

E 7171

ASSEMBLÉE NATIONALE

TREIZIÈME LÉGISLATURE

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale
Le 19 mars 2012

Enregistré à la Présidence du Sénat
Le 19 mars 2012

TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

PAR LE GOUVERNEMENT,

À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil
concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union
européenne.

COM(2012) 85 FINAL



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 14 mars 2012
(OR. en)**

7641/12

**Dossier interinstitutionnel:
2012/0036 (COD)**

**DROIPEN 29
COPEN 57
CODEC 656**

PROPOSITION

Origine:	Commission européenne
En date du:	13 mars 2012
N° doc. Cion:	COM(2012) 85 final
Objet:	Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne

Les délégations trouveront ci-joint la proposition de la Commission transmise par lettre de Monsieur Jordi AYET PUIGARNAU, Directeur, à Monsieur Uwe CORSEPIUS, Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne.

p.j.: COM(2012) 85 final



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 12.3.2012
COM(2012) 85 final

2012/0036 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne

{SWD(2012) 31 final}

{SWD(2012) 32 final}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

1.1. Contexte général

La présente proposition de directive vise à faciliter la confiscation et le recouvrement par les autorités des États membres des gains tirés de la grande criminalité transfrontière organisée. Son objectif est triple: s'attaquer aux incitations financières qui motivent la criminalité, protéger l'économie légale contre l'infiltration par les réseaux criminels et la corruption, et restituer les gains d'origine criminelle aux autorités publiques qui fournissent des services aux citoyens. Cette proposition est présentée en réaction au contexte économique actuel, dans lequel la crise financière et le ralentissement de la croissance créent de nouvelles perspectives pour les criminels, accroissent la vulnérabilité de notre système économique et financier et placent devant de nouveaux défis les autorités publiques qui doivent financer un besoin croissant de services sociaux et d'assistance.

Les groupes criminels organisés sont des entreprises illégales conçues pour générer des gains. Ils se livrent à une multitude d'activités criminelles transfrontières, telles que le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, le trafic d'armes et la corruption, qui génèrent d'immenses profits.

Selon des estimations des Nations unies, le montant total des produits du crime à l'échelle mondiale a atteint près de 2 100 milliards d'USD en 2009, soit 3,6 % du PIB mondial¹. Il n'existe pas d'estimation fiable de l'ampleur des gains d'origine criminelle dans l'Union européenne², mais la Banque d'Italie a estimé à 150 milliards d'EUR les produits de la criminalité organisée qui ont été blanchis en 2011 dans ce pays. Au Royaume-Uni, les profits de la criminalité organisée ont été estimés en 2006 à 15 milliards de GBP.

Les gains tirés de ces activités sont blanchis et réinvestis dans des activités légales. Les groupes criminels organisés dissimulent et réinvestissent une fraction croissante de ces avoirs dans des États membres autres que celui dans lequel l'infraction est perpétrée³. Ceci affaiblit notre capacité à combattre la grande criminalité organisée transfrontière sur le territoire de l'UE et nuit au fonctionnement sans heurts du marché intérieur en faussant la concurrence avec les entreprises légales et en sapant la confiance dans le système financier⁴. Enfin, la grande criminalité organisée prive les gouvernements nationaux et le budget de l'UE de recettes fiscales.

¹ Office des Nations unies contre la drogue et le crime, «Estimation des flux financiers illicites résultant du trafic de drogues et d'autres crimes transnationaux organisés», octobre 2011.

² D'autres estimations existent quant à la valeur des marchés criminels. D'après les Nations unies, le commerce mondial de stupéfiants a rapporté 321 milliards d'USD en 2005. La traite des êtres humains dans le monde génère quelque 42,5 milliards d'USD par an selon le Conseil de l'Europe, tandis que le marché mondial de la contrefaçon atteindrait jusqu'à 250 milliards d'USD par an suivant des estimations de l'OCDE, et la corruption coûterait chaque année à l'UE pas moins de 1% de son PIB.

³ Voir les conclusions du Conseil «Justice et Affaires intérieures» de juin 2010 sur la confiscation et le recouvrement des avoirs, document 7769/3/10 du Conseil. Des constatations similaires figurent dans le résumé de l'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée (EMCO) de 2011 ainsi que dans le rapport annuel 2010 d'Eurojust.

⁴ Voir aussi les conclusions du Conseil du 23.4.2010 sur la prévention des crises économiques et le soutien à l'activité économique (document 7881/10 du Conseil), point 7d.

En conséquence, les États membres devraient tous être dotés d'un régime efficace de gel, gestion et confiscation des avoirs d'origine criminelle s'appuyant sur le dispositif institutionnel et les ressources financières et humaines nécessaires. Or, bien qu'elle soit réglementée par le droit de l'UE et les législations nationales, la confiscation des avoirs d'origine criminelle reste insuffisamment développée et n'est pas mise en œuvre autant qu'elle pourrait l'être. Le montant total récupéré dans l'UE sur de tels avoirs demeure modique par rapport aux profits estimatifs des groupes criminels organisés⁵. Par exemple, en 2009, les avoirs confisqués se sont élevés à 185 millions d'EUR en France, 154 millions de GBP au Royaume-Uni, 50 millions d'EUR aux Pays-Bas et 281 millions d'EUR en Allemagne.

Parce qu'elle est un outil efficace dans la lutte contre la grande criminalité organisée, la confiscation des avoirs d'origine criminelle s'est vue accorder une priorité stratégique au niveau de l'UE. Le programme de Stockholm de 2009⁶ demande ainsi aux États membres et à la Commission de rendre plus efficace la confiscation des avoirs d'origine criminelle et de renforcer la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs.

Les conclusions du Conseil «Justice et affaires intérieures» sur la confiscation et le recouvrement des avoirs, adoptées en juin 2010⁷, appellent les États membres à mieux se coordonner pour permettre une confiscation plus efficace et à plus grande échelle des avoirs d'origine criminelle. Elles invitent en particulier la Commission à réfléchir à un durcissement du cadre juridique, qui permette de mettre en place des dispositifs plus efficaces de confiscation des avoirs de tiers et de confiscation élargie. Enfin, elles soulignent l'importance de toutes les phases de la procédure de confiscation et de recouvrement des avoirs et recommandent des mesures visant à préserver la valeur des avoirs au cours de cette procédure.

La communication de la Commission intitulée «La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action»⁸ indique que la Commission présentera une proposition législative destinée à durcir le cadre juridique de l'UE en matière de confiscation, notamment en autorisant davantage la confiscation des avoirs de tiers⁹ et la confiscation élargie, et en facilitant la reconnaissance mutuelle, entre les États membres, des décisions de confiscation prises en l'absence de condamnation¹⁰.

En octobre 2011, le Parlement européen a adopté un rapport d'initiative sur la criminalité organisée, qui invite la Commission à proposer présenter, dès que possible, de nouveaux textes législatifs sur la confiscation, et notamment des règles sur l'utilisation efficace de la confiscation élargie et de la confiscation en l'absence de condamnation, des règles permettant la confiscation des avoirs transférés à des tiers ainsi que des règles concernant l'allègement de

⁵ Par exemple, alors qu'une estimation officielle de 2006 au Royaume-Uni chiffre à 15 milliards de GBP les gains de la criminalité organisée, 125 millions de GBP ont pu être récupérés cette même année par l'État; voir Home Office (2006), cité dans l'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée d'Europol (rapport de 2010).

⁶ «Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens», document 17024/09 du Conseil, adopté par le Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009.

⁷ Document 7769/3/10 du Conseil.

⁸ COM (2010) 673 final du 22.11.2010.

⁹ On entend par «confiscation des avoirs de tiers» la confiscation d'avoirs qui ont été cédés à des tiers par une personne faisant l'objet d'une enquête ou condamnée.

¹⁰ Les procédures sans condamnation permettent de geler et de confisquer des avoirs, indépendamment de toute condamnation pénale antérieure de leur propriétaire.

la charge de la preuve après la condamnation d'une personne pour infraction grave relative à l'origine des biens en sa possession¹¹.

Dans sa communication sur les produits du crime adoptée en 2008¹², la Commission a énoncé dix priorités stratégiques pour ses futurs travaux et mis en relief les insuffisances du cadre juridique de l'UE (lacunes dans la mise en œuvre, manque de clarté de certaines dispositions, incohérences entre dispositions existantes).

Dans ce contexte, la Commission propose une directive fixant des règles minimales à l'intention des États membres en ce qui concerne le gel et la confiscation des avoirs d'origine criminelle par les moyens suivants: confiscation directe, confiscation en valeur, confiscation élargie, confiscation en l'absence de condamnation (dans des circonstances bien précises) et confiscation des avoirs de tiers. L'adoption de ces règles minimales fera progresser l'harmonisation des régimes en vigueur dans les États membres en matière de gel et de confiscation et, partant, renforcera la confiance mutuelle et l'efficacité de la coopération transfrontière.

La Commission poursuivra en outre sa réflexion sur les possibilités de renforcer la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation tout en respectant pleinement les droits fondamentaux. À terme, toutes les décisions de gel et de confiscation rendues par un État membre devraient être effectivement appliquées à des avoirs situés dans un autre État membre. À cette fin, la Commission continuera d'encourager les États membres à mettre en œuvre les instruments juridiques existants de l'UE en matière de reconnaissance mutuelle.

La présente proposition n'a aucune incidence sur le budget de l'Union européenne. Elle ne concerne pas l'allocation budgétaire du produit des confiscations.

1.2. Dispositions actuelles de l'UE dans ce domaine

Le cadre juridique actuel de l'UE en matière de gel et de confiscation des produits du crime est constitué de quatre décisions-cadres du Conseil et d'une décision du Conseil:

- la décision-cadre 2001/500/JAI¹³, qui fait obligation aux États membres de permettre la confiscation, d'autoriser la confiscation en valeur¹⁴ lorsque les produits directs du crime ne peuvent pas être appréhendés, et de veiller à ce que les demandes émanant des autres États membres soient traitées avec le même degré de priorité que celui accordé aux procédures intérieures;
- la décision-cadre 2005/212/JAI¹⁵, qui harmonise les lois en matière de confiscation. La confiscation ordinaire, y compris la confiscation en valeur, doit être prévue pour toutes les infractions passibles d'une peine privative de liberté d'une durée maximale

¹¹ Rapport du Parlement européen sur la criminalité organisée dans l'Union européenne, adopté le 25 octobre 2011, document A7-0333/2011 [*référence provisoire*].

¹² «Produits du crime organisé: garantir que “le crime ne paie pas”», COM(2008) 766 final du 20.11.2008.

¹³ JO L 182 du 05.07.2001.

¹⁴ La confiscation en valeur implique la confiscation d'une somme d'argent équivalente à la valeur des produits d'un crime.

¹⁵ JO L 68 du 15.3.2005, p. 49

d'un an. La confiscation élargie¹⁶ doit être prévue pour certaines infractions graves, lorsqu'elles sont «commises dans le cadre d'une organisation criminelle»;

- la décision-cadre 2003/577/JAI¹⁷, qui prévoit la reconnaissance mutuelle des décisions de gel;
- la décision-cadre 2006/783/JAI¹⁸, qui prévoit la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation; ainsi que
- la décision 2007/845/JAI du Conseil¹⁹ relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres, qui fait obligation aux États membres de mettre en place ou de désigner des bureaux nationaux de recouvrement des avoirs pour exercer la fonction de points de contact centraux à l'échelle nationale qui facilitent, par une coopération renforcée, le dépistage le plus rapide possible des avoirs d'origine criminelle sur le territoire de l'UE.

Ces instruments ont été mis au point principalement pour combattre la grande criminalité organisée. Toutefois, exceptées les dispositions concernant la confiscation élargie, le cadre actuel de droit pénal matériel de l'UE s'applique à la confiscation des produits de toute infraction pénale passible d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à un an.

1.3. Cohérence avec les autres politiques

Le programme de travail pour 2011 de la Commission qualifie la présente proposition d'initiative stratégique qui s'inscrit dans une action politique plus large visant à protéger l'économie légale contre l'infiltration par les réseaux criminels. Cette initiative inclut des mesures destinées à lutter contre la corruption à l'intérieur de l'UE²⁰ et une stratégie antifraude de l'UE²¹, adoptée en juin 2011. En protégeant l'économie légale, la présente proposition stimulera l'activité économique et l'emploi en Europe, et contribuera à la durabilité de la croissance conformément à la stratégie «Europe 2020»²².

Le train de mesures anticorruption adopté en juin 2011 par la Commission a mis en place une stratégie renforcée de lutte contre la corruption couvrant un large éventail de politiques internes et externes de l'UE et a instauré un nouveau mécanisme d'information qui permettra, à partir de 2013, d'évaluer régulièrement les efforts déployés par les États membres pour combattre la corruption. La communication sur la lutte contre la corruption dans l'UE appelait les États membres à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour assurer, dans les affaires de corruption, une détection et des poursuites efficaces, l'imposition régulière de sanctions dissuasives et le recouvrement des avoirs acquis illégalement. Elle soulignait en outre la nécessité de réviser le cadre juridique de l'UE régissant la confiscation et le recouvrement des

¹⁶ On entend par «confiscation élargie» la confiscation d'avoirs au-delà des produits directs d'une infraction, si bien qu'il est inutile d'établir une relation entre les avoirs présumés d'origine criminelle et une infraction précise.

¹⁷ JO L 196 du 2.8.2003, p. 45

¹⁸ JO L 328 du 24.11.2006, p. 59

¹⁹ JO L 332 du 18.12.2007, p. 103

²⁰ COM (2011) 307, 308 et 309, et C(2011) 3673 final du 6.6.2011.

²¹ COM (2011) 376 final du 24.6.2011.

²² COM (2010) 2020 final du 03.03.2010. Voir aussi les conclusions du Conseil du 23.4.2010 sur la prévention des crises économiques et le soutien à l'activité économique (document 7881/10 du Conseil), point 7d.

avoirs afin que les tribunaux des États membres puissent effectivement confisquer les avoirs d'origine criminelle ainsi que les avoirs entachés d'illicéité et récupérer l'intégralité des montants correspondants, y compris dans les dossiers de corruption.

Dans le même contexte de protection de l'économie légale, la Commission a lancé en 2011 plusieurs initiatives visant à mettre en place des garde-fous plus solides pour mieux protéger l'argent des contribuables au niveau de l'UE contre la fraude et la corruption. Ces initiatives incluent une proposition de la Commission visant à modifier le cadre juridique de l'OLAF²³, la communication sur la protection des intérêts financiers de l'UE par le droit pénal et les enquêtes administratives²⁴ et la communication sur la stratégie antifraude de la Commission (SAC). La mise en œuvre de la SAC s'effectue en étroite coordination avec le travail sur le rapport anticorruption de l'UE. Ce dernier traitera principalement de l'application des politiques anticorruption dans les États membres, tandis que la SAC porte avant tout sur les mesures permettant de prévenir et combattre la fraude et la corruption, en particulier celle qui s'exerce au détriment des fonds de l'UE.

La présente proposition est conforme à la législation antiblanchiment de l'UE, notamment la troisième directive «Blanchissement de capitaux»²⁵ et les initiatives connexes que la Commission, les autres institutions de l'UE et les États membres prennent dans ce domaine.

2. RESULTATS DES CONSULTATIONS AVEC LES PARTIES INTERESSEES ET DE L'ANALYSE D'IMPACT

2.1. Consultation des parties intéressées

La proposition a été préparée conformément aux principes de la Commission visant à mieux légiférer. Les normes minimales de consultation des parties intéressées ont ainsi été respectées durant l'élaboration de la présente proposition et lors de l'analyse d'impact.

De larges consultations et discussions ont eu lieu avec des experts à l'occasion de la réunion plénière du réseau CARIN regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs²⁶ (septembre 2010) ainsi que dans les huit réunions qu'a tenues la plateforme informelle des bureaux de recouvrement des avoirs de l'UE entre 2009 et 2011.

Aucune consultation ouverte n'a été organisée sur l'internet, la confiscation étant un domaine spécialisé qui compte peu d'experts. Des contacts ont été pris avec la société civile,

²³ COM (2011) 135 final du 17.3.2011.

²⁴ COM (2011) 293 final du 26.5.2011.

²⁵ Directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, JO L 309 du 25.11.2005, p. 15.

²⁶ Le Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), qui bénéficie du soutien de la Commission et d'Europol, est un réseau international de professionnels du recouvrement des avoirs qui réunit des experts (une personne de contact des forces de police et une autre du milieu judiciaire) de plus de 50 pays et juridictions, dont 26 États membres de l'UE. Il a pour objectifs l'échange des meilleures pratiques et l'amélioration de la coopération inter-agences dans les dossiers transfrontières de recouvrement d'avoirs.

notamment avec des organisations promouvant la légalité, la lutte contre la criminalité organisée et la protection des victimes de la criminalité²⁷.

Les questions touchant à la confiscation des avoirs d'origine criminelle sont aussi abondamment discutées entre experts. La confiscation et le recouvrement des avoirs donnent lieu à des réunions internationales entre professionnels et à des séminaires stratégiques²⁸ de plus en plus fréquents. Pour la profession, la plupart des dispositions figurant dans la proposition reflètent les meilleures pratiques telles qu'énoncées dans les recommandations formulées par le réseau CARIN entre 2005 et 2010. Ces dispositions sont également conformes aux recommandations relatives à la confiscation émanant du Groupe d'action financière internationale (GAFI) de l'OCDE²⁹.

Pour leur part, les États membres ont exprimé leur position sur ces questions en 2010 dans les conclusions susmentionnées du conseil JAI. En dépit d'un large accord sur la plupart des points abordés, un petit nombre d'entre eux ont émis des réserves concernant la confiscation en l'absence de condamnation. Inversement, dans d'autres domaines (tels que la confiscation des avoirs de tiers ou la gestion des avoirs), les États membres ont estimé qu'une réponse plus vigoureuse de l'UE s'imposait.

Quant aux avocats de la défense consultés, ils se sont dits préoccupés par l'augmentation des pouvoirs en matière de confiscation élargie, de confiscation en l'absence de condamnation et de confiscation des avoirs de tiers, pour des raisons touchant aux droits fondamentaux (limitation possible du droit de propriété et du droit à un tribunal impartial). Comme expliqué ci-après, la proposition prend soigneusement en compte ces préoccupations.

2.2. Analyse d'impact

Conformément à sa politique tendant à «mieux légiférer», la Commission a effectué l'analyse d'impact de plusieurs options sur la base d'une étude extérieure achevée en mars 2011³⁰.

Cette étude extérieure se fonde sur une vaste consultation des professionnels et experts du domaine, en ce compris des entretiens avec certains points de contact nationaux du réseau CARIN. Comme l'indique leur position dans les négociations ayant abouti aux conclusions susmentionnées du Conseil, les États membres s'accordent généralement sur la nécessité de durcir les règles de l'UE relatives au recouvrement des avoirs.

L'étude d'impact s'appuie en outre sur les conclusions et recommandations d'une autre étude, terminée en 2009³¹. Celle-ci analyse les pratiques des États membres en matière de

²⁷ Par exemple, les services de la Commission ont tenu plusieurs réunions bilatérales avec des représentants du réseau FLARE (Freedom, Legality and Rights in Europe) et les structures qui lui sont associées.

²⁸ Par exemple, le séminaire des centres d'excellence pour la formation au recouvrement des avoirs (Centres of Excellence for Asset Recovery Training - CEART) et le séminaire stratégique d'Eurojust organisé en 2010.

²⁹ Notamment la recommandation n°4 du GAFI, telle que révisée en février 2012.

³⁰ Contrat-cadre de service n° JLS/2010/EVAL/FW/001/A1, Étude pour une analyse d'impact sur une proposition de nouveau cadre juridique concernant la confiscation et le recouvrement des avoirs d'origine criminelle.

³¹ «Évaluation de l'efficacité des pratiques des États membres de l'UE en matière d'identification, de dépistage, de gel et de confiscation des produits du crime», texte disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_confiscation_en.htm

confiscation, s'attachant en particulier à ce qui s'est révélé efficace au niveau national en vue de favoriser et d'échanger les bonnes pratiques. Plusieurs obstacles à l'efficacité de la confiscation sont recensés, parmi lesquels l'existence de traditions juridiques divergentes se soldant par l'absence d'approche commune des mesures de confiscation, les difficultés rencontrées pour entrer en possession des avoirs et maintenir leur valeur intacte, le manque de ressources et de formation, la faiblesse des contacts inter-agences et l'absence de statistiques cohérentes et comparables.

Enfin, l'analyse d'impact repose sur les rapports de mise en œuvre publiés par la Commission sur les actes juridiques existants de l'UE. Il ressort des rapports sur les décisions-cadres 2005/212/JAI³², 2003/577/JAI³³ et 2006/783/JAI³⁴ que les États membres ont été lents à transposer ces textes et que la disposition en cause a souvent été mise en œuvre de façon incomplète ou incorrecte. Seul le degré de mise en œuvre, dans les États membres, de la décision 2007/845/JAI du Conseil peut être considéré comme modérément satisfaisant³⁵.

L'analyse d'impact a passé en revue plusieurs options correspondant à différents degrés d'intervention de l'UE: une option non législative, une option législative a minima (corrigeant les défauts du cadre juridique existant de l'UE qui l'empêchent de fonctionner comme le législateur l'entendait) et une option législative a maxima (dépassant les objectifs dudit cadre juridique). Au titre de cette dernière, deux sous-options législatives a maxima sont analysées, l'une incluant, l'autre excluant, l'action au niveau de l'UE en matière de reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation entre États membres.

La formule privilégiée est l'option législative a maxima. Cette option renforcerait considérablement l'harmonisation des règles nationales en matière de confiscation et d'exécution des décisions, notamment en modifiant les dispositions existantes sur la confiscation élargie et en introduisant de nouvelles dispositions concernant la confiscation en l'absence de condamnation et la confiscation des avoirs de tiers, ainsi que des règles plus efficaces pour la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation.

Par ailleurs, entre autres droits fondamentaux, l'analyse d'impact a examiné l'incidence sur la protection des données à caractère personnel; cette incidence a semblé mineure.

L'analyse d'impact peut être consultée dans son intégralité à l'adresse: http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_confiscation_en.htm

³² Rapport de la Commission sur la base de l'article 6 de la décision-cadre du Conseil du 24 février 2005 concernant la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime (2005/212/JAI), COM (2007) 805 final du 17.12.2007.

³³ Rapport de la Commission fondé sur l'article 14 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, COM (2008) 885 final du 22.12.2008.

³⁴ Rapport de la Commission fondé sur l'article 22 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, COM (2010) 428 final du 23.8.2010.

³⁵ Rapport fondé sur l'article 8 de la décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime, COM(2011) 176 final du 12.4.2011.

2.3. Base juridique

La proposition est fondée sur l'article 82, paragraphe 2, et l'article 83, paragraphe 1, du TFUE.

La dévolution des compétences liées à la confiscation et au recouvrement des avoirs a changé avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. La principale base juridique de la proposition étant l'article 83, paragraphe 1, du TFUE, la portée de celle-ci est limitée aux infractions dans les domaines énumérés dans cet article, c'est-à-dire le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée. Le trafic illicite d'armes est couvert lorsque ce crime est commis dans le contexte de la criminalité organisée.

L'un des domaines de criminalité énumérés est la «criminalité organisée». La proposition couvrira donc d'autres activités criminelles ne figurant pas expressément à l'article 83, paragraphe 1, lorsque ces activités sont commises dans le cadre de la participation à une organisation criminelle au sens de la décision-cadre 2008/841/JAI relative à la lutte contre la criminalité organisée³⁶.

La limitation du champ d'application de la proposition aux domaines de criminalité énumérés à l'article 83, paragraphe 1, y compris les crimes commis dans le cadre de la participation à une organisation criminelle, implique que les dispositions existantes de l'UE relatives à la confiscation ne soient pas abrogées afin de préserver une certaine harmonisation en ce qui concerne les activités criminelles qui ne relèvent pas de la présente proposition de directive. Cette dernière maintient donc l'article 2, l'article 4 et l'article 5 de la décision-cadre 2005/212/JAI.

2.4. Subsidiarité, proportionnalité et respect des droits fondamentaux

En vertu de l'article 5, paragraphe 3, du TUE, l'Union intervient seulement si les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres. L'article 67 du TFUE dispose que l'Union garantit aux citoyens un niveau élevé de sécurité en prévenant la criminalité et en luttant contre celle-ci. La confiscation des avoirs d'origine criminelle est de plus en plus reconnue comme un instrument important de la lutte contre la criminalité organisée qui revêt souvent un caractère transnational et doit, dès lors, être combattue sur une base commune. L'UE est par conséquent mieux placée que les différents États membres pour réglementer le gel et la confiscation des avoirs d'origine criminelle.

Une fraction croissante des avoirs des groupes criminels organisés est dissimulée et investie en dehors de leur pays d'origine (souvent dans plusieurs pays)³⁷. Cette double dimension transfrontière (des activités des groupes criminels organisés et de leurs investissements) justifie plus encore une action de l'UE ciblant les avoirs de ces groupes criminels.

Toutes les dispositions respectent pleinement le principe de proportionnalité, ainsi que les droits fondamentaux, parmi lesquels le droit de propriété, la présomption d'innocence et les droits de la défense, le droit à accéder à un tribunal impartial, le droit à être entendu

³⁶ Décision-cadre 2008/841/JAI du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, JO L 300 du 11.11.2008, p. 42.

³⁷ Voir les références indiquées en note 2 .

équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, le droit à un recours effectif devant un tribunal et celui d'être informé sur les moyens d'exercer ledit recours, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la protection des données à caractère personnel, le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction de même que les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines.

En particulier, l'introduction de dispositions harmonisées concernant la confiscation en l'absence de condamnation n'est prévue que dans des circonstances bien spécifiques, à savoir lorsque le défendeur ne peut être poursuivi parce qu'il est décédé, malade ou en fuite. La confiscation élargie n'est autorisée que dans la mesure où une juridiction constate, sur la base d'éléments factuels concrets, qu'une personne reconnue coupable d'une infraction est en possession d'avoirs dont il est nettement plus probable que ceux-ci proviennent d'autres activités criminelles similaires plutôt que d'un autre type d'activités. La personne condamnée bénéficie d'une possibilité effective de réfuter ces éléments concrets. En outre, les pouvoirs élargis de confiscation ne peuvent s'appliquer aux produits présumés d'activités criminelles pour lesquelles la personne concernée a été acquittée au cours d'un procès antérieur, ou dans d'autres cas d'application du principe *ne bis in idem*. La confiscation des avoirs de tiers n'est autorisée que dans des circonstances précises, c'est-à-dire lorsque le tiers acquéreur, ayant payé un montant inférieur à la valeur marchande, aurait dû soupçonner que les biens étaient d'origine criminelle, et après analyse montrant que la confiscation des avoirs directement auprès de la personne qui les a transférés a peu de chances d'aboutir. Enfin, la proposition prévoit des garanties spécifiques ainsi que des voies de recours afin d'assurer un niveau égal de protection et de respect des droits fondamentaux. Parmi ceux-ci figurent le droit d'être informé de la procédure, le droit d'être représenté par un avocat, l'obligation de communiquer dès que possible toute décision affectant la propriété et celle de disposer d'une possibilité effective d'interjeter appel d'une telle décision. Ces recours spécifiques sont prévus non seulement au bénéfice des prévenus ou des suspects, mais aussi d'autres personnes dans le contexte de la confiscation des avoirs de tiers.

Bien qu'elle ait évité de se prononcer sur la question de principe de la compatibilité des régimes de confiscation en l'absence de condamnation et de confiscation élargie avec la convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a rendu plusieurs arrêts dans lesquels elle a approuvé leur application à des cas particuliers. Des procédures nationales de confiscation en l'absence de condamnation impliquant un renversement de la charge de la preuve relative à la légitimité d'avoirs (qui vont bien au-delà de ce que prévoit la présente directive) ont été approuvées par la Cour EDH dans des cas précis tant qu'elles étaient appliquées de manière équitable dans le cas d'espèce et étaient encadrées par des garanties suffisantes pour la personne concernée. Par exemple, un cas d'application de la législation italienne a été jugé comme constituant une restriction proportionnée des droits fondamentaux en ce qu'il constituait une «arme nécessaire» dans la lutte contre la Mafia³⁸. Dans une autre affaire, l'application du régime de confiscation civile du Royaume-Uni a été jugée conforme à la convention européenne des droits de l'homme³⁹.

³⁸ Arrêt Raimondo contre Italie du 22 février 1994.

³⁹ Arrêt Walsh contre Director of the Asset Recovery Agency (Royaume-Uni) (2005).

2.5. Choix des instruments

Pour modifier les dispositions de l'UE concernant l'harmonisation, le seul instrument viable est une directive remplaçant l'action commune 98/699/JAI et, en partie, les décisions-cadre 2001/500/JAI et 2005/212/JAI.

2.6. Dispositions spécifiques

- *Objet (article 1^{er})*

Cette disposition précise que la directive ne prévoit que des règles minimales (les dispositions législatives nationales peuvent être plus ambitieuses) et qu'elle porte sur la confiscation des produits et instruments en matière pénale.

- *Définitions (article 2)*

La plupart des définitions proviennent de décisions-cadres de l'UE antérieures ou de conventions internationales. La définition du terme «produit» a été élargie par rapport à la définition figurant dans la décision-cadre 2005/212/JAI afin de prévoir également la possibilité de confisquer tous les gains résultant des produits du crime, y compris les produits indirects.

La définition du terme «infraction pénale» renvoie à des définitions précises dans les domaines de la criminalité énumérés à l'article 83, paragraphe 1, du TFUE, telles qu'elles figurent dans la législation existante de l'UE.

- *Confiscation (article 3)*

Cette disposition intègre (une partie de) l'article 2 de la décision-cadre 2005/212/JAI et (une partie de) l'article 3 de la décision-cadre 2001/500/JAI. Elle prévoit que les États membres sont tenus de permettre la confiscation des instruments et produits du crime à la suite d'une condamnation définitive et de permettre la confiscation de biens dont la valeur équivaut à celle des produits du crime.

- *Pouvoirs de confiscation élargis (article 4)*

On entend par «confiscation élargie» la possibilité de confisquer des avoirs excédant les produits directs d'une infraction. Une condamnation pénale peut être suivie d'une confiscation (élargie) non seulement des avoirs liés à cette infraction précise, mais aussi d'autres avoirs qui, de l'avis du tribunal saisi, sont les produits d'autres infractions similaires.

La législation de l'Union prévoit déjà des pouvoirs de confiscation élargis. Conformément à la décision-cadre 2005/212/JAI, les États membres sont tenus de permettre la confiscation d'avoirs détenus directement ou indirectement par des personnes condamnées pour certaines infractions graves (en rapport avec la criminalité organisée et des activités terroristes). Cependant, cette décision-cadre prévoit, en matière de confiscation élargie, un ensemble minimal de règles facultatives, en laissant aux États membres la liberté d'appliquer une option, deux options ou l'ensemble des trois options. Il ressort du rapport de la Commission sur sa mise en œuvre que ces dispositions sont ambiguës et sont à l'origine d'une transposition parcellaire. En outre, les options proposées en matière de confiscation élargie ont limité l'étendue de la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation. Les autorités d'un État membre n'exécuteront en effet les décisions de confiscation rendues par un autre État membre

que si elles reposent sur les mêmes options que celles retenues par cet État membre. La reconnaissance mutuelle des décisions fondées sur la confiscation élargie se révèle par conséquent problématique.

La présente proposition prévoit la confiscation élargie pour les infractions énumérées à l'article 83, paragraphe 1, du TFUE, telles que définies dans la législation existante de l'UE. Elle simplifie également le régime actuel des règles facultatives en matière de confiscation élargie en prévoyant une norme minimale unique. La confiscation élargie peut avoir lieu lorsqu'un tribunal constate, sur la base d'éléments factuels précis, qu'une personne reconnue coupable d'une infraction prévue par la présente directive est en possession d'avoirs dont il est nettement plus probable qu'ils proviennent d'autres activités criminelles de nature ou de gravité similaires plutôt que d'autres activités. La confiscation élargie est exclue lorsque les activités criminelles similaires ne pourraient pas faire l'objet d'une procédure pénale en raison de la prescription au titre du droit pénal interne. La proposition exclut également de la confiscation les produits d'activités criminelles présumées pour lesquelles la personne concernée a été définitivement acquittée au cours d'un procès antérieur (confirmant ainsi la présomption d'innocence consacrée par l'article 48 de la charte des droits fondamentaux) ou dans d'autres cas d'application du principe non bis in idem.

- Confiscation en l'absence de condamnation (article 5)

Cet article contient des dispositions relatives à la confiscation sans condamnation, applicables dans certaines hypothèses limitées, afin de régler les cas dans lesquels il est impossible d'engager des poursuites pénales. Il porte donc sur la confiscation afférente à une infraction pénale, mais permet aux États membres de choisir la juridiction - pénale et/ou civile/administrative - tenue d'ordonner la confiscation. Les procédures menées sans condamnation permettent de geler et de confisquer un avoir sans que son propriétaire ait été préalablement condamné par un tribunal pénal.

Afin de satisfaire à l'exigence de proportionnalité, la proposition n'autoriserait pas dans tous les cas la confiscation en l'absence de condamnation, mais uniquement lorsqu'une condamnation pénale ne peut être obtenue en raison du décès du suspect ou de sa maladie permanente, ou lorsque sa fuite ou sa maladie empêchent l'exercice de poursuites effectives dans un délai raisonnable et comportent un risque d'extinction de l'action publique du fait de la prescription.

Cet article reflète les dispositions de la convention des Nations unies contre la corruption. Afin de faciliter la coopération internationale en matière de confiscation, la convention encourage les États parties à envisager de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des produits de la corruption en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés [article 54, paragraphe 1, point c)]. Elle s'inspire aussi des travaux du Groupe d'Action financière (GAFI) de l'OCDE, qui encourage ses pays membres à envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation des produits ou instruments sans condamnation pénale préalable, ou des mesures faisant obligation à l'auteur présumé de l'infraction d'établir la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation (recommandation n° 3). Cette disposition s'inspire en outre des avis exprimés par le groupe de travail Lyon/Rome du G8 dans un rapport soulignant que, si la confiscation doit en principe continuer de se fonder sur une condamnation, il existe des cas dans lesquels les poursuites

pénales ne sont pas possibles à cause du décès ou de la fuite du défendeur ou faute de preuves suffisantes pour engager des poursuites pénales, ou pour d'autres raisons techniques⁴⁰. L'introduction de dispositions prévoyant la confiscation en l'absence de condamnation pénale a également reçu le soutien de praticiens réunis au sein du réseau CARIN (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network), regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs, et de la plateforme des bureaux de recouvrement d'avoirs.

- Confiscation des avoirs de tiers (article 6)

Dès qu'ils font l'objet d'une enquête, les criminels transfèrent souvent leurs avoirs à des tiers qu'ils connaissent afin d'éviter de se les voir confisquer. On entend par «confiscation des avoirs de tiers» la confiscation d'avoirs qui ont été transférés à des tiers par une personne faisant l'objet d'une enquête ou ayant été condamnée. Les dispositions nationales relatives à la confiscation des avoirs des tiers diffèrent d'un État membre à l'autre, ce qui entrave la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation d'avoirs transférés à un tiers.

Afin de satisfaire à l'exigence de proportionnalité et de protéger la situation d'un tiers acquérant un bien de bonne foi, les dispositions harmonisées minimales introduites par la proposition ne prévoient pas systématiquement la confiscation des avoirs de tiers. Cette disposition prévoit que la confiscation des avoirs de tiers doit être possible pour les produits du crime ou d'autres biens du défendeur qui ont été obtenus à un prix inférieur à celui du marché et qu'une personne raisonnable dans la situation du tiers soupçonnerait de provenir d'une infraction ou d'être transférés afin d'échapper à l'application de mesures de confiscation. Il précise, afin d'éviter des décisions arbitraires, que le critère de la personne raisonnable doit s'apprécier au regard de circonstances et faits concrets. La confiscation des avoirs de tiers ne devrait être, en outre, possible qu'après vérification, sur la base d'éléments factuels précis, que la confiscation des biens de la personne condamnée, soupçonnée ou accusée n'a guère de chance d'aboutir, ou lorsque des objets uniques doivent être restitués à leur propriétaire légitime.

- Gel (article 7)

Le premier paragraphe de cette disposition fait obligation aux États membres de permettre le gel de biens ou d'instruments qui risquent d'être dissipés, dissimulés ou transférés hors de leur ressort, en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure. Il précise que de telles mesures doivent être ordonnées par un tribunal.

L'introduction de la possibilité d'utiliser ce pouvoir en cas d'urgence afin de prévenir la dissipation des avoirs dans des situations où l'attente d'une décision de justice compromettrait l'effectivité de la mesure de gel est une priorité de longue date des procureurs et des organes répressifs. Le second paragraphe de l'article exige des États membres qu'ils aient adopté des mesures pour faire en sorte que les avoirs risquant d'être dissipés, dissimulés ou transférés hors de leur ressort puissent être gelés immédiatement par les autorités compétentes avant qu'une décision de justice ne soit sollicitée ou dans l'attente de celle-ci.

- Garanties (article 8)

⁴⁰ Rapport final établi à la suite du projet italien intitulé «Confiscation: questions juridiques et coopération internationale (Confiscation: Legal issues and international cooperation)» au sein du sous-groupe «Affaires juridiques en matière pénale» [Criminal Legal Affairs SubGroup (CLASG)] du groupe de travail Lyon/Rome du G8.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les droits fondamentaux tels que le droit de propriété ne sont pas des droits absolus. Ils peuvent légitimement être soumis à des restrictions pourvu que celles-ci soient prévues par la loi et, sous réserve du principe de proportionnalité, soient nécessaires et répondent véritablement à des objectifs d'intérêt général ou à la nécessité de protéger les droits et les libertés d'autrui, comme dans le cadre de la prévention de la criminalité organisée.

L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'UE garantit le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. Dans la mesure où les décisions de gel ou de confiscation empiètent sur le droit de propriété ou d'autres droits fondamentaux, elles doivent pouvoir être contestées par les parties concernées dans les conditions énoncées au présent article.

Selon la législation existante de l'UE (par exemple, l'article 4 de la décision-cadre 2005/212/JAI), les États membres font en sorte que leur législation nationale prévoit des possibilités de recours suffisantes pour les personnes concernées.

Afin de se conformer entièrement à la charte des droits fondamentaux, le présent article instaure des garanties minimales au niveau de l'UE. Celles-ci visent à garantir le respect de la présomption d'innocence, le droit à accéder à un tribunal impartial (y compris le respect du principe *ne bis in idem*), l'existence de recours juridictionnels effectifs et le droit à être informé de la manière d'exercer ceux-ci.

- Détermination de l'ampleur de la confiscation et exécution effective (article 9)

Les personnes soupçonnées d'appartenir à des organisations criminelles sont passées maîtres dans la dissimulation de leurs avoirs, souvent avec l'aide de professionnels talentueux. Les enquêtes qui sont réalisées en vue d'une possible confiscation ultérieure de ces avoirs sont généralement longues et doivent être menées à bonne fin dans les délais des procédures pénales correspondantes.

Dans le cas où une décision de confiscation a été émise mais n'a pu être exécutée parce qu'aucun bien à confisquer n'a été découvert ou seulement en quantité insuffisante, cet article exige des États membres qu'ils autorisent la tenue d'une enquête sur le patrimoine de la personne dans toute la mesure nécessaire à l'exécution complète de ladite décision. Cette disposition répond au problème de la prescription des activités de confiscation à l'issue de la procédure pénale, en permettant que des décisions de confiscation non exécutées ou partiellement exécutées s'appliquent à des avoirs précédemment dissimulés qui ont «refait surface» entre-temps, même à une date postérieure à la clôture de la procédure pénale.

- Gestion des biens gelés (article 10)

Cette disposition entend faciliter la gestion des biens gelés en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure. Elle fait obligation aux États membres d'introduire des mesures visant à assurer une gestion adéquate de ces biens, notamment en accordant le pouvoir de réaliser les biens gelés, au moins lorsque ceux-ci risquent de se déprécier ou de devenir trop coûteux à conserver.

- Efficacité et obligations d'information (article 11)

Cette disposition introduit des obligations d'information à la charge des États membres, qui devraient aider à élaborer des statistiques qui seront utilisées à des fins d'évaluation.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 82, paragraphe 2, et son article 83, paragraphe 1,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen⁴¹,

vu l'avis du Comité des régions⁴²,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire,

considérant ce qui suit:

- (1) Le motif principal de la criminalité organisée transfrontière est l'appât du gain. Pour être efficaces, les autorités répressives et judiciaires doivent disposer des moyens de dépister, geler, gérer et confisquer les produits du crime.
- (2) Les groupes criminels organisés ne connaissent pas de frontières et acquièrent de plus en plus d'avoirs dans d'autres États membres et dans des pays tiers. La nécessité d'une coopération internationale efficace entre les autorités répressives en matière de recouvrement d'avoirs et d'entraide judiciaire devient de plus en plus criante.
- (3) Bien que les statistiques existantes soient limitées, les avoirs d'origine criminelle qui sont recouverts dans l'Union paraissent insuffisants par rapport aux estimations des produits du crime. Des études indiquent que bien qu'elles soient régies par la législation de l'UE et les législations nationales, les procédures de confiscation ne sont pas appliquées autant qu'elles pourraient l'être.
- (4) Le programme de Stockholm⁴³ et les conclusions du Conseil «Justice et affaires intérieures sur la confiscation et le recouvrement des avoirs adoptées en juin 2010

⁴¹ JO C du , p. .

⁴² JO C du , p. .

⁴³ «Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens», document 17024/09 du Conseil, adopté par le Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009.

soulignent l'importance d'une identification, d'une confiscation et d'une remise en circulation plus efficaces des avoirs d'origine criminelle.

- (5) Le cadre juridique actuel de l'Union en matière de gel, de saisie et de confiscation des avoirs se compose de la décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime⁴⁴; de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve⁴⁵; de la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime⁴⁶; et de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation⁴⁷.
- (6) Il ressort des rapports de la Commission sur la mise en œuvre des décisions-cadres 2005/212/JAI, 2003/577/JAI et 2006/783/JAI que les régimes existants de confiscation élargie et de reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation ne sont pas pleinement efficaces. Les différences entre les législations des États membres constituent en effet une entrave à la confiscation.
- (7) La présente directive vise à modifier et à étendre les dispositions des décisions-cadres 2001/500/JAI et 2005/212/JAI, qui devraient être partiellement remplacées en ce qui concerne les États membres participant à l'adoption de la présente directive.
- (8) Il est nécessaire d'élargir la notion existante de «produits afin d'y inclure non seulement les produits directs du crime, mais aussi tous les gains indirects, notamment le réinvestissement ou la transformation ultérieurs des produits directs, la valeur de toute dette évitée et tout autre gain.
- (9) La confiscation des instruments et des produits du crime à la suite d'une décision de justice définitive et la confiscation des biens d'une valeur équivalente à ces produits devraient dès lors renvoyer à cette notion élargie, pour ce qui est des infractions pénales couvertes par la présente directive. La décision-cadre 2001/500/JAI prévoit que les États membres sont tenus de permettre la confiscation des instruments et produits du crime à la suite d'une condamnation définitive et de permettre la confiscation des biens d'une valeur équivalente à celle des produits du crime. Ces obligations devraient être maintenues pour les infractions pénales ne relevant pas de la présente directive.
- (10) Les groupes criminels se livrent à un large éventail d'activités délictueuses. Or afin de s'attaquer efficacement à la criminalité organisée, il pourrait convenir dans certains cas de faire suivre la condamnation pénale de la confiscation non seulement des biens liés à l'infraction en cause, mais aussi de biens supplémentaires qualifiés par la juridiction de produits d'autres infractions. Cette approche correspond à la notion de «confiscation élargie. La décision-cadre 2005/212/JAI subordonnait l'application de la

⁴⁴ JO L 182 du 5.7.2001, p. 1.

⁴⁵ JO L 196 du 2.8.2003, p. 45.

⁴⁶ JO L 68 du 15.3.2005, p. 49.

⁴⁷ JO L 328 du 24.11.2006, p. 59.

confiscation élargie par les États membres au respect d'une série de conditions minimales à choisir parmi trois séries. Il s'en est suivi que, lors de sa transposition, les États membres ont retenu des options différentes qui ont fait naître des notions divergentes de la confiscation élargie d'un État membre à l'autre. Or c'est précisément une telle divergence qui entrave la coopération transfrontière, pertinente en matière de confiscation. Il est dès lors nécessaire d'harmoniser davantage les dispositions relatives à la confiscation élargie en fixant une norme minimale unique. La confiscation élargie devrait s'appliquer lorsqu'une juridiction nationale, sur la base d'éléments factuels précis tels que la nature de l'infraction pénale, le revenu des activités licites de la personne condamnée et le décalage entre son niveau de vie et sa situation financière ou d'autres faits, conclut qu'il est nettement plus probable que les biens en question proviennent d'autres infractions pénales, de nature ou de gravité équivalente à celle de l'infraction pénale pour laquelle la personne est condamnée, plutôt que d'autres activités.

- (11) Conformément au principe *ne bis in idem*, il conviendrait d'exclure de la confiscation élargie les produits des activités criminelles présumées pour lesquelles la personne concernée a finalement été acquittée au cours d'un procès antérieur ou dans d'autres cas d'application du principe *ne bis in idem*. La confiscation élargie devrait être également exclue lorsque les activités criminelles similaires ne pourraient pas faire l'objet d'une procédure pénale au titre de la prescription en droit pénal interne.
- (12) L'adoption d'une décision de confiscation est généralement subordonnée à une condamnation pénale. Dans certains cas, même lorsqu'une condamnation pénale ne peut être obtenue, il devrait néanmoins être possible de confisquer des avoirs afin de porter un coup d'arrêt aux activités criminelles et de faire en sorte que les profits tirés de ces activités ne soient pas réinvestis dans l'économie légale. Certains États membres, lorsque des poursuites pénales ne peuvent être engagées faute de preuves suffisantes, autorisent la confiscation si le tribunal, après mise en balance des probabilités, conclut que les biens sont d'origine illicite, et dans les cas où la personne soupçonnée ou accusée prend la fuite pour échapper aux poursuites, ne peut comparaître en justice pour d'autres motifs ou décède avant la fin de la procédure pénale. Il s'agit alors d'une confiscation d'avoirs non fondée sur une condamnation. Il conviendrait d'autoriser la confiscation non fondée sur une condamnation au moins dans ces derniers cas, somme toute limités, dans l'ensemble des États membres. Cette position est conforme à l'article 54, paragraphe 1, point c), de la convention des Nations unies contre la corruption, qui dispose que chaque État Partie doit envisager de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tels biens en l'absence de condamnation pénale lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence.
- (13) La pratique courante consistant pour une personne soupçonnée ou accusée à transférer des biens à un tiers qu'elle connaît afin d'éviter de se les voir confisquer tend à se généraliser. Le cadre juridique actuel de l'Union ne prévoit pas de règles contraignantes en matière de confiscation des biens transférés à des tiers. La nécessité d'autoriser la confiscation des biens transférés à des tiers devient donc de plus en plus pressante. Celle-ci devrait être envisagée lorsque la personne accusée ne possède pas de biens pouvant être confisqués. Il conviendrait de subordonner la confiscation des biens transférés à des tiers au respect de certaines conditions et à la vérification, fondée sur des éléments factuels précis, que la confiscation de biens de la personne condamnée, soupçonnée ou accusée n'a guère de chance d'aboutir, ou dans les cas où

des objets uniques doivent être restitués à leur propriétaire légitime. En outre, afin de protéger les intérêts des tiers de bonne foi, une telle confiscation ne devrait être possible que dans les cas où le tiers savait ou aurait dû savoir que les biens étaient d'origine criminelle ou qu'ils lui étaient transférés pour échapper à la confiscation, et qu'ils lui étaient cédés à titre gratuit ou à un prix inférieur à leur valeur marchande.

- (14) Il y aurait lieu de prévoir des mesures conservatoires afin de sauvegarder les biens en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure. Ces décisions de gel devraient être ordonnées par un tribunal. Afin d'empêcher la dissipation des biens avant qu'une décision de gel puisse être adoptée par un tribunal, les autorités compétentes des États membres devraient être habilitées à interdire immédiatement le transfert, la conversion, l'aliénation ou le déplacement des biens risquant d'être dissimulés ou transférés hors de leur ressort, en sollicitant une décision de gel en vue d'une éventuelle confiscation ultérieure, dans l'attente de la détermination de l'ampleur de la confiscation par le tribunal.
- (15) Il n'est pas rare que des personnes soupçonnées ou accusées dissimulent des biens pendant toute la durée de la procédure pénale. Dans ce cas, les décisions de confiscation ne peuvent être exécutées, et les destinataires de ces décisions peuvent de nouveau jouir de leurs biens après avoir purgé leur peine. Il est dès lors nécessaire de permettre la détermination de l'ampleur exacte des biens à confisquer même après la condamnation définitive pour une infraction pénale, afin de permettre la pleine exécution des décisions de confiscation lorsque l'absence ou l'insuffisance de biens a été initialement constatée et que la décision de confiscation n'a pu recevoir exécution. Compte tenu de la limitation du droit de propriété qu'entraînent les décisions de gel, ces mesures conservatoires ne devraient pas être appliquées plus longtemps que nécessaire pour sauvegarder les biens en vue de leur éventuelle confiscation future. Ceci pourrait obliger le tribunal à contrôler régulièrement que la finalité première de la décision de gel, i.e. prévenir la dissipation des biens, demeure.
- (16) Les biens gelés en vue de leur confiscation ultérieure devraient être dûment gérés afin d'éviter qu'ils ne se déprécient. Les États membres devraient prendre les mesures nécessaires, y compris vendre ou transférer les biens, afin de minimiser cette dépréciation. Ils devraient adopter les mesures appropriées, telles que la création de bureaux nationaux centralisés de gestion des avoirs ou de dispositifs équivalents (dans lesquels, par exemple, ces fonctions seraient décentralisées), afin de gérer dûment les avoirs gelés avant confiscation et de préserver leur valeur jusqu'à ce que le tribunal ait déterminé les avoirs à confisquer.
- (17) Les sources de données fiables sur le gel et la confiscation des produits du crime restent rares. Afin de permettre l'évaluation de la présente directive, il serait nécessaire de recueillir une série minimale de statistiques appropriées et comparables sur le dépistage des avoirs, et les activités judiciaires et d'aliénation d'avoirs.
- (18) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment le droit de propriété, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la protection des données à caractère personnel, le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, la présomption d'innocence et les droits de la défense, le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction et les

principes de légalité et proportionnalité des délits et des peines. Elle devrait être transposée et mise en œuvre dans le respect de ces droits et principes.

- (19) Les mesures prévues dans la présente directive portent sensiblement atteinte aux droits des personnes, non seulement des personnes soupçonnées ou accusées mais aussi des tiers qui ne font pas l'objet de poursuites. Il est donc nécessaire de prévoir des garanties spécifiques et des voies de recours afin de garantir la sauvegarde des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des dispositions de la présente directive.
- (20) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir faciliter la confiscation des biens en matière pénale, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc être mieux réalisé au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (21) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, [le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive]/[et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, le Royaume-Uni et l'Irlande ne participent pas à l'adoption de la présente directive et ne sont pas liés par celle-ci ni soumis à son application].
- (22) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TITRE I

OBJECTIF ET CHAMP D'APPLICATION

Article premier

Objet

La présente directive établit des règles minimales relatives au gel de biens en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure et à la confiscation de biens en matière pénale.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- (1) «produit»: tout avantage économique tiré d'une infraction pénale; il peut consister en tout type de bien et comprend tout réinvestissement ou transformation ultérieurs des produits directs par un suspect ou un accusé ainsi que tout autre gain;
- (2) «bien»: un bien de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien;
- (3) «instrument»: tous biens employés ou destinés à être employés, de quelque façon que ce soit, en tout ou partie, pour commettre une ou des infractions pénales;
- (4) «confiscation»: une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une infraction pénale, aboutissant à la privation permanente du bien;
- (5) «gel»: l'interdiction temporaire du transfert, de la destruction, de la conversion, de l'aliénation ou du déplacement d'un bien, ou le fait d'en assumer temporairement la garde ou le contrôle;
- (6) «infraction pénale»: une infraction pénale visée par:
 - (a) la convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne⁴⁸,
 - (b) la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro⁴⁹,
 - (c) la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces⁵⁰,
 - (d) la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 sur la lutte contre le terrorisme⁵¹, telle que modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008⁵²,
 - (e) la décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime⁵³,
 - (f) la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé⁵⁴,

⁴⁸ JO C 195 du 25.6.1997, p. 2.

⁴⁹ JO L 140 du 14.6.2000, p. 1.

⁵⁰ JO L 149 du 2.6.2001, p. 1.

⁵¹ JO L 164 du 22.6.2002, p. 3.

⁵² JO L 330 du 9.12.2008, p.21.

⁵³ JO L 182 du 5.7.2001, p. 1.

- (g) la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue⁵⁵,
- (h) la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative aux attaques visant les systèmes d'information⁵⁶,
- (i) la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée⁵⁷,
- (j) la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil⁵⁸,
- (k) la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil⁵⁹.

TITRE II

GEL ET CONFISCATION

Article 3

Confiscation consécutive à une condamnation

1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des instruments et des produits à la suite d'une condamnation définitive pour une infraction pénale.
2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de biens dont la valeur correspond à ces produits à la suite d'une condamnation définitive pour une infraction pénale.

Article 4

Pouvoirs de confiscation élargis

⁵⁴ JO L 192 du 31.7.2003, p. 54.

⁵⁵ JO L 335 du 11.11.2004, p. 8.

⁵⁶ JO L 69 du 16.3.2005, p. 67.

⁵⁷ JO L 300 du 11.11.2008, p. 42.

⁵⁸ JO L 101 du 15.4.2011, p. 1.

⁵⁹ JO L 335 du 17.12.2001, p. 1.

1. Chaque État membre adopte les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des biens détenus par une personne reconnue coupable d'une infraction pénale lorsque, sur la base d'éléments factuels concrets, le tribunal considère comme nettement plus probable que la personne condamnée tire les biens en question d'activités criminelles similaires plutôt que d'autres activités.
2. La confiscation est exclue lorsque les activités criminelles similaires visées au paragraphe 1
 - (a) ne pourraient pas faire l'objet d'une procédure pénale en raison de la prescription au titre du droit pénal interne; ou
 - (b) ont déjà fait l'objet d'une procédure pénale ayant conduit à l'acquittement définitif de la personne concernée ou dans d'autres cas d'application du principe non bis in idem.

Article 5

Confiscation en l'absence de condamnation

Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des produits et instruments en l'absence de condamnation pénale, à l'issue d'une procédure qui, si le suspect ou l'accusé avaient été en mesure d'être jugés, aurait pu conduire à une condamnation pénale lorsque:

- (a) le décès ou la maladie permanente du suspect ou de l'accusé empêchent l'engagement de poursuites; ou
- (b) la maladie du suspect ou de l'accusé ou le fait de s'être soustrait aux poursuites ou à la peine empêchent l'exercice de poursuites effectives dans un délai raisonnable et entraînent un risque élevé d'extinction de l'action publique pour cause de prescription.

Article 6

Confiscation des avoirs de tiers

1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre la confiscation:
 - (a) des produits transférés à un ou des tiers par une personne condamnée ou au nom de celle-ci, ou par des personnes soupçonnées ou accusées dans les circonstances décrites à l'article 5,
 - (b) des autres biens de la personne condamnée qui ont été transférés à un ou des tiers afin d'éviter la confiscation de biens dont la valeur correspond à celle des produits.
2. La confiscation des produits ou biens prévue au paragraphe 1 est possible lorsque les biens font l'objet d'une restitution ou

- (a) lorsqu'une vérification, fondée sur des éléments factuels précis concernant la personne condamnée, soupçonnée ou accusée, fait apparaître que la confiscation des biens de la personne condamnée, ou du suspect ou de l'accusé dans les circonstances décrites à l'article 5, n'a guère de chance d'aboutir, et
- (b) lorsque les produits ou les biens ont été transférés à titre gratuit ou à un prix inférieur à leur valeur marchande dans les cas où le tiers:
 - i) pour ce qui est des produits, connaissait leur origine illicite, ou que, à défaut d'une telle connaissance, une personne raisonnable dans sa situation en aurait soupçonné l'origine illicite, au regard de circonstances et faits concrets;
 - ii) pour ce qui est d'autres biens, savait qu'ils étaient transférés afin d'éviter la confiscation de biens dont la valeur correspond à celle des produits, ou que, à défaut d'une telle connaissance, une personne raisonnable dans sa situation aurait soupçonné qu'ils étaient transférés afin d'éviter une telle confiscation, au regard de circonstances et faits concrets.

Article 7

Gel

1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour pouvoir geler des biens risquant d'être dissipés, dissimulés ou transférés hors de son ressort, en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure. Ces mesures sont ordonnées par un tribunal.
2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de geler immédiatement des biens lorsqu'il existe un risque élevé que ces biens soient dissipés, dissimulés ou transférés avant l'adoption d'une décision de justice. Un tribunal confirme ces mesures dans les meilleurs délais.

Article 8

Garanties

1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les personnes concernées par les dispositions prévues par la présente directive aient droit à un recours effectif et que les suspects aient droit à un tribunal impartial pour préserver leurs droits.
2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que toute décision de geler des biens soit dûment motivée, qu'elle soit communiquée à la personne concernée dans les meilleurs délais après son exécution et qu'elle ne reste en vigueur qu'aussi longtemps que nécessaire pour préserver les biens en vue de leur confiscation ultérieure. Chaque État membre prévoit la possibilité effective pour les personnes dont les biens sont concernés d'interjeter appel d'une décision de gel devant un tribunal, à tout moment avant l'adoption d'une décision de confiscation. Les biens

gelés ne faisant pas l'objet d'une confiscation ultérieure sont immédiatement restitués à leurs propriétaires légitimes.

3. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que toute décision de confiscation soit dûment motivée et pour qu'elle soit communiquée à la personne concernée. Chaque État membre prévoit la possibilité effective pour les personnes dont les biens sont concernés d'interjeter appel d'une décision de confiscation devant un tribunal.
4. Dans les procédures prévues à l'article 4, le suspect ou l'accusé ont une possibilité réelle de contester les éléments sur la base desquels il est jugé probable que les biens concernés constituent des produits du crime.
5. Dans les cas prévus à l'article 5, la personne dont les biens sont concernés par la décision de confiscation est représentée par un avocat pendant toute la procédure, afin que cette personne puisse exercer ses droits de la défense en ce qui concerne tant l'établissement de l'infraction pénale que la détermination des produits et instruments.
6. Lorsque la personne dont les biens sont visés est un tiers, cette personne ou son avocat sont informés de la possibilité que la procédure aboutisse à une décision de confiscation des biens en question et sont autorisés à prendre part à cette procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde effective des droits de ladite personne. Cette personne a au moins le droit d'être entendue, le droit de poser des questions et le droit d'apporter des preuves avant qu'il ne soit statué à titre définitif sur la confiscation.

Article 9

Détermination de l'ampleur de la confiscation et exécution effective

Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour qu'il soit possible de déterminer l'ampleur exacte des biens à confisquer à l'issue de la condamnation définitive pour infraction pénale ou de l'une des procédures prévues à l'article 5 et ayant abouti à une décision de confiscation, et pour permettre l'adoption de mesures supplémentaires dans la mesure nécessaire à l'exécution effective de cette décision de confiscation.

Article 10

Gestion des biens gelés

1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires, telles que l'établissement de bureaux nationaux centralisés ou de dispositifs équivalents, pour garantir la gestion adéquate des biens gelés en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure.
2. Chaque État membre fait en sorte que les mesures prévues au paragraphe 1 optimisent la valeur économique de ces biens et incluent la vente ou le transfert des biens susceptibles de se déprécier.

TITRE III

DISPOSITIONS FINALES

Article 11

Statistiques

Les États membres collectent régulièrement des données auprès des autorités concernées et tiennent à jour des statistiques complètes aux fins d'évaluer l'efficacité de leurs régimes de confiscation. Les statistiques collectées sont transmises chaque année à la Commission et incluent, pour toutes les infractions pénales:

- (a) le nombre de décisions de gel exécutées,
- (b) le nombre de décisions de confiscation exécutées,
- (c) la valeur des biens gelés,
- (d) la valeur des biens recouvrés,
- (e) le nombre de demandes de décision de gel à exécuter dans un autre État membre,
- (f) le nombre de demandes de décision de confiscation à exécuter dans un autre État membre,
- (g) le montant des biens recouvrés à la suite d'exécutions effectuées dans un autre État membre,
- (h) le montant des biens destinés à être réutilisés à des fins répressives, préventives ou sociales,
- (i) le nombre de cas dans lesquels une confiscation est ordonnée par rapport au nombre de condamnations pour des infractions pénales relevant de la présente directive,
- (j) le nombre de demandes de décision de gel et de confiscation rejetées par les tribunaux,
- (k) le nombre de demandes de décision de gel et de confiscation qui sont infirmées après avoir été contestées en justice.

Article 12

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive d'ici... [*deux*

ans après la date de son adoption]. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

Article 13

Rapports

La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard [trois ans après le délai de transposition], un rapport évaluant l'incidence des législations nationales en vigueur sur la confiscation et le recouvrement des avoirs; ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions appropriées.

Article 14

Remplacement de l'action commune 98/699/JAI et des décisions-cadres 2001/500/JAI et 2005/212/JAI

1. L'action commune 98/699/JAI, l'article 1^{er}, point a), l'article 3 et l'article 4 de la décision-cadre 2001/500/JAI, ainsi que l'article 1^{er} et l'article 3 de la décision-cadre 2005/212/JAI sont, par la présente directive, remplacés en ce qui concerne les États membres participant à l'adoption de celle-ci, sans préjudice des obligations des États membres relatives au délai de transposition des décisions-cadres en droit national.
2. À l'égard des États membres participant à l'adoption de la présente directive, les références faites à l'action commune et aux dispositions des décisions-cadres visées au paragraphe 1 s'entendent comme faites à la présente directive.

Article 15

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 16

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive, conformément aux traités.

Fait à Bruxelles,

Par le Parlement européen

Par le Conseil

Le président

Le président