



# Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption

Distr. générale  
6 octobre 2021  
Français  
Original : anglais

## Neuvième session

Charm el-Cheikh (Égypte), 13-17 décembre 2021

Point 5 de l'ordre du jour provisoire\*

## Recouvrement d'avoirs

### **Difficultés rencontrées, bonnes pratiques recensées, enseignements tirés et procédures suivies en matière de confiscation du produit de la corruption en l'absence de condamnation pénale dans les États parties ayant pris des mesures en application du paragraphe 1, alinéa c), de l'article 54 de la Convention**

#### Note du Secrétariat

#### *Résumé*

La présente note a été établie conformément à la résolution 8/9 de la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption à partir des données recueillies et analysées par le secrétariat. Elle présente des informations générales sur les difficultés rencontrées, les bonnes pratiques recensées, les enseignements tirés et les procédures suivies en matière de confiscation du produit de la corruption en l'absence de condamnation pénale dans les États parties ayant pris des mesures en application du paragraphe 1, alinéa c), de l'article 54 de la Convention. Elle contient également un résumé du débat thématique que le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs a tenu à ce sujet lors de sa réunion à Vienne du 6 au 10 septembre 2021.

\* [CAC/COSP/2021/1](#).



## I. Introduction

1. Au paragraphe 15 de sa résolution 8/9, la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption a, entre autres choses, demandé au Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs de recueillir, auprès des États parties ayant pris des mesures en application du paragraphe 1, alinéa c), de l'article 54 de la Convention, des informations sur les difficultés rencontrées, les bonnes pratiques recensées, les enseignements tirés et les procédures suivies en matière de confiscation du produit de la corruption en l'absence de condamnation pénale. La Conférence a également demandé au Groupe de travail de lui rendre compte de ses conclusions sur chacun de ces points à sa prochaine session, avec l'appui du secrétariat.
2. Conformément à ce mandat, le secrétariat a envoyé une note verbale invitant les États parties à continuer de communiquer des informations sur les difficultés rencontrées, les bonnes pratiques recensées, les enseignements tirés et les procédures suivies pour confisquer le produit de la corruption en l'absence de condamnation pénale. Cette note verbale contenait également un questionnaire détaillé auquel, au 22 septembre 2021, 44 États parties avaient répondu<sup>1</sup>.
3. Sur la base des commentaires reçus des États et des informations provenant de sources en accès libre et de publications faisant autorité, le Secrétariat a établi une note intitulée « Procédures permettant de confisquer le produit de la corruption en l'absence de condamnation pénale » (CAC/COSP/WG.2/2021/4), document d'information qui a servi de référence pour le débat thématique du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs à sa réunion tenue à Vienne du 6 au 10 septembre 2021 (CAC/COSP/WG.2/2021/5, par. 42 à 50).
4. Le présent document contient un condensé de l'analyse présentée dans le document publié sous la cote CAC/COSP/WG.2/2021/4 ainsi qu'un résumé du débat thématique du Groupe de travail. CAC/COSP/2021/15
5. En 2009, l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (Initiative StAR) de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD) et de la Banque mondiale a produit une étude intitulée *Biens mal acquis : Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation*. Les informations contenues dans le présent document pourraient servir de référence pour les futures mises à jour de cette étude.

## II. Terminologie

### *Confiscation et biens*

6. L'alinéa g) de l'article 2 de la Convention contre la corruption définit la « confiscation » comme « la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ». Dans la version anglaise de la Convention, l'expression englobe le cas échéant le terme « forfeiture », qui n'est toutefois pas défini expressément<sup>2</sup>. L'alinéa d) du même article donne une large définition de la notion de « biens », qui comprend « tous les types d'avoirs, corporels

<sup>1</sup> Albanie, Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Autriche, Bahamas, Bahreïn, Bhoutan, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Brunéi Darussalam, Bulgarie, Burkina Faso, Canada, Chili, Chine, Croatie, Cuba, France, Géorgie, Indonésie, Kenya, Lettonie, Liban, Malte, Maroc, Maurice, Mexique, Nicaragua, Niger, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Pérou, Pologne, Portugal, Qatar, République de Moldova, République dominicaine, Singapour, Slovénie, Suisse, Tadjikistan, Tchéquie et Togo.

<sup>2</sup> Dans la version anglaise du présent document, les termes « confiscation » et « forfeiture » sont considérés comme synonymes (et traduits en français par « confiscation »), bien qu'ils ne soient pas toujours employés de façon interchangeable dans les systèmes juridiques nationaux (le terme anglais « forfeiture » désignant parfois la dépossession de biens, et la confiscation, une condamnation au paiement d'une somme d'argent).

ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs ».

*Confiscation sans condamnation et confiscation élargie*

7. L'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 54 fait référence à la confiscation « en l'absence de condamnation pénale », n'excluant donc pas la possibilité d'imposer une confiscation lorsqu'une personne est mise en cause pour une infraction mais que la procédure pénale n'aboutit pas à une condamnation. Bien que cette disposition vise les cas où « l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi », elle s'applique aussi, semble-t-il, aux situations dans lesquelles les poursuites sont engagées mais ne peuvent être menées à leur terme (par exemple, lorsque la personne en cause décède ou s'enfuit après l'ouverture des poursuites). Autrement dit, la confiscation sans condamnation est la mesure imposée lorsqu'aucun tribunal n'a reconnu la culpabilité de la personne, caractéristique qui en outre distingue cette notion de celle de confiscation élargie, laquelle se rapporte à la possibilité d'étendre la confiscation à d'autres biens que le produit de l'infraction faisant l'objet de la procédure pénale, mais uniquement si la personne est condamnée<sup>3</sup>.

*Confiscation sans condamnation et mesures provisoires conservatoires, de gel ou de saisie*

8. Les mesures fondées sur une condamnation peuvent être précédées de décisions provisoires, qu'elles soient conservatoires, de gel ou de saisie, adoptées avant une confiscation. Aussi certains pays (la Tchéquie, par exemple) les considèrent-ils comme des confiscations sans condamnation. En général, cependant, les mesures de confiscation non fondées sur une condamnation sont considérées comme des mesures définitives emportant dépossession, c'est-à-dire des mesures par lesquelles les biens sont confisqués avec perte irrévocable pour le détenteur. Les mesures provisoires prises dans le cadre d'une procédure de confiscation fondée sur une condamnation ne relèvent pas de cette catégorie, car elles devront finalement être levées si la personne en cause n'est pas condamnée.

*Notion de « condamnation »*

9. Certains pays entendent par « condamnation » une décision rendue par un tribunal à l'issue d'un procès, même en première instance, tandis que d'autres la définissent comme une décision irrévocable (revêtue de l'autorité de la chose jugée, *res judicata*). Cette dernière catégorie de pays pourrait donc considérer la mesure de confiscation prononcée après une condamnation en première instance soit comme une confiscation sans condamnation, soit comme une mesure de saisie provisoire précédant une confiscation fondée sur une condamnation.

10. En Italie, par exemple, il est possible de confisquer des avoirs dans le cadre d'une procédure pénale même lorsque l'infraction est prescrite, mais uniquement si son auteur a été condamné en première instance. En appel, les juridictions supérieures peuvent confirmer que les faits sont prescrits et prononcer la confiscation du produit du crime. Pour beaucoup, cette possibilité est un cas de confiscation sans condamnation.

11. Le deuxième cas de figure s'applique quant à lui, en principe, dans les pays qui considèrent la condamnation comme un jugement définitif qui n'est plus susceptible de recours. Il s'ensuit que dans certains pays (au Canada, par exemple), une mesure de confiscation imposée après une première condamnation serait considérée comme un cas de gel ou de saisie dans le cadre d'une procédure pénale, dans la mesure où la procédure est encore en instance devant les cours d'appel ou les cours suprêmes.

<sup>3</sup> Johan Boucht, *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds* (Oxford, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Hart Publishing, 2017), p. 5.

12. Les pays de *common law* ont tendance à considérer toutes les mesures pour lesquelles aucune condamnation n'a été prononcée à quelque stade que ce soit comme des mesures sans condamnation, alors que d'autres pays (les pays d'Europe continentale et le Canada, par exemple) tendent à interpréter la notion de condamnation en se fondant sur le concept de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*). Cette différence terminologique peut jouer un rôle dans la mise en pratique de la coopération judiciaire.

*Action réelle (actio in rem) et action personnelle (actio in personam)*

13. Il arrive que la confiscation sans condamnation soit définie comme une action réelle, en ce sens que la procédure est axée sur le bien et non sur la responsabilité d'une personne. Cette définition reflète l'essence de certains systèmes nationaux, en particulier ceux qui reposent sur la notion de confiscation civile des avoirs illicites.

### III. Modèles de mécanismes de confiscation sans condamnation et nature de ces mécanismes

*Remarques générales*

14. La grande majorité des pays ayant répondu au questionnaire ont adopté dans leur législation une ou plusieurs dispositions qui leur permettent de confisquer des avoirs liés à une infraction en l'absence de condamnation. Malgré ce point commun, les systèmes nationaux semblent très différents.

*Différents modèles*

15. Les modèles non fondés sur la condamnation sont classés de différentes manières. Dans un rapport paru en 2019, la Commission européenne définit quatre modèles différents : a) la confiscation sans condamnation classique (lorsque cette mesure ne peut être prononcée sur la base d'une condamnation définitive) ; b) la confiscation élargie ; c) la procédure *in rem* ; et d) le modèle de l'enrichissement inexplicé<sup>4</sup>. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, la confiscation élargie est à distinguer des mesures sans condamnation.

16. La première étape de la classification consiste à distinguer deux options de base, selon que les pays ont mis en place un système de confiscation sans condamnation au sein du système de justice pénale ou en dehors de celui-ci<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Commission européenne, « Commission staff working document: analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union », document SWD (2019) 1050 final. La classification en quatre modèles s'inspire du guide des typologies des systèmes de confiscation sans condamnation élaboré en 2015 par le Réseau Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs, financé par l'Union européenne.

<sup>5</sup> C'est également la logique adoptée dans un récent rapport du Conseil de l'Europe, qui établit une distinction entre une approche pénale et une approche non pénale de la confiscation sans condamnation, en distinguant « les actions en recouvrement qui sont introduites en lien avec une procédure pénale mais ne dépendent pas d'une condamnation pénale et les actions engagées contre le bien lui-même, indépendamment de toute procédure pénale » [Bright Line Law, « The use of non-conviction based seizure and confiscation » (Strasbourg, Conseil de l'Europe, octobre 2020)].

*Systèmes de confiscation civile*

17. Dans certains pays, il est explicitement indiqué que la confiscation sans condamnation revêt un caractère civil. C'est souvent le cas dans les pays de *common law*<sup>6</sup>.

18. Dans ces systèmes, l'idée centrale est d'acquérir l'ensemble des biens et avoirs liés à une activité criminelle, indépendamment de la responsabilité d'une personne (et des poursuites engagées contre elle). Ces systèmes sont souvent qualifiés de « procédures *in rem* » car ils visent l'objet illicite. Lorsqu'un bien est jugé suspect, il est saisi (ou gelé), les détenteurs de droits ayant ensuite la possibilité d'introduire auprès du tribunal une demande visant à protéger leurs droits réels. En l'absence de demande, ou si la demande est rejetée, le bien est confisqué. Le système est dit « civil » parce que l'action portant sur l'origine du bien et sur la licéité de son acquisition ou de sa possession répond aux règles de la procédure civile<sup>7</sup>.

*Modèles « pénaux » sans condamnation comme solution de remplacement lorsque les poursuites pénales sont impossibles ou infructueuses*

19. D'autres systèmes privilégient au contraire une approche selon laquelle le système de mesures sans condamnation reste plus directement lié à la procédure pénale relative à l'infraction principale. Dans ces modèles, la mesure sans condamnation est conçue comme une alternative à la confiscation classique (fondée sur une condamnation) lorsque la condamnation de l'auteur de l'infraction est impossible car certaines raisons empêchent l'ouverture de poursuites, entraînent l'arrêt des poursuites déjà engagées ou n'autorisent pas les tribunaux à rendre un verdict de culpabilité (en raison du délai de prescription ou d'autres limites procédurales).

20. Dans de nombreux pays, les mécanismes sans condamnation restent ancrés dans le système de justice pénale et s'inscrivent parfois même dans la procédure pénale relative à l'infraction principale. C'est le cas notamment en France et en Tchèque. Sous sa forme la plus simple, le modèle (pénal) alternatif de confiscation sans condamnation consiste en fait à imposer la mesure dans le cadre de la procédure pénale visant à sanctionner l'auteur de l'infraction, lorsque la sanction est impossible (par exemple pour cause de décès, de fuite ou de prescription). Ce modèle « pénal », dans lequel la confiscation sans condamnation est essentiellement considérée comme une alternative aux poursuites, suit généralement les règles de la procédure pénale.

21. Dans certains pays, les procédures non fondées sur la condamnation sont considérées comme une solution à l'impossibilité d'engager des poursuites pénales ou de prononcer une condamnation et sont réglementées par le Code pénal. Bien qu'elles s'inscrivent dans le cadre du système de justice pénale, elles prennent la forme de procédures plus autonomes (comme en Allemagne et en Suisse, par exemple). Elles sont engagées par les autorités publiques compétentes en matière pénale devant une juridiction elle aussi compétente en matière pénale, mais les règles applicables peuvent être celles de la procédure civile (en Allemagne, en Slovaquie et en Suisse, par exemple). De plus, les mesures de confiscation sans condamnation peuvent être étendues, en plus des cas où les poursuites sont impossibles, aux cas où les poursuites n'ont pas encore été engagées (en Suisse, par exemple).

<sup>6</sup> Ian Smith et Tim Owen, *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery* (Londres, 2003) ; Stefan D. Cassella, « An overview of asset forfeiture in the United States », dans *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Simon N.M. Young, dir. publ. (Northampton, Massachusetts, États-Unis d'Amérique, Edward Elgar Publishing, 2009), p. 24 ; et Stefan D. Cassella, « Nature and basic problems of non-conviction-based confiscation in the United States », *Veredas do Direito*, vol. 16, n° 34 (mai 2019), p. 43.

<sup>7</sup> Il convient de noter qu'il existe également une notion d'« action civile » ou de « recouvrement direct d'avoirs », qui est visée à l'article 53 de la Convention et qui n'est pas identique à la « confiscation civile ».

*Modèles hybrides*

22. Il existe également des modèles non fondés sur la condamnation qui ne peuvent pas être considérés comme des procédures entièrement pénales ou civiles, car ils ne sont ni complètement indépendants ni complètement distincts du système de justice pénale sous-jacent. Cuba et l'Italie ont par exemple adopté une approche du recouvrement des avoirs illicites que l'on pourrait qualifier d'« administrative » et qui ne dépend pas de l'application du droit pénal, même si cette approche reste partiellement liée à celui-ci.

23. Certaines des variantes présentées dans la section consacrée au modèle pénal de confiscation sans condamnation (voir par. 21 ci-dessus) pourraient également entrer dans la catégorie des modèles hybrides. Il existe en outre des systèmes (en Lettonie, par exemple) dans lesquels des mesures sans condamnation peuvent être prononcées non seulement lorsqu'il est impossible de poursuivre l'auteur de l'infraction, mais aussi lorsque les avoirs sont jugés illicites.

*Systèmes fondés sur l'enrichissement disproportionné ou les richesses inexplicées*

24. Il existe un autre type de modèle ne reposant pas sur la condamnation : la confiscation fondée sur les richesses inexplicées ou injustifiées (ou l'enrichissement illicite), où les biens sont confisqués non pas en raison d'un lien établi avec une activité criminelle, mais parce que le propriétaire ne peut pas justifier de l'origine des richesses. Certains pays (par exemple, l'Italie, et Cuba, la Lettonie et la Fédération de Russie dans le cas des agents publics) ont mis en place un tel système, combiné ou non avec d'autres mesures non fondées sur la condamnation.

25. Dans les deux groupes de pays (c'est-à-dire les pays qui utilisent des modèles de confiscation civile et ceux qui utilisent un modèle pénal de confiscation sans condamnation), on trouve des pays qui ont recours à des formes de présomptions fondées sur une constatation d'enrichissement disproportionné ou de richesses inexplicées, en vertu desquelles les autorités confisquent tous les avoirs pour lesquels aucune preuve d'origine ou d'acquisition légitime n'est apportée (l'Australie, les Bahamas et le Mexique, par exemple ; voir par. 84 et 85).

26. Les systèmes fondés sur l'enrichissement injustifié peuvent soit être intégrés dans la procédure pénale, soit intervenir en dehors de celle-ci en tant que procédure distincte (en Colombie, à Cuba et en Italie, par exemple), et parfois même être de nature civile (en République de Moldova, par exemple).

*Cibler les biens ou cibler les personnes*

27. Une distinction de taille entre les pays réside dans la manière dont les avoirs illicites sont identifiés. Certains pays (Australie, États-Unis d'Amérique et Pérou, par exemple) procèdent à cette identification uniquement en examinant la relation entre les avoirs et l'infraction.

28. Dans d'autres pays (en France, par exemple), lorsque la décision sur l'illicéité de l'objet est liée à l'issue de la procédure pénale (par exemple, condamnation impossible pour cause de prescription, de décès ou de fuite), il est plus difficile d'établir si la mesure est prise uniquement du fait du lien avec une infraction ou bien aussi en raison du lien avec une personne.

29. Dans d'autres pays encore, les mesures sans condamnation consistent à confisquer des avoirs identifiés en raison de leur lien avec une personne (dangereuse, soupçonnée ou accusée, ou coupable de certaines infractions). C'est le cas, par exemple, de la législation antimafia en Italie.

30. Sur ce point, les systèmes fondés sur les richesses excessives ou injustifiées sont en quelque sorte hybrides. Ils sont axés sur les biens, mais il n'est pas nécessaire que ces derniers soient clairement liés à une infraction.

*Régimes uniques ou multiples*

31. Dans certains pays, il n'existe qu'un seul régime de confiscation sans condamnation, alors que dans d'autres, plusieurs régimes sont appliqués.

32. En Allemagne, par exemple, certaines dispositions permettent de confisquer tout avoir lié à une activité criminelle, tandis que d'autres habilitent les autorités à confisquer tous les biens suspects, à condition toutefois qu'ils soient présumés liés à des infractions spécifiques.

33. Dans d'autres pays, la différence entre les régimes est parfois plus fondamentale. Ainsi, la Bosnie-Herzégovine est dotée d'un mécanisme de confiscation civile et d'un régime s'inscrivant dans le cadre de la procédure pénale (qui prévoit la possibilité de confisquer les avoirs lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de maladie, de décès ou de fuite).

*Qualification de sanction*

34. Il importe de savoir si les mesures sans condamnation peuvent ou non être qualifiées de sanctions<sup>8</sup>. La réponse à cette question a une incidence sur l'évaluation de la conformité de la mesure avec les droits fondamentaux. Elle influe aussi sur les règles qui régissent la mesure et, en fin de compte, sur le recouvrement des avoirs. Il est important d'examiner toutes les caractéristiques de la mesure et, en particulier, les points suivants : si elle vise un bien uniquement du fait de son lien avec une infraction ou également du fait de son lien avec une personne ; si elle a une large portée ou non ; si elle peut aussi être fondée sur la valeur ; et quels sont les moyens de défense dont disposent les parties intéressées pour contester la décision.

**IV. Portée de la confiscation sans condamnation***Portée de la confiscation sans condamnation au regard de l'article 54 de la Convention contre la corruption*

35. L'article 54 de la Convention contre la corruption définit les conditions dans lesquelles une confiscation sans condamnation pourrait être prononcée : il s'agit des cas dans lesquels l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou « d'autres cas appropriés ». Il semble toutefois que la grande majorité des systèmes examinés aient adopté des mesures de confiscation sans condamnation dont la portée dépasse largement ces conditions.

36. Seule une poignée de pays ayant répondu au questionnaire de l'ONUDC limitent la portée de la confiscation sans condamnation à certains des scénarios de base visés à l'article 54. Ainsi, la législation fédérale du Canada n'autorise la confiscation sans condamnation que dans les cas où une personne est décédée ou s'est enfuie, ou est réputée s'être enfuie. L'Arabie saoudite et la Chine limitent les mesures ne reposant pas sur une condamnation aux cas de fuite et de décès, et le Qatar aux cas où l'auteur de l'infraction est inconnu ou décédé.

*Confiscation du produit sans condamnation et types d'infractions*

37. Une distinction majeure entre les pays concerne la portée des mesures de confiscation sans condamnation. Dans certains pays (en Australie, aux Bahamas, en Italie, en Nouvelle-Zélande et en Slovénie, par exemple), les mesures sont limitées au produit de certaines infractions – généralement graves – alors que dans d'autres (en Autriche et en Suisse, par exemple), la confiscation peut s'appliquer à tout produit du crime, quel que soit le type d'infraction dont il provient ou à laquelle il est lié. Dans les systèmes à régimes multiples, les deux situations peuvent se rencontrer.

<sup>8</sup> John Petter Rui, « The civil asset forfeiture approach to organised crime: exploring the possibilities for an EU model », *Eucri*, n° 4 (2011), p. 153 à 161.

38. Lorsque la portée de la confiscation sans condamnation se limite aux infractions graves, les États utilisent des techniques et des critères différents pour déterminer la nature de l'activité criminelle concernée, conférant aux tribunaux compétents un pouvoir discrétionnaire plus ou moins important. Certains pays (l'Italie, le Mexique et la Slovénie, par exemple) ont établi des listes d'infractions, qui renvoient directement aux articles de textes législatifs dans lesquels l'acte est incriminé, tandis que d'autres se réfèrent à une catégorie générale d'infractions graves (par exemple les infractions punissables par mise en accusation en Australie et au Canada). Dans certains pays (aux Bahamas, par exemple), outre les infractions définies par la loi, la confiscation sans condamnation peut être étendue à d'« autres risques » prévus par règlement ministériel.

39. Dans certains pays (en Australie, par exemple), la loi n'exige pas toujours que l'infraction grave soit « précisée ». Une distinction est faite ici entre les décisions de confiscation pour des actes constituant des infractions graves et les décisions de confiscation de biens dont on soupçonne qu'ils sont le produit d'infractions punissables par mise en accusation.

40. En outre, dans certains États, le champ d'application de la mesure n'est pas déterminé uniquement en fonction de la gravité de l'infraction. Par exemple, en Nouvelle-Zélande, la notion d'« activité criminelle importante » est définie sur la base soit de la gravité de l'infraction soit du montant du produit (acquis directement ou indirectement) en jeu (supérieur à une certaine valeur seuil).

*Objets susceptibles d'être confisqués : choses illicites et autres*

41. La question de savoir quels objets sont susceptibles d'être confisqués sans condamnation dépend du régime adopté par chaque pays.

42. En ce qui concerne les biens liés à l'infraction, une distinction est souvent opérée entre les instruments et le produit du crime (par exemple, dans la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne) voire, parfois, entre ces deux catégories et une troisième, à savoir les biens qui sont les produits ou les objets du crime. Cette distinction a parfois une incidence sur les règles applicables, car le régime juridique de certains pays (l'Allemagne, la Belgique et l'Italie, par exemple) distingue le produit du crime de ses instruments, ces derniers étant généralement soumis à des dispositions plus strictes. D'autres pays (le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par exemple) semblent au contraire traiter de la même façon la confiscation du produit et des instruments du crime, considérant qu'ils font partie d'un régime commun et global.

43. La législation de la plupart des pays vise les biens tirés directement d'une infraction, ainsi que les avantages qui en découlent indirectement.

44. Une question potentiellement problématique concerne l'identification précise des avantages, notamment la question de savoir s'il est logique ou non de déduire le revenu direct en cas de confiscation sans condamnation et la méthode de calcul des intérêts.

45. D'après les informations communiquées en réponse au questionnaire, il n'était pas toujours aisé de déterminer si les biens immobiliers, les entreprises et les usines faisaient partie des biens susceptibles d'être confisqués. Certains pays (la Colombie et l'Italie, par exemple) ont une longue expérience en la matière, ce qui ne semble pas être le cas pour d'autres.

*Mesures de confiscation en valeur*

46. Il est possible que le produit du crime soit introuvable. Dans ce cas, il faudrait que d'autres biens, dont la valeur correspond à celle du produit, soient disponibles. La plupart des pays ayant répondu au questionnaire prévoient des mesures de confiscation en valeur.



47. Des mesures de confiscation en valeur peuvent également s'appliquer lorsque des avoirs suspects ou illicites sont mêlés à d'autres avoirs ; il existe des règles régissant expressément les cas d'avoirs illicites ayant été mêlés à des avoirs licites (au Bhoutan et au Qatar, par exemple).

48. Dans certains pays (en Italie et à Singapour, par exemple), une mesure de confiscation en valeur peut même être appliquée à des biens détenus par des tiers lorsqu'ils leur ont manifestement été donnés par la personne contre laquelle la mesure a été prononcée.

49. Certains pays (le Canada, par exemple) n'autorisent pas les mesures de confiscation en valeur. Dans d'autres pays (en Allemagne, par exemple), ces mesures peuvent être prises dans certains cas de confiscation d'avoirs obtenus illicitement, mais pas dans d'autres (par exemple, confiscation de biens suspects dans le cadre d'une procédure pénale portant sur des infractions spécifiques).

*Mesures automatiques ou discrétionnaires : conditions particulières*

50. Il ne ressort pas toujours clairement des informations fournies en réponse au questionnaire si la confiscation du produit du crime est obligatoire ou discrétionnaire.

51. Dans certains pays (en Australie, par exemple), la confiscation ne peut pas être prononcée si le tribunal estime qu'il n'est pas dans l'intérêt général de le faire.

## V. Relation avec la procédure pénale

*Généralités*

52. Comme indiqué au paragraphe 19, l'un des éléments distinctifs de la procédure non fondée sur la condamnation est de savoir si elle est intégrée dans la procédure pénale ou mise en place en dehors de cette dernière. Compte tenu de cette différence fondamentale, d'autres variantes sont également possibles.

*Modèle autonome de confiscation sans condamnation*

53. Dans la grande majorité des cas, les modèles de confiscation sans condamnation sont indépendants des procédures pénales visant à établir la culpabilité d'une personne. C'est particulièrement le cas dans les mécanismes de confiscation civile, qui peuvent être mis en œuvre indépendamment des choix de poursuites et indépendamment du fait qu'une procédure pénale ait ou non été engagée.

54. Les modèles de confiscation pénale sans condamnation n'excluent pas nécessairement un certain degré d'autonomie par rapport à la procédure pénale. Les autorités de justice pénale ont parfois la possibilité d'engager une procédure de confiscation sans condamnation indépendamment de la procédure pénale engagée pour l'infraction principale (en Allemagne, par exemple).

55. Il existe cependant des pays (la France, par exemple) dotés de modèles de confiscation pénale sans condamnation dans lesquels une telle confiscation est possible uniquement et exclusivement dans le cadre de la procédure pénale visant à apprécier la culpabilité de la personne.

*Chevauchement des procédures et procédures parallèles*

56. Une distinction importante est de savoir si la procédure non fondée sur une condamnation et la procédure pénale engagée contre la personne en cause peuvent ou non se chevaucher. Dans de nombreux pays (en Italie et en Slovénie, par exemple), des procédures parallèles sont possibles, en particulier lorsqu'un mécanisme de confiscation civile est en place (aux Bahamas, en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, par exemple).

57. Une autre question est de savoir si les pays disposant de plusieurs régimes de confiscation sans condamnation peuvent entamer les procédures en parallèle, et donc

mener plusieurs procédures de confiscation sans condamnation visant les mêmes biens. Cela semble être le cas aux Bahamas.

#### *Procédures mutuellement exclusives et procédures subsidiaires*

58. Dans certains pays (en Autriche et au Canada, par exemple), la procédure sans condamnation est autonome, mais elle n'est possible que si la procédure pénale n'a pas abouti.

59. Dans d'autres pays (en Suisse, par exemple), les procédures sans condamnation sont autonomes, mais de nature subsidiaire, ce qui signifie qu'elles ne peuvent être engagées que si aucune procédure pénale n'est en cours (avec des exceptions prévues pour les cas où les biens pourraient subir une dépréciation).

#### *Influence mutuelle*

60. Un point problématique est de savoir si et dans quelle mesure l'issue d'une procédure pénale peut influencer une mesure de confiscation sans condamnation (par exemple, lorsque la personne a été acquittée de l'infraction principale dans une procédure pénale).

61. Dans certains pays, l'autonomie de la confiscation sans condamnation serait préservée même si la personne était acquittée (en Italie, par exemple). En effet, les différences (voir par. 76) entre les régimes de preuve applicables à la confiscation sans condamnation et ceux applicables au jugement sur la culpabilité peuvent conduire à des résultats différents.

62. Dans les modèles de confiscation pénale sans condamnation, l'acquittement de la personne en cause entraîne normalement la levée des mesures conservatoires, à moins que l'acquittement ne soit la conséquence de l'application des règles de prescription (en France, par exemple).

## **VI. Éléments procéduraux**

#### *Compétence et structure judiciaire*

63. Presque partout, la confiscation sans condamnation est imposée par une instance judiciaire.

64. Dans les modèles « pénaux », la décision relève souvent de la juridiction qui a compétence sur la procédure pénale pour l'infraction principale (en France, par exemple), ou en tout cas d'un tribunal compétent en matière pénale (en Autriche, par exemple). En Australie, il existe quelques tribunaux ayant « compétence en matière de produits du crime », c'est-à-dire une compétence en matière pénale combinée à une compétence spécifique pour les procédures de confiscation dans certaines circonstances.

65. Certains pays (la Slovaquie, par exemple) ont choisi de centraliser auprès d'un seul tribunal les décisions relatives à la confiscation des avoirs obtenus illégalement.

#### *Initiative*

66. Dans un grand nombre de pays (en Autriche et au Bhoutan, par exemple), l'initiative est prise par le Procureur général ou le ministère public. Dans certains pays (en Nouvelle-Zélande, par exemple), l'initiative revient à la police. Dans d'autres (en Italie, par exemple), l'initiative incombe soit au Bureau du Procureur, soit à la police, ou parfois à des corps de police hautement spécialisés.

67. Dans d'autres pays, un organe spécialisé est chargé de prendre l'initiative (par exemple, la Commission de lutte contre la corruption et de confiscation des biens acquis illégalement en Bulgarie).

68. Le profil de l'autorité compétente pour engager une procédure (et sa spécialisation) peut avoir une incidence sur la mise en œuvre pratique à bien des égards, puisque l'autorité en question est aussi normalement chargée de localiser les avoirs et d'estimer leur valeur, et souvent d'apporter des preuves de leur origine illégale ou suspecte. Cela peut poser des problèmes de partialité (en Nouvelle-Zélande, par exemple ; voir par. 123).

#### *Spécialisation*

69. Il convient de préciser que la spécialisation peut être envisagée de différentes manières. Tout d'abord, celle-ci peut supposer l'attribution de toutes les affaires impliquant des mesures sans condamnation à un bureau, un organe ou un tribunal spécifique. Elle peut également supposer qu'un bureau, organe ou tribunal spécifique soit chargé exclusivement des affaires de localisation et de confiscation (sans condamnation). Enfin, elle peut reposer sur l'expertise, les connaissances et la formation particulières des autorités compétentes (par exemple, la connaissance des opérations financières).

70. Ces éléments peuvent être étroitement liés entre eux, mais pas nécessairement. Par exemple, la centralisation des compétences au sein d'un tribunal (comme en Slovénie, par exemple) ou d'un seul parquet ne signifie pas nécessairement que ceux-ci ont reçu une formation spécialisée ou qu'ils possèdent des connaissances spécifiques, en particulier lorsqu'ils sont également compétents pour d'autres matières.

71. Certains pays (le Bhoutan, le Canada, la France, la Nouvelle-Zélande, le Paraguay, la Suisse et la Tchéquie, par exemple) ne disposent d'aucune autorité spécialisée dans l'un des sens décrits ci-dessus. Seuls quelques pays (Malte, par exemple) prévoient une spécialisation tant au niveau de l'initiative et que de la décision concernant les mesures sans condamnation.

72. Dans certains pays (en Australie, par exemple), la spécialisation se fait au niveau des forces de police compétentes.

73. Dans d'autres pays (en Autriche, à Malte et à Singapour, par exemple), des procureurs spécialisés traitent les affaires de confiscation sans condamnation.

74. À Malte et au Mexique, il existe des juges spécialisés dans les affaires de confiscation, qu'elles soient fondées ou non sur une condamnation.

#### *Preuve et degré de preuve exigé*

75. Dans la grande majorité des pays, la preuve de la culpabilité n'est pas nécessaire pour confisquer des avoirs sans condamnation pénale. L'élément jugé essentiel est le lien entre le bien et l'infraction. Il suffit souvent de prouver l'existence de l'infraction et l'existence d'un lien ou d'une connexion entre les avoirs et cette infraction. Il en va différemment dans les pays (en France et au Qatar, par exemple) qui ont adopté le système classique de confiscation pénale sans condamnation, dans lequel la confiscation n'est possible qu'en cas d'impossibilité de poursuites ou de condamnation pour l'infraction commise. Parfois, cependant, les pays dotés de systèmes de confiscation civile (Singapour, par exemple) exigent une preuve de culpabilité.

76. Dans les pays (en particulier ceux de *common law*) qui utilisent le modèle de confiscation civile, la règle applicable en matière de preuve est normalement celle de l'hypothèse la plus probable (en Australie, aux Bahamas, au Brunei Darussalam, aux États-Unis, à Maurice, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et à Singapour, par exemple), parfois aussi appelée règle de « la prépondérance des preuves » (au Bhoutan, par exemple).

77. Des incertitudes subsistent quant à la manière exacte dont cette norme de preuve est appliquée et quant à la question de savoir si la notion d'« hypothèse la plus probable » est définie de manière uniforme d'un pays à l'autre. Certains pays (les

Bahamas, par exemple) précisent que le principe de l'hypothèse la plus probable exige cependant que la décision soit prise au-delà de tout motif raisonnable. Il est toutefois difficile de dire si cela représente un degré de preuve plus élevé. Dans d'autres pays (le Royaume-Uni, par exemple), la question de savoir si le principe de l'hypothèse la plus probable est flexible et s'il pourrait être légèrement plus strict dans les affaires sans condamnation que dans les affaires ordinaires (« degré de preuve renforcé en matière civile ») fait l'objet de discussions.

78. Ailleurs (en Autriche et en Tchéquie, par exemple), la confiscation ne peut être imposée que sur la base des règles de preuve traditionnelles applicables aux affaires pénales.

79. En Suisse, le niveau de preuve exigé est le même que celui utilisé dans les procédures pénales, bien que les mesures de confiscation soient indépendantes et autonomes par nature. Le droit national applique la norme de l'intime conviction (c'est-à-dire la conviction personnelle du tribunal après avoir examiné toutes les preuves). Une telle norme est finalement très similaire à la règle de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ».

80. Si la norme de l'hypothèse la plus probable correspond normalement au modèle de confiscation civile et la norme de preuve « au-delà de tout doute raisonnable » s'accorde davantage avec les systèmes de confiscation pénale non fondée sur la condamnation, cette correspondance bilatérale n'est toutefois pas automatique. En Allemagne, par exemple, la règle de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » s'applique, bien que les procédures sans condamnation soient considérées comme étant de nature civile et se déroulent selon les règles de la procédure civile.

#### *Charge de la preuve*

81. La charge de la preuve incombe le plus souvent aux autorités publiques qui engagent la procédure.

82. Dans certains pays, cependant, la charge de la preuve pourrait peser sur la partie intéressée. À Malte et au Mexique, par exemple, il appartient à la partie intervenante d'établir son droit de propriété sur le bien et sa bonne foi.

83. De plus, l'utilisation de présomptions réfragables peut conduire *in fine* à obliger la partie intéressée à prouver que le bien n'était pas lié à une infraction ou qu'il a été légitimement acquis.

#### *Présomptions*

84. Les systèmes juridiques prévoient souvent l'utilisation de présomptions réfragables. Un exemple récurrent est le recours à des présomptions concernant l'origine illicite d'une richesse excessive inexplicée (en Australie et à Singapour, par exemple). Le recours à de telles présomptions rapproche le système national de confiscation sans condamnation du modèle de l'enrichissement illicite ou excessif (voir par. 25).

85. Au Mexique, il existe des présomptions de la provenance légitime des biens (par exemple, lorsqu'une personne apporte la preuve de leur acquisition avant la commission de l'infraction, ou lorsqu'une personne prouve que tous les impôts et contributions relatifs aux biens, ou à la possession de bonne foi, ont été payés).

#### *Moyens de preuves*

86. On peut distinguer principalement à cet égard entre le recours aux règles de preuve propres aux procédures civiles et l'application des règles de la procédure pénale. Dans certains pays (en Italie, par exemple), il peut exister des solutions hybrides entre les deux cadres juridiques.

87. Bien que le cadre juridique de la collecte de preuves puisse être celui d'une procédure civile ou d'une procédure pénale, aucune restriction importante limitant l'utilisation de preuves n'a été signalée dans l'un ou l'autre cadre.

*Protection des tiers*

88. Les tiers de bonne foi bénéficient normalement d'une protection dans les procédures de confiscation sans condamnation.

89. Dans les mécanismes civils de recouvrement d'avoirs, les tiers sont des « parties intéressées », autrement dit des parties qui cherchent à faire annuler la décision de confiscation en démontrant leur titre légitime sur les biens.

**VII. Mesures provisoires**

90. Aux termes de l'alinéa f) de l'article 2 de la Convention, « on entend par “gel” ou “saisie” l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ». Dans certains pays, ces mesures sont connues sous le nom d'ordonnances conservatoires ou d'ordonnances provisoires conservatoires.

91. Comme mentionné plus haut (voir 8), la manière dont la notion de condamnation pénale est interprétée peut influencer sur la portée exacte des mesures de gel ou de saisie non fondées sur une condamnation.

92. Les mesures de gel ou de saisie pertinentes aux fins du présent document ne sont que les mesures provisoires visant à garantir le caractère exécutoire ultérieur des mesures de confiscation non fondées sur la condamnation, à l'exception des mesures provisoires prises dans le cadre d'une procédure pénale aux fins de la détermination de la culpabilité. Néanmoins, il est parfois difficile, voire impossible, d'établir une distinction claire entre les deux. C'est notamment le cas lorsque la mesure de confiscation non fondée sur la condamnation peut être prise dans le cadre de la même procédure pénale visant à établir la culpabilité d'une personne (en France, par exemple). Pour les pays dotés de systèmes prévoyant des mesures non fondées sur la condamnation en dehors des procédures pénales, un système distinct de mesures provisoires conservatoires peut exister. Cela étant, même dans ces pays (en Italie, par exemple), de telles mesures pourraient parfois se recouper avec des ordonnances de saisie ou de gel émises dans le cadre de procédures pénales, du moins lorsque des procédures sans condamnation peuvent se dérouler parallèlement à des procédures pénales.

93. La grande majorité des réponses indique la possibilité d'imposer des mesures de gel ou de saisie comme formes de mesures provisoires conservatoires en vue d'une confiscation sans condamnation. En fait, il arrive souvent qu'une mesure de confiscation non fondée sur une condamnation soit précédée d'une ordonnance provisoire conservatoire (en Australie et en Italie, par exemple). Les mesures provisoires sont impossibles dans quelques États seulement (au Bhoutan, par exemple).

94. Parfois, le degré de preuve requis pour les mesures provisoires est moins élevé que pour les mesures de confiscation, ce qui pourrait aviver les préoccupations concernant les droits fondamentaux.

**VIII. Prescription**

95. Les réponses reçues n'ont pas toujours permis de savoir clairement si le délai de prescription applicable à la confiscation sans condamnation était le même ou plus limité que celui applicable à la confiscation avec condamnation.

96. Dans ce contexte, différentes options peuvent être appliquées : dans certains pays (en Autriche, par exemple), le délai de prescription pour la confiscation sans condamnation est équivalent à celui de l'infraction sous-jacente, tandis que dans d'autres pays (en Lettonie, en Suisse et en Tchéquie, par exemple), le délai de

prescription pour la confiscation sans condamnation est le même que pour la confiscation avec condamnation.

97. Dans d'autres pays (en Allemagne, par exemple), une distinction claire est établie entre les deux délais de prescription, et le délai de prescription pour les mesures non fondées sur une condamnation est normalement plus long que pour la confiscation fondée sur une condamnation. Certains pays (l'Australie et le Bhoutan, par exemple) n'ont pas de délai de prescription pour les mesures non fondées sur une condamnation.

## **IX. Utilisation du produit confisqué**

98. Quelques pays (Singapour, par exemple) n'ont pas de règle spécifique concernant l'affectation des fonds confisqués. Souvent (en Allemagne, en Indonésie et à Maurice, par exemple), les biens confisqués sont d'abord destinés à l'indemnisation des victimes. Parfois (en France, au Mexique et en Tchéquie, par exemple), cette mesure est complétée par l'affectation d'un pourcentage de la valeur confisquée à un fonds général pour la protection des victimes.

99. Dans certains pays, les avoirs sont transférés sur des comptes ou des fonds publics spécialement créés à cet effet.

100. Certains pays (l'Australie, la France, l'Italie, Maurice et le Mexique, par exemple) ont mis en place des bureaux centraux spécialisés dans la gestion des avoirs confisqués, tandis que d'autres ne centralisent pas cette tâche, qu'ils confient aux tribunaux et/ou aux procureurs (le Canada, par exemple) ou qu'ils délèguent à des tiers (la Nouvelle-Zélande, par exemple).

101. Il peut également y avoir des règles spécifiques concernant la gestion des entreprises et des usines, les bénéficiaires étant confiés à l'État (en Colombie et en Italie, par exemple).

## **X. Coopération internationale**

102. Certains pays ont explicitement déclaré qu'ils n'exécutaient pas ou ne pouvaient pas exécuter les décisions de confiscation sans condamnation émanant de pays étrangers. Dans certains pays (en Albanie, au Chili et en République dominicaine, par exemple), cette situation découle directement du fait que le droit national ne prévoit pas la possibilité de prendre des mesures en l'absence de condamnation. La coopération concernant des mesures non fondées sur la condamnation est parfois possible à titre exceptionnel, même si le système national n'autorise pas en interne les mesures non fondées sur la condamnation (au Togo, par exemple).

103. Parfois, le refus de coopération n'est pas lié à l'absence de mesures non fondées sur la condamnation dans le système national. Le Bhoutan et le Canada, par exemple, prévoient une coopération pour des ordonnances étrangères uniquement s'il s'agit de confiscation fondée sur une condamnation.

104. Dans l'ensemble, une grande majorité de pays prévoient la possibilité de coopérer en ce qui concerne des mesures non fondées sur la condamnation. Dans certains pays, cependant, la base légale ne semble pas très claire ou détaillée. En France, par exemple, la coopération pour des mesures sans condamnation est possible, mais repose sur la décision de la Cour de cassation.

105. Lorsque la possibilité de prendre des mesures non fondées sur la condamnation pour des affaires nationales est soumise à des restrictions, ces dernières peuvent parfois se répercuter sur la portée de la coopération, qui se limitera aux cas de confiscation non fondée sur la condamnation prévus par le droit national (en Tchéquie, par exemple). De même, dans d'autres pays (en Australie, par exemple), la coopération est limitée à la confiscation sans condamnation pour les infractions

graves (et peut être soumise à l'autorisation du Procureur général ou d'une autre autorité compétente).

106. Au sein de l'Union européenne, la coopération en matière de confiscation, qui suit le principe de la reconnaissance mutuelle, est désormais régie par le Règlement 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, qui n'exclut pas la coopération en cas de confiscation sans condamnation. En fait, une décision de confiscation est définie comme « une peine ou une mesure définitive, ordonnée par une juridiction à la suite d'une procédure en lien avec une infraction pénale », et ne nécessite donc pas nécessairement une condamnation. Cependant, les formes de recouvrement civil d'avoirs totalement détachées de la procédure pénale ne relèvent pas de ce dispositif de coopération. En outre, certains des motifs de refus prévus par le règlement pourraient permettre aux États membres de refuser la coopération, notamment en ce qui concerne la protection des droits des personnes concernées dans l'État d'exécution.

#### *Coopération relative aux mesures de confiscation en valeur*

107. Dans la majorité des pays, lorsque la coopération en matière d'exécution de la décision de confiscation sans condamnation est possible, elle l'est également en ce qui concerne les mesures de confiscation en valeur.

108. Les pays qui ne permettent pas la coopération concernant des mesures non fondées sur la condamnation ne prévoient pas la possibilité de coopérer en ce qui concerne la confiscation en valeur.

#### *Conditions*

109. Dans presque la totalité des pays, il semble qu'une demande formelle d'entraide judiciaire soit nécessaire.

110. En vertu d'une réserve à la Convention formulée explicitement, le Canada n'autorise la coopération qu'en ce qui concerne les ordonnances émises par un tribunal ayant une compétence pénale.

111. Dans certains pays (en Autriche, par exemple), la personne concernée a le droit d'être entendue avant l'exécution d'une mesure. En Australie, la loi applicable préserve les droits sur les biens des tiers de bonne foi qui les revendiquent. L'article 34C de la loi de 1987 sur l'entraide judiciaire en matière pénale (*Mutual Assistance in Criminal Matters Act*) définit une procédure permettant à un tiers concerné de saisir un tribunal pour déterminer son intérêt légitime sur un bien faisant l'objet d'une ordonnance de confiscation étrangère.

#### *Double incrimination*

112. La grande majorité des pays (dont le Bhoutan, le Canada et la Suisse) exigent la double incrimination.

113. On constatera que le degré de détail avec lequel est appréciée la double incrimination n'est pas totalement clair. Si cette exigence est appliquée de manière rigoureuse, il faudra alors que les mesures de confiscation sans condamnation soient adoptées au regard d'une infraction clairement identifiée. En outre, la question demeure de savoir si la double incrimination est établie en référence à l'existence de la seule infraction ou également en référence à la responsabilité de son auteur.

114. Un autre point problématique est de savoir si la double incrimination peut être interprétée simplement en référence à l'infraction principale sous-jacente (c'est-à-dire que les faits constitueraient également une infraction pénale dans le pays requis) ou si elle peut être interprétée de manière plus stricte, au sens où les faits doivent non seulement constituer une infraction punissable mais aussi relever des infractions pour lesquelles la mesure pourrait être imposée au niveau interne (par exemple, une infraction punissable par mise en accusation au Canada).

*Coopération en matière de mesures provisoires*

115. Le refus de coopération en ce qui concerne des mesures provisoires résulte souvent d'une impossibilité plus générale d'accorder l'exécution de mesures de confiscation sans condamnation tout court (au Bhoutan et au Canada, par exemple). Toutefois, comme mentionné ci-dessus, l'inverse peut également se produire, et les pays pourraient être davantage disposés à reconnaître des mesures provisoires conservatoires, de gel ou de saisie, du moins lorsqu'elles sont imposées par des autorités compétentes en matière pénale, car elles n'exigent pas de condamnation (en Albanie et, dans une moindre mesure, au Chili, par exemple).

**XI. Difficultés rencontrées**

116. De nombreux pays ont répondu qu'ils n'avaient rencontré aucune difficulté ou n'avaient pas eu de discussions concernant l'exécution de mesures de confiscation sans condamnation. Cependant, dans de nombreux pays (aux Bahamas, par exemple), cette situation était due au nombre limité d'applications pratiques auxquelles ces pays ont fait face.

117. Une difficulté générale persistante est la grande confusion qui règne au niveau de la terminologie, qui pourrait donner lieu à de graves malentendus.

*Protection des droits fondamentaux*

118. Peu de raisons ont été avancées pour justifier la non-adoption de mesures non fondées sur des condamnations. Les raisons essentielles qui justifient la non-adoption de telles mesures semblent être liées à la protection des droits fondamentaux.

119. La plupart des pays, notamment l'Allemagne, l'Australie, la Bulgarie, la Slovénie et la Tchéquie, ont mis en avant des difficultés liées au respect des droits fondamentaux. Dans de nombreux pays (l'Australie et l'Allemagne, par exemple), ces difficultés ont été portées devant les juridictions nationales supérieures et ont finalement été surmontées.

*Présomption d'innocence*

120. Les préoccupations exprimées sont souvent liées à la présomption d'innocence (comme, par exemple, à Singapour), car les mesures sans condamnation sont considérées comme des sanctions qui s'appliquent à des personnes non condamnées. Une telle conclusion est plus facile à tirer pour les cas dans lesquels le bien est confisqué en raison de son lien avec une personne plutôt que de son lien inhérent avec une infraction pénale. Les cas de confiscation de richesses inexplicables pourraient soulever des préoccupations similaires. Lorsque la mesure est prise après une évaluation du lien entre la richesse et une infraction, en particulier avec un niveau de preuve plus élevé, il devient plus difficile de constater une violation du droit à la présomption d'innocence. Dans le cas de Singapour, il a été répondu à ces préoccupations par l'argument selon lequel la charge de la preuve incombe au Procureur, qui doit prouver l'activité criminelle illégale.

*Garanties d'un procès équitable et droits de la défense*

121. Un autre problème souvent mentionné est le risque d'une protection inadéquate des garanties d'un procès équitable et des droits de la défense (en Australie, par exemple). Ce point est parfois soulevé en relation avec la présomption d'innocence, pour faire valoir qu'une personne est obligée de prouver son innocence pour obtenir l'annulation d'une ordonnance. Ce point est parfois également soulevé séparément car la procédure pour les mesures non fondées sur une condamnation est plus simple et moins formaliste et exige un degré de preuve moins élevé que pour un procès pénal.



*Droits réels*

122. Un autre problème souligné est le risque de restriction excessive – ou disproportionnée – des droits réels. Le problème du respect des protections constitutionnelles concernant l'acquisition de biens à des conditions équitables a été soulevé en Australie, par exemple. C'est particulièrement le cas lorsque les mesures non fondées sur la condamnation sont interprétées en rapport avec la possession de richesses inexplicables, ou lorsque les présomptions existantes aboutissent à un résultat similaire. Le principe de proportionnalité dans la restriction des droits réels devrait, en tout état de cause, toujours être applicable, afin d'éviter des restrictions excessives.

*Pouvoir discrétionnaire illimité et partialité de la police*

123. Les questions de respect des droits fondamentaux peuvent également être liées à des problèmes de discrétion judiciaire excessive – illimitée – de la part des autorités publiques concernées (en Australie, par exemple). La Nouvelle-Zélande a souligné les problèmes de pouvoirs discrétionnaires concernant le rôle de la police. En particulier, des inquiétudes ont été exprimées quant au risque que la police puisse agir avec partialité et abuser de ses pouvoirs lorsqu'elle engage des poursuites et présente des preuves, malgré le fait que l'ordonnance ne peut être rendue que par un tribunal. La République dominicaine a fait part de ses préoccupations s'agissant d'une éventuelle utilisation abusive des mesures non fondées sur une condamnation au niveau politique.

*Règle non bis in idem*

124. Certains États (l'Australie, par exemple) ont également évoqué le fait problématique que des mesures non fondées sur une condamnation portent sensiblement sur les mêmes allégations que celles formulées dans des affaires pénales déjà jugées (*non bis in idem*). Il s'agit d'une question particulièrement difficile dans la mesure où elle dépend de la qualification et de la forme données à la mesure non fondée sur une condamnation. Si la mesure peut être assimilée à une peine, le fait que la personne ait été précédemment acquittée ou condamnée pour les mêmes allégations représente un problème juridique majeur, car de nouvelles poursuites ne devraient normalement pas être autorisées. Si la mesure vise plutôt la prévention de la criminalité et la protection de la sécurité publique, l'obstacle posé par la règle *non bis in idem* pourrait être surmonté. Même si la personne a déjà été condamnée, il semblerait légitime de confisquer tous les biens liés à l'infraction ou dérivés de celle-ci afin de supprimer toutes les conséquences de l'infraction, et toutes les incitations à commettre des actes criminels.

*Autres questions*

125. Certains pays (l'Indonésie et la République de Moldova, par exemple) ont indiqué que leur législation n'était pas complète. Un tel flou compromet la mise en œuvre pratique des mesures au niveau national et dans les affaires internationales.

126. Certains pays (le Canada, par exemple) ont rencontré des difficultés concernant la division interne des pouvoirs (entre les lois provinciales et fédérales), en particulier lorsque les différents niveaux de l'administration utilisent des systèmes de confiscation différents (c'est-à-dire des modèles de confiscation pénale et des modèles de confiscation civile).

127. Une autre question problématique qui demeure est de savoir si les infractions fiscales doivent également être incluses dans la liste des infractions principales.

128. Les États n'ont pas mentionné de problèmes spécifiques concernant l'application de la clause de double incrimination. La simplification de cette exigence entre les États pourrait bien contribuer à réduire les frictions dans les cas de coopération.

129. Un point rarement mentionné dans les réponses concerne la localisation des avoirs lors de l'exécution d'ordonnances de confiscation étrangères. Si l'ordonnance de confiscation étrangère sans condamnation identifie les avoirs avec précision, l'exécution est effectivement plus rapide. Une identification aussi précise n'est cependant pas toujours possible.

## **XII. Bonnes pratiques**

### *Confiscation en l'absence de condamnation en général*

130. Les réponses reçues n'ont pas permis de dresser un tableau très complet de ce qui fonctionne effectivement dans la pratique.

131. Certaines bonnes pratiques pourraient être déduites *a contrario* à partir des difficultés mises en évidence. Les préoccupations concernant le respect des droits fondamentaux doivent être prises au sérieux et pourraient conduire à façonner les règles de manière à minimiser les atteintes à ces droits.

132. Une législation nationale complète réglementant les mécanismes et l'application de la confiscation sans condamnation, y compris aux fins de la coopération internationale, serait certainement utile.

133. Une première bonne pratique pourrait consister à éviter que les mesures non fondées sur une condamnation aient une portée excessive. Une approche intéressante pourrait être l'adoption d'une clause de sauvegarde, telle que celle utilisée en Nouvelle-Zélande, qui limiterait ces effets excessifs.

134. D'une manière générale, on peut observer que, dans certaines pratiques nationales, l'illicéité d'un bien reste déterminée davantage en fonction de son lien avec une personne qu'en fonction de son lien avec un acte criminel. En mettant davantage l'accent sur le caractère illicite du bien, on peut aider à réduire les préoccupations liées à la présomption d'innocence. Si le bien est visé pour sa nature criminelle, et non parce qu'il est en la possession d'un individu potentiellement criminel, il est plus difficile d'affirmer que la confiscation sans condamnation est, par essence, une sanction.

135. La spécialisation des autorités chargées des poursuites et l'existence de pouvoirs effectifs de localisation des avoirs illicites contribuent à accroître l'efficacité des mesures non fondées sur la condamnation.

136. En ce qui concerne l'étendue des mesures, le fait de lier ces mesures à certaines infractions spécifiques pourrait donner lieu à des difficultés d'application en cas de modifications des classifications juridiques. À cet égard, une bonne pratique pourrait être d'étendre le champ d'application des mesures sans condamnation à la liste d'infractions la plus large possible. Une autre bonne pratique pourrait être de définir le champ d'application non seulement par rapport au type d'infractions, mais aussi par rapport au montant des avoirs illicites (comme en Nouvelle-Zélande, par exemple).

137. L'existence d'autorités centralisées pour la gestion des fonds contribue à ce que les produits confisqués puissent être utilisés au maximum à des fins publiques et sociales.

### *Coopération en matière de confiscation non fondée sur la condamnation*

138. Compte tenu des divergences qui se cachent derrière le contrôle du respect de la double incrimination, il est de bonne pratique de clarifier l'interprétation nationale de ce concept. À cet égard, idéalement, la double incrimination devrait être interprétée comme signifiant que l'infraction principale est également incriminée dans le pays requis (indépendamment des catégorisations internes et de la gravité). Il est également de bonne pratique de considérer la double incrimination comme un motif facultatif de refus.

139. Une bonne pratique en matière de coopération dans le cadre de la confiscation sans condamnation serait de prévoir explicitement non seulement l'exécution de l'ordonnance étrangère, mais aussi la possibilité d'engager une procédure nationale non fondée sur la condamnation sur la base de l'ordonnance étrangère.

### **XIII. Débats du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs à sa réunion tenue à Vienne du 6 au 10 septembre 2021**

140. Le secrétariat a soumis l'analyse susmentionnée à l'attention du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs à sa réunion tenue à Vienne du 6 au 10 septembre 2021 ([CAC/COSP/WG.2/2021/4](#)) et a organisé une table ronde thématique sur ce sujet. Des présentations ont été faites par des intervenantes et intervenants de Colombie, de la Fédération de Russie, de Nouvelle-Zélande et de Singapour.

141. Au cours des débats, les intervenantes et intervenants ont évoqué les mécanismes et procédures de confiscation sans condamnation en vigueur dans leur pays, souligné la nécessité de combler les lacunes en matière de recouvrement d'avoirs et noté les difficultés et les risques qui se posent ainsi que l'importance d'élaborer de nouveaux outils pour les surmonter ([CAC/COSP/WG.2/2021/5](#), par. 42 à 50).

### **XIV. Conclusions et prochaines étapes**

142. Alors que la confiscation sans condamnation peut être un outil efficace pour le recouvrement d'avoirs dans des affaires de corruption transnationale complexes, l'analyse fournie ci-dessus montre qu'elle reste un domaine hautement technique dans lequel de nombreux pays manquent encore d'expérience pratique ; en outre, l'ONUSUDC n'a reçu de réponses à son questionnaire que de 44 États parties.

143. À cet égard, la Conférence souhaitera peut-être examiner les difficultés et les bonnes pratiques mises en évidence dans le présent document qui pourraient être examinées plus avant.

144. Elle souhaitera peut-être également envisager de trouver des moyens d'harmoniser davantage les approches juridiques et la terminologie utilisées dans le contexte de la confiscation sans condamnation.

145. Elle souhaitera peut-être en outre envisager de trouver des moyens de renforcer l'efficacité de l'exécution des ordonnances étrangères de confiscation sans condamnation. Une question particulièrement pertinente pourrait être de savoir comment trouver une voie optimale pour la coopération concernant les mesures non fondées sur la condamnation qui font partie des « modèles civils », étant donné que la Convention exige la coopération en matière pénale, alors que la coopération en matière civile et administrative n'est pas obligatoire (art. 43 de la Convention).

146. À la lumière de ce qui précède, et étant entendu que les informations examinées aux fins du présent document seront utilisées pour une analyse plus approfondie dans la mise à jour de l'étude de l'Initiative StAR intitulée « Biens mal acquis : Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation », la Conférence souhaitera peut-être envisager de donner des orientations à l'ONUSUDC sur la poursuite des travaux relatifs aux procédures permettant de confisquer le produit de la corruption en l'absence de condamnation pénale, y compris sur la question de savoir si des demandes d'informations supplémentaires sur ce sujet devraient être communiquées aux États parties.