

La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale

Publiée au Moniteur du 14 février 2003, la loi du 19 décembre 2002 introduit diverses nouveautés en droit pénal et en droit de la procédure pénale belges.

La plupart se limitent à combler des lacunes du régime des saisies et confiscations, sans remettre en cause les principes fondamentaux de notre système pénal. Ces diverses modifications seront rapidement passées en revue: une première nouveauté concerne le régime de la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux, qui pouvait être prononcée d'office par le juge et ne pourra plus l'être qu'à la requête écrite du parquet (I); la loi élargit, par ailleurs, les possibilités de confisquer des choses se trouvant à l'étranger (II) et s'efforce également de garantir une protection renforcée des tiers de bonne foi menacés de confiscation (III); elle étend, encore, la réglementation du référé pénal à la phase de jugement (IV), généralise l'obligation de dresser un procès-verbal de saisie (V), organise une procédure en matière de saisies de créances (VI) et rend facultative la peine de confiscation en cas de suspension du prononcé de la condamnation (VII).

A côté de ces quelques aménagements, dans l'ensemble relativement modestes, la loi introduit aussi des innovations plus substantielles: ainsi de la possibilité nouvelle, instaurée par la loi, de procéder dorénavant à une mesure de saisie par équivalent (VIII), mais surtout du nouvel article 43^{quater} du Code pénal qui organise un régime de confiscation spécifique en cas de condamnation du chef de certaines infractions déterminées (IX) et des nouveaux articles 524^{bis} et 524^{ter} du Code d'instruction criminelle qui autorisent une césure du procès pénal pour procéder à une enquête patrimoniale (X).

I. Requête du parquet requise pour la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux (nouvel art. 43^{bis} C. pén.)

En droit belge, la peine de confiscation spéciale peut notamment porter sur les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et les valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis (art. 42, 3^o, C. pén.), ou, lorsque ces choses ne peuvent plus être retrouvées dans le patrimoine du condamné, sur une somme d'argent qui leur est équivalente (art. 43^{bis}, al. 2, C. pén.). Conformément à l'article 43^{bis}, alinéa 1^{er}, du Code pénal, cette confiscation des avantages

patrimoniaux ou de leur équivalent est facultative mais peut toujours être prononcée par le juge.

Jusqu'ici, la loi n'imposait pas au ministère public de prendre des réquisitions à cet égard. La confiscation spéciale des avantages patrimoniaux pouvait donc être ordonnée d'office par le juge, sans que le parquet ne l'ait demandé, ce qui mettait l'avocat du prévenu dans une position délicate. Si, en effet, le parquet ne requérait pas la confiscation, l'avocat se trouvait placé face à un choix difficile : conclure lui-même dans ce sens et donner, peut-être, des idées au juge, ou n'en dire mot et risquer de voir le tribunal prononcer d'office la confiscation, sans avoir pu se défendre sur ce plan¹.

Dans sa nouvelle rédaction, l'article 43*bis* du Code pénal ne permet plus au juge de prononcer la confiscation d'avantages patrimoniaux qu'à la requête expresse – et écrite – du ministère public, ce qui permettra un débat contradictoire entre les parties.

II. Elargissement des possibilités de confisquer des choses se trouvant à l'étranger (nouvel art. 43*ter* C. pén.)

Inséré par la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations², l'article 43*ter* du Code pénal prévoyait jusqu'ici que la confiscation spéciale applicable aux choses visées à l'article 42 (c'est-à-dire à l'instrument ou l'objet de l'infraction – art. 42, 1^o – au produit de l'infraction – art. 42, 2^o – ou aux avantages patrimoniaux tirés de l'infraction – art. 42, 3^o) pouvait également être prononcée lorsque ces choses se trouvent hors du territoire de la Belgique³.

Cette disposition est désormais étendue, assez logiquement, à la confiscation par équivalent visée à l'article 43*bis*, de même qu'au régime de

(1) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 21.

(2) Pour une analyse générale de cette loi, voy. D. VANDERMEERSCH, « La loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations. L'introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 691-704, ainsi que G. STESSENS, « De wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen : een kritisch onderzoek », *R.W.*, 1997-98, p. 1273-1285.

(3) En pareille hypothèse, il incombe au ministère public chargé de faire exécuter la décision d'aviser le ministre de la Justice et de lui transmettre copie du dossier répressif (voy. les art. 165, 197 et 376 du Code d'instruction criminelle, complétés par la loi du 20 mai 1997).

confiscation spécifique organisé par l'article 43^{quater} nouveau du Code pénal⁴.

III. Protection renforcée des tiers de bonne foi menacés de confiscation (art. 5^{ter} nouveau du Titre préliminaire du Code de procédure pénale)

Contrairement à l'article 42, 1^o, du Code pénal qui n'autorise la confiscation des «choses formant l'objet de l'infraction» ou de «celles qui ont servi ou ont été destinées à la commettre» que lorsque la propriété en appartient au condamné, les articles 42, 3^o et 43^{bis}, de même que le nouvel 43^{quater} du Code pénal permettent la confiscation des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction commise ou de «faits identiques»⁵ sans que la propriété doive nécessairement en appartenir au condamné⁶. De manière similaire, l'article 505, alinéa 3, du Code pénal prévoit que les choses blanchies doivent obligatoirement être confisquées même si elles appartiennent à des tiers.

Dans chacun de ces cas, néanmoins, un tiers prétendant droit sur la ou les chose(s) confisquée(s) ou susceptible(s) de l'être pourrait s'opposer à la confiscation ou à son exécution. A cette fin, il peut non seulement exercer le recours prévu par l'arrêté royal du 9 août 1991, mais aussi intervenir volontairement dans la procédure pénale⁷. Encore faut-il qu'il soit avisé de celle-ci, pour pouvoir valablement se présenter à l'audience sur le fond et défendre ses droits.

Jusqu'ici, rien n'était prévu à cet égard, mais le nouvel article 5^{ter} inséré dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale impose désormais d'informer de la date de l'audience au fond⁸ «tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa

(4) Sur ce régime, voy. *infra*, IX.

(5) Sur cette notion, voy. *infra*, IX, d.

(6) L'article 43^{quater} nouveau exige néanmoins qu'il s'agisse de biens trouvés «dans le patrimoine ou en possession» de la personne condamnée, ce qui semble exclure, en l'occurrence, la confiscation prononcée à l'égard de tiers détenteurs.

(7) Il pourrait même intervenir pour la première fois en degré d'appel pour éviter que sa propriété ne soit confisquée. Voy. Cass., 31 juillet 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 578, et note P. MONVILLE et O. KLEES.

(8) Il s'agira, en principe, de l'audience devant la juridiction de jugement, mais, dans les cas exceptionnels où les juridictions d'instruction sont autorisées à se prononcer, lors du règlement de la procédure, sur le fond de l'affaire – notamment si elles ordonnent une mesure d'internement –, il conviendra d'informer également le tiers visé (voy. en ce sens le rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 29).

possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3^o, 43^{bis} et 43^{quater} du Code pénal ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal».

IV. Extension de la réglementation du référé pénal à la phase de jugement (nouveaux art. 28^{sexies}, § 6, et 61^{quater}, § 7, du Code d'instruction criminelle)

Introduit par la loi FRANCHIMONT, le référé pénal permet à toute personne lésée par un acte d'information ou d'instruction relatif à ses biens d'en demander la levée au procureur du Roi ou au juge d'instruction selon les cas.

Jusqu'ici, cette possibilité ne trouvait toutefois à s'appliquer qu'au stade de l'information et de l'instruction, et non une fois que la juridiction de jugement était saisie de l'affaire⁹.

La loi du 19 décembre 2002 se propose de combler cette lacune en prévoyant que dorénavant, une fois qu'ils ont été saisis de l'affaire, le tribunal ou la cour¹⁰ seront compétents pour statuer sur une requête tendant à obtenir la levée d'une saisie ou d'un autre acte d'information lésant une personne relativement à ses biens.

Les juridictions de jugement se voient ainsi investies, en matière de mesures provisoires prises à l'égard des biens, de pouvoirs comparables à ceux dont elles bénéficiaient déjà en matière de mesures provisoires à l'égard de la personne du prévenu¹¹.

La réglementation mise en place manque toutefois de clarté à plusieurs égards.

(9) Voy., en ce sens, la jurisprudence des chambres des mises en accusation de Bruxelles, Liège et Mons, citée par D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, «Le référé pénal», in *Tendances de la jurisprudence en matière pénale*, Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal (éd.), Gand, Mys & Breesch, 2000, p. 163-164.

(10) Rien de spécifique n'a été prévu pour l'hypothèse d'un renvoi en cour d'assises. S'agissant d'une juridiction qui siège de manière non permanente, il eût pourtant été souhaitable de permettre aux intéressés de s'adresser à la chambre des mises en accusation en dehors des périodes de session de la cour d'assises.

(11) Conformément à l'article 27 de la loi du 20 juillet 1999 relative à la détention préventive, qui permet à un détenu de demander sa mise en liberté provisoire au tribunal ou à la cour saisis de l'affaire. Ce parallélisme a d'ailleurs été évoqué lors du dépôt du projet de loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 46).

On peut déplorer, d'abord, que les versions francophone et néerlandophone des nouveaux articles 28*sexies*, § 6, et 61*quater*, § 7, du Code d'instruction criminelle ne coïncident pas. Dans la version néerlandophone, l'article 28*sexies*, § 6, et l'article 61*quater*, § 7, précisent, en effet, qu'il sera statué sur les éventuelles requêtes en chambre du conseil¹², alors que dans le texte francophone, cette précision est purement et simplement omise en ce qui concerne l'article 28*sexies*, et totalement dénaturée en ce qui concerne l'article 61*quater*, où elle devient: «la chambre du conseil statue sur la requête». Avec un tel libellé, la compétence de décision devrait revenir non plus à la juridiction de jugement saisie, statuant en chambre du conseil, mais bien à la chambre du conseil, juridiction d'instruction de première instance, ce qui est évidemment tout différent...

S'agissant, par ailleurs, de l'exercice éventuel d'un droit d'appel, le texte – tant dans sa version francophone que néerlandophone, cette fois – est formulé de manière particulièrement confuse. Les nouveaux articles 28*sexies*, § 6, et 61*quater*, § 7, du Code d'instruction criminelle disposent en effet que «s'il existe un appel ou si le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut interjeter appel devant la chambre des mises en accusation». Préciser que le requérant peut interjeter appel s'il existe un appel est bien entendu tautologique. On peut supposer que ce que le législateur a cherché à exprimer, c'est que l'appel devant la chambre des mises en accusation ne sera possible que si la décision attaquée a été rendue par un tribunal, et non dans l'hypothèse où elle l'aurait été par une cour d'appel.

V. Procès-verbal de saisie (nouvel art. 37, §§ 1 et 3, du Code d'instruction criminelle)

Dans sa précédente rédaction déjà, l'article 37 du Code d'instruction criminelle prévoyait que le procureur du Roi devait dresser un procès-verbal de saisie. Cette obligation se limitait toutefois au cas de flagrant délit où le procureur du Roi procédait à la saisie de choses se trouvant au domicile de l'inculpé.

Le texte du deuxième alinéa de l'article 37, § 1^{er} nouveau, étend dorénavant cette obligation à tous les cas où il est procédé à une saisie. Le procès-verbal en question doit mentionner les choses saisies, dans la mesure du possible en les énumérant de manière individuelle. Si toutefois

(12) Voy. la deuxième phrase du § 6 de l'article 28*sexies* et du § 7 de l'article 61*quater*: «Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen de vijftien dagen».

cela s'avère impossible en raison de la quantité importante des choses saisies, les verbalisateurs peuvent se limiter à une énumération plus générale¹³.

Le procès-verbal devra, par ailleurs, être présenté pour signature au saisi¹⁴ et lui être remis ou adressé en copie au plus tard dans les 48 heures de la saisie.

VI. Saisies de créances (nouvel art. 37, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle)

Jusqu'ici, le Code d'instruction criminelle ne prévoyait pas formellement la possibilité de procéder à une saisie-arrêt de meubles incorporels, ce qui n'empêche que ce type de saisie était déjà largement pratiqué, le plus souvent moyennant notification au débiteur concerné d'un courrier du parquet ou du juge d'instruction.

Les paragraphes 2 à 4 du nouvel article 37 du Code d'instruction criminelle viennent donner un fondement légal à cet usage et formaliser davantage la procédure à suivre.

Toute saisie sur une créance – à l'exception des saisies de titres nominatifs ou au porteur¹⁵ – sera dorénavant effectuée par notification écrite au débiteur. Cette notification pourra elle-même avoir lieu soit par lettre recommandée adressée au débiteur saisi (art. 37 § 2), soit par signature du procès-verbal de saisie par ledit débiteur (art. 37 § 3).

Dans les deux cas, le débiteur devra recevoir une copie du procès-verbal de saisie, de même qu'un document contenant les références de l'affaire et le texte des différentes dispositions légales définissant ses droits et obligations (art. 37, §§ 2 et 3). Le document devra, plus spécifiquement, reproduire le texte de l'article 37, § 4, du Code d'instruction criminelle (interdiction faite au saisi d'aliéner les sommes ou choses faisant l'objet de la saisie; voy. ci-après), de l'article 1452 du Code judiciaire (déclaration de tiers saisi) et, selon que la saisie émane du procureur du Roi ou du juge

(13) *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 49.

(14) En acceptant éventuellement de signer (il reste évidemment libre de refuser), le saisi confirmera que l'énumération donnée correspond bien à ce qui a été saisi (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 51).

(15) Etant donné qu'en ce cas, la créance est consignée sur un titre qui la matérialise, il n'est pas nécessaire de prévoir de procédure particulière: il suffira de saisir la valeur qui matérialise la créance.

d'instruction, de l'article 28^{sexies} ou 61^{quater} du Code d'instruction criminelle (référé pénal)¹⁶.

Une fois pratiquée la saisie, le débiteur ne pourra plus s'aliéner les sommes ou les choses faisant l'objet de la saisie et il aura 15 jours pour faire une déclaration de tiers saisi (art. 37, § 4). Cette déclaration devrait permettre au magistrat saisissant de juger de la qualité de la saisie ordonnée et d'apprécier l'opportunité de procéder à d'éventuelles autres saisies. Si, par exemple, il s'avère qu'il existe des prétentions concurrentes d'autres créanciers sur le produit saisi, le magistrat pourrait décider de rechercher d'autres actifs saisissables¹⁷.

Le dernier alinéa du § 4 de l'article 37 précise que le débiteur saisi aura droit au remboursement des frais résultant de cette déclaration, lesquels seront, moyennant visa du magistrat saisissant, considérés comme des frais de justice.

VII. Confiscation facultative en cas de suspension du prononcé de la condamnation (nouvel art. 6, al. 2, de la loi du 29 juin 1964)

L'article 6, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964 prévoyait jusqu'ici qu'en cas de suspension du prononcé de la condamnation, la confiscation spéciale devait obligatoirement être prononcée, ce qui pouvait sembler illogique en ce qui concerne la confiscation des avantages patrimoniaux puisqu'en principe, celle-là est facultative. Le prévenu auquel on décidait de ne pas imposer de peine se voyait donc, très paradoxalement, imposer obligatoirement une confiscation qui en cas de prononcé de la condamnation eût été facultative.

Le législateur a choisi de remédier à cette difficulté en rendant la confiscation globalement facultative chaque fois qu'est accordée une sus-

(16) Ici aussi, il faut déplorer un manque de concordance entre les versions francophone et néerlandophone du texte de loi. La version francophone de l'article 37 du Code d'instruction criminelle prévoit, en effet, que le débiteur saisi devra recevoir un document contenant «une reproduction littérale du texte du § 4 de l'article 1452 du Code judiciaire et de l'article 28^{sexies} ou de l'article 61^{quater}». Avec un tel libellé, on aurait tendance à croire qu'il s'agit de reproduire le § 4 de l'article 1452 du Code judiciaire qui, cependant, n'est pas subdivisé en paragraphes! Et c'est uniquement en se référant à la version néerlandophone que le texte fait sens, puisque dans cette version-là, figure une virgule entre le «§ 4» et «de l'article 1452 du Code judiciaire», ce qui permet de comprendre que c'est du § 4 de l'article 37 du Code d'instruction criminelle lui-même qu'il s'agit en l'occurrence.

(17) *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 52.

pension du prononcé de la condamnation. Par ailleurs, et pour éviter que l'inculpé ou le prévenu ne soit confronté à une confiscation sans avoir eu l'occasion de faire valoir ses moyens de défense sur ce point, il est prévu – à l'instar de ce que garantit dorénavant le nouvel article 43*bis* du Code pénal (voy. *supra*, I) – que cette peine ne pourra être prononcée que moyennant une réquisition écrite du parquet.

VIII. Saisie conservatoire par équivalent (nouvel art. 35*ter* du Code d'instruction criminelle)

Nous avons déjà eu l'occasion de rappeler que, conformément à l'article 43*bis* du Code pénal, le juge peut, lorsque l'avantage patrimonial tiré d'une infraction n'est plus décelable dans le patrimoine de l'auteur, prononcer la *confiscation* d'un équivalent. «En pareil cas, le condamné doit donc céder une partie de son patrimoine légal pour compenser le patrimoine illicite disparu»¹⁸.

La *saisie*, par contre, ne pouvait jusqu'ici porter que sur des avantages patrimoniaux dont l'origine délictueuse directe était démontrée, sans que l'on ne puisse procéder à une saisie par équivalent¹⁹. Il n'était dès lors pas possible de procéder au blocage des comptes bancaires de la personne poursuivie, lorsque se trouvaient sur ceux-ci «des sommes d'argent sans lien avec l'infraction mais susceptibles d'être confisquées par équivalent»²⁰. Chaque fois, donc, que l'on ne parvenait pas à démontrer ce qu'il était advenu des avantages patrimoniaux qui avaient dû être tirés d'une infraction déterminée, il n'y avait pas moyen de procéder à une saisie, avec le risque qu'au moment de la condamnation, il n'y ait plus de patrimoine sur lequel exécuter l'éventuelle confiscation par équivalent prononcée²¹.

La loi du 19 décembre 2002 vient combler cette lacune, en conférant désormais, au parquet comme au juge d'instruction, le pouvoir de procéder à une saisie sur le patrimoine du suspect ou de l'inculpé, même s'il ne peut être démontré que les biens saisis proviennent directement du délit. Il

(18) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 7.

(19) Voy., en ce sens, Anvers (mis. acc.), 14 janvier 1999, *R.W.*, 1998-99, p. 1421 et note A. VANDEPLAS; Bruxelles (mis. acc.), 19 avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 579 et note D. VANDERMEERSCH et O. KLEES; Liège (mis. acc.), 10 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1217 et note C. MEUNIER.

(20) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 79.

(21) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 7.

suffit qu'il y ait des indices sérieux²² que l'inculpé a retiré un avantage patrimonial de l'infraction commise pour pouvoir procéder, dans son patrimoine, à une saisie à hauteur du montant du produit supposé de l'infraction. Ne pourront toutefois pas être saisies les choses définies comme insaisissables par le Code judiciaire ou par des lois particulières (art. 35ter, § 2, du Code d'instruction criminelle)²³.

Le système de saisie par équivalent ainsi mis en place répond incontestablement aux besoins de la pratique et était, à ce titre, souhaité de longue date²⁴. Il n'est toutefois pas sans risque, puisqu'il pourrait conduire «à un blocage pur et simple par le juge d'instruction ou le procureur du Roi de l'ensemble des avoirs scripturaux de l'inculpé à la faveur d'une surévaluation – même de bonne foi – des profits de l'activité délictueuse»²⁵. Le gouvernement lui-même a d'ailleurs évoqué ce danger, soulignant que les compétences nouvelles devraient être exercées avec la plus grande prudence, faute de quoi «des personnes et des entreprises faisant l'objet d'une inculpation risquent de subir des dommages économiques importants, voire irréparables»²⁶.

- (22) Il est précisé dans l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 47) que les présomptions sérieuses selon lesquelles le suspect ou l'inculpé a retiré un avantage patrimonial de l'infraction commise doivent reposer sur des moyens de preuve licites et exister concrètement au moment de la saisie. Le magistrat qui ordonne la saisie ne saurait à cet égard «se contenter d'exprimer une présomption générale concernant le bénéfice d'un avantage patrimonial mais doit indiquer concrètement sur la base de quelles données de l'instruction figurant dans le dossier répressif, il en arrive à déterminer un montant correspondant à un avantage patrimonial présumé». Un contrôle est possible par la chambre des mises en accusation dans le cadre du référé pénal et l'exposé des motifs souligne encore que, lorsqu'elle sera de la sorte amenée à apprécier le bien-fondé de la saisie, la chambre des mises en accusation «devra se placer au moment de la saisie». «Une saisie qui n'était pas licite parce qu'au moment où elle a été pratiquée, il n'y avait pas d'indices suffisants que l'inculpé avait obtenu un avantage patrimonial à concurrence du montant correspondant à la valeur des choses saisies, ne peut pas être légitimée par des éléments de preuve qui n'auront été joints au dossier qu'après la saisie» (*ibid.*, p. 48). Rien n'interdit, par contre, de pratiquer ultérieurement des saisies complémentaires.
- (23) Le législateur a estimé qu'il n'y avait «aucune raison, dans ce domaine, d'établir une distinction entre les affaires civiles et criminelles» (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 48).
- (24) Voy. notamment D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 700; G. STESENS, *op. cit.*, p. 1277; G. VERMEULEN, «Een gemiste kans? Over de nieuwe wet betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen», *Panopticon*, 1997, p. 398-399.
- (25) C. MEUNIER, «La saisie pénale par équivalent: chronique d'une mort annoncée?», note sous Liège (mis. acc.), 10 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1220-1221.
- (26) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 32.

Eu égard aux risques que le système peut comporter, il eût peut-être été préférable de limiter la possibilité de saisie par équivalent à certaines catégories d'infractions graves seulement. Le Conseil d'Etat l'avait préconisé, recommandant de circonscrire la saisie par équivalent dans les mêmes limites que la confiscation spéciale ultérieure pouvant être ordonnée sur la base du nouvel article 43^{quater} du Code pénal²⁷. Un amendement fut même déposé en ce sens au Sénat²⁸, mais il fut rejeté en commission de la Justice, le ministre ayant fait valoir que cela alourdirait inutilement la charge de travail des magistrats sur le terrain, tenus de qualifier immédiatement correctement les faits constatés, alors même que les droits des personnes lésées par la saisie sont garantis dans le cadre du référé pénal²⁹.

IX. Un régime de confiscation des avantages patrimoniaux facilité et élargi pour certaines catégories d'infractions (nouvel art. 43^{quater} C. pén.)

Soucieux d'intensifier la lutte contre la criminalité grave et la criminalité organisée³⁰ (A), notre législateur a entendu instaurer, pour certaines catégories d'infractions spécifiques (B), un régime de confiscation doublement dérogatoire au droit commun : le système mis en place se caractérise par une forme de répartition de la charge de la preuve en ce qui concerne la provenance des avantages patrimoniaux susceptibles d'être confisqués (C) ; ce régime probatoire spécifique a, par ailleurs, été couplé à la possibilité de prononcer dorénavant une confiscation portant non plus seulement sur les biens ayant un lien direct avec l'infraction dont le prévenu a été déclaré coupable, mais également sur des avantages provenant de faits dits « identiques » (D). Le législateur a, par contre, omis de viser le nouvel article 43^{quater} du Code pénal – et le régime de confiscation spécifique qu'il instaure – à l'article 35 du Code d'instruction criminelle relatif aux saisies en matière pénale, ce qui ne manquera pas de susciter difficultés et controverses (E).

(27) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 79.

(28) Amendement n° 5 de Mme NYSSSENS, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/2, p. 2-3.

(29) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 26.

(30) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 5.

A. Contexte

Le gouvernement a entendu mettre en œuvre une approche orientée sur le butin³¹, le but déclaré étant de s'attaquer aux moyens financiers des organisations criminelles³² et d'annuler, autant que possible, les avantages qui ont pu être tirés d'activités illégales, non seulement pour restaurer la situation telle qu'elle se présentait avant la perpétration de l'infraction, mais aussi à des fins de prévention, le message à faire passer étant que «le crime ne paie pas»³³.

Dans le choix de la méthode, notre législateur semble avoir été fortement influencé par l'exemple d'autres pays européens³⁴. La construction juridique de la répartition de la charge de la preuve relative à l'origine des avantages patrimoniaux considérés comme criminels a en effet déjà été introduite dans différents Etats membres de l'Union et notre gouvernement a estimé «que la Belgique ne [pouvait] pas rester en arrière en la matière sous peine de devenir un port franc et un pôle d'attraction pour les différentes formes de criminalité axées sur le profit»³⁵. A cela s'ajoutait aussi la nécessité pour notre pays de pouvoir assumer valablement ses devoirs dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale. Or, la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution des saisies et des confiscations «consacre le principe selon lequel les demandes étrangères de saisie ou d'exécution de jugements de confiscation ne peuvent être honorées que si ces sanctions sont également prévues par le droit belge»³⁶. De ce point de vue là aussi il convenait, d'après le gouver-

(31) *Ibid.*, p. 6.

(32) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 66.

(33) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 6.

(34) L'influence de l'Union européenne, en tant que telle, semble par contre avoir été mineure: des projets existent certes au niveau de l'Union qui envisagent aussi la possibilité d'un allègement de la charge de la preuve relative à l'origine des avoirs détenus par une personne condamnée pour infraction grave, mais il s'agit à ce stade de documents préparatoires sans valeur contraignante. Voy. à cet égard la recommandation 19 du plan d'action «Prévention et contrôle de la criminalité organisée: une stratégie de l'Union européenne pour le prochain millénaire», adopté par le Conseil le 27 mars 2000 (*J.O.C.E.*, C 124 du 3 mai 2000, p. 22), ainsi que l'initiative du Royaume du Danemark en vue de l'adoption de la décision-cadre du Conseil relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens du crime (*J.O.C.E.*, C 184 du 2 août 2002, p. 3 et s.).

(35) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 9.

(36) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 4.

nement, que la Belgique s'aligne sur la tendance générale à instaurer une forme de répartition de la charge de la preuve³⁷.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble également avoir joué un rôle déterminant : à de très nombreuses reprises au cours des débats parlementaires, le ministre de la Justice a en effet souligné que l'arrêt *Philips c. Royaume-Uni* du 5 juillet 2001 donnait en quelque sorte un feu vert aux Etats Parties désireux d'instaurer une procédure de répartition de la charge de la preuve en matière de confiscation³⁸.

L'affaire en question concernait un requérant qui avait été condamné à une peine de neuf ans d'emprisonnement du chef d'importation d'une grande quantité de cannabis. Or, une loi anglaise (le *Drug Trafficking Act* de 1994) prévoit qu'en cas de condamnation pour une ou plusieurs infractions relevant du trafic de drogue, tous les biens qui ont été en possession du condamné au cours d'une période remontant jusque six ans avant l'intentement des poursuites sont censés être un profit tiré du trafic de drogue; si le condamné ne parvient pas à rapporter la preuve contraire, le juge devra en principe rendre une ordonnance de confiscation portant sur une somme correspondant à la valeur de ces biens.

C'est ce qui était arrivé au sieur Philips qui dénonçait devant la Cour européenne des droits de l'homme une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de la Convention et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention.

La Cour a commencé par affirmer que l'article 6, § 2, et le droit à la présomption d'innocence qu'il consacre n'étaient pas applicables en l'espèce, dans la mesure où la procédure en cause ne tendait pas à la condamnation ou à l'acquittement d'un accusé, mais uniquement à la détermination de la peine applicable à un délinquant déjà condamné (§§ 35-36).

Cette partie de l'arrêt peut paraître discutable. La Cour a en effet déjà jugé par le passé – et elle le rappelle au demeurant dans l'arrêt considéré

(37) Ces deux ordres de considérations ont aussi été évoqués devant la commission de la Justice du Sénat. «Il va de soi», a souligné le ministre de la Justice dans son exposé introductif, «que la Belgique ne peut accuser aucun retard par rapport à cette tendance générale, sinon elle risque de devenir un paradis pour les avoirs d'origine criminelle et de ne pas pouvoir participer à l'entraide judiciaire internationale dans un paysage criminel de plus en plus international» (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 3).

(38) Voy., en ce sens, l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 22-24) ainsi que le rapport de la commission de la Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 4) et celui de la commission de la Justice du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 5).

(§ 35) – que dans certains cas, les allégations formulées dans le cadre de la procédure d’infliction de la peine peuvent être « d’une nature et d’un degré tels qu’elles s’analysent en la formulation d’une nouvelle accusation en matière pénale »³⁹. Il nous semble qu’elle aurait dû considérer que c’était le cas en l’occurrence, dès lors qu’en présumant, conformément à la loi de 1994, que l’ensemble des biens s’étant trouvés en possession de l’accusé au cours des 6 années ayant précédé l’intentement des poursuites était le produit d’infractions en matière de drogue, la juridiction nationale avait dû supposer que l’intéressé avait participé à d’autres activités illégales liées au trafic de drogue avant la commission de l’infraction pour laquelle il avait été condamné⁴⁰.

S’agissant de l’article 6, § 1^{er}, de la Convention, elle a admis qu’il s’appliquait à la procédure en cause, mais a conclu à sa non-violation, estimant que l’application au requérant des dispositions pertinentes de la loi de 1994 sur le trafic de la drogue était restée dans des limites raisonnables, compte tenu, en particulier, de ce que :

- la présomption légale litigieuse n’avait pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d’une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d’apprécier le montant auquel l’ordonnance de confiscation devait être fixé (§ 42);
- le système appliqué prévoyait divers garde-fous, le plus important étant que le requérant avait la faculté de combattre la présomption prévue par la loi (§ 43).

S’agissant, enfin, de l’article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1, elle a également conclu à la non-violation, soulignant :

- que l’ordonnance de confiscation prononcée en l’espèce constituait une peine et tombait, à ce titre, dans le champ d’application du deuxième paragraphe de l’article 1^{er} du Protocole n° 1 qui permet notamment aux Etats contractants de réglementer l’usage des biens pour assurer le paiement des amendes (§ 51),
- et que l’atteinte au respect de ses biens subie par le requérant n’avait pas été disproportionnée par rapport au but recherché (§ 54).

(39) Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, *série A*, n° 22, § 90. Dans un rapport adopté en 1998, l’ancienne Commission européenne des droits de l’homme a, de son côté, affirmé clairement que le fait pour une juridiction de motiver la peine qu’elle prononce en faisant référence, non pas seulement aux infractions dont le condamné a été reconnu coupable, mais également à d’autres infractions qui n’ont pas été retenues contre lui, est constitutif d’une violation de la présomption d’innocence, *a fortiori* s’il s’agit d’infractions du chef desquelles il n’a pas eu la possibilité d’exercer ses droits de la défense (Comm. eur. D.H., rapport du 9 septembre 1998, *Willem Zegwaard et Zegwaard B.V. c. Pays-Bas*, req. 26493/95).

(40) La Cour paraît au demeurant l’admettre elle-même (§ 33).

B. Champ d'application

Trois catégories d'infractions sont visées par le nouvel article 43^{quater} du Code pénal.

Une première catégorie comprend les faits de corruption publique (art. 246 à 251 C. pén.) et privée (art. 504^{bis} et 504^{ter} C. pén.) pour autant qu'ils soient commis par les instigateurs d'une association de malfaiteurs (art. 323 C. pén.)⁴¹, le trafic de stupéfiants (art. 2^{bis}, § 1^{er}, de la loi du 24 février 1921), la traite des êtres humains commise de façon organisée et répétée (art. 77^{bis} § 2 ou 3, de la loi du 15 décembre 1980)⁴², l'administration d'hormones aux animaux (art. 10 § 1^{er}, 2^o, de la loi du 15 juillet 1985) et les violations graves du droit international humanitaire (art. 2 à 4 de la loi du 16 juin 1993⁴³). Pour ces différentes infractions, considérées comme perturbant particulièrement la société ou commises dans un but lucratif, la seule condamnation pourrait donner lieu à application du régime de confiscation spécifique organisé par l'article 43^{quater} du Code pénal, sans qu'il ne soit nécessaire de démontrer, en outre, que les infractions en cause ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle⁴⁴.

La deuxième catégorie, par contre, englobe les diverses formes de participation à une organisation criminelle (art. 324^{ter} C. pén.), ainsi qu'une série d'infractions qui ne pourront, quant à elles, donner lieu à application de l'article 43^{quater} que si elles ont été commises dans le cadre

(41) Voy., en ce sens, l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 42), ainsi que le rapport de la commission de la Justice du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 10).

(42) Il a clairement été précisé au cours des travaux préparatoires de la loi que la traite des êtres humains n'était visée que pour autant qu'il s'agisse d'un délit d'habitude ou de faits commis dans le cadre d'une bande. Voy., en ce sens, le rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 11.

(43) Le texte du point 6 de l'article 43^{quater}, § 1^{er}, a), nouvellement inséré dans le Code pénal se réfère erronément à la loi du 16 juin 1993 «relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions», alors que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 février 1999, l'intitulé de cette loi a été remplacé par celui de «loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire».

(44) Voy. en ce sens, l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 38) ainsi que le rapport de la commission de la Justice du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 4).

d'une telle organisation⁴⁵. Sont plus spécifiquement visés, à cet égard, les faits de corruption de la jeunesse, débauche ou prostitution (art. 379 et 380 C. pén.), les vols avec violences ou menaces et les extorsions (art. 468 à 472 C. pén.), le meurtre pour faciliter le vol (art. 475 C. pén.), les vols et extorsions ou le trafic de matières nucléaires (art. 477 à 477^{sexies} et 488^{bis} C. pén.), le blanchiment d'argent (art. 505 du Code pénal⁴⁶), les trafics d'armes (art. 10 de la loi du 5 août 1991) et d'hormones (art. 1^{er} de l'arrêté royal du 12 avril 1974)⁴⁷.

La troisième catégorie, enfin, vise la fraude fiscale grave et organisée⁴⁸ et en particulier ce qu'il est convenu d'appeler les carrousels à la TVA⁴⁹. Sont visés, pour reprendre les termes mêmes de la loi, les faits constitutifs de «plusieurs infractions poursuivies de manière collective et dont la gravité, la finalité et le rapport mutuel permettent au tribunal de décider certainement et nécessairement que ces faits ont été commis dans le cadre d'une fraude fiscale grave et organisée pour laquelle ont été utilisés des

(45) Il s'agit, d'après le ministre de la Justice, de faits dont le caractère perturbateur sur le plan social et/ou lucratif provient avant tout de ce qu'ils ont été commis dans le cadre d'une organisation criminelle, ou pour lesquels l'existence d'une telle organisation peut plus facilement être démontrée (rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 6).

(46) L'article 43^{quater}, § 1, b), 5^o, nouvellement inséré dans le Code pénal vise, plus précisément, les infractions à l'article 505 du Code pénal, à l'exception des choses couvertes par l'article 42, 1^o. Pour bien comprendre la portée de cette réserve, il faut se souvenir qu'aux termes de l'alinéa 3 de l'article 505 du Code pénal, les avantages patrimoniaux qui ont été soumis à des opérations de blanchiment sont considérés comme constituant l'objet des infractions visées à l'article 505 et comme devant, à ce titre, être obligatoirement confisqués sur la base de l'article 42, 1^o, du Code pénal. Le nouvel article 43^{quater} du Code pénal n'entend manifestement pas modifier le régime applicable à cet égard : en cas de condamnation sur pied de l'article 505 du Code pénal, c'est bien l'article 42, 1^o, qui continuera de s'appliquer à la confiscation des avantages patrimoniaux sur lesquels ont porté les infractions de blanchiment déclarées établies, et le ministère public assumera, dans ce contexte, la totalité de la charge de la preuve. Si malgré tout le législateur a entendu mentionner, à l'article 43^{quater} nouveau du Code pénal, les infractions à l'article 505 du même Code, ce fut pour l'hypothèse où, à l'occasion d'une poursuite sur la base de l'article 505, il apparaîtrait que d'autres opérations de blanchiment ont déjà été mises en œuvre par le passé, qui n'ont pas donné lieu à des poursuites. En ce cas, le ministère public pourrait recourir à l'article 43^{quater} pour obtenir la confiscation des avantages patrimoniaux retirés de ces autres opérations (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 77).

(47) Le texte de l'article 43^{quater}, § 1^{er}, b), nouvellement inséré dans le Code pénal fait encore référence, en son point 8, aux infractions aux articles 3 et 5 de l'arrêté royal du 5 février 1990 relatif à certaines substances beta-adrénérgiques, mais à la date du vote de la loi du 19 décembre 2002, cet arrêté royal était en réalité abrogé depuis 5 mois (voy. l'arrêté royal du 7 juillet 2002 portant abrogation de l'arrêté royal du 5 février 1990 relatif à certaines substances beta-adrénérgiques, *M.B.*, 26 juillet 2002).

(48) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 42.

(49) *Ibid.*, p. 39.

mécanismes ou procédés particulièrement complexes à l'échelle internationale». A l'instar de la première, cette troisième catégorie d'infractions ne requiert pas non plus le cadre d'une organisation criminelle pour que puisse être appliqué le régime de l'article 43^{quater} du Code pénal⁵⁰.

C. Répartition de la charge de la preuve entre le condamné et le ministère public en ce qui concerne l'origine (il)licite de certains biens

Pour ces différentes catégories d'infractions, la loi instaure une forme de répartition de la charge de la preuve en ce qui concerne le débat portant sur l'application éventuelle d'une peine de confiscation.

Le débat sur la culpabilité reste soumis aux règles probatoires traditionnelles en matière pénale et la charge de la preuve incombe à cet égard entièrement au ministère public. Dans le cadre du débat sur la confiscation éventuelle des avantages patrimoniaux, par contre, prévaut une forme de répartition de la charge de la preuve: si «le ministère public peut démontrer que le condamné a», pendant une période définie par la loi – période qui débute 5 ans avant la date de l'inculpation⁵¹ et court jusqu'à la date du jugement – «bénéficié de revenus, fait des dépenses ou été en possession de biens qui ne peuvent apparemment pas provenir de sources légales et qui peuvent être associés au type d'infraction pour lequel l'intéressé a été condamné, il appartient à l'inculpé de rendre crédible qu'il n'a pas tiré la différence entre ses actifs réels et ses actifs licites de pareilles infractions»⁵².

Chacun assume donc une partie de la charge de la preuve:
– le ministère public doit «prouver que l'intéressé a obtenu des avantages patrimoniaux qui dépassent de loin son actif acquis apparemment de manière légale», et «montrer, à l'aide d'indications sérieuses et concrètes

(50) *Ibid.*

(51) D'après l'exposé des motifs (*ibid.*, p. 43), l'avantage qu'il y avait à retenir la date de l'inculpation comme point de référence pour la période de 5 ans est qu'une fois inculpée, la personne sait que «certains faits lui sont imputés, faits qui peuvent entraîner des sanctions telles que la répartition de la charge de la preuve, et que par conséquent [elle] est conscient[e] de la nécessité de conserver les documents établissant l'origine de son patrimoine». Cela implique toutefois que les dossiers dans lesquels le parquet se propose de requérir l'application de l'article 43^{quater} du Code pénal devront nécessairement être mis à l'instruction (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 24). En ce qui concerne, par ailleurs, la durée de 5 ans, il semble qu'elle ait été retenue parce qu'il s'agit de celle du délai de prescription des délits; or, la plupart des faits visés à l'article 43^{quater} sont de nature correctionnelle (rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 24).

(52) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 6.

- tes, qu'il est plausible que ces avantages proviennent soit du délit pour lequel l'intéressé a été condamné, soit de faits identiques tels que définis par la loi»⁵³ ;
- s'il y parvient, il revient au condamné qui veut éviter la confiscation de rendre crédible le contraire: il ne doit pas prouver le caractère légal de son patrimoine au-delà de tout doute raisonnable, mais doit au moins pouvoir «rendre plausible que ces biens ne proviennent pas du délit pour lequel il a été condamné ni de faits semblables»⁵⁴.

S'il n'arrive pas à rendre crédible qu'il n'a pas tiré la différence entre ses actifs réels et ses actifs licites des infractions pour lesquelles il a été condamné ou de faits identiques, le juge pourra prononcer la confiscation spéciale, sans y être toutefois tenu: elle reste facultative, sauf dans le cas du patrimoine d'une organisation criminelle qui doit, lui, être obligatoirement confisqué (art. 43^{quater}, § 4).

D. Une peine de confiscation qui n'est plus limitée aux seuls biens ayant un lien direct avec l'infraction dont le prévenu a été déclaré coupable

Un autre aspect du nouveau régime de confiscation mis en place par l'article 43^{quater} inséré dans le Code pénal mérite une attention toute particulière: conformément au § 2 dudit article, l'on pourra désormais procéder à la confiscation non seulement des avantages dont il est démontré – ou à tout le moins plausible, sans que l'intéressé ne parvienne à rendre crédible le contraire – qu'ils proviennent de l'infraction dont le condamné a effectivement été reconnu coupable, mais également de ceux dont il est démontré – ou, à nouveau, simplement plausible si l'intéressé ne rend pas crédible le contraire – qu'ils proviennent d'infractions identiques, du chef desquelles il n'est pas requis que l'intéressé ait été reconnu coupable et condamné⁵⁵.

La notion d'infraction identique est toutefois limitée, aux termes du § 3 du même article, aux faits qui tombent sous la même qualification que

(53) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 21.

(54) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 4.

(55) L'exposé des motifs est tout à fait clair sur ce point. Il précise explicitement que les autres faits illégaux dont sont tirés les avantages qui pourraient être confisqués ne doivent pas avoir été poursuivis en tant que tels, ajoutant «la culpabilité ne doit pas être établie et le condamné ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation séparée pour ces faits» (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 38). Dans son avis, le Conseil d'Etat a pareillement relevé cette circonstance, soulignant que «la confiscation pourra aussi porter sur des avantages patrimoniaux résultant de [...] faits pour lesquels la personne intéressée n'a pas encore été jugée» (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 71).

l'infraction du chef de laquelle l'intéressé a été condamné, ou sous une qualification connexe et figurant sous la même rubrique à l'article 43*quater*, § 1^{er}, a)⁵⁶. Plusieurs exemples ont été donnés, à ce propos, lors des débats parlementaires. Il a ainsi été précisé qu'à l'égard d'une personne condamnée pour *trafic* d'hormones, la mesure de confiscation pourrait porter également sur des avantages patrimoniaux liés à des faits de *fabrication* d'hormones, mais qu'il serait par contre impossible de confisquer des avantages patrimoniaux présumés provenir de faits de corruption⁵⁷. De la même manière, «s'il apparaît qu'une personne condamnée pour des faits de drogue a acquis, par ailleurs, une Ferrari grâce au produit d'un hold-up, ce véhicule ne pourra être confisqué dans le cadre du dossier relatif à la drogue, mais devra faire l'objet de poursuites distinctes»⁵⁸.

Même ainsi limitée, la possibilité nouvelle de confisquer des biens censés provenir non pas seulement de l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné, mais aussi de faits identiques, nous paraît fort discutable et, pour tout dire, contraire à la présomption d'innocence : dans le cadre de la procédure de confiscation organisée par le nouvel article 43*quater* du Code pénal, le prévenu n'est certes pas formellement déclaré coupable d'autres faits que ceux pour lesquels il a déjà été condamné, mais on le traite malgré tout comme s'il avait commis d'autres infractions, et même, on lui inflige une peine qui vient – pour partie au moins – sanctionner ces

(56) Ce n'est donc que pour la première catégorie d'infractions visées par l'article 43*quater* § 1^{er}, que pourraient être retenus des faits repris sous le même numéro (1^o à 6^o) que l'infraction ayant donné lieu à condamnation. La raison pour laquelle les faits de la deuxième catégorie n'ont pas été repris également n'est pas très claire. Tout au plus peut-on lire, dans la note du gouvernement annexée au rapport de la commission de la Justice de la Chambre, que «les qualifications sous le § 1^{er}, a) se prêtent bien à la notion de 'qualifications d'infractions connexes' alors que celles sous le § 1^{er}, b) ne s'y prêtent pas ou dans une moindre mesure» (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 39).

(57) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 16-17. L'exemple en question ne nous paraît toutefois pas pertinent : le *trafic* comme la *fabrication* d'hormones sont en effet visés par l'arrêté royal du 12 avril 1974, mentionné au point b) du § 1^{er} de l'article 43*quater*, et ne devraient pas être susceptibles, à ce titre, de donner lieu à application de la notion d'infractions connexes (voy., à cet égard, la note précédente).

(58) Rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 13.

autres infractions éventuelles, par rapport auxquelles il n'a bénéficié d'aucune des garanties du procès équitable⁵⁹.

Un parlementaire semble avoir voulu s'en défendre, soulignant lors des débats en commission de la Justice de la Chambre que le projet ne visait pas à «infliger une peine pour d'autres faits», mais seulement à «augmenter la peine infligée pour les faits dont la personne a été reconnue coupable»⁶⁰, mais cette précaution oratoire ne convainc pas: à défaut d'indications sérieuses et concrètes qu'il y a eu des faits identiques commis antérieurement, on ne pourrait en effet pas prononcer la confiscation d'avantages qui étaient dans le patrimoine de l'intéressé avant même la perpétration de l'infraction pour laquelle il a été condamné; c'est donc bien que cette confiscation plus importante qui est prononcée ne sanctionne pas exclusivement les faits établis⁶¹, mais bien aussi d'autres faits antérieurs, dont l'intéressé n'a pas été reconnu coupable et qui pourraient même être prescrits⁶².

Tout se ramène en définitive à une simple question: le fait que la culpabilité d'une personne ait été légalement établie du chef d'une infraction donnée autorise-t-il le tribunal à prendre en compte, dans le cadre de la procédure d'infliction de peine, d'autres faits suggérant la commission d'autres infractions, sans que le condamné n'ait pu bénéficier à cet égard des garanties du procès équitable? Même si tel n'a pas été l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme dans son récent arrêt *Philips c.*

(59) Voy., dans le même sens, l'avis du Conseil d'Etat qui a rappelé que le principe de la présomption d'innocence «implique qu'une personne ne peut être considérée comme ayant commis une infraction que si cette infraction est établie par jugement», ajoutant que «dès lors que la confiscation est une peine liée à l'existence d'une infraction, il ne saurait se concevoir que cette infraction puisse être établie par indices, même sérieux, tenant lieu de jugement» (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 72).

(60) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 18. De manière similaire, le ministre de la Justice a, lors du débat en commission de la Justice du Sénat, fait valoir que le régime proposé ne tendait pas à «sanctionner des personnes pour des faits pour lesquels elles n'ont pas été condamnées», mais bien à «soumettre au tribunal les informations correctes qui lui permettront d'estimer l'ordre de grandeur de la peine de confiscation» (rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 1197/3, p. 25).

(61) Dans le même sens, un député a souligné lors des débats en commission de la Justice de la Chambre que le système mis en place revenait à tolérer qu'un fait non prouvé puisse fournir la base juridique d'une confiscation (rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 15).

(62) Dans le même sens, voy. l'avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 72: «Telle qu'envisagée par l'article 43^{quater} en projet, la confiscation pourrait porter sur des biens résultant d'infractions pour lesquelles le délai de prescription de l'action publique serait atteint».

Royaume-Uni, il nous semble, quant à nous, qu'un tel système emporte nécessairement violation du droit à la présomption d'innocence.

E. Un curieux oubli: pas de référence, dans l'article 35 du Code d'instruction criminelle, à l'article 43quater du Code pénal

L'article 35ter nouveau du Code d'instruction criminelle, qui met en place un régime de saisie par équivalent (voy. *supra*, VIII), vise bien l'ensemble des hypothèses dans lesquelles pourrait être prononcée la confiscation d'une somme d'argent correspondant à des avantages patrimoniaux ne pouvant plus être retrouvés tels quels dans le patrimoine de la personne condamnée, puisqu'il fait référence aussi bien à l'article 42,3°, et 43bis du Code pénal qu'à l'article 43quater nouveau inséré dans le même Code.

Le législateur a, par contre, omis d'adapter l'article 35 du Code d'instruction criminelle, qui organise la saisie ordinaire ou directe, et ne fait, quant à lui, référence – outre aux choses pouvant servir à la manifestation de la vérité – qu'aux choses visées à l'article 42 du Code pénal, et non à celles visées à l'article 43quater nouveau du même Code.

Ceci ne manquera pas d'avoir d'étonnantes conséquences en pratique:

Si une personne est poursuivie du chef d'une des infractions visées à l'article 43quater du Code pénal et qu'il existe des indices sérieux et concrets permettant de croire qu'elle a retiré de «faits identiques» à ceux pour lesquels elle est poursuivie des avantages patrimoniaux qui ne peuvent pas ou plus être retrouvés dans son patrimoine, il sera possible de procéder à une saisie par équivalent sur pied de l'article 35ter du Code d'instruction criminelle.

Si, au contraire, ces avantages patrimoniaux censés provenir de «faits identiques»⁶³ à ceux pour lesquels la personne est poursuivie peuvent être retrouvés tels quels dans le patrimoine de celle-ci, il ne sera possible ni de procéder à une saisie par équivalent – l'article 35ter du Code d'instruction criminelle précisant tout à fait clairement qu'une telle saisie n'est autorisée que si l'avantage patrimonial ne peut pas ou plus être retrouvé dans le

(63) A notre sens, c'est uniquement par rapport aux avantages patrimoniaux censés provenir de «faits identiques» que le problème peut se poser. Pour les avantages patrimoniaux dont il existe des indications qu'ils ont été tirés de l'infraction pour laquelle la personne est poursuivie, il sera en effet toujours possible, nous semble-t-il, de considérer que la saisie porte sur des biens paraissant constituer un avantage patrimonial au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal, auquel renvoie, par contre, l'article 35 du Code d'instruction criminelle.

patrimoine de la personne soupçonnée – ni de procéder à leur saisie directe sur pied de l'article 35 du Code d'instruction criminelle, la disposition en question n'ayant pas été modifiée et n'opérant pas renvoi à l'article 43^{quater} du Code pénal.

X. Césure du procès pénal et «enquête particulière sur les avantages patrimoniaux» (art. 524^{bis} et 524^{ter} nouveaux du Code d'instruction criminelle)

Une enquête patrimoniale sérieuse et approfondie prend du temps. Menée parallèlement à l'enquête de base sur les suspects et les faits, elle peut, bien souvent, avoir pour effet de retarder inutilement le déroulement de la procédure au fond et le moment où le jugement de condamnation pourra intervenir. Jusqu'ici, l'on n'avait toutefois pas le choix: il ne pouvait être question de reporter l'enquête patrimoniale à un stade ultérieur pour avancer plus rapidement dans l'enquête principale puisque, sauf dans le cadre de la procédure devant la Cour d'assises, le prononcé rendu sur la culpabilité et celui rendu sur la peine devaient nécessairement faire l'objet d'un seul et même jugement⁶⁴.

La loi du 19 décembre 2002 tend à remédier à cette difficulté et devrait permettre de gagner du temps en dissociant «la procédure visant à condamner la personne concernée pour l'infraction de base de celle menant à la confiscation des avantages patrimoniaux»⁶⁵. Aux termes du nouvel article 524^{bis} du Code d'instruction criminelle, le juge du fond sera en effet autorisé désormais à se prononcer sur la culpabilité de la personne poursuivie sans statuer immédiatement sur la question de la confiscation éventuelle, mais en reportant cet autre débat, destiné alors à n'intervenir qu'à l'issue d'une enquête particulière sur le patrimoine du condamné.

Deux conditions devront toutefois être réunies pour que le juge puisse ordonner une telle enquête particulière:

(64) Rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/6, p. 7.

(65) *Ibid.*, p. 17.

1. Il faudra qu'il existe des indices sérieux et concrets permettant de considérer que le condamné a retiré de l'infraction dont il a été reconnu coupable – ou de faits identiques au sens de l'article 43^{quater} du Code pénal – des avantages patrimoniaux de quelque intérêt⁶⁶.
2. La mesure ne pourra être ordonnée que sur réquisition du ministère public, laquelle devra en outre être formulée dès la première instance. Le dernier alinéa de l'article 524^{bis}, § 1^{er}, précise en effet que la réquisition du ministère public pour mener une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ne peut jamais être introduite pour la première fois en degré d'appel. Cela signifie concrètement que le ministère public devra décider dès la première instance s'il estime ou non nécessaire que soit suivie cette procédure particulière, mais cela n'empêche pas, par contre, «qu'il soit possible d'accéder pour la première fois à la demande en deuxième instance (en particulier si le prévenu a été acquitté en première instance et si les juges d'appel le déclarent coupable)»⁶⁷.

Une fois ordonnée, l'enquête particulière peut être mise en œuvre indépendamment de l'exercice éventuel d'un recours⁶⁸, l'exercice des voies de recours n'étant, en l'occurrence, pas suspensif (art. 524^{bis}, § 2, al. 2).

L'enquête est menée de manière unilatérale par le procureur du Roi: ni le condamné ni la partie civile ne peuvent intervenir dans ce processus d'enquête, ce que le Conseil d'Etat a d'ailleurs déploré dans son avis⁶⁹. Un amendement fut déposé au Sénat qui tendait à compléter l'article 524^{bis}, § 3, en vue de permettre au condamné et à la partie civile de demander l'accomplissement d'actes complémentaires dans le cadre de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux⁷⁰, mais il fut rejeté en commission de la Justice, le ministre ayant fait valoir que l'enquête patrimoniale visée à l'article 524^{bis} est une enquête *sui generis* liée à un délai impératif de 2 ans maximum (voy. ci-après), et que le respect de certaines garanties

(66) L'enquête particulière ne sera donc pas appliquée «pour déterminer des avantages patrimoniaux relativement restreints». Le législateur a toutefois préféré confier au juge le soin d'apprécier s'il s'agit d'un avantage suffisamment substantiel plutôt que de prévoir lui-même un montant minimum dans la loi, estimant que cette seconde solution risquait d'entraîner «de longs débats inutiles» et d'être peu praticable, dans la mesure où bien souvent «il ne sera pas facile d'estimer l'avantage généré dès le stade initial» (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 54).

(67) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 55.

(68) Et notamment d'un éventuel pourvoi en cassation: lorsque le juge du fond se prononce sur la culpabilité tout en ordonnant une enquête particulière sur le patrimoine du condamné, celui-ci pourra, en effet, former contre sa condamnation un pourvoi en cassation immédiat sans devoir attendre qu'il soit statué sur la confiscation, l'article 416 alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ayant été modifié en ce sens.

(69) *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 82-83.

(70) Amendement n° 6 de Mme NYSENS, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/2, p. 3

procédurales prévues dans le cadre de l'instruction pourrait mettre en péril le respect de ce délai⁷¹.

Si nécessaire, le procureur pourra s'adresser au tribunal ou à la cour qui a ordonné l'enquête pour faire autoriser la désignation d'un expert, une écoute téléphonique⁷² ou une perquisition. On peut toutefois douter de l'intérêt que pourront présenter ces mesures : une écoute téléphonique ou une perquisition ordonnée quelques semaines ou quelques mois après que le juge ait déclaré le prévenu coupable ne risque pas d'être particulièrement efficace...

L'enquête particulière a une durée limitée. L'action en confiscation doit, en effet, être portée devant le tribunal ou la cour dans un délai de deux ans à dater du jour où l'enquête a été ordonnée. Deux prolongations sont toutefois prévues par la loi, l'une automatique, l'autre facultative.

Le délai est d'abord prolongé *automatiquement* jusqu'à un mois après que la décision relative à la culpabilité du prévenu soit passée en force de chose jugée, lorsqu'à l'expiration du délai de deux ans, la décision sur la culpabilité n'est pas encore devenue définitive. Tant que la culpabilité du prévenu n'est pas établie définitivement, il ne sert en effet à rien de faire statuer sur l'action en confiscation⁷³.

Une prolongation *facultative* de 6 mois maximum est également possible si, dans la procédure au fond, le juge d'appel déclare établis certains faits pour lesquels le prévenu avait été acquitté en première instance.

Conclusion

A côté d'adaptations diverses de moindre importance, la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale introduit également divers mécanismes nettement plus novateurs en droit belge.

(71) *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, 2-1197/3, p. 27.

(72) L'article 90^{nonies} du Code d'instruction criminelle, qui dispose que toute personne ayant fait l'objet d'une mesure d'écoute doit en être informée « au plus tard 15 jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive », a été adapté pour tenir compte du fait que les mesures d'écoute pourront dorénavant avoir lieu aussi dans le cadre d'une enquête particulière sur le patrimoine de la personne condamnée. En pareil cas, l'information devra intervenir au plus tard 15 jours après que le ministère public ait adressé au tribunal ou à la cour qui a ordonné l'enquête particulière une réquisition écrite en vue de faire prononcer la confiscation.

(73) *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1601/1, p. 56.

Elle instaure notamment la possibilité de procéder dorénavant à des saisies par équivalent. Il s'agit d'un système répondant aux besoins de la pratique et que la plupart des auteurs de doctrine appelaient de leurs vœux depuis un certain temps, mais qui n'est pas sans dangers pour autant. Et l'on peut se demander s'il n'eût pas été plus prudent et équilibré de limiter le système ainsi mis en place à certaines catégories d'infractions graves seulement, plutôt que de l'admettre à l'égard de n'importe quel type de fait.

Autre innovation d'importance, la loi permet de dissocier à l'avenir le prononcé rendu sur la culpabilité et les peines principales (emprisonnement, amende, peine de travail) de celui rendu sur la peine de confiscation, de manière à permettre au parquet de mener, postérieurement à la condamnation de l'intéressé, une enquête approfondie sur la nature et l'importance précises des avantages patrimoniaux qu'il a pu retirer de son activité criminelle.

L'élément le plus novateur – comme d'ailleurs le plus discutable – de la loi nous semble toutefois être l'article 43^{quater} nouveau du Code pénal, qui organise un régime de confiscation propre à certaines infractions et comportant deux aspects dérogatoires au droit commun.

Une répartition de la charge de la preuve, d'abord : si une personne est condamnée du chef de certaines infractions limitativement énumérées dans la loi et que le parquet rend plausible que certains avantages patrimoniaux acquis sur une période déterminée – commençant 5 ans avant son inculpation et courant jusqu'à la date du prononcé – pourraient provenir de l'infraction pour laquelle elle a été condamnée ou de faits de même nature, c'est à elle qu'il reviendra de fournir des éléments permettant de renverser cette présomption, faute de quoi cette partie de son patrimoine pourra être confisquée.

Mais surtout une rupture du lien traditionnellement exigé entre la chose confisquée et l'infraction dont l'intéressé a été reconnu coupable : dès lors que dans le nouveau régime ainsi mis en place, la confiscation peut porter sur des avantages censés provenir non pas seulement de l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné, mais aussi de « faits identiques » et éventuellement antérieurs, il ne s'agit plus strictement et exclusivement d'une sanction s'attachant à une infraction dont l'intéressé a été déclaré coupable. On doit bien constater, au contraire, que dorénavant, la peine de confiscation pourra être prononcée – au moins pour partie – sur la base de faits non établis pour lesquels l'intéressé n'a pas été condamné et par rapport auxquels il n'a pas pu exercer ses droits de la défense.

Au nom de la lutte contre une criminalité organisée présentée comme toujours plus menaçante, le législateur n'hésite décidément pas à porter de sérieuses atteintes aux principes généraux de notre système juridique et aux garanties fondamentales qui devraient entourer l'intervention pénale...

Marie-Aude BEERNAERT,
Docteur en droit,
Chargée de recherche et chargée de cours invitée
à l'Université catholique de Louvain,
Chargée de mission au Conseil supérieur de la Justice