



Strasbourg, 22 mai 2024

CDL-PI(2024)010

Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MONTÉNÉGRO

AVIS URGENT

**SUR LE PROJET DE MODIFICATIONS DE LA LOI SUR LA SAISIE ET
LA CONFISCATION DES AVANTAGES MATERIELS PROVENANT
D'ACTIVITES CRIMINELLES**

**Rendu le 22 mai 2024 conformément
à l'Article 14a du Règlement intérieur révisé de la Commission de
Venise**

Sur la base des commentaires de

**M. James HAMILTON (ancien membre, expert, Irlande)
Mme Angelika NUSSBERGER (membre, Allemagne)
M. Cesare PINELLI (membre suppléant, Italie)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte et portée de l'avis urgent	3
III.	Analyse	5
A.	Aperçu général	5
B.	Définitions et champ d'application de la loi	6
1.	Champ d'application <i>ratione materiae</i> des mesures de saisie et de confiscation	6
2.	Définitions	7
3.	Charge de la preuve	8
C.	Lien entre l'infraction et la mesure de confiscation.....	9
1.	Lien substantiel entre l'infraction et la confiscation des avoirs	9
2.	Limites temporelles du contrôle rétroactif de la légalité de l'enrichissement.....	10
D.	Confiscation sans condamnation	11
E.	Enquête financière	12
F.	Mesures provisoires	12
G.	Tiers de bonne foi.....	14
IV.	Conclusion	15

I. Introduction

1. Par lettre du 10 avril 2024, le ministre de la Justice du Monténégro, M. Andrej Milović, a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur les projets de modifications de la loi sur la saisie et la confiscation des avantages matériels provenant d'activités criminelles (ci-après la version consolidée du projet de loi est désignée par : « la Loi ») ([CDL-REF\(2024\)017](#)).
2. M. James Hamilton, Mme Angelika Nussberger et M. Cesare Pinelli ont été les rapporteurs de cet avis.
3. Le 15 avril 2024, le Bureau de la Commission de Venise, agissant sur la base de l'article 14a du Règlement intérieur révisé, a autorisé les rapporteurs à préparer un avis urgent.
4. Le 30 avril 2024, les rapporteurs, assistés de M. Domenico Vallario et M. Nikolaos Sitaropoulos du Secrétariat, ont tenu des réunions en ligne avec le Secrétaire d'État et d'autres fonctionnaires du ministère de la Justice, des représentants de la Cour suprême et des députés de la majorité parlementaire et de l'opposition. Des réunions en ligne ont également été organisées avec l'organisation de la société civile MANS et des représentants de l'Union européenne. La Commission de Venise remercie le ministère de la Justice et le Bureau du programme du Conseil de l'Europe à Podgorica pour l'excellente organisation de ces réunions en ligne.
5. Le présent avis urgent a été préparé sur la base de la traduction anglaise de la loi. Cette traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.
6. L'avis urgent a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne tenues le 30 avril 2024. Conformément au paragraphe 10 du Protocole de la Commission de Venise relatif à l'élaboration d'avis urgents ([CDL-AD\(2018\)019](#)), le projet d'avis urgent a été transmis aux autorités du Monténégro le 21 mai 2024 pour commentaires. Il a été rendu le 22 mai 2024, conformément au Protocole de la Commission de Venise relatif à l'élaboration d'avis urgents. Il sera soumis à l'approbation de la Commission de Venise lors de sa 139^e session plénière (Venise, 21-22 juin 2024).

II. Contexte et portée de l'avis urgent

7. La demande de cet avis urgent est liée au processus d'adhésion du Monténégro à l'UE et, en particulier, à la nécessité de respecter les critères de référence intermédiaires dans le chapitre de négociation 23 – Appareil judiciaire et droits fondamentaux, avant la publication du rapport intermédiaire d'évaluation des critères de référence (IBAR) en juin 2024. Dans la lettre susmentionnée adressée à la Commission, le ministre de la Justice a expliqué que cette loi modifiée, ainsi que d'autres, est extrêmement importante pour le respect des obligations du Monténégro dans le cadre du processus d'intégration à l'Union européenne, et qu'elle est en même temps nécessaire pour remédier aux lacunes apparues lors de la mise en œuvre de la loi dans sa version originale et pour aligner cette dernière sur les normes européennes pertinentes.
8. Au cours des réunions en ligne, les interlocuteurs ont noté qu'il n'y avait pas eu de débat public approfondi sur les amendements. En effet, compte tenu de l'urgence, la Commission de Venise a appris que le débat public sur les amendements était mené parallèlement à la préparation de l'avis urgent de la Commission de Venise. De plus, les projets d'amendements devaient être adoptés par le Parlement dans le cadre d'une procédure d'urgence d'ici la fin du mois de mai ou le début du mois de juin 2024 – ce qui laisse très peu de temps pour un débat public avec les parties prenantes. Cette situation est préoccupante car il ne semble pas y avoir de consensus clair sur la portée des amendements parmi les forces politiques, alors que certains interlocuteurs, y compris des membres de la majorité parlementaire, les ont qualifiés de « cosmétiques » ou « sans impact ».

9. Si la Commission de Venise comprend la volonté des autorités d'améliorer la législation afin de satisfaire aux exigences découlant des critères de référence intermédiaires de l'UE et de poursuivre leur processus d'adhésion, elle souhaite rappeler qu'un processus législatif transparent, responsable, inclusif et démocratique est primordial pour la prospérité de l'Etat de droit¹. Elle estime qu'un débat plus approfondi et plus complet, à la fois en public et au Parlement, aurait permis d'améliorer la qualité des amendements. La Commission de Venise regrette donc le peu de temps accordé à la finalisation et à l'adoption des amendements.

10. En outre, la question de la mise en œuvre pratique de la loi a été soulevée à plusieurs reprises lors des réunions en ligne. Bien qu'elle ait été conçue, *in abstracto*, pour permettre la mise en place d'un système efficace de saisie et de confiscation d'avoirs, un certain nombre de lacunes qui subsisteraient depuis longtemps risquent sérieusement d'entraver la mise en œuvre pratique de la loi. Parmi ces lacunes, on peut citer : le mauvais fonctionnement du système judiciaire et du ministère public, associé au manque de ressources financières et de personnel, de technologies de l'information et de la communication, d'accès des procureurs aux bases de données pertinentes, de gestion des dossiers et des infrastructures, ce qui se traduit par des procédures longues et fastidieuses.

11. Il convient de noter que la Commission européenne a constamment soulevé ces questions, en dernier lieu dans son rapport de 2023 sur le Monténégro². Par exemple, malgré les saisies temporaires de biens mobiliers et immobiliers d'une valeur de plusieurs dizaines de millions d'euros qui ont été effectuées en 2022, il n'y a eu qu'une seule décision judiciaire définitive de confiscation d'actifs au cours de la même année, pour un montant de 805 euros³. La Commission de Venise prend note de l'engagement exprimé également lors de la réunion en ligne par les représentants du ministère de la Justice de renforcer l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire et du ministère public, notamment en planifiant et en mettant en œuvre la stratégie de réforme judiciaire pour 2024-2027. Elle encourage les autorités à redoubler d'efforts dans ce domaine. La Commission partage le point de vue selon lequel la réalisation effective des principes d'indépendance et de séparation des pouvoirs, ainsi que la mise en œuvre efficace de lois telles que la présente, présupposent que le pouvoir judiciaire et le ministère public disposent de ressources suffisantes pour leur permettre d'exercer correctement leurs fonctions⁴.

12. C'est la première fois que la Commission de Venise est invitée à analyser ce texte législatif. Par conséquent, même si la demande ne concerne que les amendements à la loi, la Commission de Venise commentera incidemment les dispositions (cruciales) de la loi qui n'ont pas été modifiées dans le cadre de cette réforme. Compte tenu de la portée des amendements et de l'urgence de la demande, et dans un souci de concision, l'avis urgent se concentrera sur les changements les plus pertinents et les questions qui se posent. L'absence de commentaires sur d'autres dispositions de la loi ne doit pas être considérée comme une approbation tacite de ces dispositions.

¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), *Liste de critères de l'état de droit*, II.A.5.iii-iv ; voir également [CDL-AD\(2019\)015](#), *Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste de critères*, § 79.

² Commission européenne, [Rapport Monténégro 2023](#) (en anglais), 8 novembre 2023, pp. 5, 21, 30 et 38. Voir également, Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, [Observations préliminaires sur la visite officielle au Monténégro](#) (en anglais), 19-26/09/2023.

³ Rapport Monténégro 2023, précité, p. 57.

⁴ Observations préliminaires sur la visite officielle au Monténégro, précitées.

III. Analyse

A. Aperçu général

13. La loi prévoit deux types de confiscation : (i) une « confiscation élargie »⁵ à l'encontre d'une personne qui a été condamnée pour l'un des crimes mentionnés à l'article 2 de la loi et qui ne parvient pas à démontrer l'origine légale de ses avoirs ; et (ii) une « confiscation non fondée sur une condamnation », c'est-à-dire une mesure de confiscation prise en l'absence de condamnation et visant les avoirs d'origine illicite de la personne. Ce deuxième type de confiscation, régi par l'article 10 de la loi, peut être déclenché lorsque les poursuites engagées contre une personne pour l'un des crimes mentionnés à l'article 2 de la loi ne peuvent être poursuivies pour cause de maladie, de fuite, d'immunité, d'amnistie, de grâce, de prescription ou de l'existence d'autres circonstances qui excluent de façon permanente les poursuites pénales. La loi réglemente également la conduite de l'enquête (pré-) financière (chapitres IIa et III)⁶, les procédures régissant le gel temporaire des avoirs (chapitre IV), la procédure régissant la confiscation permanente des avoirs (chapitre V), la protection des tiers de bonne foi (chapitre VI), la gestion des biens matériels saisis et confisqués (chapitre VII), et la coopération internationale (chapitre VIII). Le ministère public est compétent pour gérer l'enquête financière (article 13), pour déposer des ordonnances de mesures provisoires/gel des avoirs (article 21) ou des requêtes en confiscation d'avoirs (article 35).

14. Il n'appartient pas à la Commission de Venise de commenter le modèle de confiscation choisi. Notant qu'il existe plusieurs modèles et approches dans les Etats membres quant à la manière de confisquer les avoirs illégaux, la Commission de Venise rappelle que, dans la mise en œuvre des politiques visant à prévenir et à éradiquer la corruption, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation quant à ce qui constitue le moyen approprié d'appliquer des mesures visant à contrôler l'utilisation de biens obtenus illégalement, telles que la confiscation de tous les types de produits de la criminalité⁷. Ceci est important en particulier en ce qui concerne les mesures de lutte contre la corruption dans un contexte où la corruption est ancienne et répandue et considérée comme un obstacle majeur à une coopération plus étroite avec l'Union européenne et à l'adhésion à cette dernière. La Commission de Venise évaluera dans quelle mesure les dispositions de la loi sont conformes aux normes de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de ses protocoles additionnels, telles que confirmées par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), aux normes de l'État de droit élaborées par la Commission de Venise, ainsi qu'à d'autres normes pertinentes du droit international⁸.

15. Les mesures de saisie et de confiscation empiètent par définition sur les droits de propriété protégés par l'article 1 du protocole n° 1 à la CEDH. Pour être compatible avec la CEDH, une ingérence dans le droit à la jouissance paisible des « biens », outre qu'elle doit être prévue par la loi et dans l'intérêt public, doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et celles de la protection des droits fondamentaux de l'individu⁹.

⁵ La confiscation à la suite d'une condamnation pénale et qui vise non seulement les biens associés à un crime spécifique, y compris les produits du crime ou leurs instruments, mais aussi des biens supplémentaires que le tribunal détermine comme étant dérivés d'un comportement criminel, voir le considérant 29 de la [directive \(UE\) 2024/1260](#) relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs (adoptée par le Parlement européen et le Conseil européen le 12 avril 2024), qui remplacera la [directive 2014/42/UE](#) du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne.

⁶ Un nouveau chapitre IIa, qui couvre la pré-enquête financière, a été ajouté à la loi.

⁷ CourEDH, [Gogitidze et autres c. Géorgie](#) (en anglais), no. 36862/05, §§ 97 et 108, 12 mai 2015 ; voir aussi CourEDH, [Yordanov et autres c. Bulgarie](#) (en anglais), nos 265/17 et 26473/18, § 115, 26 septembre 2023.

⁸ Les normes internationales pertinentes ont été énumérées dans Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)048](#), *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle d'Arménie sur certaines questions relatives à la loi sur la confiscation des biens d'origine illicite*, § 9.

⁹ Voir, entre autres, CourEDH, [Beyeler c. Italie](#) [GC], no. 33202/96, § 107, 5 janvier 2000.

B. Définitions et champ d'application de la loi

1. Champ d'application *ratione materiae* des mesures de saisie et de confiscation

16. L'article 2 modifié de la loi prévoit une liste élargie d'infractions pour lesquelles il est possible de procéder à la saisie et à la confiscation des avoirs¹⁰. En particulier, outre l'énumération d'une liste d'infractions spécifiques codifiées dans le code pénal du Monténégro, l'article 2 § 1(12), prévoit une clause « fourre-tout » : « *une autre infraction pénale commise avec intention pour laquelle une peine d'emprisonnement de trois ans ou plus peut être imposée* ». Cette liste élargie vise, dans l'intention des rédacteurs, à s'aligner sur les dispositions de la directive 2014/42 de l'UE concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime (« la directive UE 2014 »)¹¹ et du règlement 2018/1805 de l'UE relatif à la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation (« le règlement UE 2018 »)¹². La directive UE 2014 prévoit à son article 5 § 1 (e) que la « confiscation élargie » s'applique effectivement à certaines infractions pénales (celles couvertes par les instruments juridiques de l'article 3 de la directive) qui sont punies d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans. Une telle approche a été confirmée à l'article 14 § 3 de la directive européenne 2024/1260 du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation des avoirs (« la directive UE 2024 »), qui remplacera la directive UE 2014 à compter du 22 mai 2024¹³. Le règlement UE 2018 prévoit que dans le cadre de l'exécution des décisions de gel ou de confiscation émises par un État membre, ces décisions sont exécutées sans contrôle de la double incrimination des faits à l'origine de ces décisions, lorsque ces faits sont passibles dans l'État d'émission d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans et (soulignement ajouté) constituent une ou plusieurs des infractions énumérées à l'article 3 § 1 du règlement¹⁴. Cette réglementation spécifique doit donc être lue à la lumière de la dérogation au critère de la double incrimination propre à l'UE.

17. Du point de vue de la technique législative, l'approche choisie par les rédacteurs de la loi est difficile à comprendre. D'une part, il y a une longue énumération des articles ou chapitres pertinents du code pénal, d'autre part, il y a une clause générale fourre-tout relative à la durée de la peine d'emprisonnement prévue. Les critères « quantitatifs » semblent être indépendants des critères

¹⁰ L'article 2 § 1, de la loi est libellé comme suit « *Les produits du crime peuvent être saisis auprès de l'auteur lorsqu'il existe des soupçons fondés que ces produits du crime proviennent d'activités criminelles, que l'auteur ne rend pas plausible l'origine légale de ces produits du crime (confiscation élargie) et que l'auteur a été condamné par un jugement définitif pour un crime prévu par le code pénal du Monténégro, comme suit :*

1) *l'enlèvement visé à l'article 164 ;*

2) *les infractions pénales contre la liberté sexuelle visées aux articles 206, 208, 209, 210, 211, 211 bis et 211 ter ;*

3) *les infractions pénales contre les biens visées aux articles 240, 241, 242, 243, 244, 244 bis, 249, 250, 251, 252 et 253 ter ;*

4) *les infractions pénales relatives aux opérations de paiement et aux opérations commerciales visées aux articles 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 270, 272, 272 bis, 272 ter, 272 quater, 272 quinquies, 273, 274, 276, 276 bis, 276 ter, 281, 281 bis et 283 ;*

5) *les infractions pénales contre la santé des personnes ;*

6) *les infractions pénales contre l'environnement et l'aménagement du territoire ;*

7) *les infractions pénales contre la sécurité des données informatiques visées aux articles 350, 352, 353 et 354 ;*

8) *les infractions pénales contre l'ordre public et la paix visées aux articles 401, 401 bis, 402, 403, 403 bis, 403 ter, 403 quater, 404 et 405 ;*

9) *les infractions pénales aux procédures judiciaires visées aux articles 412, 413 et 414 ;*

10) *les infractions pénales au devoir officiel visées aux articles 416, 417, 419, 420, 422, 422 bis, 423 et 424 ;*

11) *les infractions pénales contre l'humanité et les autres valeurs garanties par le droit international visées aux articles 444, 445, 446, 447, 447 bis, 447 ter, 447 quater, 447 quinquies, 449, 449 bis et 449 ter ;*

12) *une autre infraction pénale commise intentionnellement et passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans ou plus* ».

¹¹ [Directive 2014/42/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne.

¹² [Règlement \(UE\) 2018/1805](#) du Parlement européen et du Conseil concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation.

¹³ [Directive \(UE\) 2024/1260](#) du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs, voir en particulier le considérant 62.

¹⁴ Article 3 du règlement UE 2018.

« qualitatifs » de l'infraction. Dans ce cas, la valeur ajoutée de l'énumération des crimes n'est pas claire. Si seuls les crimes très graves doivent être visés, il suffirait d'utiliser une clause générale faisant référence à la durée de la peine d'emprisonnement, en ajoutant, si nécessaire, quelques cas typiques.

18. A cet égard, la Commission de Venise attire l'attention sur l'affaire *Todorov et autres c. Bulgarie*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a noté qu'en vertu du droit interne examiné, « la procédure de confiscation [...] pouvait être déclenchée par de nombreuses infractions [...], et pas seulement, comme dans la majorité des affaires examinées par la Cour et passées en revue ci-dessus, par des infractions particulièrement graves telles que les infractions liées à la mafia, le trafic de stupéfiants, la corruption dans la fonction publique ou le blanchiment d'argent », et a estimé que le large champ d'application de la loi bulgare était un élément à prendre en compte lors de la mise en balance des intérêts en jeu. Elle a estimé que, cumulée à d'autres facteurs, la longue liste d'infractions susceptibles de déclencher une procédure de confiscation faisait peser une « charge considérable sur les requérants » et était source « d'incertitude et d'imprécision » sur le plan juridique¹⁵.

19. En conclusion, la Commission de Venise reconnaît que la tendance en Europe est d'élargir le champ d'application de la confiscation élargie (l'article 14 de la nouvelle directive UE 2024 prévoit que « l'infraction pénale » comprend au moins (soulignement ajouté) les infractions énumérées à l'article 2 §§ 1 à 3, lorsque ces infractions sont punies d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans). Néanmoins, dans un souci de clarté législative et de sécurité juridique, la Commission recommande aux rédacteurs de prévoir des critères cumulatifs, c'est-à-dire un critère qualitatif, fondé sur les aspects économiques de certaines catégories d'infractions, comme le recommandent les directives de l'UE, à appliquer conjointement (et non en remplacement) d'un critère quantitatif (fondé sur la durée de la peine d'emprisonnement prévue).

2. Définitions

20. La loi contient plusieurs définitions, dont certaines méritent une attention particulière afin de garantir la sécurité juridique.

21. Premièrement, la loi régit la « saisie » et la « confiscation ». Cependant, certains articles ne font référence qu'à la saisie, tandis que d'autres font référence aux deux. Par exemple, à l'article 2, le verbe « saisir » est utilisé pour décrire la confiscation élargie. La Commission de Venise comprend que, dans la loi, le terme « saisie » est censé couvrir les mesures provisoires régies par le chapitre IV de la loi (mesures temporaires qui précèdent la confiscation) et que le terme « confiscation » couvre les deux catégories de confiscation « élargie » et « sans condamnation ». La Commission recommande aux rédacteurs de clarifier ces termes, éventuellement à l'article 7 de la loi concernant les définitions.

22. La Commission de Venise note en outre que l'article 2 prévoit que les produits du crime sont également saisis auprès du « prédécesseur légal » et du « successeur légal » de « l'auteur », ainsi qu'auprès de tiers. Le prédécesseur légal est défini à l'article 7 § 1(5), de la loi comme « une personne physique ou morale dont les droits de propriété ont été transférés au titulaire », tandis que le successeur légal (article 7 § 1(6)) est « l'héritier de la personne accusée, d'une tierce personne ou de ses héritiers, ou une personne physique ou morale à laquelle des droits de propriété ont été transférés par le biais d'une transaction légale ». La loi prévoit ensuite une

¹⁵ CourEDH, [Todorov et autres c. Bulgarie](#) (en anglais), nos 50705/11 et 6 autres, §§ 200, 210-211, 13 juillet 2021 ; voir également *Yordanov et autres c. Bulgarie*, précité, § 115 : « Les procédures en vertu de la loi de 2012 pourraient donc être déclenchées non seulement par des infractions particulièrement graves telles que celles liées à la criminalité organisée, au trafic de stupéfiants, à la corruption dans le service public ou au blanchiment d'argent, ou par d'autres infractions dont on peut supposer qu'elles génèrent toujours des revenus, mais aussi par une variété d'autres infractions [...] ».

définition différente du « tiers »¹⁶ et du « tiers de bonne foi »¹⁷. Contrairement à cette dernière, la loi ne fait pas de différence quant à la bonne ou mauvaise foi du prédécesseur légal et des successeurs.

23. Comme la loi comporte un chapitre entier sur la protection des tiers de bonne foi, il n'est pas clair si les prédécesseurs et les successeurs légaux peuvent être en même temps des tiers de bonne foi ou non. La Commission de Venise recommande de clarifier cette question dans la loi en prévoyant que tous les tiers de bonne foi devraient bénéficier des garanties qui leur sont accordées par la loi. A cet égard, il convient de mentionner que les amendements prévoient l'élimination des « membres de la famille » en tant que catégorie distincte d'individus. Les membres de la famille sont désormais considérés comme des « tiers »¹⁸.

24. Enfin, l'article 3 modifié de la loi prévoit une double définition des « produits du crime »¹⁹ : dans le premier paragraphe, le lien avec l'activité criminelle est subordonné à l'incapacité pour le propriétaire de prouver son acquisition légale ; le second a plutôt trait à des situations prétendument objectives concernant les avoirs d'une personne (« augmentation ou prévention de la diminution des avoirs résultant de l'activité criminelle », etc.) Les deux paragraphes de l'article 3 sont formulés d'une manière qui n'empêche pas d'interpréter chacun d'eux comme suffisant en soi pour définir la notion de « produits du crime ». La Commission de Venise considère que, logiquement, les deux critères devraient être appliqués de manière cumulative. En conséquence, elle recommande de reformuler ce paragraphe afin de combiner les deux définitions en une seule²⁰.

3. Charge de la preuve

25. En définissant les produits du crime, l'article 3 révèle implicitement la répartition de la charge de la preuve dans les procédures de saisie et de confiscation : les biens concernés sont présumés être des produits du crime, *sauf si* le propriétaire peut prouver qu'ils ont été acquis légalement. La question est de savoir dans quelle mesure un tel renversement de la charge de la preuve est compatible avec les normes européennes. La Commission de Venise a précédemment estimé que la confiscation civile d'actifs peut être fondée sur l'application d'une présomption d'origine illicite de certains biens. Cette présomption transfère la charge de la preuve au propriétaire des biens : l'autorité compétente a le devoir de démontrer que les biens peuvent être d'origine illicite, tandis que le défendeur peut réfuter ces allégations en présentant des preuves contraires²¹. Cette solution semble proportionnée « tant que le propriétaire du bien a une chance réelle de réfuter la présomption et peut faire valoir les « preuves inaccessibles » ou la défense de la propriété de

¹⁶ Article 7 § 1(4) : « Une personne physique ou morale à laquelle un avantage matériel tiré d'activités criminelles a été transféré sans rémunération ou moyennant une rémunération qui ne correspond manifestement pas à la valeur réelle de l'avantage matériel ou une personne qui savait ou aurait pu savoir que l'avantage matériel provenait d'activités criminelles ».

¹⁷ Article 7 § 1(10) : « La personne qui prétend avoir un droit sur le bien matériel faisant l'objet de la saisie ou de la confiscation et qui empêche la saisie ou la confiscation du bien matériel ou qui, au moment de l'acquisition de ce droit, ne savait pas ou n'était pas obligée de savoir que le bien matériel provenait d'activités criminelles ».

¹⁸ Une recommandation similaire a été faite dans Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)014](#), Kosovo - Avis sur le projet de loi n° 08/L-121 sur le Bureau d'Etat pour la vérification et la confiscation des avoirs non justifiés, § 33.

¹⁹ L'article 3 se lit comme suit : « Les produits du crime sont les produits du crime dont le propriétaire ne peut prouver qu'ils ont été acquis légalement, quel que soit le lieu où ils se trouvent.

Les produits du crime représentent toute augmentation ou prévention de diminution d'actifs résultant d'une activité criminelle, ainsi que les revenus ou autres avantages réalisés directement ou indirectement dans le cadre d'une activité criminelle, ainsi que les actifs dans lesquels ils ont été convertis ou avec lesquels ils ont été combinés ».

²⁰ A titre d'exemple, les rédacteurs pourraient envisager la formulation suivante : « Les produits du crime représentent toute augmentation ou prévention de diminution d'actifs résultant d'une activité criminelle, ainsi que les revenus ou autres avantages tirés directement ou indirectement d'une activité criminelle, ainsi que les actifs en lesquels ils ont été convertis ou avec lesquels ils ont été combinés dont le propriétaire ne peut prouver qu'ils ont été légalement acquis, quel que soit le lieu où ils se trouvent. »

²¹ CDL-AD(2022)048, précité, § 60. Voir aussi CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, précité, § 105.

bonne foi »²². Ceci est également conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²³. Ainsi, la Commission de Venise s'est félicitée de la garantie contenue dans la législation nationale selon laquelle, en l'absence de preuves directes prouvant que l'origine licite d'un bien est manquante, le tribunal pourrait toujours statuer en faveur du défendeur, à condition qu'une explication convaincante de la raison pour laquelle la preuve est manquante ait été fournie²⁴. Une telle garantie ne semble pas exister dans la loi examinée. La Commission de Venise recommande aux rédacteurs d'introduire une garantie similaire dans la loi.

26. La loi, que ce soit à l'article 41 ou ailleurs, ne contient aucune disposition sur le niveau de preuve qui doit guider les tribunaux dans leur décision finale sur la confiscation des avoirs²⁵. Cette question étant étroitement liée à l'obligation d'établir un lien substantiel entre les avoirs dont la confiscation est demandée et l'infraction pénale, la Commission de Venise formulera ses avis et recommandations dans la section ci-dessous.

C. Lien entre l'infraction et la mesure de confiscation

27. Dans la mise en balance de l'intérêt général de la prévention de l'acquisition illicite de biens par des activités criminelles et de l'utilisation de ces biens et de la protection des droits de propriété en vertu de l'article 1 du protocole n° 1 à la CEDH, deux facteurs, parmi d'autres, sont particulièrement importants : 1) l'existence d'un lien substantiel entre le crime et les biens dont la confiscation est demandée ; et 2) les limites temporelles du contrôle rétroactif de la légalité de l'enrichissement.

1. Lien substantiel entre l'infraction et la confiscation des avoirs

28. L'article 5 § 1 de la directive UE 2014, précisé par le considérant 21 de cette même directive, exige, en cas de « confiscation élargie », qu'une juridiction nationale soit convaincue que le bien à confisquer « provient d'activités criminelles ». Le considérant 21 fournit des explications supplémentaires à cet égard, soulignant notamment qu'un bien peut faire l'objet d'une « confiscation élargie » lorsqu'une juridiction peut « raisonnablement supposer » qu'il est « nettement plus probable » qu'il a été obtenu à partir d'activités criminelles que par d'autres activités. La directive UE 2024 ne fait pas référence à un niveau de preuve spécifique mais rappelle qu'une juridiction doit être convaincue que le bien en question provient d'un comportement criminel et que le fait que les biens de la personne soient disproportionnés par rapport à ses revenus légaux pourrait faire partie des faits permettant à la juridiction de conclure que lesdits biens proviennent d'activités criminelles.

29. Dans l'affaire *Yordanov et autres c. Bulgarie*, la CourEDH a confirmé l'approche qu'elle avait suivie dans l'affaire *Todorov et autres c. Bulgarie*. En particulier, elle a estimé que « *les juridictions nationales ordonnant la confiscation devaient fournir des précisions (soulignement ajouté) sur le comportement criminel dont les avoirs à confisquer étaient censés provenir et démontrer de manière motivée (soulignement ajouté) que ces avoirs pouvaient être le produit de ce comportement ; une telle exigence était considérée comme un contrepoids à l'avantage de l'État dans la procédure de confiscation, découlant des restrictions à la capacité des défendeurs de contester effectivement les mesures prises à leur encontre [...], et comme une garantie fondamentale des droits des requérants »²⁶. En particulier, la Cour constate que l'exigence de juste équilibre a été violée au motif que les biens ont été confisqués uniquement parce que le requérant n'a pas prouvé l'existence d'un revenu licite justifiant leur acquisition, sans examiner aucune*

²² CDL-AD(2022)048, précité, § 61.

²³ CourEDH, *Todorov et autres c. Bulgarie*, précité, §§ 205 et 210.

²⁴ CDL-AD(2022)048, précité, § 39.

²⁵ En revanche, l'article 25 de la loi prévoit qu'en décidant d'une mesure provisoire, le tribunal doit indiquer les circonstances qui permettent de soupçonner à juste titre que le bénéfice matériel a été tiré d'activités criminelles.

²⁶ CourEDH, *Yordanov et autres c. Bulgarie*, précité, § 122.

activité criminelle ou infraction administrative pertinente, ni établir de lien entre ces biens et une telle activité. La Cour conclut donc à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention²⁷.

30. En ce qui concerne le niveau de preuve requis, la Commission de Venise a précédemment déclaré que la question de savoir si les avoirs ont été obtenus à la suite d'une activité criminelle ou d'une autre activité illégale doit être prouvée selon le niveau de preuve civil de « la prépondérance des probabilités » plutôt que selon le niveau de preuve pénal « au-delà de tout doute raisonnable »²⁸.

31. L'article 8 § 2, de la loi dispose qu' « il existe un soupçon bien fondé qu'un avantage matériel a été tiré d'activités criminelles si les biens de l'auteur visé à l'article 2 § 1 de la présente loi sont manifestement disproportionnés par rapport à ses revenus légitimes ». Si cette disposition semble raisonnable en soi, il n'est pas certain que la simple disproportion entre les biens et les revenus puisse *en soi* conduire à la confiscation de ces biens. À cet égard, l'article 36 § 1(5) de la loi, qui définit le contenu de la requête déposée par le ministère public en vue de confisquer les avantages matériels tirés d'activités criminelles, prévoit que le ministère public doit présenter, entre autres, des preuves que les avantages matériels ont été tirés d'activités criminelles **ou** (gras ajouté) des raisons qui indiquent une disproportion manifeste entre la valeur du bien (diminuée des impôts et autres droits payés) et les revenus légitimes du détenteur. En conséquence, cette disposition semble traiter les deux questions du lien entre la confiscation et l'infraction et de la disproportion de la valeur du bien comme deux questions distinctes. Enfin, et comme mentionné ci-dessus, les articles 40 et 41, qui régissent respectivement la présentation des preuves au procès et la décision finale du tribunal sur la confiscation des avoirs, sont silencieux quant au niveau de preuve qui doit guider les tribunaux statuant sur la confiscation des avoirs. Selon la Commission de Venise et compte tenu de la jurisprudence susmentionnée de la CourEDH, le texte actuel de ces articles n'offre pas de garanties suffisantes contre une interprétation souple ou arbitraire du niveau de preuve requis et de l'obligation, pour l'accusation et les tribunaux, d'établir un lien substantiel entre les avoirs dont la confiscation est demandée et l'infraction pénale.

32. A la lumière de ce qui précède, la Commission de Venise recommande que l'article 36 § 1(5), ainsi que les articles 40 et 41 de la loi soient modifiés de manière à ce que la loi identifie clairement le niveau de preuve, éventuellement dans une disposition distincte compte tenu de son importance²⁹, et précise qu'un lien substantiel doit être établi entre les biens dont la confiscation est demandée et l'infraction pénale³⁰.

2. Limites temporelles du contrôle rétroactif de la légalité de l'enrichissement

33. La loi autorise en outre la saisie et la confiscation de biens provenant d'une activité criminelle qui ont été obtenus avant la commission d'un tel crime, si le tribunal estime qu'il existe une corrélation temporelle entre le moment de l'acquisition de l'avantage matériel et d'autres circonstances de l'affaire justifiant la saisie ou la confiscation³¹. La Commission de Venise rappelle qu'il est généralement admis que la lutte contre la corruption nécessite d'agir non seulement *pro futuro*, mais aussi en vue de l'acquisition illicite de biens dans le passé³². La CourEDH a quant à elle estimé que, s'il est en principe possible de lier la confiscation civile à des faits qui se sont produits avant même l'entrée en vigueur d'une loi donnée³³, la fixation d'une période trop longue

²⁷ CourEDH, *Yordanov et autres c. Bulgarie*, précité, §§ 130-133.

²⁸ CDL-AD(2022)048, précité, § 26.

²⁹ Voir également CDL-AD(2022)014, précité, § 19.

³⁰ CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, précité, § 107.

³¹ L'article 8 de la loi prévoit que « les avantages matériels tirés d'activités criminelles peuvent être saisis et confisqués à l'auteur visé à l'article 2 § 1, de la présente loi s'ils ont été obtenus avant et/ou après la commission de l'infraction visée à l'article 2 § 1 de la présente loi, jusqu'à ce que le jugement soit définitif, lorsque le tribunal estime qu'il existe une corrélation temporelle entre le moment de l'acquisition des avantages matériels et d'autres circonstances de l'affaire justifiant la saisie ou la confiscation des biens ».

³² CDL-AD(2022)048, précité, § 48.

³³ CourEDH, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, précité, § 99.

rend « difficile pour les requérants la preuve de la licéité de leurs revenus ou de la licéité de la provenance de leurs biens »³⁴.

34. L'article 8 de la loi ne fixe pas de délai, mais charge les tribunaux nationaux de prouver « une corrélation temporelle ». Il pourrait être acceptable d'accorder une marge d'appréciation aux tribunaux à cet égard, à condition qu'ils tiennent compte à la fois des possibilités réelles de la personne concernée de prouver l'origine des actifs après un long laps de temps et de la stabilité de l'ordre économique. Toutefois, la sécurité juridique et la sûreté exigeraient des délais plus précis afin d'alléger la charge de la personne concernée de prouver la légalité de l'acquisition³⁵ et de prévenir une atteinte disproportionnée aux droits de propriété. La Commission de Venise note que certains États membres de l'UE ont fixé des délais dans lesquels les biens acquis peuvent être considérés comme provenant d'une activité criminelle (par exemple, 5 ans avant l'inculpation en Belgique, en Hongrie, au Portugal et en Roumanie ; 6 ans avant l'inculpation à Chypre et en Irlande ; 10 ans avant l'inculpation en Bulgarie ; 5 ans avant la commission de l'infraction en Tchéquie, en Lituanie et en Pologne et 6 ans avant la commission de l'infraction criminelle aux Pays-Bas)³⁶. La Commission de Venise recommande donc de spécifier un délai précis avant la commission de l'infraction pénale au cours duquel il est possible de saisir et de confisquer des biens

D. Confiscation sans condamnation

35. L'article 10 prévoit une confiscation sans condamnation³⁷, codifiant notamment les situations dans lesquelles les produits du crime peuvent être confisqués malgré l'impossibilité de poursuivre la procédure pénale (décès, maladie, fuite, immunité, amnistie, grâce, prescription ou existence d'autres circonstances qui excluent définitivement les poursuites).

36. La loi prévoit un seuil de valeur pour procéder à la confiscation des produits du crime en l'absence de condamnation : les avoirs illicites doivent être supérieurs à 5 000 euros. Lors des réunions en ligne, les interlocuteurs ont expliqué qu'un tel seuil était nécessaire pour ne pas surcharger le ministère public d'enquêtes et de procédures financières qui aboutiraient en fin de compte à des confiscations d'une valeur limitée. La Commission de Venise comprend la raison qui sous-tend l'introduction d'un tel seuil. En effet, elle a précédemment noté, dans le cadre d'une législation qui limitait la confiscation aux avoirs illicites d'une valeur supérieure à 110 000 euros, que cela signifiait que la confiscation ne s'appliquerait qu'aux cas les plus graves, réduisant ainsi son impact global sur les droits de l'homme³⁸. Toutefois, compte tenu également de la nécessité de cibler principalement les affaires de criminalité financière graves et de grande valeur, et des difficultés bien documentées pour mener à bien les enquêtes financières et obtenir des décisions définitives des tribunaux, les rédacteurs pourraient envisager de relever le seuil de 5 000 euros³⁹.

37. La disposition de l'article 10 § 3 selon laquelle la confiscation sans condamnation préalable est limitée aux cas où, en l'absence des circonstances détaillées ci-dessus, il aurait été « probable » que la procédure pénale pertinente aboutisse à une condamnation pénale, est une garantie suffisante contre l'arbitraire⁴⁰. Toutefois, les remarques et recommandations formulées ci-dessus

³⁴ CourEDH, *Todorov et autres c. Bulgarie*, précité, § 202.

³⁵ CourEDH, *Yordanov et autres c. Bulgarie*, précité, § 117.

³⁶ Commission européenne, [Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Recouvrement et confiscation d'avoirs: Garantir que le crime ne paie pas](#), 2 juin 2020, § 2.2.4.1.

³⁷ Voir Conseil de l'Europe, [The use of non-conviction based seizure and confiscation](#) (en anglais), octobre 2020.

³⁸ CDL-AD(2022)048, précité, §§ 11, 40.

³⁹ La Commission de Venise note que plusieurs États membres de l'UE ont fixé des seuils pour la valeur des biens en dessous desquels une **confiscation élargie** (gras ajouté) n'est pas possible, voir *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Recouvrement et confiscation d'avoirs: Garantir que le crime ne paie pas*, précité, § 2.2.4.1.

⁴⁰ L'article 15 § 2 de la directive UE 2024 prévoit : « La confiscation sans condamnation préalable en vertu du présent article est limitée aux cas où, en l'absence des circonstances énoncées au paragraphe 1, il **aurait été possible** que la procédure pénale concernée aboutisse à une condamnation pénale, au moins pour les infractions susceptibles de donner lieu, directement ou indirectement, à un gain économique important, et lorsque la juridiction nationale est

concernant la nécessité de prouver l'existence d'un lien matériel et temporel entre les avoirs et l'infraction pénale s'appliquent *a fortiori* ici, en l'absence de condamnation pénale⁴¹.

E. Enquête financière

38. Une enquête financière en bonne et due forme peut commencer, sur ordre du procureur général, dès qu'il y a des raisons de soupçonner qu'un avantage matériel a été tiré d'activités criminelles et qu'il y a des raisons sérieuses de penser que l'infraction pénale visée à l'article 2 § 1, de la loi a été commise⁴². Les amendements introduisent, à l'article 18, un délai de six mois pour achever l'enquête après le jugement définitif condamnant une personne pour les crimes visés à l'article 2 § 1, ou après la décision interdisant les poursuites pénales conformément à l'article 10 de la loi. Certains représentants des organisations de la société civile soutiennent que l'introduction d'un tel délai conduirait à des résultats négatifs, tels que des enquêtes superficielles, et pourrait nuire à la justice et à l'efficacité de la lutte contre la corruption. La Commission de Venise considère que l'établissement d'un tel délai n'est pas en soi contraire aux normes internationales. Au contraire, il s'agit d'une garantie contre les procédures excessivement longues et les interférences disproportionnées avec les droits de l'homme. Toutefois, afin de garantir l'efficacité des enquêtes financières et compte tenu des graves lacunes susmentionnées, la Commission de Venise encourage, comme indiqué plus haut, les autorités monténégrines à doter le ministère public des ressources financières, techniques et humaines nécessaires, comme le recommande également l'article 26 de la directive UE 2024.

F. Mesures provisoires

39. Des mesures provisoires (ou « décisions de gel ») peuvent être prises à l'encontre d'une personne s'il y existe un soupçon bien fondé que l'avantage matériel a été obtenu par le biais d'une activité criminelle (article 20 de la loi). Les mesures provisoires sont imposées sur requête du ministère public et sur décision du juge d'instruction, et peuvent faire l'objet d'un appel devant un panel de trois juges du tribunal de première instance (article 21 de la loi). En cas d'urgence (article 21 § 3 de la loi), le ministère public peut émettre une ordonnance de gel des avoirs qui sera rapidement confirmée par le juge d'instruction.

40. Les décisions de gel sont des mesures qui ne privent pas le détenteur de ses biens de manière permanente, mais l'empêchent provisoirement de les utiliser et d'en disposer. La Cour européenne des droits de l'homme considère les décisions de gel comme une « réglementation de l'usage des biens », relevant ainsi du deuxième paragraphe de l'article 1 du protocole n° 1 à la CEDH⁴³. De telles décisions constituent, par nature, une mesure sévère et restrictive, susceptible d'affecter les droits d'un propriétaire à un point tel que son activité commerciale principale, voire ses conditions de vie, peuvent être mises en péril⁴⁴. Si la durée pendant laquelle les restrictions restent en place est un élément crucial de l'appréciation de la Cour⁴⁵, la portée et la nature des restrictions ainsi que la présence ou l'absence de garanties procédurales ne sont pas moins pertinentes⁴⁶. En particulier, il est rappelé que dans les procédures judiciaires concernant le droit de propriété, un

convaincue que les instruments, produits ou biens à confisquer proviennent de l'infraction pénale en question ou sont directement ou indirectement liés à celle-ci. »

⁴¹ Étant donné que la procédure normale de confiscation permanente s'appliquerait également à la confiscation sans condamnation (article 10 § 1, *in fine*), les remarques formulées ci-dessus concernant la rédaction des articles 36 § 1(5), 40 et 41 sont également pertinentes ici.

⁴² Article 11 de la loi. Les amendements ont modifié le niveau de preuve requis. La version précédente de la loi prévoyait un « soupçon bien fondé » qu'un avantage matériel était tiré d'activités criminelles et un « soupçon raisonnable » que l'infraction pénale visée à l'article 2 § 1, avait été commise.

⁴³ CourEDH, [Karahasanoğlu c. Turquie](#) (en anglais), nos 21392/08, 53870/09/32844/17, §§ 144-145, 16 mars 2021.

⁴⁴ CourEDH, [JGK Štatyba Ltd et Guseļnikovas c. Lituanie](#) (en anglais), no. 3330/12, § 129, 5 novembre 2013.

⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, [Forminster Enterprises Limited c. République tchèque](#) (en anglais), no. 38238/04, § 75, 9 octobre 2008.

⁴⁶ CourEDH, [Karahasanoğlu c. Turquie](#), précité, § 151.

individu doit avoir une possibilité raisonnable de soumettre son cas aux autorités compétentes et de contester effectivement toute mesure interférant avec ses droits de propriété⁴⁷.

41. Les modifications visent à faciliter le gel des avoirs, tout en fixant des délais stricts pour son exécution et sa validité. En ce qui concerne les amendements facilitant l'application des mesures provisoires, l'article 20 § 1, de la loi (conditions d'imposition de mesures provisoires visant à garantir les avoirs), tout en prévoyant que « *des mesures provisoires visant à garantir les avoirs sont imposées s'il existe des soupçons bien fondés que l'avantage matériel a été obtenu par le biais d'une activité criminelle* », ne contient plus la garantie « *s'il existe une menace que la confiscation de cet avantage matériel soit empêchée ou prolongée* ». Comme l'indique clairement la raison d'être des amendements, l'objectif est de faciliter l'application des mesures provisoires.

42. Toutefois, la Commission de Venise note que la loi délimite l'application des mesures provisoires en prévoyant à l'article 20 § 2 que des mesures provisoires sont imposées si, outre le soupçon bien fondé que l'avantage matériel a été obtenu par le biais d'une activité criminelle, l'un des risques suivants existe également : « *1) que la valeur de l'avantage matériel visé au paragraphe 1 du présent article se déprécie ; 2) que le détenteur utilise l'avantage matériel visé au paragraphe 1 du présent article lui-même ou par l'intermédiaire d'autres personnes pour commettre un crime ; 3) que le détenteur utilise l'avantage matériel visé au paragraphe 1 du présent article lui-même ou par l'intermédiaire d'autres personnes pour empêcher ou retarder de manière significative sa confiscation* ».

43. Dans un souci de clarté et de certitude juridiques, la Commission de Venise recommande de remplacer le mot « doit » par le mot « peut » à l'article 20 § 1, afin qu'il soit clair que les mesures provisoires deviennent possibles, et non obligatoires, *en cas de* « soupçon bien fondé que l'avantage matériel a été obtenu par le biais d'une activité criminelle » et ne deviennent obligatoires que si ce soupçon est associé à l'un des risques énumérés à l'article 20 § 2.

44. La suppression de la clause de sauvegarde contenue dans l'article 20 § 1 s'accompagne de la suppression de l'audience *ex-parte* qui devait avoir lieu dans les trois jours à compter de la date de remise de la requête par le ministère public, anciennement prévue à l'article 23 de la loi. Toutefois, l'article 22 a été modifié pour permettre à la personne faisant l'objet d'une mesure provisoire de présenter ses observations par écrit dans un délai de huit jours à compter de la réception de la requête du ministère public.

45. La Commission de Venise rappelle que, sauf dans des circonstances très exceptionnelles, il devrait y avoir au moins la possibilité de demander que les audiences soient publiques⁴⁸. En conséquence, et à condition que : (i) le propriétaire soit pleinement mis en mesure de connaître et de commenter la proposition du ministère public, et (ii) le propriétaire soit libre de demander (et d'obtenir) une audience dans le cadre de la procédure d'appel (voir l'article 28 § 1), la Commission de Venise ne considère pas que l'élimination d'une telle audience constitue une charge excessive pour la personne dont les biens font l'objet de mesures provisoires.

46. D'autre part, comme indiqué ci-dessus, les amendements prévoient des délais plus stricts pour que le procureur et les tribunaux décident des mesures provisoires. Tout d'abord, l'article 21 prévoit que le ministère public soumet au juge d'instruction une proposition motivée de mesures provisoires dans les huit jours suivant l'ordonnance urgente de gel des avoirs prévue à l'article 21 § 3 (dans la version précédente de la loi, aucun délai n'était fixé). En outre, l'article 32 § 3 prévoit que si l'acte d'accusation n'est pas confirmé dans un délai de deux ans à compter de la date d'émission de la décision imposant une mesure provisoire pour garantir les avoirs, le ministère public ne peut pas soumettre à nouveau une proposition de mesure provisoire à l'encontre de la

⁴⁷ CourEDH, *Yordanov et autres c. Bulgarie*, précité, § 112.

⁴⁸ Dans le contexte des procédures de confiscation, voir CourEDH, *Bocellari et Rizza c. Italie*, n° 399/02, §§ 34-41, 13 novembre 2007.

même personne et en relation avec les mêmes avoirs. La Commission de Venise se félicite de l'introduction de ces amendements, qui constituent une garantie importante contre l'arbitraire et les abus dans l'utilisation des mesures provisoires⁴⁹. Elle rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté à plusieurs reprises que l'état d'incertitude dans lequel se trouve un propriétaire quant au sort de ses biens peut conduire à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la CEDH⁵⁰.

47. La délégation de la Commission de Venise a reçu des remarques critiques de la part de représentants d'organisations de la société civile, selon lesquelles ces amendements pourraient compromettre l'objectif fondamental des mesures provisoires, à savoir empêcher les suspects de disposer d'avoirs qui pourraient ultérieurement faire l'objet d'une confiscation. En particulier, en ce qui concerne le délai de huit jours prévu à l'article 21, il a été avancé que la brièveté des délais, conjuguée aux ressources limitées du ministère public, rendrait difficile une réaction rapide dans un laps de temps aussi court. En ce qui concerne le délai de deux ans pour confirmer un acte d'accusation, il a été souligné que les problèmes de longue date liés à la durée excessive des procédures préalables au procès au Monténégro peuvent entraîner des retards importants dans les procédures judiciaires.

48. La Commission de Venise est tout à fait consciente du manque structurel de ressources du système judiciaire et du ministère public monténégrins, comme indiqué plus haut (voir paragraphes 10-11 ci-dessus). Toutefois, elle considère que les déficiences structurelles et le manque de ressources ne peuvent justifier une atteinte aux droits de l'homme. La personne dont les biens font l'objet de mesures conservatoires ne devrait pas supporter les conséquences de tels dysfonctionnements. La Commission de Venise prend note de la volonté du ministère de la Justice de fournir des ressources suffisantes au pouvoir judiciaire et au ministère public, notamment dans le cadre de la planification et de la mise en œuvre de la stratégie de réforme judiciaire pour 2024-2027, et l'encourage à renforcer son action dans ce domaine.

49. En conclusion, la Commission de Venise estime que les délais et les limites fixés par la loi en ce qui concerne l'application temporelle des mesures provisoires contrebalancent suffisamment l'avantage de l'Etat dans la procédure susmentionnée.

G. Tiers de bonne foi

50. Les modifications étendent les garanties des tiers de bonne foi, qui se voient désormais notifier la décision confirmant ou rejetant la demande de confiscation présentée par le ministère public (article 41 § 3). Cependant, il n'est pas clair quand et comment les tiers sont informés de la procédure de confiscation en cours. Ceci est particulièrement pertinent à la lumière de l'article 49 § 4, qui stipule que « *si le tiers de bonne foi ne se joint pas à la procédure menée conformément à la présente loi avant que la décision de confisquer les avantages matériels tirés d'activités criminelles ne devienne définitive, il est déchu de son droit de demander le règlement de ses créances sur les avantages matériels confisqués* ». La Commission de Venise recommande que la loi prévoie expressément que les tiers, identifiés par l'accusation dans sa demande de confiscation d'avoirs, soient informés de l'ouverture et de la poursuite de la procédure de confiscation.

⁴⁹ Voir également, en ce qui concerne le délai de 8 jours dont dispose le ministère public pour soumettre une proposition au juge d'instruction, le considérant 22 de la directive européenne 2024 : « [...] Afin d'empêcher la disparition des biens, les autorités compétentes des États membres, qui pourraient comprendre des bureaux de recouvrement des avoirs, devraient être habilitées à prendre des mesures immédiates, qui pourraient prendre la forme d'une décision, afin de sauvegarder ces biens jusqu'à ce qu'une décision de gel ait été émise. Compte tenu du caractère exceptionnel de telles mesures, les États membres devraient en limiter la validité temporaire. »

⁵⁰ Voir, *mutatis mutandis*, CourEDH, [Beinarovič et autres c. Lituanie](#), nos 70520/10 et 2 autres, § 142, 12 juin 2018.

IV. Conclusion

51. Le ministre de la Justice du Monténégro a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur les projet d'amendements à la loi sur la saisie et la confiscation des avantages matériels tirés d'activités criminelles. Tout en comprenant la volonté d'améliorer rapidement la législation afin de poursuivre le processus d'adhésion du Monténégro à l'Union européenne, la Commission de Venise regrette le temps limité accordé à la procédure de finalisation et d'adoption, qui a empêché un véritable débat public et une discussion sur la portée des amendements, sur lesquels il ne semble pas y avoir de consensus clair entre les forces politiques.

52. La Commission de Venise a évalué la loi à la lumière des normes européennes pertinentes, notamment les garanties contenues dans la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

53. En particulier, la Commission de Venise a évalué si la loi établissait un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les exigences de la protection des droits fondamentaux des individus. Elle a constaté, entre autres, que la loi prévoit un modèle amélioré de confiscation sans condamnation et que les dispositions de la loi fixant des délais stricts au ministère public et aux tribunaux pour la finalisation des enquêtes ou l'application de mesures provisoires contrebalancent suffisamment l'avantage de l'État dans les procédures de saisie et de confiscation.

54. Toutefois, certaines dispositions doivent être clarifiées et modifiées afin d'être pleinement conformes aux normes européennes. En particulier, la Commission de Venise recommande :

- Clarifier le champ d'application des mesures de saisie et de confiscation à l'article 2 de la loi (comme expliqué aux paragraphes 16-19 ci-dessus) ainsi que certains termes de la loi (comme expliqué aux paragraphes 21-24 ci-dessus), afin d'améliorer la clarté et la certitude juridiques ;
- Ajouter une disposition qui empêche les tribunaux de se fonder sur la présomption d'origine illicite lorsque les preuves sont inaccessibles au défendeur pour des raisons objectives ;
- Définir clairement les exigences en matière de preuve pour la confiscation des avoirs et préciser, en modifiant les dispositions pertinentes, qu'un lien substantiel doit être établi entre les avoirs pour lesquels la confiscation est demandée et l'infraction pénale ;
- Spécifier un délai précis, antérieur à la commission de l'infraction pénale, dans lequel il est possible de confisquer des biens, afin d'alléger la charge de la preuve de la légalité de l'acquisition qui pèse sur les personnes concernées et d'éviter une atteinte disproportionnée à leurs droits de propriété ;
- Fournir des garanties suffisantes aux tiers de bonne foi, telles que la notification des procédures engagées et en cours.

55. Enfin, la mise en œuvre effective de la loi exige que le système judiciaire national et les services de poursuite soient dotés de ressources financières, techniques et humaines suffisantes. La Commission de Venise encourage le ministère de la Justice à poursuivre la voie entreprise jusqu'à présent et à continuer de renforcer les capacités et les ressources du pouvoir judiciaire et des services de poursuite, afin que la loi remplisse effectivement son objectif de prévention et d'éradication de la corruption tout en respectant les droits de l'homme des personnes affectées par les mesures qu'elle contient.

56. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités monténégrines pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.