d'établir, selon le niveau de preuve exigée au civil, que l'intéressé connaissait ou aurait dû connaître ou soupçonner la provenance illicite des biens en question.

74. La Cour européenne des droits de l'homme ne règle pas expressément l'attribution de la charge de la preuve ; à cet égard, elle estime que « *la Convention [ne] fait évidemment pas obstacle [aux présomptions] en principe* »¹⁹. L'équité d'une procédure « *n'est pas altérée du fait que le ministère public s'appuie sur des présomptions de fait ou de droit défavorables à la personne mise en cause, sous réserve d'enserrer ces présomptions dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense* »²⁰. L'obligation faite au juge d'apprécier soigneusement et objectivement l'ensemble des éléments de preuve portés à sa connaissance et de fonder l'ordonnance de confiscation sur ces éléments représente une autre garantie importante²¹. Dans l'affaire *Arcuri c. Italie*, la Cour a recherché « *si la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions italiennes offrait aux requérants, compte tenu de la gravité de la mesure encourue, une occasion adéquate d'exposer leur cause aux autorités compétentes* ». Elle a considéré que « *les juridictions italiennes ne pouvaient pas se fonder sur de simples soupçons. Elles devaient établir et évaluer objectivement les faits exposés par les parties et rien dans le dossier ne permet de croire qu'elles aient apprécié de façon arbitraire les éléments qui leur ont été soumis* »²².

75. Il importe par conséquent que la législation précise le niveau de preuve qui doit être respecté par les autorités pour obtenir la confiscation de biens, afin d'éviter que cette confiscation équivaille à une ingérence injustifiée dans l'exercice, par l'intéressé, de son droit à la jouissance paisible de ses biens ou porte atteinte à son droit à un procès équitable ou à son droit à l'égalité de traitement. Cette précision est par ailleurs source d'uniformité, assure la sécurité et la prévisibilité juridiques, tout en garantissant que les dispositions qui régissent la procédure de confiscation émanent du corps législatif et non du pouvoir judiciaire, ce qui est particulièrement indispensable dans les pays où la justice est peu habituée aux procédures de confiscation et gangrenée par la corruption.

76. La Commission rappelle également l'importance du pouvoir discrétionnaire du juge. Selon l'article 53, lorsqu'une personne qui fait l'objet d'une enquête (ou l'autre partie concernée) ne parvient pas à démontrer la provenance licite de son bien, le juge doit en ordonner la confiscation. Les raisons (justifiées) de cette incapacité peuvent être nombreuses et le juge doit avoir une marge de manœuvre qui lui permette de ne pas rendre une telle ordonnance si l'intérêt de la justice le commande. Dans l'affaire *Phillips c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi souligné que le juge disposait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant « *de ne pas faire jouer la présomption s'il lui apparaissait que son application comporterait un risque sérieux d'injustice* » (paragraphe 43).

77. Le projet de loi examiné ne précise pas suffisamment le niveau de preuve requis pour obtenir la confiscation de biens supposés acquis de manière illicite. En vertu de l'article 51 du projet de loi, « *la Commission décide de demander la confiscation [...] en se fondant sur les conclusions motivées du directeur de la direction territoriale*. Le texte ne précise pas si

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Arcuri c. Italie*, arrêt du 5 juillet 2001.

²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Butler c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 juin 2002, paragraphe 8.

²¹ *Ibidem*.

²² Cour européenne des droits de l'homme, *Arcuri c. Italie*, arrêt du 5 juillet 2001.

ces « conclusions motivées » sont identiques à celles qui ont été utilisées pour demander au juge de rendre une ordonnance d'injonction.

78. Le projet de loi reste par ailleurs muet sur la manière dont le juge devrait appliquer la présomption légale pour éviter tout motif d'incompatibilité avec les normes applicables en matière de droits de l'homme lorsqu'il se prononce sur l'opportunité d'ordonner la confiscation d'un bien.

79. La Commission recommande de préciser davantage le niveau de preuve exigé pour demander à la fois l'imposition d'une injonction au sujet de biens supposés acquis de manière illicite et la confiscation proprement dite de ces biens, ainsi que le niveau de preuve exigé de la part de la personne qui fait l'objet de la procédure.

H. Le rôle du ministère public dans la procédure de confiscation

80. L'article 53 §1 du projet de loi prévoit la participation du ministère public à la procédure de confiscation engagée devant une juridiction. L'autorisation du ministère public est par ailleurs nécessaire pour la conclusion d'un règlement amiable avec la personne qui fait l'objet de la procédure (article 54 §3, voir également plus haut le paragraphe 52).

81. En Bulgarie, comme dans certains autres États membres du Conseil de l'Europe, le ministère public peut également exercer un certain nombre de compétences qui ne relèvent pas du droit pénal : la Constitution bulgare précise que le ministère public « veille au respect de la légalité », notamment en « prenant part aux procédures civiles et administratives dans tous les cas prévus par la loi » (article 127.iv).

82. L'Avis n° 3 (2008) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) sur « le rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale » n'exclut pas que le ministère public puisse jouer un rôle hors du domaine d'application du droit pénal. Il précise que « *la grande diversité des fonctions des ministères publics en dehors du système de la justice pénale est le produit de traditions juridiques et historiques nationales. La définition de leur statut et des procédures institutionnelles et juridiques qui régissent leurs fonctions de protection des droits de l'homme et du bien public – dans le respect du principe de la primauté du droit et des obligations internationales de l'Etat – relève de la souveraineté de ce dernier* » (paragraphe 31)²³.

83. Cependant, lorsque des compétences extérieures au domaine du droit pénal sont attribuées au ministère public, celui-ci doit les exercer dans le respect d'un certain nombre de principes :

- « a. s'agissant des tâches et activités confiées aux procureurs en dehors du domaine de la justice pénale, le principe de la séparation des pouvoirs devra être respecté tout comme le rôle des tribunaux dans la protection des droits de l'homme ;*
- b. l'action du procureur agissant en dehors du système de justice pénale doit être guidée par l'impartialité et l'équité ;*
- c. les fonctions en cause doivent s'exercer « au nom de la société et en défense de l'intérêt général »²⁷, pour assurer l'application de la loi, en respectant les droits de l'homme et les libertés fondamentales et dans le cadre des missions confiées aux procureurs par la loi, en tenant compte des principes de la Convention ainsi que de la jurisprudence de la Cour ;*
- d. de telles compétences reconnues aux procureurs doit être réglées par la Loi et de façon aussi précise que possible ;*
- e. aucune intervention injustifiée dans les activités des ministères publics ne saurait être autorisée ;*
- f. lorsque leurs interventions s'inscriront en dehors du domaine de la justice pénale, il conviendra que les procureurs jouissent des mêmes droits et obligations que*

²³ Adopté par le CCPE lors de sa 3^e réunion plénière à Strasbourg, du 15 au 17 octobre 2008.

n'importe quelle autre partie à l'instance et qu'ils ne bénéficient d'aucun privilège dans la procédure judiciaire (« égalité des armes ») ;
g. l'intervention des ministères publics hors du cadre de la justice pénale, au nom de la société et en défense de l'intérêt général ne saurait emporter violation du principe de la force exécutoire des décisions de justice devenues définitives (res judicata) à quelques exceptions près, s'agissant de celles fixées par les obligations internationales de l'Etat et, notamment, par la jurisprudence de la Cour ;
h. la loi devrait contraindre les procureurs à motiver leurs interventions et à rendre leurs conclusions accessibles aux personnes ou institutions impliquées ou intéressées par chaque dossier en cause ;
i. le droit que peuvent avoir des personnes ou des institutions impliquées ou intéressées dans des affaires de droit civil à contester des mesures ou l'absence de décisions des procureurs devra être garanti ;
j. les développements de la jurisprudence de la Cour relative aux activités déployées par les procureurs en dehors du domaine pénal seront suivis attentivement afin de s'assurer que le fondement juridique de ces activités et la pratique correspondante soient parfaitement conformes aux décisions correspondantes de la Cour (paragraphe 34) ».

84. Ces principes ont été réaffirmés dans l'avis conjoint du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs²⁴.

85. La Recommandation 1604 (2003) de l'APCE sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit (paragraphe 7.v) comporte des considérations analogues.

86. La Commission de Venise recommande par conséquent de revoir le rôle du ministère public dans la procédure de confiscation civile et de veiller à ce que les principes susmentionnés soient respectés.

I. Gestion des biens saisis et confisqués

87. La mise en place d'un régime efficace de confiscation des biens en l'absence de condamnation suppose l'existence non seulement d'une législation complète, mais également d'une infrastructure organisationnelle adaptée aux nombreuses questions concrètes que soulève la gestion de biens saisis et confisqués, parmi lesquelles la garde, la conservation sécurisée, la gestion et la disposition des biens concernés. Le choix de l'instance chargée de la gestion des biens saisis et confisqués a son importance pour une confiscation réussie, dans la mesure où les obligations du gestionnaire des biens peuvent être complexes et exigent des compétences en droit, en finances, en affaires et en immobilier.

88. Le projet de loi bulgare traite assez peu de cette question. De fait, il charge le ministre des Finances de désigner, au cas par cas, « *un agent public chargé de l'exécution de la loi* » auquel sera confiée la gestion des biens saisis et confisqués (articles 38 §1 et 56 §2). Les sommes provenant de la vente des biens confisqués sont versées au budget de l'État (article 56 §4).

89. La solution adoptée par le projet de loi ne semble pas jusqu'ici appropriée, dans la mesure où elle garantit difficilement l'intégrité, l'obligation de rendre compte et la transparence de la procédure de confiscation.

90. À cet égard, la Commission de Venise renvoie aux « Meilleurs usages en matière d'administration des biens saisis » (« Best Practices for the Administration of Seized Assets »)²⁵ établis par le G-8. Ce document énonce notamment les principes suivants :

²⁴ Avis n° 12 (2009), CM(2009), 15 décembre 2009, notamment les paragraphes 64-66.

²⁵ Groupe Lyon/Rome du G-8. Sous-groupe des questions de droit pénal, 27 avril 2005, p.2.

- a) il importe d'établir une nette séparation entre les diverses attributions, afin que tous les aspects de l'administration des biens ne relèvent pas de la compétence d'une seule et même personne ; dans le cas contraire, la personne chargée de l'intégralité de l'administration des biens devrait être pleinement responsable de ses actes devant une instance supérieure ;
- b) il convient de soumettre tous les ans l'administration des biens à l'examen d'auditeurs indépendants, d'experts aux compétences analogues ou de tout autre profession prévue par la législation interne. Cet examen peut s'accompagner d'une certification des états financiers et ses conclusions devraient être rendues publiques si les circonstances le permettent ;
- c) nul ne saurait obtenir un avantage personnel ni utiliser à des fins personnelles les biens saisis.

91. Les autorités bulgares ont informé la Commission de leur intention d'insérer un nouvel alinéa à l'article 56, qui prévoira la création d'un fonds spécial alimenté par le dépôt des biens saisis et confisqués. Ce fonds servira à encourager le développement des petites et moyennes entreprises dans le pays.

92. La création d'un fonds spécial alimenté par la saisie et la confiscation des biens serait bienvenue. Elle faciliterait le décaissement effectif des avoirs après leur confiscation et présenterait par ailleurs plusieurs avantages pour l'administration des biens saisis. Les avoirs liquidés seraient déposés sur un compte productif d'intérêts en attendant l'issue de la procédure de confiscation. Ce système serait particulièrement utile pour l'administration des devises saisies, qui ne produiraient pas sinon d'intérêts et dont la conservation présenterait des risques ou entraînerait des frais.

93. À cet égard, la Commission de Venise renvoie également à la déclaration finale de la réunion ministérielle du G8 de 2009²⁶, qui évoque la possibilité d'affecter des ressources soustraites à la criminalité organisée aux services sociaux. Elle souligne que ce choix contribuerait grandement à faire accepter les dispositions légales par la société et à rétablir la confiance des citoyens dans les institutions étatiques.

94. La Commission de Venise recommande par conséquent vivement d'insérer les dispositions pertinentes qui garantiront la création d'un fonds de saisie et de confiscation des biens, ainsi que des structures adaptées au contrôle et à la vérification de l'administration des biens. Il convient en outre de veiller tout particulièrement à ce que les biens proposés en vente publique ne soient pas acquis par des représentants de la criminalité organisée ni par un homme de paille agissant pour le compte de la personne même à laquelle le bien a été confisqué.

V. Conclusion

95. La corruption et la criminalité organisée menacent la sûreté nationale et la stabilité du pays ; elles portent atteinte à l'État de droit et nuisent à l'économie nationale. Cette menace est aujourd'hui plus généralisée et plus complexe qu'autrefois. Il est par conséquent plus indispensable encore de renforcer les mesures nationales adéquates pour lutter efficacement contre ces phénomènes.

96. La Commission de Venise est consciente du fait que la nécessité de procéder à la saisie et à la confiscation effectives des biens provenant d'activités illicites revêt une importance capitale en Bulgarie. Cette question est également d'actualité dans de nombreux autres pays, qui ont eux aussi mis en place une procédure de confiscation civile en l'absence de condamnation ou envisagent de le faire.

²⁶ Déclaration finale, 30 mai 2009, paragraphe 5.

97. La Commission de Venise rappelle toutefois que, même si son objectif est parfaitement justifié, la procédure de confiscation civile en l'absence de condamnation doit être conçue et appliquée dans le respect de la Constitution bulgare et en tenant compte des normes européennes en matière d'État de droit et de respect des droits de l'homme.

98. Le projet de loi témoigne de la volonté des autorités bulgares de mettre en place de nouveaux moyens de lutte contre la corruption et la criminalité organisée. La Commission de Venise s'en félicite et encourage l'action menée par la Bulgarie en ce sens.

99. Toutefois, le fait de ne pas limiter le champ d'application du projet de loi aux activités criminelles, mais de l'étendre aux « activités illicites », c'est-à-dire à certaines infractions incriminées au titre de la loi relative aux mesures douanières et de la loi relative à la prévention et à la déclaration des conflits d'intérêts, ainsi qu'au titre de la publicité du patrimoine des titulaires de hautes fonctions étatiques, est uniquement possible sous réserve que les garanties prévues par la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution bulgare soit systématiquement et soigneusement respectées.

100. Dans son libellé actuel, le projet de loi présente un certain nombre de lacunes et sa mise en œuvre pourrait porter atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Constitution bulgare et la Convention européenne des droits de l'homme. À cet égard, la Commission de Venise énonce les principales recommandations suivantes :

- formuler de manière plus précise et exhaustive les éléments d'intérêt général et d'utilité publique, ainsi que le but et l'objet du projet de loi ;
- mettre en place l'obligation de l'élection du vice-président et des deux membres de la Commission IBAI à la majorité qualifiée (des deux tiers) de l'Assemblée nationale ;
- faire obligation à la Commission IBAI d'obtenir une ordonnance judiciaire pour demander certains documents et informations aux personnes qui font l'objet d'une enquête menée par ses services ;
- garantir à toute personne le droit d'être assistée d'un avocat lorsqu'elle est interrogée par les autorités de la Commission ;
- clarifier et renforcer les garanties procédurales prévues dans le projet de loi, notamment les dispositions applicables en matière de preuve, le niveau de preuve requis et les garanties de la protection des droits des tiers ;
- revoir le rôle du ministère public dans la procédure de confiscation et veiller à ce qu'il soit conforme aux normes européennes en matière d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme ;
- insérer les dispositions pertinentes qui garantiront la création d'un fonds de saisie et de confiscation des biens, ainsi que des structures adaptées au contrôle et à la vérification de l'administration des biens.

101. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités bulgares pour toute assistance complémentaire en la matière.