

# Articles

**DROIT PÉNAL  
PROCÉDURE PÉNALE**

## **La confiscation en matière pénale Analyse de droit comparé franco-malagasy**

**Narindra Arivelo RAMANANARIVO**

*Docteur en droit*

### **Résumé :**

*Les avancées technologiques de l'ère de la mondialisation ont modernisé la société actuelle et accéléré la circulation des biens ainsi que des personnes ; les nouvelles technologies constituent un instrument privilégié par les délinquants pour perpétrer leurs actes criminels. Face à l'ampleur grandissante de la criminalité, l'approche pénale plébiscitée par les instances internationales soutient que désormais les sanctions pénales ne devraient plus se cantonner aux seules privations des libertés individuelles mais atteindre les criminels dans leur patrimoine à travers l'élargissement de la confiscation. Dans cette perspective, la France a adopté des réformes législatives et institutionnelles significatives pour permettre d'appréhender les avoirs criminels. À Madagascar, le dispositif régissant la confiscation est en cours de mise en place. L'adoption récente de l'ordonnance sur le recouvrement des avoirs illicites et la création de l'agence de recouvrement des avoirs illicites constituent des étapes importantes franchies en matière de récupération des avoirs criminels. Suivant une démarche comparative, l'article présente les acquis en droit français sur la confiscation pénale afin de servir de grille d'analyse aux praticiens malagasy dans l'appréhension du nouveau régime juridique applicable à Madagascar. Les différents aspects du mécanisme existant sont, par ailleurs, examinés en vue de nourrir les réflexions quant à l'intégration de la nouvelle dimension de la confiscation pénale dans la culture judiciaire malagasy.*

### **Mots-clés :**

Confiscation – Confiscation spéciale – Confiscation générale – Confiscation obligatoire – Confiscation en valeur – Confiscation sans condamnation préalable – AGRASC – ARAI.

### **Abstract :**

*Technological advances, in the age of globalization, have modernized contemporary society and accelerated the movement of goods and persons; new technology is now a common tool used by criminals to commit their offences. Faced with the increasing level of criminality, international organizations support a criminal law response involving not only deprivations of personal liberty but also patrimonial deprivations based on the legal status of criminal confiscations with a broad scope of application. In this respect, France has adopted some significant legal and institutional reforms in order to deprive criminals of their goods. In Madagascar, the legal status of criminal confiscations is being put in place. The recently passed Order on the recovery of illicitly acquired assets, and the creation of an illicit asset recovery agency constitute some key steps along the way. Using a comparative methodology, this study analyses the achievements of French law regarding criminal confiscations, in order to provide Malagasy legal practitioners with a matrix that will be useful for them to form their own approach of the new applicable legal status in Madagascar. The various aspects of this status are also discussed in order to facilitate further investigations into how the new dimension of criminal confiscation can become part of the Malagasy judicial culture.*

**Keywords :**

Criminal Confiscation – Special confiscation – General confiscation – Mandatory confiscation – Value confiscation – Confiscation without a prior criminal conviction.

## Introduction

Face à l'évolution et à l'essor considérable de la criminalité, les méthodes classiques, notamment la privation de liberté et les peines d'amende, ont été jugées insuffisantes et inopérantes pour une lutte efficace. Ainsi, sous l'impulsion des instances internationales, les instruments répressifs ont-ils été diversifiés et développés. Corrélativement, la confiscation pénale a connu, ces derniers temps, une expansion fulgurante et les politiques pénales des pays convergent, de plus en plus, vers la captation des avoirs criminels. Afin de « garantir que le crime ne paie pas »<sup>1</sup>, la confiscation pénale porte atteinte au droit de propriété. Certaines analyses ont, en effet, révélé que la commission de l'infraction perdra de son intérêt du moment que le délinquant ne pourra pas profiter et récupérer le produit de ses activités après son incarcération<sup>2</sup>. De plus, la confiscation pénale permet de priver la famille du délinquant de la jouissance des avoirs illicites<sup>3</sup> et sans financement, la continuité des activités illicites se retrouverait altérée voire anéantie.

Les mécanismes de confiscation en matière pénale ont été consacrés dans plusieurs conventions interétatiques<sup>4</sup>. Nous citerons, entre autres, la Convention des Nations unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (dite « *Convention de Vienne* »), texte précurseur en matière de confiscation pénale. Son champ d'application étant restreint à la confiscation du produit des infractions en matière de trafic des stupéfiants, ses principes ont ensuite été repris dans la Convention des Nations unies sur la criminalité transnationale organisée du 12 décembre 2000 (dite « *Convention de Palerme* »), pour être étendus à toutes les infractions ayant une dimension transnationale et commises dans le cadre d'un groupe organisé. Par ailleurs, la Convention des Nations unies relative à la lutte contre le financement du terrorisme, adoptée en 1999, prévoit la confiscation en ses dispositions. De plus, la convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée le 9 décembre 2003 (dite « *Convention de Mérida* »), préconise, en son article 31,

---

<sup>1</sup> Communication de la Commission du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 2008 – Produit du crime organisé : garantir que le « crime ne paie pas » [COM(2008) 766 final].

<sup>2</sup> Sur le caractère dissuasif de la confiscation pénale, notamment l'analyse du coût/avantage de la commission de l'infraction par l'agent ou l'analyse économique du droit pénal, voir L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, Paris, Dalloz, collection « Dalloz référence », 2<sup>ème</sup> édition, 2021, 580 pp., spéc. p. 2.

<sup>3</sup> Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime*, 2013, p. 11.

<sup>4</sup> F. FALLETTI, « La confiscation de l'argent sale ou les nouveaux instruments de l'action internationale à l'égard du ressort des activités criminelles », *Revue internationale de droit pénal*, 2003/1 (Vol. 74), pp. 589-617.

l'adoption par les États parties de toutes les mesures utiles aux fins d'empêcher les criminels de jouir du produit de leurs agissements. À l'échelle européenne, l'importance particulière de la confiscation pénale se traduit par plusieurs instruments conventionnels adoptés en vue de favoriser l'identification, la saisie et la confiscation des avoirs criminels. Il en est ainsi de la Convention du Conseil de l'Europe, du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (dite « *Convention de Strasbourg* »), ou encore de la Convention du Conseil de l'Europe, du 16 mai 2005, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (dite « *Convention de Varsovie* »). Dans le but d'harmoniser les pratiques en matière de saisies et confiscations pénales, et de faciliter, par la même occasion, la coopération judiciaire pénale entre les États membres de l'Union européenne, ces conventions ont été suivies d'une multitude de décisions-cadre, décisions, directives et règlements de l'Union<sup>5</sup>. Sur le continent africain, l'article 16 de la Convention de l'Union Africaine relative à la prévention et la lutte contre la corruption, ainsi que l'article 8 du Protocole de la SADC<sup>6</sup> relatif à la corruption, prévoient les mesures devant être prises par les États Parties en matière de confiscation pénale. Ces derniers sont tenus de mettre en œuvre les conventions une fois ratifiées, autrement dit, d'assurer la transposition ou l'incorporation de leurs stipulations dans leur ordre juridique interne.

En vue de respecter les engagements internationaux consentis et d'assurer l'application du droit de l'Union européenne, des réformes substantielles ont été

---

<sup>5</sup> 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 crime, *J.O.U.E.*, 5 juillet 2001, L 182/1 ; 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, *J.O.U.E.*, 2 août 2003, L 196 ; 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 crime, *J.O.U.E.*, 15 mars 2005, L 68/49 ; décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil, du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, *J.O.U.E.*, 24 novembre 2006, L 328/59 ; 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, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2007, L 332/103 ; directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 13 mai 2014, L 138 ; règlement 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, *J.O.U.E.*, L 303/1 du 28 novembre 2018. Voir également Lionel ASCENCI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, op. cit., p. 5

<sup>6</sup> SADC : *Southern African Development Community* ou Communauté de développement de l'Afrique australe.

réalisées en droit français en matière de confiscation pénale<sup>7</sup>. Dans le même sens, les réformes législatives et structurelles sur le recouvrement des avoirs illicites, récemment survenues à Madagascar, résultent de la volonté du pays de respecter son obligation de mise en conformité avec les exigences internationales. Quoique la mesure de confiscation ait été inscrite depuis longtemps dans le droit pénal malagasy, sa portée n'a été élargie qu'avec les évolutions les plus récentes de l'arsenal répressif. Une chambre des saisies et des confiscations a été instaurée au sein des pôles anti-corruption par la loi n° 2016-021 du 22 août 2016, modifiée, complétée et abrogée en certaines de ses dispositions par la loi n° 2021-015 du 5 août 2021. La loi n° 2018-043 du 13 février 2019, sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, a par ailleurs prévu une série de dispositions spécifiques sur la confiscation pénale. L'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019, relative au recouvrement des avoirs illicites, a été particulièrement novatrice : elle apporte des précisions sur les procédures de confiscation et institue une Agence de recouvrement des avoirs illicites à Madagascar (ARAI). Cette agence est devenue opérationnelle suite à l'entrée en vigueur du décret n° 2021-960 du 29 septembre 2021, relatif à sa création, sa composition, son organisation et son fonctionnement. Ces jalons dénotent la résolution du pays à rénover la mesure de confiscation et à se mettre au diapason des conventions internationales ratifiées. Le principal but étant de freiner la progression de la délinquance économique et financière, le potentiel répressif de la confiscation pénale s'en trouve nettement accru.

Une interrogation subsiste, toutefois, en ce qui concerne la pertinence et l'efficacité du dispositif malagasy en matière de confiscation pénale. L'encadrement mis en place permettra-t-il d'atteindre les objectifs visés, et

---

<sup>7</sup> Plusieurs lois ont été successivement adoptées en vue d'apporter de réformes profondes au régime juridique français de la confiscation à savoir : loi n° 90-614, du 12 juin 1990, relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants ; loi n° 2004-204, du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; loi n° 2007-297, du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance ; loi n° 2010-768, du 9 juillet 2010, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale ; loi n° 2012-409, du 27 mars 2012, de programmation relative à l'exécution des peines ; loi n° 2013-1117, du 6 décembre 2013, relative à la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ; loi n° 2016-761, du 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; loi n° 2021-401, du 8 avril 2021, améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale ; loi n° 2021-1031, du 4 août 2021, de programmation relative au développement solidaire et à la lutte contre les inégalités mondiales.

Pour aller plus loin, voir notamment A. BEZIZ-AYACHE, « Confiscation » in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, oct. 2017, pp. 1-5 ; J.-F. THONY –E. CAMOUS. « Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi française », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 84, no. 1, 2013, pp. 205-216.

notamment d'écarter les risques de dévoiement de la mesure de confiscation pénale vers d'autres finalités que celles qui sont les siennes ? Pour répondre à cette interrogation, une analyse comparative du droit français en matière de confiscation pénale et du dispositif malagasy actuel, apparaît opportune. Le cadre juridique malagasy de la confiscation pénale étant en cours d'édification, il est besoin de tirer parti d'expériences étrangères plus développées en la matière, afin de mettre en lumière et de mieux appréhender la construction juridique en cours ainsi que les modes d'intégration, d'appropriation et de réception, par les praticiens, de la nouvelle approche de la sanction pénale que recèle la mesure de confiscation.

À cet égard, il importe de rappeler que Madagascar a été sous domination française de 1896 à 1960, ce qui explique que le droit malagasy a hérité de nombreux aspects des traditions juridiques françaises. Dans certains domaines particuliers, ce droit positif malagasy d'inspiration romano-germanique coexiste avec le droit coutumier. C'est dans ce cadre qu'il faut constater qu'en matière de confiscation pénale, les profondes mutations du droit français ont trouvé un écho dans l'ordre juridique malagasy. Si donc la présente démarche comparative ne peut aucunement tendre à un rapprochement ou une uniformisation des dispositifs juridiques sur la confiscation pénale – le développement historique, le contexte sociopolitique et l'environnement juridique différent trop entre les deux pays – un regard croisé sur les régimes juridiques français et malagasy n'en présente pas moins de grands intérêts techniques. En effet, le régime de confiscation pénale est à ses prémices à Madagascar, les praticiens malagasy pourront tirer parti des conclusions de l'étude comparative pour mieux cerner les différents rouages du dispositif de confiscation pénale ainsi que les tendances d'évolution du système.

La comparaison des droits français et malagasy, en matière de confiscation pénale, aboutit à trois résultats. D'une part, si la typologie des régimes de confiscation pénale est identique dans les deux pays, ses concrétisations peuvent varier suivant le pays considéré (I). D'autre part, dans leurs champs d'applications respectifs, ces régimes incluent tous une conception ample du bien confiscable, conçue comme une garantie de leur effectivité (II). Enfin, le prononcé de mesures de confiscation pénale suppose des processus administratifs et judiciaires adéquats, et c'est à cet égard que l'expérience française peut être la plus profitable d'un point de vue technique à Madagascar (III).

## **I. Les régimes de confiscation pénale : une typologie identique mais concrétisée de manière variable**

Tant en droit français qu'en droit malagasy, les diverses formes de confiscation suivantes sont admises : la confiscation spéciale, qui « *porte sur une chose déterminée* », la confiscation générale, qui « *consiste dans la mainmise de l'État sur les biens du condamné* »<sup>8</sup> et la confiscation obligatoire qui s'applique à certains cas déterminés par la loi. En ce qui concerne la confiscation spéciale, une même évolution est perceptible dans les deux ordres juridiques : un élargissement de la portée possible des mesures de confiscation, avec l'abandon du lien normalement exigé entre le bien et l'infraction, étant toutefois entendu que cet élargissement est plus prononcé en droit français qu'en droit malagasy (A). Quant à la confiscation générale du patrimoine, si les deux ordres juridiques la prévoient pour certaines infractions à raison du caractère de gravité particulier qui leur est prêté, les infractions concernées sont plus nombreuses en droit français qu'en droit malagasy, lequel de surcroît subordonne la portée de la confiscation à l'importance du préjudice lié à l'infraction (B). Les variations sont moindres pour ce qui est de la confiscation obligatoire, mesure uniformément impliquée par le statut juridique de la chose ciblée (C).

### **A. La confiscation spéciale : une portée élargie avec l'abandon, dans des cas toutefois variables, du lien normalement exigé entre le bien et l'infraction**

La confrontation des droits français et du droit malagasy montre que la confiscation spéciale cible l'instrument, le produit et l'objet de l'infraction et qu'ainsi, il doit exister un lien entre les biens confisqués et l'acte répréhensible. D'après le Code pénal français, la confiscation des biens pourra être prononcée pour les infractions réprimées d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse, si les biens ont servi à commettre l'infraction, ou sont destinés à la commettre, ou encore sont le produit direct ou indirect de l'infraction<sup>9</sup>. Dans le droit malagasy, aux termes de l'article 11 du Code pénal, la confiscation spéciale pourra être ordonnée concernant le corps du délit, les choses produites par le délit ou encore celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre. De surcroît, l'article 18,

---

<sup>8</sup> A. BEZIZ-AYACHE, « Confiscation » in *Répertoire du droit pénal et de procédure pénale*, *ibid.*, p. 1.

<sup>9</sup> Art. 131-21, al.1, 2 et 3 du Code pénal français.

L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, p. 62.

E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *JurisClasseur Pénal*, Art. 131-21 et 131-21-1, Fasc. 5-30, mise à jour le 27 novembre 2017, p. 9.

alinéas 1 et 2, de l'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites, prévoit que la confiscation porte sur tous biens meubles ou immeubles, objet de l'infraction ou ayant servi ou ayant été destinés à la commettre, tous biens produits de manière directe ou indirecte par l'infraction.

Toutefois, une rupture du lien entre le bien et l'infraction, et donc une extension de l'ampleur de la confiscation, a été introduite à certains égards dans les deux droits. C'est le cas tout d'abord en droit français, à la suite de l'introduction du mécanisme de la confiscation élargie<sup>10</sup>. L'article 131-21, alinéa 5, du code pénal français, prévoit en effet que « [...] *s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, [...], lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine* ». Le droit malagasy a repris à la lettre la disposition française relative à la confiscation élargie, à travers l'article 18, alinéa 3, de l'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites.

Cependant, il existe une différence majeure entre les deux dispositions : en droit malagasy, le champ d'application de la confiscation élargie est limité à quelques infractions économiques et financières énumérées dans l'ordonnance, alors qu'en droit français, ce champ d'application couvre toutes les infractions supérieures à un seuil de peines<sup>11</sup>. En effet, l'ordonnance n° 2019-015 prescrit en son article 2 que les avoirs illicites, au recouvrement desquels elle s'applique, consistent en des « *biens et avantages patrimoniaux de toute nature tirés des détournements de biens et de deniers publics, d'infractions de corruption, de blanchiment de capitaux et/ou de financement du terrorisme* », ce dont il résulte clairement que la portée de la confiscation prévue ne couvre que les infractions ainsi définies. La confiscation élargie sera encourue lorsque la personne qui a tiré profit d'un bien, dont elle est propriétaire ou a le contrôle, ne peut en justifier l'origine licite. L'existence du lien entre l'infraction et le bien à confisquer n'est plus exigée, tous les biens dont l'origine ne pourra pas être justifiée seront confisqués<sup>12</sup>, de sorte qu'il appartient à la personne poursuivie

---

<sup>10</sup> Pour aller plus loin, voir J. BOURGAIS, *Le rôle du juge pénal en matière de saisies et confiscations. Étude de droit comparé (France-Angleterre)*, Thèse Droit, Poitiers, 2021, 689 pp., spéc. pp. 360 et s.

<sup>11</sup> D'après l'article 131-21 du Code pénal français, il s'agira d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect.

<sup>12</sup> « *Peu importe que le profit initial soit minime par rapport à la valeur des biens objet de la confiscation* », E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. pp. 9-14.



d'apporter les justificatifs nécessaires établissant de la licéité de l'origine des biens concernés. Le renversement de la charge de la preuve qui en résulte tendant à faciliter le prononcé de la peine de confiscation, les principes de proportionnalité et de nécessité de la peine devraient être rigoureusement appliqués<sup>13</sup> par les autorités malagasy compétentes, afin d'assurer l'indispensable équilibre entre l'efficacité répressive et la préservation des droits de la défense ainsi que la présomption d'innocence de la personne mise en cause.

### **B. La confiscation générale du patrimoine : une faculté limitée à des infractions graves et affectée d'une condition de proportionnalité variables**

Les droits français et malagasy, pour certaines infractions déterminées en raison de leur gravité particulière, prévoient la faculté de prendre une mesure de confiscation générale du patrimoine, tout en divergeant quant à l'ampleur des atteintes au droit de propriété ainsi rendues possibles.

Une des avancées législatives significatives du droit pénal français consiste en l'élargissement du champ d'application de la confiscation générale. Ainsi l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal français prévoit-il que « [...] lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné [...] ». Pour les infractions d'une certaine gravité, limitativement énumérées<sup>14</sup>, la

---

En l'occurrence, les conditions pour prononcer la peine de confiscation s'apparentent aux caractères de l'infraction de non-justification de ressources prévue à l'art. 321.6 du Code pénal français.

<sup>13</sup> Sur la proportionnalité des confiscations, V. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, op. cit., spéc. pp. 66-79.

<sup>14</sup> *Idem*, spéc.p. 65. Ces infractions sont les suivantes : crime contre l'humanité (Art. 213-1, 4° et 213-3, 2° du Code pénal), eugénisme et clonage reproductif (Art. 215-1 et 215-3 du Code pénal), infractions à la législation sur les stupéfiants à l'exception de la cession ou l'offre illicites de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle (Art. 222-49 du Code pénal), trafic d'armes (Art. 222-66 du Code pénal), traite des êtres humains, proxénétisme et infractions qui en résultent (Art. 225-25 du Code pénal), corruption de mineur en bande organisée ou à l'encontre d'un mineur de 15 ans et de pédopornographie en bande organisée (Art. 227-33 du Code pénal), blanchiment (Art. 324-7 et 324-9 du Code pénal), terrorisme (Art. 422 du Code pénal), infractions relatives à la fausse monnaie (Art. 442-1 à 442-3 du Code pénal), association de malfaiteurs en vue de la préparation d'une infraction punie de 10 ans d'emprisonnement et de délit de non justification de ressources aggravé prévu par l'article 321-6-1 du Code pénal (Art. 450-5 du Code pénal), crimes et délits de guerre (Art. 462-6 du Code pénal), aide à l'entrée et au séjour irréguliers aggravés (Art. L. 622-6 et L. 622-9 du Ceseda), reconnaissance d'enfant ou mariage contracté à la seule fin d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour ou la nationalité française commis en bande organisée (Art. L. 623-2 et 623-3 du Ceseda), recours au service d'un employeur d'un

confiscation du patrimoine du délinquant pourra être prononcée et encourue sans qu'il y ait besoin d'établir un lien entre les faits et le bien confisqué<sup>15</sup>.

En droit malagasy, la confiscation générale est prévue par l'article 33 de la loi n° 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption (notamment en matière d'enrichissement illicite)<sup>16</sup> et l'article 113 de la loi n° 97-039 du 4 novembre 1997 sur le contrôle des stupéfiants des substances psychotropes et des précurseurs à Madagascar<sup>17</sup>. À la lecture des dispositions sur la confiscation générale en matière d'enrichissement illicite, il apparaît que le législateur malagasy a prévu une réserve importante, en ce que la confiscation de tout ou partie des biens du condamné sera réalisée jusqu'à concurrence du préjudice subi. La confiscation est ainsi prioritairement considérée sous l'angle de l'atteinte au droit de propriété qu'elle représente, de sorte que l'exigence de proportionnalité trouve à jouer pleinement : la confiscation ne pourra ainsi excéder ou dépasser la valeur du préjudice. L'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites<sup>18</sup>, quant à elle, est silencieuse sur la question de la confiscation générale. Toutefois, les dispositions de l'ordonnance s'appliqueront en cas de confiscation générale d'une personne condamnée pour enrichissement illicite, dans la mesure où l'infraction de corruption est visée dans son champ d'application (rappelons que ce dernier est limité aux infractions économiques et financières que sont les détournements de biens et de deniers publics, la corruption, le blanchiment de capitaux et/ou le financement du terrorisme). En dehors du champ d'application de cette ordonnance de 2019, par exemple en cas de trafics de stupéfiants, la confiscation générale sera réalisée par les juridictions de droit commun suivant les procédures prévues par les textes spéciaux. L'ARAI ne pourra intervenir pour le recouvrement des avoirs et les pôles anti-corruption ainsi que la chambre de saisie et de confiscation ne pourront être saisies sauf en cas de connexité avec les infractions susvisées par l'ordonnance<sup>19</sup>. Les infractions génératrices des avoirs illicites définies dans l'ordonnance sont de ce fait restreintes, ces prescriptions ont pour conséquence une portée limitée de l'ordonnance et des actions réduites en matière de recouvrement. La confiscation générale n'est ainsi pas très répandue en droit malagasy : le concept de sanction patrimoniale, notamment la possibilité de confisquer l'intégralité ou une partie du patrimoine

---

étranger non autorisé à travailler (Art. L. 8256-5 du C. Trav., cette peine est encourue par les seules personnes physiques), emploi d'étrangers sans titre en bande organisée (Art. L. 8256-8 du C. Trav., cette peine est encourue par les seules personnes morales).

<sup>15</sup> J. BOURGAIS, *Le rôle du juge pénal en matière de saisies et confiscations. Étude de droit comparé (France-Angleterre)*, op. cit., spéc. pp. 345 et suiv.

<sup>16</sup> *J.O.R.M.*, 12 octobre 2016, p. 5838.

<sup>17</sup> *J.O.R.M.*, 1<sup>er</sup> décembre 1997, p. 2354.

<sup>18</sup> *J.O.R.M.*, 22 août 2019, p. 5220.

<sup>19</sup> Propos recueillis lors de l'entretien avec le Directeur Général de l'Agence de Recouvrement des Avoirs Illicites, Aimé RASOLOHARIMANANA, le 23 novembre 2022.

du délinquant au profit de l'État, n'a pas été privilégié par le législateur malagasy, probablement en raison de son caractère particulièrement sévère et attentatoire au droit de propriété.

### **C. La confiscation obligatoire : une mesure uniformément impliquée par le statut juridique des choses ciblées**

Le prononcé de la confiscation peut être facultatif ou obligatoire selon la nature des biens à confisquer. Que ce soit en droit français ou en droit malagasy, la liberté d'appréciation des juges du fond a été retenue s'agissant du choix d'une mesure de confiscation, nonobstant certains cas prévus par la loi et pour lesquels la confiscation est obligatoire.

En ce qui concerne cette exception, les textes français, notamment l'article 131-21, alinéa 7, du Code pénal, prévoient que la confiscation sera obligatoirement prononcée par les juridictions à l'égard des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou lorsque leur détention est illicite<sup>20</sup>. Hors de sa dimension punitive, la confiscation, sous cet angle préventif, s'attache à la nature de la chose. La restitution de la chose étant interdite de par sa nature, la confiscation sera prononcée sans égard à l'identité du propriétaire ou du détenteur, la culpabilité ou la décision de non-lieu ou d'acquiescement du délinquant, l'ajournement du prononcé de la peine, la dispense de peine ou encore l'amnistie de la personne poursuivie. La confiscation considérée comme une mesure de sûreté vise essentiellement à prévenir les atteintes à l'ordre public indépendamment de toute notion de culpabilité ou de faute<sup>21</sup>. Le principe de légalité implique également que le juge français n'ait pas à apprécier la dangerosité ou le caractère nuisible du bien, il doit prononcer d'office la confiscation dès lors que le texte l'a prévue.

---

<sup>20</sup> En l'occurrence, la confiscation sera considérée comme une mesure de sûreté et non en une peine, car elle sera prononcée quand bien même le propriétaire est inconnu ou n'est pas condamné. E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p.14. Concernant la détention illicite, il s'agira de produits stupéfiants, d'explosifs, ou d'armes. À titre d'illustration, voir Cass. Crim., 10 octobre 1978 : « [...] *la confiscation d'une ou plusieurs armes dont le prévenu est propriétaire ou dont il a la libre disposition, n'exige nullement que ladite arme ait été utilisée en vue de commettre l'infraction poursuivie...* », *Bull. crim.* n°265 –D. 1979. IR 38, obs. Puech ; *R.S.C.*, 1980, 693, obs. Larguier.

<sup>21</sup> Certains auteurs estiment que si la confiscation présente, en l'occurrence, les caractères d'une mesure de sûreté, elle ne devrait relever que du régime des peines. Les textes n'ont pas prévu de régime particulier sur la confiscation des objets dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite. Le contentieux de la confiscation se distingue du contentieux de la restitution, mis à part où les textes n'ont pas prévu la confiscation, en présence d'une décision de relaxe ou d'acquiescement, il suffirait de refuser la restitution au motif qu'elle crée un danger pour les personnes ou les biens. V. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. pp. 32, 36 et 63.

Quelques cas de confiscation obligatoire sont énoncés par le Code pénal malagasy<sup>22</sup>. Des lois spécifiques, telles que la législation sur les stupéfiants, prévoit la confiscation obligatoire des plantes et substances saisies, des installations, matériels, équipements et autres biens mobiliers utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission de l'infraction, des produits tirés de l'infraction, des biens mobiliers ou immobiliers dans lesquels ces produits ont été transformés ou convertis<sup>23</sup>. De même, la loi sur les armements énonce la confiscation des armes illégalement détenues<sup>24</sup>. L'ordonnance de 2019 sur le recouvrement des avoirs illicites a repris ces cas de confiscation obligatoire en son article 16 : « *En cas de décision de relaxe ou d'acquittement, la juridiction pénale compétente restitue de plein droit les avoirs visés par la poursuite sauf s'ils présentent un caractère dangereux pour l'ordre public, tels que les armes sous toutes ses formes, les stupéfiants, substances psychotropes et précurseurs* ». En l'occurrence, la confiscation sera toujours prononcée, la restitution n'est pas possible peu importe la situation du délinquant.

## **II. Les biens confisquables : une conception ample, en vue de l'effectivité des régimes de confiscation pénale**

Les régimes de confiscation pénale des droits français et malagasy ont en commun, dans leurs domaines respectifs, de retenir une conception ample des biens confisquables, conçue pour favoriser le prononcé de mesures de confiscation. C'est tout d'abord le cas en ce qui concerne l'objet directement confisquable, considéré en lui-même, qui est largement entendu et susceptible de modulations de nature à favoriser le prononcé de telles mesures (A). C'est aussi le cas de cet objet, considéré dans les rapports qu'entretiennent les personnes concernées vis-à-vis de lui : les rapports de nature à permettre la confiscation obéissent effectivement à des critères qui apparaissent aménageables et sont par suite diversement aménagés à cette même fin (B).

---

<sup>22</sup> Entre autres la confiscation des biens du condamné en cas d'atteinte à la sûreté extérieure de l'État (Art 37 et 84 du Code Pénal Malagasy), les sceaux de l'Etat, les billets de banque, les effets publics, les poinçons, timbres et marques en cas de contrefaçon (art. 139 et 142 du Code Pénal Malagasy), les produits de première nécessité, vins ou boissons, les denrées appartenant en cas de commerce incompatible avec la qualité (Art.176 du Code Pénal Malagasy), les choses livrées ou leurs valeurs par le corrupteur en matière de corruption de fonctionnaires publics et des employés des entreprises privées (art.180.2 du Code Pénal Malagasy , exception faite en cas de délation), les choses reçues par le faux témoin en cas de faux témoignage (art.364 du Code Pénal Malagasy) *etc.*

<sup>23</sup> Article 110 à 112 du Code Pénal malagasy.

<sup>24</sup> Article 78 de la loi n° 69-011 du 22 juillet 1969 sur le régime de l'armement à l'exception des armes blanches. *J.O.R.M.*, 2 août 1969, p. 1693.

## **A. L'objet directement confiscable : une conception large et modulable pour favoriser le prononcé de mesures de confiscation**

Les biens susceptibles de confiscation peuvent être de nature très variée : les droits français et malagasy retiennent à cet égard une approche large, largement similaire (1). S'ils prévoient également la possibilité de confisquer en valeur, dans le cas où les biens ne pourront pas être représentés, force est de constater que cette faculté est pour l'heure bien plus ancrée en droit français qu'en droit malagasy (2).

### **1. La nature des biens confiscables : une approche large, globalement commune aux droits français et malagasy**

Les droits pénaux français et malagasy, dans leurs champs d'applications respectifs, entendent permettre la confiscation de l'ensemble des biens pertinents, indépendamment de leur nature. S'agissant des biens et droits incorporels, c'est toutefois récemment que le droit malagasy a inclus la faculté de les confisquer, et la pratique juridique consécutive ne permet pas encore d'apprécier l'effectivité des réformes ainsi menées.

En droit français, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles, divis ou indivis, tous peuvent être confisqués : la chose qui a servi ou est destinée à commettre l'infraction ; la chose qui est le produit de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution ; tout objet mobilier défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction ; tout bien corporel dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition<sup>25</sup>. Le bien sera entendu comme le « *droit de propriété portant sur une chose corporelle dont la personne condamnée sera titulaire* » ainsi que les « *démembrements de ce droit* »<sup>26</sup>. Tenant compte du principe de personnalité des peines, et par souci de préserver les droits des tiers de bonne foi, l'attention sera portée sur le sujet du droit ou la « *titularité* » du droit<sup>27</sup>. Suivant le modèle français, la législation malagasy entend confisquer le corps du délit, les choses produites par le délit, les choses ayant servi ou destinées à le commettre<sup>28</sup>. Ceci étant dit, la loi contre la corruption ainsi que la loi contre le blanchiment ont apporté des précisions sur les différentes natures possibles des biens confiscables et, *a priori*, tant les droits de propriété que les biens matériels ont été visés dans les définitions retenues. Ainsi, la législation contre la corruption a-t-elle énoncé que les biens peuvent comprendre « *tous les types d'avoirs,*

---

<sup>25</sup> Article 131-21 al.2 du Code pénal français.

<sup>26</sup> L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, op. cit., spéc. p. 83.

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> Article 11 du Code pénal malagasy.

*corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y afférents* ». Tout en retenant cette définition, la loi contre le blanchiment l'a encore étoffée en y ajoutant « *les avoirs de toute nature [...] fongibles ou non fongibles ainsi que les documents ou instruments juridiques sous toute forme, y compris électronique ou numérique, prouvant la propriété des avoirs ou des droits y afférant ainsi que les intérêts sur lesdits avoirs, notamment les crédits, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les valeurs mobilières, les obligations, les traites ou lettres de crédit ainsi que les éventuels intérêts, dividendes ou autres revenus ou valeur tirés ou générés par de tels avoirs* »<sup>29</sup>. En sus de l'instrument, de l'objet ou du produit de l'infraction, l'ordonnance malagasy sur le recouvrement des avoirs illicites a inclus, dans les biens confiscables, les avantages patrimoniaux en quelque main qu'ils se trouvent ou quelle qu'en soit la cause. La notion d'avantages patrimoniaux pourrait s'interpréter, d'une manière générale, comme le profit tiré de l'infraction, aussi n'est-il pas toujours aisé de les distinguer du produit de l'infraction.

Une autre évolution de la législation française est la possibilité de confisquer les biens et droits incorporels. Étant donné que ces types de bien n'ont pas d'existence matérielle, leur catégorisation dans la *summa divisio* des biens meubles et immeubles apparaît subtile. Toutefois, le droit français reconnaît la confiscation de ces types de biens et de valeurs économiques en raison de leur constante progression et multiplication. Ainsi les biens incorporels que sont les comptes bancaires, les valeurs mobilières, les parts sociales, les titres ou instruments financiers et les biens immatériels composant les fonds de commerce peuvent-ils être confisqués<sup>30</sup>. La confiscation de biens incorporels, notamment des fonds de commerce, a cependant soulevé de nombreuses difficultés pratiques en France. La confiscation des fonds de commerce ne présentait aucun intérêt car bien souvent, la confiscation était inexécutable. Les commerces n'avaient pas de réelles activités mais servaient seulement de paravent aux criminels. À la suite de la publication de la décision de confiscation par les greffiers des tribunaux du commerce, les exploitants du fonds de commerce cessaient toute activité, ce qui entraînait la perte de la clientèle ainsi que le défaut de paiement des loyers. Au final, le fonds de commerce n'avait plus de valeur financière et, soit la confiscation ne pouvait pas être exécutée à la suite de la résolution du contrat de bail par les propriétaires pour cause de loyers impayés, soit l'État devenait titulaire du fonds de

---

<sup>29</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption ; et article 4 de la loi n° 2018-043 du 13 février 2019 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

<sup>30</sup> E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p. 18.

commerce à charge pour lui de s'acquitter des loyers<sup>31</sup>. L'exécution de la confiscation des droits incorporels<sup>32</sup> est tout aussi délicate. En sus de son aspect patrimonial, la propriété littéraire et artistique comporte un aspect moral, c'est-à-dire des droits inaliénables attachés à la personne de l'auteur. Seuls les droits d'exploitation sont cessibles et peuvent être frappés de la mesure de confiscation, mais là encore, cela impliquerait « *une surveillance constante du marché sur lequel la reproduction de l'œuvre est commercialisable et intenten les poursuites éventuellement nécessaires, en cas de non-respect de la mesure* »<sup>33</sup>. Bien que le droit commun malagasy ignore cette extension de la confiscation aux droits incorporels, certaines lois spécifiques contre la délinquance financière, à savoir la loi contre la corruption, la loi contre le blanchiment et l'ordonnance sur le recouvrement des avoirs illicites<sup>34</sup>, en font mention dans les définitions de certaines des notions juridiques sur lesquelles elles s'appuient. Sur le terrain, aucune interprétation ou application relative à la portée de la confiscation des biens incorporels n'a jusqu'à présent été faite. On retiendra, juste, qu'en prévoyant cette large gamme de biens confisquables, le législateur a manifesté sa volonté de confisquer les biens quelle qu'en soit leur nature.

## **2. La confiscation en valeur : une faculté de substitution à la confiscation en nature, actuellement plus ancrée en droit français qu'en droit malagasy**

Si la confiscation en valeur est consacrée depuis longtemps en droit français, comme une alternative utilisable chaque fois que la confiscation en nature s'avère impossible, ce procédé est beaucoup plus récent en droit malagasy, lequel, de surcroît, ne le prévoit pas comme un substitut possible pour toutes les infractions pouvant donner lieu à une confiscation en nature.

Aux termes de l'article 131-21, alinéa 9, du Code pénal français, « *la confiscation peut être ordonnée en valeur* ». La préservation de la faculté de

---

<sup>31</sup> L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, op. cit., spéc. p. 85.

<sup>32</sup> La confiscation des droits incorporels est prévue par l'article 131-21 alinéa 8 du Code pénal français. Les droits incorporels, qui peuvent faire l'objet de confiscation, comprennent les droits de créance, les droits intellectuels ou encore l'usufruit. Voir à ce sujet E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. pp. 18 et s.

<sup>33</sup> S. BREZILLON, *De la peine patrimoniale au patrimoine pénal, essai pénologique, historique et prospectif*, Thèse Droit, 2017, Nantes, 400 pp., spéc. p. 313 ; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, op. cit., spéc. pp. 84-86.

<sup>34</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption ; article 4 de la loi n° 2018-043 du 13 février 2019 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; article 2 de l'ordonnance n° 2019-015, du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites.

confisquer en valeur dénote une fois de plus l'extrême souplesse des textes français s'agissant de la peine de confiscation. La confiscation en valeur portera sur le montant fixé par la décision de condamnation et son quantum devra « correspondre à la valeur du bien qui aurait pu être confisqué en nature » sans qu'il y ait besoin d'un lien entre le bien et les agissements réprimés<sup>35</sup>. À travers un mécanisme de substitution, c'est la valeur du bien, plus que ce dernier, qui sera confisquée<sup>36</sup>. Dans le cadre de la confiscation en valeur, le montant peut n'avoir pas fait l'objet de saisies préalables, il peut s'agir de biens qui ont été déjà consommés, dépensés et qui n'existent plus<sup>37</sup>. La valeur confisquée doit correspondre au montant de ce qui a été consommé et dépensé. La compensation d'une chose par une autre, qui résulte de la confiscation en valeur, peut aussi porter sur des biens acquis légalement et appartenant au condamné antérieurement à la commission des faits répréhensibles<sup>38</sup>. En tout état de cause, la valeur du bien confisqué ne doit pas dépasser celle des biens confiscables en nature<sup>39</sup> ; elle ne pourra pas, non plus, être prononcée à l'égard des biens dont la confiscation n'est pas autorisée par la loi en vertu d'un régime juridique propre, ou dont la confiscation obligatoire est prévue par les textes<sup>40</sup>.

En droit malagasy, la loi contre la corruption était laconique sur la question de la confiscation en valeur. La loi contre le blanchiment et le financement du terrorisme a, en revanche, explicitement prévu en son article 58.2, alinéa 5, que « Lorsque les biens à confisquer ne peuvent être représentés, la confiscation peut être ordonnée en valeur ». L'ordonnance sur le recouvrement des avoirs illicites, en ce qui la concerne, a énoncé en son article 19 qu'« En matière de détournement de biens et de deniers publics, la juridiction compétente doit prononcer la confiscation en valeur monétaire jusqu'à concurrence de la valeur des biens et deniers publics détournés [...] ». Cette ordonnance ne prévoit pas explicitement la confiscation en valeur des avoirs illicites issus de la corruption et du blanchiment. L'esprit du législateur était de mettre un accent particulier sur les détournements des biens et de deniers publics qui ont cours dans le pays<sup>41</sup>. En revanche la confiscation en valeur, en

---

<sup>35</sup> E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p. 23.

<sup>36</sup> L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. pp. 136 et s.

<sup>37</sup> À titre d'exemple des sommes dépensées pour des voyages ou qui ont été perdues dans des jeux de hasard. Voir sur ce point : E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p.23 ; J. BOURGAIS, *Le rôle du juge pénal en matière de saisies et confiscations. Étude de droit comparé (France-Angleterre)*, *op. cit.*, spéc. pp. 199 et s.

<sup>38</sup> Cass.Crim., 24 septembre 2014, n° 13-88.602, *Bull. crim.*2014, n° 198.

<sup>39</sup> L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. p. 142.

<sup>40</sup> E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p. 24.

<sup>41</sup> Propos recueillis lors de l'entretien avec le Directeur Général de l'Agence de Recouvrement des Avoirs Illicites, Aimé RASOLOHARIMANANA, le 23 novembre 2022.



cas de blanchiment, pourra être prononcée sur la base de la loi n° 2018-043 du 13 février 2019 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. L'ordonnance sur le recouvrement des avoirs illicites s'appliquera alors dans le cadre de l'exécution de la confiscation, comme les avoirs illicites issus du blanchiment entrent dans son champ de compétence. Toutefois, l'inexistence de base légale rend impossible de prononcer la confiscation en valeur pour l'infraction de corruption. La portée de la confiscation en valeur est, en conséquence, très limitée en droit malagasy. Certes, une avancée législative a été entamée en sa faveur, mais elle demeure étroitement circonscrite à quelques infractions économiques.

## **B. Le statut des personnes vis-à-vis de l'objet : un critère aménageable pour favoriser sa confiscation, sous certaines limites**

Ces aménagements concernent exclusivement le statut la personne auteur reconnu ou présumé de l'infraction, et ils peuvent varier suivant l'ordre juridique concerné. En droit français, la confiscation peut être prononcée même si le bien n'appartient pas au condamné : il suffit que celui-ci en ait eu la libre disposition. Cette situation se retrouve en droit malagasy, à la seule différence que la notion de « *contrôle* » a été préférée à celle de « *libre disposition* » pour reprendre les termes utilisés dans les conventions internationales (1). Ignorée du droit français, la confiscation sans condamnation a été admise en droit malagasy sous l'influence de la tendance internationale qui converge vers un détachement du lien entre le bien confisqué et l'infraction (2). Quoi qu'il en soit, une importante réserve à la confiscation est reconnue dans les deux ordres juridiques : les biens acquis par les tiers de bonne foi ne sont pas susceptibles de confiscation (3).

### **1. La non-exclusivité du critère de propriété : une caractéristique devenue récemment commune aux droits français et malagasy**

Le bien confiscable peut très bien ne pas être, formellement, la propriété de la personne condamnée. En droit français, il suffit que celle-ci en ait eu la libre disposition. Le droit malagasy, quant à lui, a récemment connu une ouverture similaire s'agissant des avoirs illicites, dont il suffit que la personne condamnée ait eu le contrôle pour qu'ils soient confiscables.

En réaction aux techniques d'ingénierie juridique utilisées par les délinquants afin de faire échapper leur patrimoine aux risques de saisie et de confiscation, la lutte contre les avoirs criminels s'est modernisée à travers l'insertion en droit français de la notion de libre disposition<sup>42</sup>. L'objectif consiste

---

<sup>42</sup> Article 131-21 alinéa 2 du Code Pénal français.

à atteindre les délinquants qui trop souvent recourent aux prête-noms ou structures sociales pour dissimuler sur le plan juridique leurs qualités de propriétaires réels des biens. La notion de libre disposition implique que le bien pourra être confisqué quand bien même le condamné n'en est pas le propriétaire<sup>43</sup>. Si les critères de la libre disposition ne sont pas formellement définis par la loi, la jurisprudence française est éclairante à cet égard. Par exemple, un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2013 retient que les héritiers indivisaires qui détenaient 99,5% des parts sociales d'une société civile immobilière avaient, en raison de l'importance du pouvoir de décision dont ils disposent de ce fait, la libre disposition des fonds résultant de la vente des immeubles de la société<sup>44</sup>. Dans une autre affaire tranchée le 15 janvier 2014, un véhicule que le condamné conduisait sans permis en vue de la commission d'une infraction a fait l'objet d'une confiscation. Le condamné n'était pas le propriétaire du véhicule mais était le gérant de la SARL qui en était propriétaire. L'action en restitution de la SARL n'avait pas abouti au motif que le condamné l'avait toujours conduit sans permis mais aussi et surtout qu'il en avait la libre disposition, étant le gérant de la SARL propriétaire<sup>45</sup>. Enfin, la Cour de cassation, le 8 novembre 2017, retient que « *le recours à l'interposition d'une société immobilière entre la personne mise en examen et son patrimoine immobilier ainsi qu'à des prête-noms de l'entourage familial pour exercer les fonctions ou les rôles de dirigeant de droit, d'administrateurs et d'associés, joint à une gestion de fait de la société par l'intéressé [...] suffisent à caractériser la libre disposition* »<sup>46</sup>.

Si auparavant, l'hypothèse de la libre disposition ne figurait pas dans le droit malagasy, l'ordonnance sur le recouvrement des avoirs illicites a prévu en son article 18, alinéa 1, la confiscation des biens dont le condamné « [...] a le contrôle ». Par analogie à « *la libre disposition* », le « *contrôle* » sous-tend l'idée que certaines personnes ne sont pas juridiquement les propriétaires des

---

<sup>43</sup> En l'occurrence, le droit de propriété est estimé comme étant un critère trop rigide pour pouvoir poursuivre efficacement les entreprises criminelles ingénieuses. Ainsi, les notions d'ayant-droit économique ou de bénéficiaire effectif ont-elles été développées, le but étant d'appréhender les personnes qui ne sont pas directement les propriétaires des biens mais qui en ont le contrôle ou en tirent les bénéfices. Tel est notamment le sens des dispositions de l'article L. 562-1 du Code monétaire français sur le gel des avoirs dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme. Voir sur ce point E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p. 28. Certains auteurs caractérisent, à juste titre, la libre disposition par « *le constat de la matérialité de la propriété du condamné sous la fausse apparence de la propriété d'un tiers* » L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. pp. 120-121.

<sup>44</sup> Cass. crim., 23 mai 2013, n°12-87473, *Bull. Crim.* 2013, n° 113. Voir par ailleurs sur ce point E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p. 30.

<sup>45</sup> Cass. crim., 15 janvier 2014, n° 13-81874, *Bull. Crim.* 2014, n° 12.

<sup>46</sup> Cass. crim., 8 novembre 2017, n° 17-82632, *Bull. Crim.* 2017.

biens, mais qu'en réalité, elles exerçaient sur lui un contrôle, c'est-à-dire détenaient le pouvoir d'en jouir ou d'en disposer. La propriété par des tiers visait seulement à camoufler les réels propriétaires pour faire échec à la confiscation. En introduisant la notion de « *contrôle* », le législateur malagasy a reconnu que le critère de la propriété du condamné du bien à confisquer n'est plus exclusif.

## **2. La confiscation pénale sans condamnation préalable : une faculté palliative propre au droit malagasy**

Face à l'impossibilité de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction, quelle qu'en soit la raison, les deux ordres juridiques retiennent une solution différente : si aucune confiscation pénale *stricto sensu* n'est alors possible en droit français, le droit malagasy prévoit une assez large faculté de confiscation en dépit de l'absence de condamnation pénale préalable.

Le droit français prévoit que la confiscation consiste en « *une peine qui ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'une personne déclarée coupable des faits à elle reprochés* »<sup>47</sup>. La confiscation pénale est ainsi conditionnée par une condamnation pénale préalable. La seule exception à ce principe réside dans la confiscation obligatoire, auquel cas la confiscation est considérée comme une mesure de sûreté<sup>48</sup>.

Les pays de « *commonlaw* » prônent et recourent dans une large mesure à la confiscation sans condamnation pénale préalable. Ils estiment, qu'en l'occurrence, la confiscation est prononcée *in rem* et non *in personam* en tant que sanction pénale<sup>49</sup>. Les pays tenants de la confiscation sans condamnation préalable considèrent que cette procédure évite un vide juridique, dans la mesure où la confiscation des biens pourrait être ordonnée quand bien même l'auteur de l'infraction ne serait pas condamné en raison de son décès avant la fin du procès, de son absence physique durant le procès ou pour tout autre motif. Cette perspective a été reprise en droit malagasy par l'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites, qui précise en son article 17, alinéa 1 : « *Sauf prescription, la fuite ou l'impossibilité légale de poursuite de l'auteur présumé ne fait pas obstacle à la saisine de la juridiction de jugement aux fins de statuer sur le sort des biens susceptibles de confiscation* ». Si la confiscation sans condamnation pénale est ainsi clairement consacrée en droit malagasy, elle se trouve toutefois cantonnée à quelques infractions économiques et financières : détournement de deniers publics ; corruption ; blanchiment de capitaux ; financement du terrorisme. La

<sup>47</sup> E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. p. 35.

<sup>48</sup> Article 131-21 al.7.

<sup>49</sup> Pour aller plus loin, voir M. FOURIE – G. J. PIENAAR, « Tracing the roots of forfeiture and the loss of property in english and american law », *Fundamina*, Volume 23, number 1, 2017, pp. 20-38.

confiscation sans condamnation préalable est conditionnée par la fuite ou l'impossibilité légale de poursuivre l'auteur présumé et, en tout état de cause, il appartiendra à la partie poursuivante de démontrer l'existence du lien entre le bien et l'infraction.

### **3. La bonne foi du tiers acquéreur de biens : une limite à la possibilité de les confisquer, commune aux droits français et malagasy**

En matière de confiscation pénale, le tiers a droit à la restitution des objets qu'il a acquis de bonne foi, après qu'ils lui aient été confisqués. Ainsi le droit français distingue-t-il deux catégories de tiers de bonne foi, à savoir le propriétaire de bonne foi et la victime de l'infraction<sup>50</sup>. La détermination de la bonne foi du propriétaire est laissée à l'appréciation souveraine des juges. En droit français, dans le cadre de la libre disposition, la bonne foi sera déduite de l'ignorance, par le tiers propriétaire, de l'usage des biens fait par le délinquant. S'agissant des tiers en apparence propriétaire et agissant de concert avec le propriétaire condamné pour faire échapper le bien à la confiscation, ceux-ci ne sauraient être titulaires d'un droit à préserver, n'étant eux-mêmes pas réels propriétaires. La mauvaise foi pourrait être tirée du fait qu'au regard des circonstances, les transferts ou les acquisitions au profit des tiers par les personnes poursuivies étaient effectués « *gratuitement ou en échange d'un montant sensiblement inférieur à la valeur marchande* »<sup>51</sup>. La qualité de victime est aussi assimilée au propriétaire de bonne foi et, à ce titre, elle bénéficie du droit à la restitution de ses biens confisqués.

En droit malagasy, l'ordonnance sur le recouvrement des avoirs illicites prévoit que la confiscation ne pourra se réaliser que sous réserve de la bonne foi des tiers. Tout comme ce qui a été admis en droit français, la bonne foi pourra être tirée de l'ignorance du tiers au sujet de l'origine illite du bien acquis. Le tiers serait sanctionné de la perte de son droit de propriété dans le cas où il aurait eu connaissance du caractère illégal de la provenance du bien qu'il aurait acquis.

---

<sup>50</sup> E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. pp. 32-35.

<sup>51</sup> L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. pp. 126-128.

### **III. La confiscation des biens : une mesure pénale supposant un processus judiciaire et administratif adapté**

À la suite des évolutions législatives et institutionnelles entamées, il est attendu que l'usage de la confiscation pénale se développe dans les pratiques judiciaires malagasy. Dès à présent, les juges malagasy sont amenés à prononcer plus fréquemment des peines de confiscation pénale (A). Néanmoins, tant que le nouveau régime de confiscation n'aura pas fait l'objet d'une appropriation suffisante par les juges, les dispositions législatives resteront lettre morte, et la nouvelle agence ne sera d'aucune utilité. Dans le même ordre d'idée, les avoirs criminels doivent être identifiés, leur origine ou leur financement doit être connu. En l'état actuel, Madagascar ne dispose pas encore d'une unité de police en charge de l'identification des avoirs criminels à l'instar de la plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) française, mais la mise en place d'une telle structure est envisagée afin de surmonter les difficultés ressenties en matière d'investigations financières(B). Enfin, pour éviter que les avoirs saisis et confisqués ne se détériorent et perdent leur valeur, ils doivent être gérés convenablement. Si l'ARAI a pour vocation première l'entretien et la conservation des avoirs saisis et confisqués, elle ne pourra assurer pleinement ce rôle tant qu'elle n'est pas pourvue de l'ensemble des ressources nécessaires (C).

#### **A. L'acclimatation de la confiscation pénale dans les pratiques judiciaires : un défi particulier pour Madagascar**

Différentes pistes d'action sont proposées en vue de rehausser le nombre et la qualité des décisions de confiscation prononcées par les juges (1). La mise en état patrimoniale des dossiers pénaux appliquée dans la procédure française constitue, entre autres, un exemple intéressant en vue de l'assimilation de la confiscation pénale dans la pratique judiciaire malagasy (2).

##### **1. La nécessité de faire évoluer la culture de la peine dans les milieux judiciaires malagasy**

En matière de prononcé des peines, les juges sont amenés à se libérer de leur accoutumance à se focaliser uniquement sur la privation de liberté et les amendes. Désormais, une plus grande considération devra être accordée à la dimension patrimoniale de la sanction. Les rouages du dispositif naissant serviront de fondement dans le choix des politiques pénales et l'établissement de nouvelles pratiques judiciaires. Au moyen de l'application du nouveau dispositif de confiscation pénale, les décisions judiciaires devront refléter la substance des réformes législatives. Ceci étant dit, l'objectif des politiques pénales ou des

pratiques judiciaires ne doit pas être la systématisation du prononcé de la confiscation mais, plutôt, l'incitation des autorités d'application de la loi à procéder à la confiscation dans le respect des principes de nécessité, de proportionnalité de la peine et sans atteinte aux droits fondamentaux de la personne mise en cause ou des tiers de bonne foi<sup>52</sup>.

Étant donné que le dispositif sur la confiscation pénale est devenu complexe et très technique, la formation des praticiens – dont les juges des pôles anti-corruption – apparaît cruciale. Il serait plus aisé pour les juges de prononcer la confiscation pénale lorsqu'ils appréhenderont suffisamment les modalités ainsi que les enjeux de la confiscation. De surcroît, les formations permettront d'obtenir des décisions de qualité<sup>53</sup>. Les juges maîtrisant la teneur et la portée de la confiscation seront plus enclins à rendre des décisions motivées, claires et respectueuses des droits fondamentaux des personnes<sup>54</sup>.

## **2. La nécessité de faire évoluer les techniques de procédure pénale : l'exemple français de la mise en état patrimoniale des dossiers pénaux**

La mise en état patrimoniale des dossiers pénaux n'est pas prévue par les textes mais est la résultante d'un « *ensemble de pratiques ayant pour objet de faciliter l'identification et la saisie des biens et avoirs confiscables* »<sup>55</sup>. Ce faisant, la mise en état patrimoniale consiste en la création d'un dossier spécifique portant sur les biens saisis susceptibles de confiscation ultérieure ; les pièces relatives aux saisies pénales seront réunies dans un même document inséré dans le dossier pénal<sup>56</sup>. Le but visé est qu'en regroupant et en mettant à disposition des juges de fond toutes les informations utiles, ils pourront apprécier et décider d'une manière éclairée s'il est nécessaire ou non de prononcer une peine de confiscation.

Outre la cote patrimoniale, la mise en état patrimoniale sous-tend un interrogatoire spécifique axé sur la situation patrimoniale de la personne mise en cause telle que ses biens, ses ressources, ses dettes, ses dépenses, son train de vie *etc.* Ce type d'interrogatoire est spécialement requis en cas de confiscation

---

<sup>52</sup> Sur la conventionnalité et la proportionnalité des confiscations, voir L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, respectivement : pp. 46-56 et 635-641 ; pp. 66-79.

<sup>53</sup> L'insuccès de la peine de confiscation s'explique en partie par le défaut de formation des juges en droit français. Voir J. BOURGAIS, *Le rôle du juge pénal en matière de saisies et confiscations. Étude de droit comparé (France-Angleterre)*, *op. cit.*, p. 235-237.

<sup>54</sup> Sur la conventionnalité des confiscations, voir L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. pp. 46-56, 635-641.

<sup>55</sup> E. CAMOUS, « Peines criminelles et correctionnelles : Confiscation », *ibid.*, spéc. pp. 4-5.

<sup>56</sup> *Idem.*

élargie ou lorsqu'une confiscation en valeur est envisagée<sup>57</sup> et au vu des éléments fournis, les juges répressifs devront prononcer des peines de confiscation proportionnées avec le but poursuivi. En tout état de cause, les juges malagasy pourront s'imprégner de ces bonnes pratiques qui accordent une plus grande considération à la démarche patrimoniale dans le traitement judiciaire des dossiers pénaux et l'établissement des nouvelles pratiques ou politiques pénales en matière de confiscation pénale.

## **B. L'identification des avoirs des délinquants : une tâche complexe nécessitant des moyens inégalement présents dans les deux pays**

Le recueil des informations, la collecte des données, leur recoupement et leur stockage constituent le point de départ et le socle même des enquêtes pénales. Dans le but de faciliter et d'intensifier les saisies et les confiscations pénales lors des enquêtes judiciaires, d'accroître les informations relatives à la détection des avoirs illégaux, de systématiser « *l'approche financière des investigations* »<sup>58</sup> contre les organisations criminelles et les délinquants, la spécialisation des unités dédiées aux enquêtes financières a été privilégiée (1). À cet égard, la plateforme d'identification des avoirs criminels créée en France (PIAC) est un exemple topique d'entité spécialisée en charge des enquêtes patrimoniales. Afin que les investigations aboutissent, une base de données contenant les informations et les renseignements sur les biens confiscables devra être également disponible, mais cela suppose des moyens techniques conséquents (2).

### **1. La spécialisation des enquêteurs : une traduction institutionnelle très variable entre les deux pays**

Afin de faciliter l'identification des avoirs criminels, la France s'est dotée d'une unité d'enquêteur spécialisée dans les investigations financières et patrimoniales dénommée « *plateforme d'identification des avoirs criminels* » (PIAC). L'efficacité des actions de la PIAC repose sur la collaboration entre toutes les unités de recherche. Plus précisément, elle est le réceptacle des informations remontées par toutes les unités de gendarmerie et les services de police sur le territoire français. D'après la circulaire interministérielle par laquelle elle a été instituée, « *l'ensemble des services territoriaux de la police et les unités de la gendarmerie nationales doivent être sensibilisés à la nécessité d'informer la plateforme de tout renseignement relatif à la détection de biens commerciaux, patrimoniaux et financiers d'origine illégale, susceptibles d'être*

---

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> J. BOURGAIS, *Le rôle du juge pénal en matière de saisies et confiscations. Étude de droit comparé (France-Angleterre)*, *op. cit.*, spéc. p. 141.

liés à des délinquants ou à des proches de mouvements terroristes »<sup>59</sup>. La circulation de l'information s'effectue du niveau local au niveau interrégional et le procureur de la République doit être avisé de toute cible clairement identifiée.

Ce type d'unité spécialisée en charge de l'identification des avoirs fait défaut à Madagascar. Le plus souvent, chaque service opère isolément et ne partage pas les informations qu'il détient ; ce cloisonnement complique l'identification ainsi que la localisation des avoirs criminels et concourt à l'échec des enquêtes financières<sup>60</sup>. Pour pallier cette carence, la création d'une unité spécialisée dans l'identification des avoirs criminels constitue une perspective. Une unité dédiée spécialement aux investigations financières est utile pour concourir aux actions de l'Agence et faciliter le dépistage des avoirs criminels. En outre, l'efficacité des enquêtes menées est conditionnée par la collaboration et la concertation de toutes les autorités impliquées dans le recouvrement. En d'autres termes, les avoirs criminels ne pourront être identifiés tant que les échanges d'informations et les rencontres ne seront pas consolidés entre les unités de recherche, les agents de recouvrement et des administrations spécialisées, les autorités judiciaires *etc.* De même, le pays devrait d'ores-et-déjà prévoir les moyens nécessaires pour couvrir les besoins financiers et humains de l'unité spécialisée. À titre d'exemple, des ressources suffisantes sont nécessaires pour assurer les formations, les échanges d'expériences des équipes enquêtrices, le déploiement d'équipements et de matériels utiles au recouvrement et à la centralisation des informations *etc.*

## **2. Le croisement des bases de données publiques : une exigence conditionnée par la disponibilité de moyens techniques suffisants**

Épicentre des flux de renseignements financiers, la PIAC dispose d'une base de données sur l'identification des biens et des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des affaires de criminalité financière<sup>61</sup>, et l'informatisation dans le domaine de la justice ainsi que d'autres départements,

---

<sup>59</sup> Circulaire du 15 mai 2007 portant création d'une plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) chargée de l'identification des avoirs financiers et des biens patrimoniaux des délinquants, en vue de leur saisie ou de leur confiscation, et de la centralisation des informations relatives à la détection d'avoirs illégaux en tous points du territoire national., circulaire NOR INT/C/07/00065/C du 15 mai 2007.

<sup>60</sup> Sur l'intérêt et la nécessité de la collaboration en matière d'enquête pénale, voir OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, *Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime*, 2013, p. 29.

<sup>61</sup> V. Circulaire du 15 mai 2007 portant création d'une plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) chargée de l'identification des avoirs financiers et des biens patrimoniaux des délinquants, en vue de leur saisie ou de leur confiscation, et de la centralisation des informations relatives à la détection d'avoirs illégaux en tous points du territoire national, *ibid.*



comme les impôts ou les douanes, ont permis des avancées incontestables en termes de circulation des informations. En guise d'illustration, l'enregistrement informatisé des crimes et des délits, l'enregistrement des dossiers dans les juridictions, la mise à disposition auprès des services de la police et de la gendarmerie des fichiers bancaires, des fichiers fiscaux, des systèmes d'information sur les véhicules *etc.* sont tels que l'exploitation des données est plus fluide et rapide.

En raison de l'insuffisance des moyens et des équipements matériels nécessaires à la conservation des données, une base de données enrichie n'est pas encore disponible dans le pays. Tant dans les services de police et de gendarmerie qu'au sein des juridictions, le stockage des données et des fichiers relatifs aux classements et inventaires des dossiers, aux répertoires des décisions rendues ou d'informations sur les casiers judiciaires, est mal tenu ; la majorité des archives judiciaires est encore conservée sur papier<sup>62</sup>. Un début d'informatisation a été réalisé mais sur le plan opérationnel, le traitement informatisé des données fonctionne au ralenti et n'est pas pleinement efficace ; la conservation des informations est très précaire et des dossiers peuvent se perdre ou disparaître sans laisser aucune trace. De même, les inscriptions des condamnations judiciaires ne sont pas suffisamment informatisées et actualisées pour pouvoir relater les antécédents judiciaires d'une personne mise en cause<sup>63</sup>. Cet état des choses peut saper considérablement les initiatives quant à l'identification des avoirs illicites en vue de leur confiscation. En matière immobilière, la connaissance précise des biens fait défaut dans la pratique du fait que l'immatriculation des biens immobiliers n'est pas courante dans le pays<sup>64</sup>. La procédure d'enregistrement et d'immatriculation d'une propriété immobilière accuse une lourdeur et une lenteur certaines ; bien que l'informatisation en matière foncière ait été amorcée, celle-ci n'est pas encore effective<sup>65</sup>. Cette situation entrave la connaissance des réels propriétaires des biens immobiliers à Madagascar et constitue, à cet égard, un obstacle à la culture de la mise en état patrimoniale des affaires pénales dans la pratique judiciaire.

---

<sup>62</sup> PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DEVELOPPEMENT, *Études sur les dysfonctionnements de la chaîne pénale malagasy*, octobre 2014, p. 23.

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> Ceci résulte de l'indigence de la population mais aussi de la lourdeur administrative en la matière. D'ailleurs en cas de litige ou d'opposition lors de la procédure d'immatriculation, le traitement d'un dossier au niveau des juridictions peut prendre plusieurs années. Voir à ce sujet P. KARPE–M. RANDRIANARISON –S. RAMBININTSAOTRA –S. AUBERT, « La pratique judiciaire dans le domaine foncier à Madagascar », *Droits et Cultures*, n° 54, 2007, pp. 213-239.

<sup>65</sup> MIDI MADAGASCAR, « Sécurisation foncière : vers un système foncier moderne, fiable et sécurisé », 17 janvier 2018.

URL : <http://www.midi-madagasikara.mg/economie/2018/01/17/securisation-fonciere-vers-un-systeme-foncier-moderne-fiable-et-securise/>

## **C. La conservation des biens saisis en vue de leur éventuelle confiscation : une institutionnalisation différente suivant les pays**

Avec l'ARAI, Madagascar dispose d'une structure en charge du recouvrement des avoirs conforme aux exigences internationales, à l'instar de la France (1). Ceci étant, le statut des établissements diffère, ainsi par conséquent que les garanties d'efficacité qui en découlent (2).

### **1. La création d'institutions dédiées à la conservation des biens confiscables : une situation commune à la France et à Madagascar**

Dans l'attente d'un jugement définitif statuant sur le sort des biens préalablement saisis, ces derniers devront être entretenus et convenablement administrés afin d'éviter la perte de leur valeur vénale. L'intérêt d'une conservation et d'une gestion de qualité est double. D'une part, si les biens saisis étaient conservés dans de mauvaises conditions, ils perdraient de leur valeur tout au long de la procédure pénale, et en cas de décision de confiscation, l'État ne pourrait tirer profit d'un bien dévalorisé. D'autre part, s'il a été décidé que les biens ne feront pas l'objet d'une confiscation, ils devront être restitués à leur propriétaire d'origine dans l'état où ils étaient au moment de la saisie ; et en cas de dépréciation du bien saisi, l'État sera tenu de dédommager le propriétaire.

En sus de réformes d'ordre normatif, les instances internationales requièrent des évolutions institutionnelles, et en particulier la mise en place de structures de recouvrement des avoirs illicites. Corrélativement, la PIAC<sup>66</sup> et l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC)<sup>67</sup> ont été instituées en France en vue de garantir l'exécution des mesures de confiscation prononcées. Dans le même sens, l'Agence de Recouvrement des Avoirs Illicites (ARAI) a été instituée à Madagascar. D'après l'article 27 de l'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites, l'Agence est, entre autres, chargée de faire

---

<sup>66</sup> V. Circulaire du 15 mai 2007 portant création d'une plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) chargée de l'identification des avoirs financiers et des biens patrimoniaux des délinquants, en vue de leur saisie ou de leur confiscation, et de la centralisation des informations relatives à la détection d'avoirs illégaux en tous points du territoire national.

<sup>67</sup> Voir la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale (article 706-159 à 706-165 du Code de Procédure Pénale Française), *JORF* n° 0158 du 10 juillet 2010, le décret n° 2 011-134 du 01er février 2011 sur les attributions et les modalités d'action de l'AGRASC, *JORF* n° 0028 du 03 février 2011, l'arrêté du 28 février 2017 modifiant l'arrêté du 20 janvier 2012 portant création d'un traitement automatisé dénommé AGRASC destiné à la gestion et au recouvrement des biens saisis et confisqués par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, *JORF* n° 0053 du 3 mars 2017, la circulaire du 03 février 2011 relative à la présentation de l'AGRASC et de ses missions, *BOMJL* n° 2011-02 du 28 février 2011.

exécuter les décisions de gel, saisie ou confiscation des avoirs illicites, de recouvrer les avoirs issus des détournements de biens et deniers publics, d'enregistrer et d'assurer la conservation des biens saisis ainsi que la consignation de la contre-valeur des biens aliénés avant condamnation. Le décret n° 2021-960 du 29 septembre 2021 détermine les modalités de création, la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'ARAI. La création de l'ARAI conforte la pleine participation et l'intégration effective de Madagascar à l'ARINSA<sup>68</sup>, le réseau de recouvrement des avoirs dans la région d'Afrique, ou encore l'ESAAMLG<sup>69</sup>, l'organisation régionale de type GAFI<sup>70</sup> dans l'Afrique australe et orientale.

## **2. Le statut des structures en charge du recouvrement des avoirs : un rattachement institutionnel plus ou moins propice à leur efficacité**

L'AGRASC est un établissement public administratif placé sous la tutelle conjointe du Ministère de la Justice et du Ministère du Budget ; sa mission principale consiste en la gestion opérationnelle des biens saisis en vue de leur éventuelle confiscation.

À la différence de l'AGRASC française, l'ARAI n'est pas un établissement public à caractère administratif. Tout comme les autres organes malagasy dédiés à la lutte contre la criminalité financière, l'ARAI est un organisme rattaché à la Présidence. Ce lien avec la Présidence ne met pas l'ARAI à l'abri de toute influence dans la détermination de son budget ou encore dans ses activités opérationnelles car elle ne dispose pas d'une ligne budgétaire qui lui est propre ; celle-ci est déterminée suivant les aléas politiques. Il suffit de priver l'ARAI de certains de ses moyens pour l'influencer ou l'entraver dans la conduite de ses missions. De plus, dans le système français, un mécanisme de restitution des biens mal acquis aux populations spoliées a été mis en place et il a été prévu que les excédents de l'AGRASC sont attribués à la Chancellerie, aux Douanes, au Ministère de l'Intérieur, aux différents fonds de concours, au financement d'une partie de ses recettes. À Madagascar, l'ARAI ne peut être approvisionnée par une partie des recettes des avoirs confisqués et aliénés, l'affectation des avoirs n'est pas non plus très claire, et la disposition suivant laquelle le conseil des ministres décide de l'affectation des avoirs

---

<sup>68</sup> ARINSA ou « *Asset Recovery Inter-Agency Network of Southern Africa* » est un réseau d'agence de recouvrement des avoirs illicites en Afrique australe.

<sup>69</sup> ESAAMLG ou « *Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group* », est une organisation régionale ayant, entre autres, pour mission d'évaluer la conformité de ses Etats membres avec les recommandations du GAFI ou les normes internationales de lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et de la prolifération.

<sup>70</sup> Le GAFI ou Groupe d'action financière est une organisation mondiale de surveillance du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

recouverts laisse perplexe. Au demeurant, toutes ces dispositions alimentent le scepticisme sur la réelle indépendance financière de l'ARAI.

## Conclusion

Corollairement à l'adoption de l'ordonnance n° 2019-015 du 5 juillet 2019 relative au recouvrement des avoirs illicites et l'instauration de l'Agence de recouvrement des avoirs illicites (ARAI), la confiscation pénale a connu un essor considérable en droit malagasy.

L'élan consenti a été cependant tempéré par quelques limites importantes : seuls les avoirs illicites issus des détournements de biens et de deniers publics, de corruption, de blanchiment de capitaux et/ou de financement du terrorisme, peuvent faire l'objet de recouvrement. Les juridictions spécialisées que sont les pôles anti-corruption ainsi que les chambres de saisies et de confiscation ont également vu leurs compétences réduites aux infractions de corruption et assimilées, de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme<sup>71</sup>.

Quoi qu'il advienne de ces limites, les jalons de la confiscation pénale sont posés dans le pays, et la matière n'est pas figée mais évolutive. La captation du profit de la criminalité s'impose progressivement dans le paysage judiciaire malagasy, différentes pratiques autour du prononcé de la confiscation pénale ou de l'articulation entre les pôles anti-corruption et l'ARAI sont sur le point d'être développées.

Dans le but de contribuer à la mise en place de cette nouvelle architecture, les contours de la confiscation pénale en droit français ont été décrits avec une attention particulière pour le respect de l'exigence de proportionnalité et des droits fondamentaux des individus. La mesure de confiscation doit être bien encadrée et utilisée avec circonspection pour ne pas soulever les incertitudes et les préoccupations de sécurité juridique liées au contexte précaire de la justice malagasy actuelle. En effet, plusieurs auteurs émettent des critiques tenant au concept de la confiscation pénale, et l'opinion publique malagasy est dubitative quant à son application réelle. Les dissensions sur l'approche patrimoniale ne cherchent aucunement à réfréner la volonté de lutter contre le profit des organisations criminelles ; elles reflètent plutôt la méfiance quant à l'utilisation de la confiscation pénale à d'autres fins que celles prévues par la loi. Dans le droit criminel français d'antan, certains auteurs estimaient que la confiscation

---

<sup>71</sup> À la suite de l'adoption de la loi n° 2021-015 du 5 août 2021 portant modification et abrogation de certaines dispositions de la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 sur les Pôles Anti-Corruption.

générale était « *une arme* » ou « *une solution particulièrement fertile d'enrichir l'Etat* »<sup>72</sup>. Pour l'opinion publique malagasy, la propension de la confiscation à être utilisée comme une arme politique afin d'anéantir tout adversaire aux tenants du pouvoir, ou de spolier d'honnêtes gens, provient du manque de confiance dans la justice et les structures de lutte contre la criminalité financière<sup>73</sup>. Les pôles anti-corruption et l'agence de recouvrement des avoirs illicites sont mis à l'épreuve, seuls des résultats concrets quant au recul de la criminalité financière pourront lever les doutes et le scepticisme sur l'efficacité des mesures de confiscation.

---

<sup>72</sup> J. DECHEPY-TELLIER, « L'essor de la peine de confiscation générale : le sacre de la théorie d'Aubry et Rau », *Droit et Patrimoine*, 21 avril 2015, p. 139-140 : « Selon le pénaliste Joseph-Louis-Elzéar Ortolan 'La confiscation générale, surtout dans les luttes politiques, peut-être une arme de guerre, ce ne sera jamais un acte de justice'... (1855). Pour Edmont Seligman 'La confiscation générale a pu être qualifiée d' 'arme redoutable plus efficace souvent que la peine elle-même »' (1913)..., selon Theodore Mommsen « Dans la dernière période de la République et sous le Principat, la peine de la confiscation n'a que trop souvent servi à enrichir l'État, elle fut même souvent infligée dans ce but » (1907) ..., et enfin pour Joseph Edouard Boitard la confiscation générale 'présentait le plus grand défaut que puisse offrir la pénalité, celui de frapper très légèrement sur le condamné, et très fortement, très durement sur des individus fort innocents' (1872) ».

<sup>73</sup> Article de la GAZETTE DGI du 8 novembre 2019, « Perte de la confiance de la justice à Madagascar – Toujours à la recherche d'une justice impartiale et équitable », disponible sur [justice-madagascar.org](http://justice-madagascar.org).

