Université de la Réunion

Faculté de Droit et d'Économie

Année universitaire 2016-2017

LES PEINES PATRIMONIALES

Mémoire présenté en vue de l'obtention

du Master 2 Droit du Patrimoine parcours « Notariat »

par Mâlini RAMASSAMY

Sous la direction du Professeur Romain OLLARD

Professeur en droit pénal à l'Université de la Réunion Vice-doyen de la faculté de Droit et d'Économie de la Réunion

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université de la Réunion.

REMERCIEMENT

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude envers celui qui m'a enseigné les bases du droit pénal, et qui m'a dirigée dans ce travail, Monsieur le Professeur Romain OLLARD. Je lui adresse mes remerciements pour ses précieux conseils, sa disponibilité et sa patience.

Sommaire

Titre I) La création d'un passif à la charge du délinquant par les peines pécuniaires. 21

Chapitre I : L'amende pénale. 21

Section I) Une dette au profit de l'Etat 21

§1) L'amende pénale : une amende à finalité répressive. 21

A. La monnaie du condamné transférée à l'Etat. 22

B. Un passif plus conséquent en fonction de la qualité du condamné : personne physique ou personne morale. 23

§2) Les procédés d'aliénation de l'argent du condamné. 25

A. Le recouvrement de l'amende par le condamné. 25

B. Les garanties d'exécution de la peine d'amende. 26

1. Les garanties civiles. 26

a) Les voies d'exécution. 26

b) Les sûretés. 27

c) La solidarité. 28

d) L'exécution de l'amende par les héritiers : l'ingérence injustifiée dans leur patrimoine. 28

2. Les garanties pénales. 33

a) L'organisation frauduleuse de l'insolvabilité 33

b) La contrainte judiciaire. 35

Section II) La modulation de l'intensité de la dette. 35

§1) Les outils d'affaiblissement ou de majoration du montant de la dette. 35

A. La proportionnalité au service du juge. 36

1. La prise en compte des ressources et des charges du condamné. 36

a) Le principe. 36

b) Un principe inadapté pour les personnes morales ? 38

2. L'amende proportionnelle à la gravité de l'infraction. 39

a) Un principe adapté aux personnes physiques. 39

b) Une affirmation erronée pour les personnes morales 40

B. La perception de l'amende par la rapidité. 42

1. L'amende forfaitaire contraventionnelle : une technique de réduction de la dette. 42

a) La distinction entre amende minorée et majorée 42

b) Le temps comme critère de modulation du montant de la dette. 44

2. Le paiement immédiat de l'amende ordinaire. 44

C. L'application du concours réel d'infraction à l'amende. 45

1. Le concours réel d'infraction, la poursuite d'une limitation des peines de même nature. 45

2. Un passif illimité pour les amendes contraventionnelles. 46

D. §2) La recherche d'une atteinte progressive du patrimoine 47

A. L'inscription temporelle de l'amende grâce au jour-amende et à l'amende fractionnable. 47

1. Le fractionnement de l'amende. 47

2. Le jour-amende. 48

B. L'atteinte progressive renforcée grâce au cumul du fractionnement et du jour-amende. 50

Chapitre II : La sanction-réparation. 51

Section I) Une dette au profit des victimes. 51

§1) Une indemnisation pécuniaire. 51

§2) Une réparation en nature engendrant des frais financiers. 53

Section II) L'effectivité du principe d'indemnisation des victimes. 54

§1) Le procureur, garant du paiement effectif. 54

§2) La substitution de la sanction-réparation à une autre peine en cas d'inexécution. 54

Titre II) L'atteinte de l'actif par les peines patrimoniales. 55

Chapitre I : La peine de confiscation : Une atteinte à l'abusus du propriétaire. 55

Section I) Le domaine de la confiscation. 56

§1) Les choses comme objet de la confiscation. 56

A. La distinction entre la confiscation générale et spéciale. 56

1. La confiscation générale du patrimoine. 56

a) La confiscation de l'enveloppe patrimoniale dans son ensemble. 56

b) Une peine jugée injuste par l'atteinte au patrimoine des héritiers et conjoints. 57

2. Une confiscation spéciale du patrimoine. 58

a) Le lien entre l'infraction commise et l'objet confisqué : la modération dans l'atteinte au patrimoine du condamné. 59

b) L'exclusion de la partie licite du produit issu du délit : un garde fou à la propriété. 61

c) La présomption d'illicéité en défaveur du propriétaire. 62

d) La distinction avec la confiscation « mesure de sûreté ». 62

B . Une confiscation des droits réels et des droits personnels 63

1. Les droits réels. 63
a) La propriété comme bien. 63
b) Les choses comme support de la propriété. 65
2. Les droits personnels. 66
3. Les biens présents et à venir. 66
§2) Les condamnés de la confiscation. 67
A. Le propriétaire : une personne visée explicitement par les textes. 67
1. La confiscation : une sanction à caractère personnel via l'exigence d'un titre de propriété 67
2. La confiscation : une sanction réelle face à l'indifférence de la qualité de propriétaire. 69
B. Les personnes visées implicitement par les textes. 70
1. Le libre disposant 70
a) Le bénéficiaire effectif du bien. 70
2. Le détenteur précaire des objets susceptibles de la confiscation générale ? 74
Section II) Le régime de la confiscation. 75
§1) Le transfert de propriété des biens à l'Etat. 75
A. Le devenir des biens confisqués. 76
1. La prise de possession ou la destruction par l'Etat. 76
a) Une atteinte à l'abusus du condamné. 76
b) Le moment du transfert de propriété effectif à l'Etat. 78
2. Les biens confisqués comme objet d'indemnisation des victimes 79
B. Les garanties d'exécution de la peine de confiscation. 80
1. Les saisies pénales : l'anticipation de l'atteinte à la propriété 80
2. Les garanties postérieures au prononcé de la peine 84
a) La patrimonialisation de la peine. 84
b) L'organisation frauduleuse d'insolvabilité. 84
c) Les garanties propres à la confiscation générale. 84
§2) La recherche « de préservation » de la propriété. 85
A. La protection du propriétaire du bien. 86
1. La restitution du bien au propriétaire de bonne foi : une exception à la confiscation. 86
2. Les biens exclus de la confiscation générale. 87
a) Les insaisissabilités légales. 87
b) Les patrimoines d'affectation ? 88

3. La proportionnalité : un garde fou de la propriété ? 89
B. La conservation de la propriété des tiers à la peine. 91
1. La restitution du bien à la victime. 92
a) Une restitution limitée au produit de l'infraction ? 92
b) Une loi trop silencieuse. 93
2. Le sort des créanciers du condamné. 93
a) L'ignorance des créanciers personnels par la confiscation spéciale. 94
b) La considération de tous les créanciers personnels par la confiscation générale. 94
Chapitre 2 : La peine de fermeture d'établissement : la neutralisation de l'usus et du fructus du propriétaire ? 96
Section I) Le domaine de la fermeture d'établissement. 96
§1) L'interdiction d'exercer une activité précisément nommée 96
A. La neutralisation de l'usus d'un fonds. 96
1. Le fonds 97
2. Les moyens de neutralisation effective de l'usus. 98
B . La perte de la valeur des murs de l'activité ? 99
§2) Les propriétaires victimes de la fermeture d'établissement. 100
A. L'opposabilité de la peine au propriétaire du fonds. 100
B. L'inopposabilité de la peine à certains créanciers du condamné. 103
Section II) L'infime protection de l'usus au sein du régime de la fermeture d'établissement. . 104
§1) Une peine conditionnée dans un cadre spatio temporel. 104
A. La fermeture totale ou partielle de l'activité 105
B. La fermeture définitive ou temporaire. 105
§2) L'échec des mesures d'extinction de la fermeture dû au caractère réel. 106

CONCLUSION 108
BIBLIOGRAPHIE : 110

PRINCIPALES ABREVIATIONS :

- AJ pénal : revue d'actualité juridique de droit pénal
- AGRASC: agence de gestion des avoirs saisis et confisqués
- CP : Code pénal
- C.C : Conseil Constitutionnel
- CPP : Code de procédure pénale
- CGPPP : Code général de la propriété des personnes publiques
- CSP : Code de la santé publique
- CIVI : Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions
- CvEDH: Convention européenne des droits de l'Homme
- CrEDH : Cour européenne des droits de l'Homme
- ENM : école nationale de la magistrature
- Ibid : abréviation de "ibidem" qui signifie "ici même"
- JCP G : revue, semaine juridique générale
- RSC : revue des sciences criminelles (Dalloz)
- op. cit. : abréviation de "opere citato" qui signifie "dans l'ouvrage précité"
- SARL : société à responsabilité limitée
- SCI : société civile immobilière

INTRODUCTION :

Bonneville de MARSANGY écrivait en 1864, *« Une des règles consiste à ne jamais édicter ou prononcer la peine privative de liberté, là où la peine pécuniaire suffit à la répression[1] ».* Un siècle plus tard, la doctrine partageait toujours son avis. Selon le professeur Haritini MATSOPOULOU, *« Parmi les peines qui ont toujours eu la faveur du législateur se trouvent tout naturellement les peines patrimoniales. Elles ont à l'évidence, un caractère préventif, car elles peuvent être assez vite dissuasives ; elles procurent des ressources à l'Etat ; elles ne nécessitent pas d'investissement coûteux, à la différence des prisons qui requièrent des locaux, du personnel et des mesures de sécurité, et enfin, elles ne désocialisent pas le condamné, même si elles n'ont aucune vertu curative ».*

Aux yeux de l'opinion publique, la peine la plus apte à punir le délinquant serait la peine privative de liberté. En effet, comment pourrait-on laisser à en liberté celui qui a ôté la vie d'un lambda innocent ou qui encore l'aurait dépouillé de ses biens ? Toutefois, les peines patrimoniales ne sembleraient pas pour le moins négligeables. Ne serait-il pas mieux de reprendre au délinquant le profit réalisé grâce à la commission d'une infraction de lucre ? Ce serait là punir l'auteur sur ce pour quoi il a agi illégalement. C'est l'objectif qui a été poursuivi sous l'égide de Madame le Garde des Sceaux Christiane TAUBIRA. A l'ère de l'époque contemporaine, la mission impérieuse de la Justice est de relever le défi de la lutte contre la délinquance acquisitive, celle qui rapporte chaque jour des fortunes aux organisations criminelles, appauvrit les Etat, les privant d'assurer à leurs citoyens le meilleur niveau possible des services publics. Le châtiment et le remord en seraient renforcés[2].

L'historique des peines pécuniaires montre que ces dernières ont toujours retenu les faveurs des systèmes répressifs instaurés par l'Homme. A l'époque féodale, la vengeance privée constituait la première forme de réaction contre l'injustice. Dans les sociétés dîtes primitives, les tribus étaient placés sous l'autorité d'un chef désigné pour le groupement. La

[1] *»[1]*. A. Bonneville de Marsangy, De l'amélioration de la loi criminelle : en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, page 253, Cotillon, 1864 : référence trouvée dans un mémoire de recherche par Justine POTHIER « Le prononcé de l'amende » sous la direction de Madame le professeur Martine HERZOG EVANS, 2012 p.1

[2] Madame le Garde des Sceaux ,Direction des grâces et des affaires criminelles « Guides des saisies et confiscations », 2012

loi et la justice sociale était inexistante. La vendetta fut la première forme de réaction contre l'injustice. La vengeance de sang était une véritable punition infligée sous forme de représailles, sans jugement et sans mesure, par les parties lésées à l'auteur de l'offense ou aux personnes de sa famille. Mais, la vengeance entraînait les familles dans un cercle vicieux, dans laquelle la violence ne se soldait que par un énième acte barbare. Celle-ci était la cause d'un trouble permanent à l'ordre social. Pour pallier cet inconvénient, les sociétés ont eu recours au système dîtes des *« compositions ».* Le prix du délit était fixé en nature (remise de bétails, terres, céréales, lingots metalliques). C'est ainsi que l'usage s'est instauré de frapper certaines catégories de délinquants dans leur fortune[3]. La composition pénale est donc l'ancêtre de l'amende pénale. D'ailleurs, si l'on se réfère à l'étymologie du mot « pénal », l'interaction entre le droit pénal et les peines pécuniaires s'amorce. En effet, il dérive du latin « poena » qui désigne la composition pécuniaire, tout comme le terme grec « poene ». Le droit Romain aussi autorisait le prononcé d'une amende due au fisc le « Multa ». Dès les premiers temps de la République, les lois « Valeria » fixaient un montant maximum que le magistrat ne pouvait dépasser. A cette époque, l'amende s'exécutait par la remise de troupeaux. Le maximum fut étendu à deux brebis et trente bœufs. La peine d'amende peut donc être regardée comme la peine la plus ancienne de notre arsenal pénologique, en passant par le Code d'Hammourabi, au Code pénal de 1810, jusqu'à la dernière profonde refonte de notre code en 1994. L'amende pénale aujourd'hui s'exécute non plus en nature, mais en argent. La peine de sanction-réparation créée par la loi 2007-297 du 5 mars 2007 illustre l'engouement du législateur pour les peines pécuniaires exécutées par des liquidités.

A l'inverse d'un paiement en argent, la peine de confiscation s'exécute en nature. En effet, le condamné doit remettre tout ou partie ses biens à l'Etat. L'histoire de la confiscation générale a été tourmentée puisqu'en vigueur sous l'Ancien Régime, elle a été supprimée en 1790, puis rétablie en 1792 contre les émigrés. En 1810, elle était réservée en cas de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Supprimée à nouveau en 1814, elle a été restaurée en 1818 contre les traites et étendue en 1938 contre les auteurs de crimes attentatoires à la sûreté extérieure de l'Etat en temps de guerre. En 1944, elle concernait également certains délinquants économiques. L'article 47 de l'ancien Code pénal de 1992 l'avait limitée à quelques crimes contre la sûreté de l'Etat.

[3] A.VITU , R.MERLE « Traité de droit criminel », tome I, 7e édition, 1997

Bien que les vertus punitives des peines pécuniaires soient remises en cause à défaut d'une fonction répressive réelle, elles figurent bien parmi les sanctions pénales dont sont passibles les délinquants français. En effet, selon certains auteurs, la prison revêt une fonction beaucoup plus intimidante et ouvre la voie de la repentance contrairement aux peines pécuniaires, qui poursuivent plus l'objectif de renflouer les caisses de l'Etat que de punir[4]. L'arsenal répressif français tend indubitablement à priver le condamné de son patrimoine.

L'analyse conjointe des peines et du patrimoine ne saurait débuter sans se conformer au canon académique des définitions du droit et des sources juridiques y afférentes.

1) La définition des peines.

Selon le dictionnaire juridique Gérard CORNU une peine est *« une sanction punitive , qualifiée comme telle par le législateur, infligée par une juridiction répressive au nom de la société à l'auteur d'une infraction en rétribution de la faute commise, l'intimidation et la réadaptation du délinquant étant les autres objectifs poursuivis »*[5]. Une peine est donc une sanction pénale. Pour le professeur Anne BEZIZ AYACHE, la sanction pénale se définit comme *« l'expression du droit de punir qui appartient à tout Etat de droit afin de garantir l'ordre public. Elle témoigne de l'idéologie qui sous-tend la politique criminelle pour répondre aux problèmes posés par la répression et la prévention du phénomène criminelle »*[6].

Etant une sanction pénale, les peines ne doivent pas être confondues avec les mesures privatives ou les sanctions ayant le caractère d'une punition émanant des autorités administratives, fiscales, ou disciplinaires. Bien qu'elles puissent être ressenties comme une punition par ceux qui les subissent, elles se distinguent. En effet, les sanctions administratives ou fiscales ne sont pas la conséquence juridique d'une infraction et ne supposent pas une déclaration de culpabilité judiciaire[7].

La peine est un instrument essentiel d'effectivité du droit pénal. En effet, la pénologie fait partie intégrante du droit pénal de fond. Chaque infraction pénale doit être assortie d'une peine, laquelle constitue la punition de la réalisation de l'infraction. Il est opportun de se

[4] Op .cit A.VITU p.645

[5] G. CORNU, Vocabulaire juridique, 8ème édition, Quadrige/PUF, Avril 2007

[6] Annie BEZIZ-AYACHE *« Dictionnaire de la sanction pénale »,* ellipses 2009

[7] Ibid

remémorer l'essence du droit pénal afin de percevoir l'intérêt de la peine. Le droit pénal définit les agissements considérés comme nuisibles à la société en général[8]. Il détermine les comportements qu'il estime dangereux pour la société. Le législateur établit ainsi des catalogues d'incriminations. Ces incriminations en fonction de leur gravité se classifient dans la catégorie des crimes, des délits correctionnels, et des contraventions pour les moins graves. Les juges répressifs sont sans cesse amenés à rechercher si les actes anti sociaux dont ils sont saisis constituent bien une infraction. Dès lors que l'opération de qualification des faits entraîne une infraction spéciale, le juge prononce la peine à l'issue du processus judiciaire. Le juge a un rôle important dans la détermination de la peine. En effet, il est le seul maître à choisir s'il opte pour une unique peine, ou additionne une peine principale à une peine complémentaire en fonction de la gravité de l'infraction[9]. De plus les circonstances propres à l'affaire détermineront sa volonté de prononcer une peine de substitution. C'est une sanction que le législateur met à la disposition du juge pénal pour qu'il la prononce à la place de l'emprisonnement ou à la place de l'amende correctionnelle ou contraventionnelle normalement encourus.

Quelles sont les fonctions de la peine ?

Selon le professeur Bernard BOULOC[10], en tant que châtiment infligé au délinquant, la peine remplit certaines fonctions qui expliquent les caractères qu'elle présente. Tout d'abord, la peine revêt une fonction d'intimidation car la crainte d'un châtiment exemplaire est de nature à faire hésiter les délinquants potentiels. Mais l'effet dissuasif de la peine mériterait d'être nuancé. En effet, *« il serait quelque peu pharisaïque d'attendre de jeunes sans travail, sans ressources, sans milieu familial ou scolaire, sans référence religieuse, sollicités en permanence par la société de consommation et la publicité le respect spontané de la règle, étrangère à leur univers mental, qui interdit de s'approprier le bien d'autrui. Les inégalités sociales constituent un frein à l'effet dissuasif de la peine »*. Pour qu'un tel effet se produise, il faudrait que le candidat à la délinquance prenne conscience du risque auquel il s'expose en

[8] Bernard BOULOC « Pénologie », 3e édition, Précis Dalloz 2005 p.1

[9] Philippe Conte, Jean Larguier, Patrick Maistre du Chambon, « Droit pénal général », 22e édition, mementos Dalloz

[10] Bernard BOULOC, « Pénologie » 3e édition, Précis Dalloz

comparaison avec le bénéficie qu'il peut attendre de l'acte illicite. A partir de ce postulat, il devra conclure lequel l'emporte sur l'autre[11].

Deuxièmement, l'école néo classique a mis l'accent sur le but de rétribution, inhérent à la peine. La peine est nécessaire en tant que juste sanction de la faute commise consciemment. Et, c'est pour cette raison que les déments et les jeunes enfants y échappent. En érigeant l'élément moral comme composante de l'infraction, le Code pénal a démontré qu'il ne concevait pas de peine sans faute. Le pape Pie XII déclarait dans un message du VI congrès international de droit pénal que la peine au sens juridique suppose toujours une faute. En écho à ce principe le Conseil Constitutionnel a reconnu que la marge d'appréciation laissée par le législateur au juge devait être utilisée par celui-ci principalement pour doser la peine selon le degré de culpabilité qu'il reconnaît au prévenu[12]. La rétribution remplit une nécessité sociale et individuelle. La peine est donc tournée vers un acte passé contrairement à la mesure de sûreté à laquelle il convient de la distinguer. Les peines et les mesures de sûretés ont en commun de répondre au principe de légalité[13] mais elles se distinguent dans leurs fondements et dans leurs finalités respectives. La mesure de sûreté s'intéresse au futur. C'est une mesure de traitement, de neutralisation d'un comportement dangereux, et de surveillance. Elles ont une finalité préventive afin de protéger la société contre les individus dangereux susceptibles de commettre une infraction future. Contrairement à la peine, l'infraction n'est pas encore commise.

Troisièmement, la peine poursuit une fonction de réadaptation. C'est le meilleur moyen de corriger l'individu. En d'autres termes, la punition induit au repentir. Le regret prévient d'infraction future et permet à l'individu de se réadapter dans la société.

De par ses fonctions, la peine revêt plusieurs caractères[14]. Tout d'abord, la peine a un caractère afflictif. Elle est un châtiment, qui doit être ressentie comme une souffrance, une gêne sensible. Toutes les peines sont par définition afflictives puisqu'elles atteignent l'individu aux points supposés sensibles. En effet, elles privent le condamné à ces droits, notamment, le droit à la vie anciennement, l'intégrité corporelle, la liberté d'aller et venir, à

[11] J. RIVERO*, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique »,* Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD, LGDJ p.675

[12] C.C, 30 décembre 1997

[13] Article 111-3 du Code pénal : « Nul ne peut être puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ».

[14] Op.cit Bernard BOULOC p.422 et suivants

l'exercice des droits civil, civiques et politiques, aux droits professionnels, à l'honneur, au droit de propriété en interagissant sur le patrimoine. Ensuite, la peine doit être déterminée. L'auteur de l'infraction doit savoir à quoi s'en tenir. Le principe de légalité régissant le droit pénal de fond prend alors tout son sens. Elle est également déterminée lors du jugement car le condamné doit savoir à quelle date la punition prendra fin. Enfin, la peine revêt un caractère définitif une fois que les voies de recours ne sont plus ouvertes. C'est ainsi que commence son exécution.

« La justice n'est véritablement rendue que lorsque les décisions judiciaires sont véritablement exécutées. Il est vrai qu'un jugement de condamnation qui n'est pas exécuté est quasiment inexistant, à l'exception des quelques traces qu'il peut laisser sur le casier judiciaire de l'intéressé ».[15] En France, l'exécution des peines est confiée au procureur de la République. En effet, selon l'article 707 du Code de procédure pénale (CPP), *«Le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence, chacun en ce qui le concerne. Toutefois, les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations sont faites au nom du procureur de la République par le percepteur ».*

Après avoir défini les contours de la peine, il convient de cerner la notion de patrimoine.

2) Comment définir le concept de patrimoine ?

Alors même qu'il est au cœur du droit, le code napoléonien ne définit pas le patrimoine[16]. L'index alphabétique passe directement de patinoire, ou paternité, à pauvres de la commune. Face à l'inertie du Code civil, le terme patrimoine a été défini par les auteurs ainsi que la jurisprudence. Le Conseil Constitutionnel dans sa décision sur les lois bioéthiques de 1994 a évoqué le terme de « patrimoine génétique de l'humanité ». L'Unesco a pour sa part dégagé l'existence d'un patrimoine mondial culturel et naturel dans la convention du 16 novembre 1972. Ces références consacrent une notion de patrimoine commun à l'humanité[17]. Néanmoins, au sens civiliste du terme, le terme de patrimoine a un sens beaucoup plus

[15] Gérard LORHO , Pierre PELLISSIER, *« Le droit des peines »,* l'Harmannatan , 2002 p.7

[16] Jean-Baptiste SEUBE « Droit des biens », 6e édition, litec , p. 3

[17] Ibid

restrictif[18]. C'est cette vision qui sera retenu dans ce mémoire, l'objectif étant d'analyser l'atteinte par la sanction pénale à la propriété privée.

Le patrimoine a été défini par Aubry et Rau : *« le patrimoine d'une personne est l'universalité juridique de ses droits réels et de ses droits personnels dits en tant qu'on envisage les objets sur lesquels ils portent sous le rapport de leur valeur pécuniaire c'est-à-dire comme biens »*[19]. A partir de ce postulat, se dégageait deux idées phares. D'une part, le patrimoine est la projection de la personnalité sur le terrain économique. D'autre part, le patrimoine est une universalité. En référence à cette notion d'universalité, le doyen Carbonnier a défini le patrimoine *comme « la réunion de biens ayant un même propriétaire, plus précisément la collection des droits ayant un même titulaire »*[20].

Que recoupe cette universalité juridique ? Elle correspond plutôt à une enveloppe, au contenant de l'ensemble des droits et biens appartenant à une personne dès lors qu'ils sont pourvus d'une valeur pécuniaire. Le patrimoine, selon Sophie SCHILLER, c'est un sac que chaque homme porte sa vie durant sur son épaule, et dans lequel viennent s'enfourner pêle-mêle tous ses droits, créances et ses dettes. Le patrimoine comprend deux volets : l'actif de tous les biens comprenant ceux qu'une personne a reçus au moment de sa naissance complétés des biens futurs c'est à dire ceux qu'elle acquerra par la suite[21], et le passif prenant forme avec les dettes contractées auprès des tiers. Un lien obligatoire existe en les deux composantes du patrimoine. Cette universalité du patrimoine entraîne la corrélation entre l'actif et le passif qui fonde le droit de gage général des créanciers. Ainsi, aux termes des articles 2284 et 2285 du Code civil, quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tout le contenu de son patrimoine. Chaque créancier peut faire exécuter son obligation sur n'importe quel droit, peu importe la date de naissance de la dette dès lors qu'elle est exigible. Dès lors, on perçoit l'attractivité du patrimoine. Le relai entre l'actif et le passif implique des flux d'entrée et de sortie avec le patrimoine d'un autre individu.

[18] Sophie Schiller, « Droit des biens » 5e édition, Cours Dalloz, 2005

[19] Ch Aubry, Ch RAU, « Cours de droit civil français », 3e édition, 1857

[20] Jean CARBONNIER « Droit civil, les biens : monnaie, immeubles, meubles », tome 3, PUF Thémis droit privé, p.14

[21] Op.cit, Sophie SCHILLER

En tant qu'universalité de droit, le patrimoine est envisagé comme un contenu, composé un actif et d'un passif. Le passif se caractérise par les dettes contractées envers autrui. Mais, que contient l'actif ? L'actif se compose des biens et de droits.

Tout d'abord, il convient de définir ce que sont les biens.

Le mot bien utilisé au singulier évoque ce qui valorise moralement et socialement la personne humaine « Elle fait le bien ». Au pluriel, le terme de biens est synonyme de richesse[22]. La notion morale met la personne en relation avec les autres, l'autre fait référence à la personne en tête à tête avec ses possessions. C'est dans ce dernier sens que le droit appréhende les biens en organisant les mécanismes juridiques par lesquels ils sont offerts aux besoins de l'Homme. Le Code civil français classifie les biens en distinguant les meubles des immeubles. L'article 516 énonce que « Tous les biens sont meubles ou immeubles ». Parmi les immeubles, on range les immeubles par nature[23], qui désignent tous biens qui a une attache avec le sol, (constructions, végétaux). Ensuite, cette catégorie comprend les immeubles par destination. Ce sont des biens mobiles incorporé matériellement, affectés au service d'un immeuble. Etant attaché à l'immeuble à perpétuelle demeure, ces meubles empruntent la qualification d'immeuble. Enfin, il y a les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Ce sont des droits qui ont pour objet un immeuble. L'article 526 du Code civil les évoque. Il s'agit de l'usufruit, ou encore des servitudes.

En second lieu, le patrimoine est composé de meubles. L'article 527 dispose que *« les biens sont meubles par nature ou par détermination de la loi »*. Les meubles par nature sont des objets mobiles qui peuvent se mouvoir contrairement aux immeubles fixes. Sont également meubles par nature les meubles par anticipation. Ce sont des biens qui, étant immeubles ont vocation naturelle à devenir des meubles[24]. Tel est le cas, des récoltes, vendanges, matériaux d'une carrière. Enfin, l'article 529 du Code civil définit les meubles par détermination de la loi comme *« les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans des compagnies de finances et les rentes ».* Parmi les meubles s'installe une autre classification des biens. Il s'agit des meubles corporels et des meubles incorporels. Les biens incorporels sont dépourvus de

[22] Denis Alland et Stéphane Rial « Dictionnaire de la culture juridique », Puf, Lamy 2003

[23] Article 518 à 522 du Code civil

[24] Frédéric ZENATI CASTAING et Thierry REVET « Les biens », 3e édition 2008

matérialité alors que les biens corporels sont susceptibles d'appréhension physique[25]. A titre d'exemple, les biens incorporels sont les universalités de faits, tels que les fonds de commerce, les fonds artisanaux, les propriétés intellectuelles.

Outre les biens, le patrimoine comprend des droits patrimoniaux. Ces droits par opposition aux droits extrapatrimoniaux ont une valeur économique. Les droits se divisent entre les droits réels et personnels. Un droit réel confère à son titulaire un pouvoir direct et immédiat sur une chose sans passer par l'entremise d'un individu[26]. Dans la catégorie des droits réels, figurent les droits réels principaux, tels le droit de propriété, l'usufruit, les servitudes de passage. Puis, il y a les droits réels accessoires qui consistent en l'affectation d'un bien au paiement d'une créance. Le créancier jouit d'un droit direct et immédiat sur la chose en quelque main qu'il se trouve[27]. Le droit personnel ou droit de créance confère un pouvoir juridique en vertu duquel une personne, le créancier, peut exiger d'une autre, le débiteur qu'il exécute une prestation objet du droit, pouvant consister en une obligation de faire, de ne pas faire, de donner. Ces droits sont considérés comme ayant une valeur et ainsi ont pu être considérés par la doctrine comme des biens incorporels[28].

Sur le contenu de ce patrimoine est reconnu un droit fondamental : le droit de propriété. Le droit de propriété est protégé par un arsenal juridique supra national. L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Selon l'article 17 de la Charte universelle des droits de l'homme du 10 décembre *1948 « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété Nul ne peut arbitrairement privé de sa propriété ».* Enfin, l'article 1 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'hommes et des liberté fondamentale énonce *« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent*

[25] Ibid

[26] Op.cit S.SCHILLER

[27] Op.cit J.B SEUBE

[28] Ibid

pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

« Le droit de propriété est le droit individuel et fondamental, dans le respect des limites instituées par le législateur de jouir et de disposer d'un objet ayant une nature mobilière ou immobilière. Cependant le droit de propriété n'a pas un caractère absolu et doit être concilié avec d'autres droits fondamentaux »[29]. L'article 544 du Code civil définit la propriété comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Le droit de propriété confère donc à son titulaire trois attributs essentiels. L'usus, qui est le droit d'utiliser la chose ; le fructus qui est le droit de percevoir les fruits résultant de l'exploitation de la chose ; enfin l'abusus qui est le droit de disposer de la chose. L'abusus se caractérise par la destruction de la chose, ou la disposition, (vente, donation). Le droit de propriété revêt trois caractères. Il est absolu, perpétuel et exclusif. Ce droit est susceptible d'être limité par un comportement non toléré par la loi.

Projection de la personnalité, le patrimoine est inhérent à la personne de sorte que même un individu criblé de dettes possède un patrimoine dès sa naissance. Il est indivisible et unique, chaque individu ne pouvant en avoir qu'un. *« Toute personne a nécessairement un patrimoine, que toute personne n'a qu'un seul patrimoine »*[30]. Cette vision unitaire du patrimoine paraissait alors incompatible avec la notion de patrimoine d'affectation. Elle consiste à regrouper chaque affectation particulière de biens au sein d'un patrimoine propre. Par exemple, les biens affectés à l'usage professionnel composent le patrimoine professionnel alors que les biens affectés à l'usage privé composent le patrimoine privé. Chaque enveloppe forme un tout et les créanciers de chaque patrimoine ne pourront faire exécuter leur obligation que sur les biens composant ce patrimoine ; De telles divisions patrimoniales sont connues par le droit allemand (Zweckvermögen) et sous le droit anglo saxon sous forme de trust. Le droit français a remis en cause la théorie d'Aubry et Rau. La loi du 19 février 2007 a consacré la fiducie. L'article 2011 du Code civil dispose que « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à

[29] Dominique CHAGNOLLAUD, Guillaume DRAGO « Dictionnaire des droits fondamentaux », Dalloz, 2006

[30] Op.cit, J.B SEUBE

un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Par ailleurs, l'entrée en vigueur du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée favorise la division du patrimoine. En effet, selon l'article L 526-6 du Code de commerce, « Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale ».

3) Le lien entre les peines et le patrimoine.

Le droit pénal spécial reconnaît bon nombre d'infractions protégeant le patrimoine. La protection des biens est assurée indépendamment, de leur nature, et de leur valeur économique[31]. Tel est la fonction du livre III du Code pénal « Des crimes et des délits contre les biens ». A l'inverse, la pénologie perçoit le patrimoine comme un support de punition des délinquants. En effet, la répression passe par la privation du droit de propriété. Et, le droit de propriété s'exerce sur le patrimoine. Le droit positif répertorie quatre peines pécuniaires principalement : l'amende pénale, la sanction-réparation, la confiscation, et la fermeture d'établissement.

Comment le droit pénal parvient-il à punir efficacement grâce à l'atteinte au patrimoine ?

L'étude de l'atteinte patrimoniale implique une classification des peines en considération des deux composantes du patrimoine. D'une part, les peines pécuniaires créent un passif dont devra s'acquitter le condamné. Les peines d'amende et de sanction-réparation ont pour objet le transfert d'une quantité d'unité monétaire[32] au créancier désigné (I). En outre, le législateur a prévu des peines qui auront pour finalité d'amputer une partie de l'actif du condamné. L'objectif de ces peines est de restreindre les pouvoirs du propriétaire sur son bien, jusqu'à même priver le propriétaire de son bien. (Titre II). Pour chacune de ses peines, un volet concernera leur régime d'exécution afin de décrire concrètement les procédés empiriques d'atteinte au patrimoine.

[31] R.OLLARD *« La protection pénale du patrimoine* » préf Valérie MALABAT, coll LGDJ ,Dalloz, 2010

[32] L'expression quantité d'unité monétaire a été employée par le doyen Carbonnier pour définir les fonctions juridiques de l'argent, de la monnaie.

Titre I) La création d'un passif à la charge du délinquant par les peines pécuniaires.

Parmi les peines pécuniaires envisagées dans le Code pénal, deux d'entres elles sont créatrices d'un passif à la charge du condamné. Il s'agit de l'amende pénale (Chapitre I), et de la sanction réparation (II). Celles-ci se distinguent par l'identité du débiteur de la somme d'argent. Le produit de l'amende profite à l'Etat, alors que celui de la sanction-réparation profite aux victimes de l'infraction. Au-delà de cette différence, leur similitude porte principalement sur leur moyen d'exécution, qui n'est autre que l'argent.

Chapitre I : L'amende pénale.

L'amende est une dette du condamné au profit de l'Etat. Elle crée donc un passif à la charge du condamné au profit des caisses publiques (section I). Des techniques juridiques existent afin de moduler le montant de ce passif. Ce dernier vient à être plus excessif, voire à s'amoindrir dans certains cas. (II)

Section I) Une dette au profit de l'Etat.

Il convient de définir l'amende pour expliquer en quoi l'amende constitue une dette (§1). Des modalités pratiques permettent à l'Etat d'obtenir cette somme. Ces procédés de recouvrement rendent effective l'atteinte au patrimoine du condamné. (§2)

A. §1) L'amende pénale : une amende à finalité répressive.

L'amende est une peine. Elle poursuit donc la finalité de punir le condamné pour la faute pénale qu'il a commise. De son essence, se dégage son objectif originel, qui est celui de créer un passif à la charge du condamné. Le passif se règle grâce à l'attractivité de l'argent (A). L'intensité de ce passif diffère selon que le condamné soit une personne morale ou une personne physique. (B). Ces deux sous parties ont pour visée de délimiter le champ d'application de la peine d'amende.

A. La monnaie du condamné transférée à l'Etat.

Le Code pénal ne semble pas définir l'amende, et ne fait qu'assortir de nombreuses infractions à cette peine[33]. Le Code de procédure pénale pose une définition à l'article 707 alinéa 2 : *« L'amende est une peine consistant dans le versement d'une somme d'argent par le condamné au Trésor public ».* La doctrine quant à elle s'est penchée sur la question. Ces définitions permettent de discerner pourquoi l'amende est une peine patrimoniale. Dans quelle mesure l'amende influe t-elle sur le patrimoine d'un condamné ? Madame Annie BEZIZ-AYACHE a défini l'amende « *comme une sanction pécuniaire consistant pour le condamné à payer une somme d'argent à l'Etat »*[34]. Employant des mots différents, Gérard LOPOEZ, Stamatios STZITZIS et Gérard CORNU se sont accordés pour dire que *« l'amende est une pénalité pécuniaire consistant dans l'obligation de verser au Trésor public une somme d'argent déterminée par la loi. La somme est fixée par le juge entre un maximum et un minimum légal ».* La peine d'amende consiste donc à payer une somme d'argent à l'Etat. L'amende consiste à transmuter une partie du bien fongible par excellence, qu'est l'argent contenu dans le patrimoine pour intégrer le patrimoine de l'Etat, à savoir les caisses publiques. En se référant à la théorie monétaire du doyen CARBONNIER, l'atteinte à la propriété par l'amende est directement perceptible. Il attribue deux fonctions à la monnaie. Premièrement, c'est un objet de paiement aux créanciers. Deuxièmement, la monnaie est un objet de la propriété. En effet, elle vient se ranger dans la catégorie des droits réels. C'est un bien meuble, corporel, consomptible et fongible[35]. La monnaie se matérialise via les instruments financiers que sont les pièces métalliques et les billets en adéquation avec l'unité monétaire définie par la politique monétaire[36]. Appliquons maintenant cette théorie à l'amende. L'amende est une obligation de somme d'argent. La monnaie porte sur une quantité d'unité monétaire idéale. Le débiteur, ici le condamné à la peine d'amende, transférera à l'Etat, son créancier, la propriété d'instruments monétaires représentant un certain nombre de ces unités.

[33] En vertu du principe de légalité, une peine ne peut être prononcée que si elle a été prévue par le législateur.

[34] Annie BEZIZ-AYACHE, « *Dictionnaire de la sanction pénale* », coll LGDJ, ellipse, 2009

[35] CARBONNIER, *« Les biens* », Tome 3, Thémis PUF, 16e édition, 1995

[36] La France ayant adopté l'euro depuis 2002, ce sont les institutions européennes qui fixent les taux monétaires.

L'amende est à distinguer des dommages et intérêts qui tendent à la réparation du dommage causé à une victime et non à une punition. La différence résulte essentiellement dans leur régime. S'il y a des co auteurs ou des complices, il y a autant d'amende que de délinquants alors que le préjudice subi ne peut être réparé qu'une seule fois. Les institutions propres au droit pénal (le sursis, le non cumul des peines, la prescription, l'amnistie et la grâce, le relèvement), ne peuvent s'appliquer aux des dommages et intérêts, ni mêmes aux amendes fiscales, et civiles, et administratives.

B. Un passif plus conséquent en fonction de la qualité du condamné : personne physique ou personne morale.

Les personnes physiques sont passibles de l'amende soit à titre de peine principale ou complémentaire. En matière criminelle, découle de l'article 132-1 du Code pénal que l'amende est une peine complémentaire. Bien que le texte ne le dise pas expressément, *« l'amende se rapproche en matière criminelle d'une simple peine complémentaire sans en avoir le nom »*[37]. La privation de liberté prime la privation de la propriété dans le domaine. Ce principe ne pourrait être qu'approuvé dans la mesure où les dommages et intérêts octroyés aux victimes se chiffrent généralement à des milliers d'euros en matière criminelle. Le montant de l'amende en matière criminelle aurait tendance à atteindre des sommets dans la mesure où sont visés les infractions les plus graves. Ajouté aux dommages et intérêts, l'ingérence dans le patrimoine du condamné atteindrait un sommet conséquent. En matière correctionnelle, l'amende constitue à côté de l'emprisonnement une peine principale. Les contraventions quant à elles, ne peuvent être punies que par une amende. Une loi du 19 juillet 1993 a prohibé le recours à la peine d'emprisonnement.[38]

En ce qui concerne les mineurs, le tribunal pour enfants peut décider de prononcer une condamnation pénale à leur encontre si la personnalité du mineur le nécessite[39]. Le mineur de plus de treize ans peut être puni d'une amende dont le montant ne peut excéder la moitié de l'amende encourue ou 7500 euros. Contrairement aux personnes majeures, le passif créé sur la tête du mineur est moindre que celui d'un majeur. Le professeur BOULOC a fait remarquer que la condamnation à l'amende n'a guère d'efficacité chez les mineurs puisque d'une part les

[37] F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, Droit pénal général, n°774.

[38] Loi n°93-913 reportant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, JORF n°165 du 20 juillet 1993.

[39] Article 18 de l'ordonnance du 2 février 1945

mineurs sont le plus souvent insolvables, et d'autre part, leurs parents, en vertu du principe de la personnalité des peines ne sont plus tenus d'effectuer le paiement à la place du mineur. La loi du 24 mai 1951 a abrogé l'article 6 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui admettait la responsabilité civile des parents pour les amendes prononcée à l'encontre de leurs enfants[40].

L'amende tient une place particulière dans l'arsenal répressif visant les personnes morales puisqu'elle constitue la peine de référence prévue systématiquement[41]. L'article 111-38 du Code pénal, institué par la loi du 9 mars 2004 individualise la peine d'amende des autres types de peines que peuvent encourir les personnes morales, et énoncés à l'article 111-39 du même code[42]. Ce principe général signifie que l'amende est encourue par les êtres moraux sans qu'il y ait besoin de précision dans le texte d'incrimination. Ce renouveau dans l'aménagement de l'amende à l'encontre des personnes morales résulte de la consécration de la responsabilité autonome de la personne morale. Grâce à cette autonomie, la responsabilité de la personne morale se cumule avec celle de l'individu auteur d'une infraction. Selon l'article 121-2 du CP l'infraction doit avoir été commise par des organes ou des représentants et pour le compte de celle-ci.

Du fait de la particularité des personnes morales[43], de la fonction différente des peines pour ces personnes, et de l'impossibilité de leur faire exécuter une peine privative de liberté, le législateur a mis en place un arsenal législatif adapté à leur situation. Aussi bien en matière criminelle, correctionnelle, que contraventionnelle, le taux de l'amende est égal à un multiple : le quintuple du montant prévu pour la même infraction commise par une personne physique[44]. Les projets antérieurs ont hésité sur le choix du multiple. En 1978, le double et en 1983 le décuple[45]. Le montant de l'amende relève donc d'une simple multiplication. Le résultat pour les personnes morales sera bien plus conséquent. Pour citer le professeur

[40] Bernard BOULOC, « Pénologie », 3e édition, Précis Dalloz, p.421

[41] Jean Yves MARECHAL « Peines applicables aux personnes morales », fascicule 10, Lexisnexis ,mise à jour le 5 septembre 2016

[42] A titre d'exemple, la dissolution de la personne morale.

[43] Les personnes morales acquièrent la personnalité juridique grâce à une fiction juridique

[44] Articles 131-38 et 131-41 du CP

[45] Martine BOIZARD « Les sanctions pénales applicables aux personnes morales », revue des sociétés, 1993 p.1993

BOIZARD, *« en clair, le tarif est haut »*[46]. Le choix du quintuple paraîtrait logique dans la mesure où la personne morale acquiert une personne juridique distincte de celle des membres de ce dernier. Et, le patrimoine d'une société, association, ou groupement serait considéré en théorie comme plus important que celui des individus pris séparément. La logique impliquerait donc d'adapter le montant de l'amende en fonction de l'intensité du patrimoine. Toutefois, cette thèse pourrait être combattue. Les critiques inverses seront développées dans la partie relative à la proportionnalité du montant de l'amende (Section II §1 A).

Dès lors qu'une personne physique ou une personne aura commis une infraction, elle devra donc transférer le bien fongible que représente l'argent dans son patrimoine à l'Etat. Comment s'opère ce transfert ?

B. §2) Les procédés d'aliénation de l'argent du condamné.

Quels sont les procédés empiriques qui rendent effective le paiement de l'amende ? Le recouvrement de l'amende s'exécute au nom du procureur de la République par des comptables du Trésor public (A). Si le condamné refuse ou se retrouve dans l'impossibilité d'exécuter sa dette, l'Etat bénéficie de certaines garanties afin d'obtenir son paiement. (B)

A. Le recouvrement de l'amende par le condamné.

L'article 707 du Code de procédure pénale (CPP), confie au percepteur, c'est-à-dire dans la pratique aux comptables du Trésor public[47] le recouvrement de l'amende. Les modalités de recouvrement sont fixées par le décret du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires. C'est une peine dont l'exécution provisoire n'a pas été envisagée. Par conséquent, il faut attendre la condamnation définitive. Ce choix mériterait d'être approuvé puisqu'il permet au condamné en première instance de ne pas se dessaisir immédiatement d'une partie de son patrimoine, sous peine d'être relaxé dans le futur. Par ailleurs, cette modalité de perception respecte le principe de personnalité des peines. En effet, de nombreux auteurs ont soutenu que la peine d'amende préjudicie la famille du condamné,

[46] Ibid

(notamment les femmes et les enfants) dont les moyens financiers se retrouvent considérablement réduits[48]. Or, ces derniers ne sont pas coupables en tant que tel.

Le recouvrement se fait au vu de l'extrait de jugement établi par le greffier de la juridiction de condamnation, vérifié et visé par le parquet. Le décret fixe à trente cinq jours le délai d'envoi des extraits de jugement. Dès réception de l'extrait de jugement le comptable du trésor avertit le débiteur et l'invite à se libérer. Une mise en demeure lui est adressée en cas d'ignorance de la demande. La loi de finances pour 1987 n°86-1317 du 30 décembre 1986 permet aux percepteurs d'interroger fichier national des comptes bancaires et assimilés, ainsi que les administrations de l'Etat, des départements et des communes, ainsi que les établissements ou organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative doivent leur communiquer sur leur demande les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel.

Si le condamné continue à rester inerte, le Trésor dispose de divers moyens. Plus explicitement, le Trésor peut contraindre le débiteur soit sur ses biens, soit sur sa personne.

B. Les garanties d'exécution de la peine d'amende.

Une classification de ces garanties amène à distinguer les garanties civiles (1), des garanties pénales (2).

1. Les garanties civiles.

Au titre des garanties civiles, figurent les voies d'exécution (a), les sûretés (b), le mécanisme de la solidarité (c), et pour finir la patrimonialisation de la peine par les héritiers (d).

a) Les voies d'exécution.

Plusieurs voies d'exécution sur les biens du condamné défaillant peuvent être exercées[49]. Des poursuites peuvent être effectuées par voie de commandement, de saisie et de vente. Cette procédure permet de faire vendre les biens d'un débiteur afin de payer ses créanciers[50].

[48] A.VITU , R.MERLE « Traité de droit criminel », tome I, 7e édition, 1997

[49] Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, Droit pénal général, 6e édition, p. 1036

De plus, l'article 128 II de la loi de finances rectificative n° 2004 met en place la procédure de l'avis à tiers détenteur[51]. L'amende est recouvrée par voie d'opposition administrative adressée aux personnes morales ou physiques qui détiennent des fonds pour le compte du débiteur ou qui ont une dette envers lui. Après l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la notification au tiers détenteur, ce dernier est tenu envers le Trésor Public au paiement de l'amende dans la mesure où il détient effectivement des fonds. Ce texte offre l'opportunité de procéder à des saisies sur compte bancaire ou sur salaire. Le décret n°2002-1150 du 11 septembre 2002 a modifié les saisies sur la totalité du compte bancaire. Quand un compte a fait l'objet d'une saisie, son titulaire peut désormais demander aux tiers saisis la mise à disposition immédiate dans la limite du solde créditeur du compte au jour de la réception d'une somme à caractère alimentaire d'un montant égal au revenu de solidarité active. Cette disposition est respectueuse du principe de dignité humaine. En effet, une partie de la somme du compte est neutralisée face à la saisie en vue de subvenir à ses besoins de subsistance, tels que les denrées alimentaires et d'hygiène.

b) Les sûretés.

Des sûretés sont prévues par un décret du 22 décembre 1964[52]

- Le privilège du trésor.

Afin de faciliter le recouvrement des amendes pénales, les sûretés de droit commun sont mises à profit. A cette fin, le dernier alinéa de l'article 1018 A du Code général des Impôts précise que le recouvrement du droit fixe de procédure et des amendes pénales est garanti par le privilège général sur les meubles prévu à l'article 1290.

- L'hypothèque légale.

D'autre part, l'article 1929 ter du CGI envisage l'hypothèque légale sur les immeubles du redevable de l'amende. L'inscription de cette dernière ne peut être requise selon le décret qu'au-delà d'une somme fixée par le ministère des finances. L'hypothèque concerne toutes les

[50] L 221-1 du Code des procédures civiles et d'exécution
[51] Gérard LOHRO, Pierre PELISSIER, Le droit des peines, l'Harmanattan, 2002 p. 42
[52] Décret n°64-1333 du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables publics, JORF du 22 décembre 1964 p. 11794

condamnations sans montant minimum et nécessite l'information du redevable après son inscriptions auprès du conservateur des hypothèques. Sa durée de validité est de 10 ans.

c) La solidarité.

La solidarité est une autre manière de garantir le recouvrement de l'amende de manière moins brutale. Elle est prévue aux articles 375 alinéa 2, 480-1 alinéa 2 et 543 alinéa 2 du Code de procédure pénale respectivement pour les crimes, délits, et contraventions. Grâce à la solidarité, le Trésor public peut réclamer à l'une des personnes qui a commis les mêmes infractions le paiement de la totalité de l'amende. Ce mécanisme lui évite de diviser les recours, et surtout de devoir supporter la défaillance volontaire ou non de l'un des coobligés. Une jurisprudence ancienne et constante énonce que la solidarité s'applique entre les personnes condamnées pour une même infraction , mais aussi entre les individus déclarés coupables de différentes infractions rattachées entre elles par des liens d'indivisibilité ou de connexité[53].

La mise en œuvre de la solidarité dans le cadre de la peine d'amende induit à inévitablement à porter atteinte au principe de personnalité des peines. C'est pourquoi, deux conditions sont prévues. D'une part, elle n'est possible que si l'intéressé « s'est entouré de coauteurs ou de complices insolvables ». D'autre part, elle nécessite une décision spéciale et motivée du juge. Il ne s'agit donc pas d'une solidarité de plein droit. Il est par ailleurs impossible de condamner plusieurs prévenus à une amende indivise.[54]A la différence des dommages et intérêts où la solidarité est le principe, la solidarité pour le paiement des amendes doit demeurer l'exception.

d) L'exécution de l'amende par les héritiers : l'ingérence injustifiée dans leur patrimoine.

- **La justification du principe.**

En application de l'article 133-1 du Code pénal, le décès empêche ou arrête l'exécution de la peine. En d'autres termes, le décès du condamné est une cause d'extinction de la

[53] F. DESPORTES, F. LE GUNHEC*, « Droit pénal général* », 16e édition, economica p. 1035

[54] Crim, 9 nov 1954,B n° 324

sanction pénale. Toutefois, la deuxième partie de ce même article introduit une exception à ce principe. *« Il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice après le décès de la personne condamné ou après la dissolution de la personne morale jusqu'à clôture des opérations de liquidation ».* L'exécution de la peine d'amende, malgré le décès du condamné a bien lieu. En effet, l'amende pénale se transmet aux héritiers.

Quelles raisons pourraient guider cette patrimonialisation de la peine ?

Selon une réponse gouvernementale, la justification de l'exécution post mortem de l'amende serait la volonté de consacrer dans le code pénal une règle civiliste traditionnelle. Il faut entendre ici la règle énoncée à l'article 870 du Code civil selon lequel *« Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession ».* [55]Cette réponse précise que la peine d'amende perd son caractère pénal à l'ouverture de la succession et s'analyse en une obligation de nature civile. Par ailleurs, aux termes de l'article 140 d'une instruction générale du 5 juillet 1895 émanant du Ministère de la justice et des finances, « Le recouvrement de l'amende pénale prononcée par un jugement ayant acquis force de chose jugée avant le décès du condamné peut être poursuivi contre les héritiers ».

Pour certains auteurs, la thèse de la transmissibilité de la peine se défend eu égard à des considérations d'équité. Pour eux, qu'il soit assumé par le délinquant lui-même ou par sa succession, le coût de la sanction patrimoniale ampute toujours le patrimoine qui à la base se serait désintéressé de l'amende. C'est le même patrimoine qui est transmis aux héritiers. En d'autres termes, le patrimoine transmis avec l'amende exécutée a la même valeur que le patrimoine restant après l'exécution de la dette par les héritiers. Selon Pascal BUFFETEAU, cette position ne tient pas compte de la gêne psychologique engendrée par une peine. Ce texte a été critiqué avant même son entrée en vigueur[56] et ne cesse de l'être jusqu'à encore récemment[57].

Les justifications énoncées ci-dessus paraîtraient excessives pour plusieurs raisons qui seront déclinées ci-dessous. La critique principale qui constituerait la voûte des autres est

[55] *JO déb. Ass. nat*. (Q), n° 37, 23 sept. 1991, réponse à la question n° 46399 de François Fillion en date du 5 août 1991.

[56] Pascal BUFFETEAU *« De la transmission de peines par voie successorale ou l'article 133-1 du nouveau code pénal »* RSC 1992. 729

[57] Bertrand DE LAMY *« La transmission d'une amende par voie successorale »,* RSC 2013 p .430

l'atteinte au principe de personnalité des peines, selon lequel *« Nul n'est punissable que de son propre fait »*[58] . Ce principe phare du droit pénal signifie qu'une personne ne peut être condamnée pour un fait qu'elle n'a pas commis elle-même.

Tout d'abord, transformer l'amende en de simples droits de nature civile au profit du Trésor public consisterait à modifier la nature juridique d'une décision revêtue de la chose jugée, c'est-à-dire ayant force de vérité légale. Or, l'interprétation purement littérale de cet article amène à soutenir que le législateur a souhaité conserver la qualification de peine à l'amende. L'article 133-1 évoque lui-même le terme de peine. Dès lors, la disqualification de peines en obligation civile ne repose sur aucun fondement intellectuel ni juridique. Même la réponse ministérielle confirme cette thèse. En effet, elle permet aux héritiers de bénéficier du droit de grâce, celui-ci leur étant accordé dès lors que l'équité le commande[59].

De plus la jurisprudence de la chambre criminelle a indiqué que la condamnation à une amende pénale s'éteint lorsque le décès du condamné survient avant que la décision de condamnation soit devenue irrévocable. En d'autres termes, le décès survenu ôte son existence juridique à la condamnation pénale. La jurisprudence du Conseil d'Etat, se basant sur l'article 2 du Code de l'instruction criminelle qui disposait que *« l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu »* avait agréé à la patrimonialisation de la peine d'amende. En revanche, la solution avait été inspirée par l'avis du Conseiller Merlin. Or l'avis d'un seul homme ne saurait s'assimiler à la volonté du législateur. D'autant plus que ce texte a été abrogé en 1958. Et, il serait hasardeux d'attribuer aux rédacteurs du nouveau code pénal la même intention que celle de leurs prédécesseurs cent cinquante ans plus tôt. Même un texte du droit positif conforte cette idée. L'article 6 du CPP ne sous entend nullement que l'amende soit recouvrable sur la succession du délinquant décédé[60].

Qui plus est, cet article est condamnable en raison des conséquences hasardeuses qu'il produit. La solidarité en cas de pluralité d'auteurs constitue le premier exemple. Si tous les co auteurs sont insolvables et que seul l'héritier de l'un d'eux est solvable. Il devra payer pour tout le monde. Il paiera donc largement plus que le quantum de l'amende prononcée contre le seul comparse décédé. Le second exemple résulte de l'inégalité dans le traitement des

[58] CC, décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999

[59] La grâce est une mesure de clémence décidée par le Chef de l'Etat en vertu de laquelle un condamné est dispensé de subir sa peine en totalité ou en partie.

[60] l'article 6 du CPP dispose que « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu »

héritiers. Ces derniers sont traités différemment selon la gravité de l'infraction préalablement commise par l'auteur. En effet l'héritier d'un de cujus condamné à une peine de réclusion criminelle est mieux traité que l'héritier d'un de cujus condamné à des peines d'amendes contraventionnelles. Dans le premier cas, l'héritier ne supporte aucune dette, alors que dans le second, l'affirmative s'impose. On saisit mal en fonction de quel principe les héritiers des grands criminels devraient subir un sort plus confortable que les héritiers tout aussi innocents des petits délinquant.

De plus, ce mécanisme ne répond pas à la vocation naturelle de toute peine, c'est-à-dire punir le coupable et le rendre meilleur.

Enfin, cette disposition est illégale face à de nombreux articles du bloc constitutionnel. Outre l'atteinte au principe de personnalité des peines, l'article 133-1 contrevient à la présomption d'innocence prévue à l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Il s'avère impossible de comprendre en vertu de quel principe une personne extérieure à l'infraction, et par conséquent, innocente, doit être contrainte de subir le châtiment prononcée contre un tiers coupable.

L'article 17 de la DDHC est également bafoué. Cet article a vocation à protéger le droit de propriété et dispose que *« la propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité juridique légalement constatée l'exige et sous condition d'une juste et préalable indemnité »* ; Cet article fait écho à l'article 2 du premier protocole annexé la CvEDH, garantissant le respect des biens. Ces articles limitent l'atteinte à la propriété essentiellement pour motif d'intérêt général. Or, aucun motif légitime d'intérêt général ne justifie l'ingérence dans le droit de propriété des héritiers.

L'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme dispose que *« Toute personne a droit en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».* L'article 6 de la CvEDH fait écho à celui-ci. Or, ces articles ne sont pas respectés car les héritiers innocents devraient pouvoir subir des peines patrimoniales sans qu'un tribunal n'ait prononcé leur condamnation et n'ait jamais déterminé si ces innocents devaient subir les peines antérieurement prononcées contre les coupables.

- L'appel au Conseil Constitutionnel.

Le Conseil Constitutionnel quant à lui a été saisi afin de contrôler la constitutionnalité d'un article voisin[61]. Les effets de cet article sont les mêmes que l'article 133-1, de sorte qu'il soit fort probable que ce raisonnement se transposerait pour ce dernier. Il s'agit de l'article 1754 IV du CGI *« En cas de décès du contrevenant ou s'il s'agit d'une société, en cas de dissolution, les amendes, majorations et intérêts dus par le défunt ou la société dissoute constitue une charge de la succession ou de la liquidation ».* Etait contestée la conformité aux articles 8 et 9 de la DDHC. Le Conseil rappelle le principe de personnalité des peines « Nul ne peut être responsable que de son propre fait ». Selon les Sages *« Les amendes et majorations qui tendent à réprimer le comportement des personnes qui ont méconnu leurs objectifs fiscaux doivent être considérées comme des sanctions ».* Ils reconnaissent que l'amende fiscale est gouvernée par le principe de personnalité des peines, selon lequel seul l'auteur ne peut être puni. Toutefois, le C.C énumère, ensuite les conditions permettant de mettre l'amende à la charge des héritiers sans qu'une atteinte puisse être caractérisée au principe de personnalité des peines. Les Sages ont donc approuvé le principe de patrimonialisation des peines.

En premier lieu, l'amende venant sanctionner un comportement répréhensif ne doit être prononcée directement à l'encontre des héritiers ou de la société dissoute. L'amende entre dans le patrimoine de l'auteur dès son prononcé. Enfin, l'amende est prononcée à l'issue d'une procédure contradictoire à laquelle le contribuable ou la société fait partie. Grâce au délai, les héritiers peuvent engager une contestation ou une transaction. L'existence d'une procédure contradictoire est une condition essentielle de la transmission aux héritiers. La CrEDH a rendu un arrêt récent, condamnant la France pour avoir empêcher un héritier devant s'acquitter des dommages et intérêts dus par son père décédé, de défendre sa cause dans des conditions conformes au principe d'équité.

La doctrine abondante s'est empressée de commenter cette décision, notamment, le professeur DE LAMY[62] ; Par quelle alchimie le décès de l'auteur de l'infraction ferait perdre sa nature de peine à l'amende ? Dépouillée de ses buts par le décès, elle ne vise désormais ni à

[61] C.C « Mme Illeana.A », QPC du 4 mai 2012

[62] Ibid

punir ni à amender. Quelle raison il y aurait-il si ce n'est que d'assurer les ressources de l'Etat.

En second lieu, la constitutionnalité de l'article 133-1 du CP laisserait perplexe. Admettons que le principe de personnalité des peines ne soit pas atteint par la transmission de l'amende aux héritiers, ne pourrait-on pas considérer que le principe de personnalisation est tout de même malmené ? L'article L 132-24 invite le juge à se référer à la personnalité de l'auteur pour fixer le montant de l'amende. Or, cet aspect est totalement étranger aux héritiers puisque le montant de l'amende est fixée du vivant du défunt. La situation est paradoxale car l'amende est fixée au regard de l'auteur de l'infraction, mais acquittée par un héritier innocent, traité plus sévèrement. En effet, aucune considération à ses ressources et ses charges n'est faite. La patrimonialisation des amendes ôte à celles-ci leur coloration pénale et fait disparaître le cadre juridique. Il n'y a plus qu'à souhaiter qu'un futur plaideur soit inspiré à mettre en cause l'article 133-1 du CP afin que le C.C statue sur une véritable peine et non une de ses voisines « sanction fiscale ayant le caractère d'une punition ».

2. Les garanties pénales.

L'organisation frauduleuse d'insolvabilité (a) et la contrainte judiciaire garantissent le paiement de l'amende.

a) L'organisation frauduleuse de l'insolvabilité.

La loi du 8 juillet 1983 a créé le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité repris aux articles 314-7 à 314-9 du CP. L'infraction consiste dans l'organisation ou l'aggravation de son insolvabilité par toute personne faisant l'objet d'une condamnation de nature patrimoniale prononcée par une juridiction pénale. Ce délit a une double nature. D'une part, il tend à protéger les intérêts des créanciers, et, à ce titre évoque l'action paulienne de l'article 1167 du Code civil, qui permet aux créanciers de faire déclarer nuls à leur égard les actes que le débiteur a passés avec un tiers en fraude de leurs droits. D'autre part, il sanctionne l'atteinte créée à l'autorité de la justice, « une entrave à l'exécution de ses décisions qui ont été comme humiliées par le prévenu »[63].

[63] Droit pénal spécial, Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, 21 édition, 2016 p.614

Tout d'abord, ce délit requiert une condition, qui est l'existence d'une condamnation de nature patrimoniale, prononcée par une juridiction répressive en matière pénale. L'amende constitue bien une peine de nature patrimoniale prononcée par le tribunal de police, ou encore le tribunal correctionnel.

Comme toute infraction pénale, un élément matériel et un élément moral s'identifient. L'élément matériel s'illustre par le comportement « d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité en dissimulant tout ou partie de ses revenus ». La formule inclut aussi bien le capital que les revenus. Un exemple dégagé par la jurisprudence permet d'illustrer un comportement en vue de diminuer le patrimoine financier. En d'autres termes, quel comportement permettrait au condamné d'une peine d'amende de restreindre la quantité d'argent disponible sur son compte en banque en vue d'essayer de se soustraire à sa condamnation ? Il peut s'agir, de la renonciation à un emploi rémunéré en vue de diminuer l'actif monétaire du condamné[64]. Selon le professeur PRADEL, il est possible d'imaginer une vente à un prix dérisoire également.

A cet élément matériel, s'ajoute l'élément psychologique, repéré dans le texte par le qualificatif « frauduleuse ». Cet élément comporte deux aspects. D'une part, la connaissance par le débiteur de la condamnation pécuniaire qui le frappe, et l'intention de se soustraire à l'exécution. Et, à défaut de preuve d'une fraude organisée, le prévenu doit être relaxé[65]. La logique, après une première lecture de l'article serait de penser que l'intention de fraude devrait être postérieure au rendu de la décision judiciaire. Or, cette vision est erronée, comme l'a énoncé la chambre criminelle dans un arrêt du 23 août 1994, en application de l'article 314-7 du CPP. En effet, le texte vise le fait, par un débiteur *« même avant la décision judiciaire constatant la dette d'organiser son insolvabilité »*. Cette attitude ne peut être qu'approuver à cause de certains débiteurs qui pourraient faire trainer la procédure pour mettre en œuvre des moyens d'organiser son insolvabilité. Son patrimoine serait bien moins conséquent qu'à l'origine.

Par conséquent, ce délit permet de sanctionner de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le condamné à une peine d'amende, qui userait de moyens frauduleux pour réduire les liquidités qui normalement devraient être versées à l'Etat.

[64] Crim, 1er février 1990
[65] Crim, 5 avril 2005

b) La contrainte judiciaire.

En outre, une mesure coercitive[66] peut être exercée contre une personne qui ne s'acquitte pas de sa dette. Le condamné à l'amende qui ne s'acquitte pas de sa dette peut être emprisonné en vertu d'une contrainte judiciaire.

L'amende pénale crée un passif à la charge du condamné à une infraction pénale. Le créancier de cette dette est l'Etat. Conformément à la thèse d'Aubry et Rau, le délinquant va pouvoir répondre de son passif grâce à son actif monétaire. L'intensité de ce passif sera variable. Selon les circonstances propres à l'auteur et à l'affaire, l'atteinte au patrimoine sera plus ou moins brutal, soit à cause d'un montant excessif, soit à cause d'une perception immédiate de l'amende.

Section II) La modulation de l'intensité de la dette.

L'intensité du passif créée à la charge du condamné pourrait s'étudier à l'aune de deux indices. Premièrement, l'intensité du passif s'analyserait par référence au montant de la dette. Ce dernier est susceptible de s'amoindrir ou d'augmenter eu égard à plusieurs outils juridiques pragmatiques (§1). Deuxièmement, l'intensité de la dette s'étudierait à l'aune du temps. Des techniques de perception de l'amende offrent l'opportunité au condamné d'étaler son paiement. Grâce au temps, le passif s'intègre progressivement dans le patrimoine du condamné, allégeant ainsi ses soucis financiers quotidiens (§2).

C. §1) Les outils d'affaiblissement ou de majoration du montant de la dette.

Le montant de la dette variera en fonction de plusieurs critères. Tantôt ces derniers permettront de réduire la somme, tantôt ils contribueront à l'augmenter. Les outils d'affaiblissement ou de majoration de la dette sont la proportionnalité (A), la rapidité dans la perception de l'amende (B), ainsi que le concours réel d'infraction. (C).

[66] Article 749 à 762 : le mécanisme de la contrainte ne sera pas détaillé sous peine de trop se détacher de l'aspect patrimonial de ce mémoire. La contrainte judiciaire participe en effet de la privation de liberté.

A. La proportionnalité au service du juge.

Le juge doit prononcer une peine proportionnelle. La proportionnalité s'examine à l'aune des ressources et des charges du condamné (1), et de la gravité de l'infraction. (2).

1. La prise en compte des ressources et des charges du condamné.

a) Le principe.

L'article 132-20 alinéa 2 du Code pénal dispose que *« Le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ».* Le rôle du juge étant de fixer le montant en respectant le minimum et maximum imposé par la loi. L'équité commande d'adapter l'importance de la dette au patrimoine de l'individu. Ainsi, le juge va mettre en balance plusieurs éléments. Le terme *« ressources »* sous entend l'état de l'actif du condamné. En vue de minimiser cet actif, sont à ajouter par le juge, la quantité des charges, à savoir le passif de la personne au moment du prononcé de la peine. Aussi, pour effectuer le contrôle de proportionnalité, les juges répressifs se baseront sur des faits concrets propres à l'auteur.

Trois jurisprudences de la chambre criminelle du 1er février 2017 publiées au bulletin de la Cour de Cassation ont réitéré ce principe. Un des arrêts avait pour objet une peine d'amende[67]. Selon la Haute Cour, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard de plusieurs critères, notamment *« de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ».* Un jugement avait condamné à l'encontre des prévenus une somme de 50 000 euros et 30 000 euros respectivement. La Cour de Cassation a reproché à la cour d'appel de Versailles de ne pas justifier le montant de l'amende choisie en considération du patrimoine des prévenus. Au visa de cet arrêt, figuraient les articles 132-20 aliéna 2 et 132-1 du Code pénal. Dans cette décision *« le volet substantiel de la justification de la peine et le volet procédural de la motivation de la décision sont intimement liés »*[68]. C'est d'ailleurs au visa des articles 132-2, 132-20, et 485 du Code de procédure pénale que la solution a été rendue. Ce visa signifie que la Cour pose un impératif

[67] Cass, crim 1er février 2017 n°15-83.984 (n°105 FP-P+B+I)

[68] Claire SAAS, « Justifier et motiver les peines en matière correctionnelle : entre normativité et proportionnalité », recueil Dalloz, p. 961

aux juges du fond. Il est nécessaire que leur cheminement intellectuel conduisant au choix de cette peine apparaisse clairement dans la motivation de la décision. Une qualité argumentative semble être exigée d'eux. Cette exigence de motivation participe aussi du respect du principe de l'individualisation des peines. Cet arrêt symbolise la volonté de mettre en place un contrôle de proportionnalité à l'instar de celui exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme. La recherche d'un équilibre doit être apprivoisé lorsque l'intérêt général de la communauté recherche à limiter les droits fondamentaux[69]. La protection de l'ordre public autorise bien à limiter le droit de propriété, toutefois, dans une juste et équitable mesure. Bien qu'aucun moyen du pourvoi ne portait sur une éventuelle atteinte disproportionnée des peines d'amende au droit de propriété, le droit fondamental en cause en la matière se trouve être celui-ci. Et l'article 132-20 alinéa 2 du CP peut être conçu comme une application de l'exigence de proportionnalité aux peines d'amende. L'existence de cet article interpelle une remarque. Il semblerait qu'il masque le contrôle de proportionnalité. En effet, le seul contrôle de normativité suffit alors à s'assurer qu'il a été pris en compte.

Cependant, pour apprécier la proportionnalité d'une sanction, doit-on prendre en considération le fondement de la peine, à savoir l'infraction commise ? Ou le droit fondamental auquel la peine et son exécution sont susceptibles de porter atteinte ? La deuxième voie devrait être privilégiée car la clause générale fixée par l'article 132-1 du Code pénal renvoie aux finalités et fonctions de la peine, et non à son fondement.

Toutefois, il est opportun de rappeler que ce contrôle ne proportionnalité est restreint à la disproportion manifeste. En effet, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation dans la limite du montant fixé par le législateur.

Finalement, l'exigence de motivation des décisions, impulsée par l'application du contrôle de proportionnalité est un moyen de minimiser l'atteinte au patrimoine du condamné. Le but étant que l'actif du condamné soit suffisamment apte à répondre du passif.

[69] *CEDH, 23 sept. 1982, n° 7151/75, Sporrong et Lönnroth c/ Suède, § 69).*

b) Un principe inadapté pour les personnes morales ?

L'application du principe de proportionnalité aux personnes physiques n'a a priori soulevé aucun problème. Toutefois, des difficultés se sont élevées concernant les personnes morales.

A titre de rappel, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques. Néanmoins, pour le professeur Jean Yves Maréchal[70], il est aisé d'observer que ce mécanisme aboutit à des montants parfois trop élevés. Le passif étant trop conséquent, l'atteinte à la propriété y est maximale. Il suffit de prendre l'exemple des infractions en matière de trafic de stupéfiants pour lesquelles les personnes physiques encourent des amendes très lourdes, allant jusqu'à 375 000 euros pour s'apercevoir de la sévérité de ce système légal. Au quintuple, la somme s'élève à 7 500 000 euros. Madame BOIZARD[71] a critiqué cette règle en soutenant que le choix du législateur ne tient pas compte de la forme juridique de la société. Il est indéniable qu'une société de capitaux possède un capital plus élevé qu'une société civile immobilière par exemple. En outre, n'existe-t-il pas une disproportion entre le capital légal des sociétés et les montants maximum de l'amende ? C'est ainsi qu'elle a pu soulever une interrogation préjudiciable à la pratique économique. Les fondateurs d'une SARL de 50 000 euros doivent-ils penser aux risques d'un accident dû à un manquement involontaire à une obligation de prudence tarifé à 1 000 000 d'euros qui pourrait se produire à tout moment dès le début de l'activité ? En outre, Madame Pierrette PONCELA se demande s'il n'aurait pas été plus judicieux de fixer le montant de l'amende en fonction du pourcentage des profits ou du chiffre d'affaires réalisés par l'entreprise. Ces critères permettraient une meilleure manipulation du contrôle de proportionnalité, l'ingérence dans le droit de propriété en serait affaiblie. A l'opposé, pour le professeur Jean Yves MARECHEAL, cette critique mériterait d'être relativisée puisque les montants obtenus par le mécanisme légal ne correspondent, comme les personnes physiques qu'à des maxima. Les juridictions sont libres de fixer l'amende par application du principe d'individualisation de la sanction en application de l'article L 132-20 aliéna 2 du Code pénal. En tenant compte des ressources et des charges de la personne morale condamné, le juge pourra ainsi moduler l'appauvrissement du patrimoine.

[70] Op.cit MARECHAL

[71] Op.cit, BOIZARD

Comme démontré ci-dessus, la proportionnalité de la peine s'analyse à l'aune de la situation factuelle patrimoniale de chaque condamné. Un autre élément, un peu plus concret sert de référence à ce contrôle. Il s'agit de la gravité de l'infraction commise.

2. L'amende proportionnelle à la gravité de l'infraction.

Les mêmes considérations peuvent être apportées. La référence à la gravité de l'infraction semble être adaptée pour les personnes physiques (a), au détriment des personnes morales. (b).

a) Un principe adapté aux personnes physiques.

Dans la quasi-totalité des textes répressifs, le montant de l'amende correspond à une somme fixée par le législateur. Selon l'article 131-13 du CP, le maximum de l'amende contraventionnelle est de 3000 euros en cas de récidive. Dans le silence de la loi en la matière, on pourrait dire que l'amende correctionnelle débute à 3000 euros. Il n'y a pas de maximum général des peines d'amende correctionnelle, mais toujours un maximum applicable au cas d'espèce. Le plus souvent, une année d'emprisonnement est accompagné d'une amende de 15 000 euros et 10 ans d'enfermement à 150 000 euros. Toutefois, exceptionnellement, la loi autorise le juge à dépasser le maximum édicté de sorte que le montant reste déterminable. Tel est le cas de l'amende proportionnelle dont le montant s'envisage par référence au dommage causé à la victime, à l'objet de l'infraction ou au profit réalisé par le délinquant. Sont visées les infractions de nature lucrative. Le montant de l'amende va tenir compte de la valeur des biens obtenus irrégulièrement Pour les professeurs STASIAK et ROYER, *« contrairement à l'amende chiffrée qui reste arbitraire, l'amende proportionnelle présente l'avantage incontestable de prendre en considération la réalité économique dans sa détermination ». Ils ajoutent que « ce type d'amende présente un intérêt fondamental pour la politique criminelle chaque fois qu'elle confronte directement le gain espéré et le coût supporté par l'adoption d'un comportement assorti d'une sanction pénale, voire parapénale »*[72]. Il convient d'illustrer ces propos par des exemples. Le recel est puni d'une amende de 375 000 euros en cas de recel simple et de 750 000 euros en cas de recel aggravé. En outre, la loi prévoit que ces peines

[72] F. STASIAK, G. ROYER, Pour une efficacité optimale de l'amende pénale, Les apports de l'analyse économique du droit à la réforme du Code pénal, Sous la direction de V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI, La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum, Dalloz, 2009

peuvent être élevées à 375 000 euros jusqu'à la valeur des biens recelés[73]. Il en est de même pour la fausse publicité de nature à induire en erreur qui fait encourir à son auteur une amende qui peut atteindre la moitié des dépenses de la publicité constituant le délit. Le délit des initiés en matière de bourse expose les auteurs à une amende pouvant atteindre le décuple du profit éventuellement réalisé sans que cette amende ne puisse être inférieure à ce profit[74]. De plus, le droit pénal des affaires recourt souvent à l'amende proportionnelle, (à titre d'exemple, l'article 324-3 du CP en matière de blanchiment dispose que *« Les peines d'amende mentionnées aux articles 324-1 et 324-2 peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment »).*

L'amende proportionnelle à la gravité de l'infraction offre au juge la possibilité d'outrepasser le montant maximum légal prévu par l'infraction spéciale. Le montant de la dette publique et de facto l'atteinte au patrimoine sera d'autant plus fort que la valeur des biens obtenus illégalement.

b) Une affirmation erronée pour les personnes morales

Le nouveau Code pénal a clarifié la situation sur les peines encourues par les personnes morales en prévoyant l'amende comme peine principale. Toutefois, un obstacle se présentait en matière criminelle puisque l'amende n'est que rarement prévue pour les crimes. Par conséquent, la multiplication au quintuple était impossible. Le législateur a réglé cette difficulté en ajoutant un alinéa à l'article 131-38 du CP, *« lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 d'euros »*. La doctrine qualifie cette règle de très simpliste mais contestable. L'avantage de cette règle est mince au regard des défauts évidents aboutissant à des situations incohérentes. Elle a juste permis le l'économie d'un travail très important sur l'ensemble du Code pénal. En premier lieu, l'amende est unique pour tous les crimes quel que soit leur gravité. Le meurtre simple, comme l'assassinat sont punis d'un million d'euros pour les personnes morales, ce qui revient à faire abstraction de la circonstance aggravante rattachée au crime. De plus, Il n'existe aucune échelle des peines d'amende criminelle alors que le code pénal opère une distinction pour les personnes

[73] Article 321-3 du CP

[74] Article 461-1 du Code monétaire et financier.

physiques entre les crimes punis de 15 ans, 20 ans, 30 ans de réclusion, et de la réclusion criminelle à perpétuité[75].

En second lieu, cette règle paraît absurde car certains délits sont punis plus sévèrement que les crimes lorsqu'ils sont imputés à une personne morale. Par exemple, l'escroquerie est punie de 375 000 euros d'amende quand son auteur est une personne physique et donc 1 875 000 euros quand c'est une personne morale, alors que le meurtre n'est puni que d'un million d'euros. Cette hypothèse n'est pas rare puisqu'elle se rencontre dès lors que l'amende délictuelle prévue pour la personne physique excède 200 000 euros. L'idée d'une proportionnalité entre le montant et la gravité de l'infraction fait défaut ici. En effet, pour certains délits dont l'atteinte au résultat sociologique est moins grave que celui d'un crime, le montant de l'amende se chiffre à plus d'un million d'euros. Cette difficulté résulte du fait qu'il n'existe pas d'échelle des peines d'amende correctionnelle pour les personnes physiques car la peine de référence pour les délits est celle de l'emprisonnement. Mais, il n'en est pas de même pour les personnes morales pour lesquelles la peine de référence est l'amende. Puisque que l'idée de proportionnalité n'est pas respectée, l'ingérence dans le patrimoine atteint un seuil d'excessivité non tolérable.

La situation dépeinte appelle impérativement une nouvelle réforme du taux de l'amende applicable aux personnes morales. Le professeur Jean Yves MARECHAL a envisagé deux solutions, entraînant d'importantes modifications législatives. La plus lourde consisterait à réformer la totalité des textes en matière criminelle afin de rétablir une hiérarchie des valeurs protégées. Le seuil de l'amende pour les crimes les plus graves serait élevé à plus d'un million d'euros. Une autre solution, un peu plus simple consisterait à créer une correspondance entre les peines criminelles prévues pour les personnes physiques et celles prévues pour les personnes morales. Cette solution aboutirait à créer une échelle des peines criminelles, qui fait cruellement défaut à l'heure actuelle.

La proportionnalité s'avère être un outil entre les mains du juge. Grâce à son application, le montant peut soit d'amoindrir, soit s'élever progressivement. En outre, le législateur a institué des mécanismes de minimisation du montant de l'amende. Ils sont bénéfiques pour la santé du patrimoine du condamné.

[75] Article 131-1 du CP

B. La perception de l'amende par la rapidité.

Afin de pouvoir obtenir une réduction du montant des amendes prévues par la loi, deux régimes de faveur ont été mis en place en matière contraventionnelle. Bien que, cette réduction mériterait peut-être d'être relativisée car les montants contraventionnelles s'avèrent relativement faibles par comparaison à la matière correctionnelle et criminelle. Ces mécanismes de par leur existence seront analysés comme outil de réduction, voire d'accroissement de la dette. Sont visés l'amende forfaitaire minorée et majorée (1), et le paiement rapide de l'amende ordinaire. (2).

1. L'amende forfaitaire contraventionnelle : une technique de réduction de la dette.

L'amende **forfaitaire** prend sa forme dans une distinction entre un montant majoré et minoré (a). Le temps constitue l'outil d'amplification ou de modération du montant de l'amende. (b).

a) La distinction entre amende minorée et majorée

Chaque année se commettent des dizaines de millions de contraventions. Pour s'en convaincre empiriquement, il suffit de songer aux infractions dont les automobilistes se rendent coupables à chaque minute[76]. Ce phénomène n'est pas dû seulement à l'indiscipline des citoyens, mais résulte aussi du zèle réglementaire des institutions administratives. Les dangers de la société industrielle se multiplient et ont donné lieu à des milliers de textes pénalement sanctionnés pour protéger la santé et la sécurité publique, assurer la loyauté des contrats, conserver l'environnement. Ces textes sont sans cesse violer faute de publicité suffisante des arrêtés, voire de l'extrême technicité de leur contenu. Voilà pourquoi, les tribunaux de police sont engorgés et incapables de juger toutes les contraventions contestées.

C'est ainsi qu'une solution alternative a été réfléchie et que la procédure des amendes forfaitaires a vu le jour. Grâce à cette technique, l'individu est passible d'une amende par la remise d'un titre exécutoire par un agent verbalisateur, en l'occurrence les officiers de police judiciaire. L'amende forfaitaire est un système inventé pour décourager le contrevenant,

[76] J.H ROBERT, « Tribunal de police : amende et indemnités forfaitaires », fascicule 20, lexisnis, mise à jour le 23 février 2017

même innocent de se faire juger par le tribunal. S'il accepte de payer l'amende forfaitaire, l'action publique est éteinte[77].

L'amende forfaitaire a vocation à s'appliquer pour les contraventions des quatre premières classes punies uniquement d'une peine d'amende. Elle concerne le non-respect des règles de stationnement, le non-paiement d'un péage, la conduite en état d'ivresse, les excès de vitesses inférieurs à 50 km/ heures. Conformément à l'article R 49-3 du CPP, les contraventions au Code de la route commises par les piétons s'élèvent à 4 euros, les autres contraventions de première classe à 11 euros, les contraventions de deuxième classe à 35 euros, les contraventions de troisième classe à 68 euros, et les contraventions de 4^{e} classe à 135 euros.

Le contrevenant bénéficie d'une minoration à hauteur de trente pourcents du montant de l'amende en cas de paiement rapide des contraventions des trois premières classes, excepté celles relatives au stationnement[78]. Dès lors, le montant des contraventions de deuxième classe s'élève à 22 euros, de troisième classe à 45 euros, de quatrième classe à 90 euros. A défaut du paiement de l'amende minorée dans les délais impartis, l'article 529-8 alinéa 2 énonce que le montant est celui prévu pour l'amende simple, c'est-à-dire celui figurant sur l'avis de contravention.

En revanche, en cas de dépassement de ce délai, l'article 530 alinéa 1 du CPP déclare qu'un nouveau titre est émis par le Trésor Public et rendu exécutoire par le Ministère public. Le montant à payer est alors une amende forfaitaire majorée plus élevée que celle qu'aurait dû payer le contrevenant s'il s'était acquitté spontanément à l'avis de contravention. Par conséquent, les contraventions au Code de la route commises par les piétons se chiffrent à 7 euros , les autres contraventions de première classe à 33 euros, les contraventions de deuxième classe à 75 euros, les contraventions de troisième classe à 180 euros, les contraventions de quatrième classe à 475 euros[79]. Selon la classe de la contravention, le facteur de majoration est de l'ordre du double ou du triple par rapport au montant de l'amende forfaitaire simple.

[77] Cass, crim 30 mai 2006

[78] Article 529-7 du CPP

[79] Article 49-7 du CPP

b) Le temps comme critère de modulation du montant de la dette.

La minoration du montant s'applique lorsque le contrevenant s'acquitte de la dette au moment de la constatation de l'infraction par l'agent verbalisateur, ou dans le délai de trois jours à compter de la constatation de l'infraction, ou si la contravention est envoyée par voie postale dans le délai de quinze jours à compter de l'envoi.

Le montant de l'amende forfaitaire simple doit être payée dans un délai de quarante cinq jours, qui court à compter de la constatation de l'infraction si l'avis de contravention est remis de contravention aux règles stationnement. S'il n'y a pas de remise immédiate, le délai court depuis l'envoi de l'avis. Le délai est computé à partir de minuit suivant l'évènement qui fait courir si l'on se réfère aux règles de computation des délais prévus pour la procédure d'appel[80].

Grâce au respect ou non de ces divers délais énoncés, le montant de l'amende contraventionnelle peut se réduire, voire augmenter. L'étude chiffrée énoncée ci-dessus illustre ce propos.

2. Le paiement immédiat de l'amende ordinaire.

La dixième proposition du rapport Warsmann proposait une réduction de 30% du montant de l'amende lorsque le paiement interviendrait dans les trois jours de l'audience. La loi du 9 mars 2004 a partiellement retenu cette idée. Le législateur a voulu accorder une petite faveur au condamné bienveillant qui s'acquitterait du paiement de sa dette dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle le jugement a été prononcé. Le montant choisi par les juges sera diminué de 20% dans la limite de 1 500 euros[81]. Ainsi, le passif créée par la juridiction se voit partiellement diminuer grâce à un paiement rapide.

Qui plus est, en vertu de l'article 707-4 du CPP, lorsque le trésor public autorise un condamné éprouvant des difficultés financières à s'acquitter du paiement en plusieurs versements[82], la diminution des 20% est également possible.

---

[80]Cass. crim., 30 janv. 1973, n° 72-92.400 :

[81] Article 707- 3 du CPP

[82] Le principe du fractionnement de la dette sera étudié dans le second paragraphe de cette section.

La proportionnalité, et l'amende forfaitaire étudié, place à l'analyse de l'application du concours réel d'infraction à la peine d'amende.

C. L'application du concours réel d'infraction à l'amende.

Le principe du concours réel d'infraction sera rappelé (1), pour ensuite constater la particularité de son application à la peine d'amende. (2)

1. Le concours réel d'infraction, la poursuite d'une limitation des peines de même nature.

Lorsqu'un délinquant a commis plusieurs infractions successivement sans qu'aucun jugement de condamnation ne devienne définitif avant la consommation de la suivante, l'article 132-2 du Code pénal dénomme cette situation « concours d'infractions », et la doctrine, « concours réel d'infractions ». Ce cas de figure se distingue du concours idéal d'infractions[83]. La question qui se pose est de savoir s'il faut additionner les différentes peines prononçables. Le droit français a opté pour un cumul limité des peines[84] . Le système français pourrait se qualifier de binaire. Tout d'abord, le cumul des peines est illimité si leurs natures sont différentes[85]. L'auteur d'un crime puni de réclusion criminelle et d'un délit réprimé par une amende s'expose à ces deux sanctions. En revanche, lorsque les juges prononcent pour des infractions en concours des peines de même nature, leur addition ne doit pas dépasser le maximum légal le plus élevé. A côté de cette première distinction, vient s'apposer une seconde.

Quand les infractions en concours sont jugées simultanément, une seule peine de même nature peut-être prononcée. Une peine d'amende serait « réputée commune aux infractions ». Mais, si les divers délits et crimes sont jugés par des juridictions différentes qui ignorent leurs décisions respectives, les peines s'ajoutent les unes aux autres. Le Ministère public a pour rôle dans ce cas de veiller à ce que leur addition ne dépasse le maximum légal.

[83] Lorsqu'une infraction peut rencontrer plusieurs qualifications

[84] Xavier PIN *« Droit pénal général »,* 8e édition, cours Dalloz, 2017

[85] Article 132-3 alinéa 1

2. Un passif illimité pour les amendes contraventionnelles.

Appliqué le concours réel d'infraction à l'amende viendrait à dire d'emblée que l'auteur de plusieurs infractions punies d'une peine d'amende ne pourraient être condamné à plusieurs amendes additionnées ensemble. Mais, un principe est bien souvent assorti d'exception en droit. Les amendes contraventionnelles déroge au cumul limité des peines de même nature. En application de l'article 132-7 du CP, les peines d'amendes prononcées pour contraventions se cumulent entre elles, et avec celles prononcées pour des crimes ou les délits en concours. Un arrêt de la chambre réunie de la Cour de Cassation a jugé le 7 juin 1842 que la règle du non-cumul des peines n'est pas applicable aux contraventions de police. La juridiction de jugement doit donc veiller à prononcer autant de peines qu'elle a retenues de contraventions[86]. Le législateur a donc accordé moins d'important à la préservation du patrimoine d'un condamné à des amendes contraventionnelles qu'à celui d'un condamné privé de liberté.

Cette exception se justifie par le fait que les peines contraventionnelles sont légères et leur addition ne produit pas les effets inhumains retrouvés dans le cumul des peines correctionnelles et criminelles. Néanmoins, selon Monsieur Xavier Pin[87], ce cumul peut en faire beaucoup. Par exemple, en matière d'étiquetage irrégulier, il y aura autant de contraventions que de produits mal étiquetés. De plus, le condamné poursuivi pour ouverture non autorisée d'un magasin de grande surface, encourt une amende de 15 000 euros pour chaque mètre carré exploité irrégulièrement et la contravention se renouvelle chaque jour[88]. Finalement ne pourrait-on pas penser que ce cumul excessif serait implicitement une alternative à renflouer les caisses publiques au lieu de punir une infraction en fonction de sa réelle gravité.

Cette sous-partie a été l'occasion de démontrer que le montant de l'amende peut varier en fonction de différents outils juridiques choisis par le législateur, (la proportionnalité, la technique de l'amende forfaire, le concours réel d'infraction). L'intensité de la dette publique a tendance à s'amplifier, ou à s'amoindrir grâce leur application concrète. L'atteinte à l'actif monétaire est donc plus ou moins importante. L'atteinte au patrimoine par l'amende pénale

[86] Bruno LAVIELLE, Xavier LAMEYRE *« Le guide des peines »,* 3e édition, Dalloz, 2005

[87] Op.cit X.PIN

[88] Article 40 du décret n°93-306 du 9 mars 1993, modifié par celui du 29 novembre 1996

mériterait d'être analysée via la notion de temps. Celle-ci n'efface pas la dette. Mais, elle apporte une certaine stabilité au patrimoine au moyen d'un paiement échelonné, adapté à la situation patrimoniale du condamné.

D. §2) La recherche d'une atteinte progressive du patrimoine

La perception de l'amende grâce à la technique du fractionnement et du jour-amende permet de limiter une atteinte brutale à l'actif monétaire du condamné (A). Leur cumul s'avère d'autant plus favorable à la situation patrimoniale du condamné (B).

A. L'inscription temporelle de l'amende grâce au jour-amende et à l'amende fractionnable.

Seront succinctement définis la méthode du fractionnement de l'amende (1), et la technique du jour-amende. (2)

1. Le fractionnement de l'amende.

Normalement, une personne condamnée à une amende règle le montant en une seule fois. Mais**,** en application de l'article 132-28 du CP, la juridiction de jugement peut décider de fractionner le paiement de la dette pendant une période n'excédant pas trois ans. Le paiement sera donc étalé dans le temps. Le magistrat fixe une somme qui doit être versée à une échéance déterminée. Par exemple, un condamné devra s'acquitter d'une somme de 250 euros tous les trois mois. Deux catégories de raisons justifient le fractionnement. D'une part, des raisons d'ordre médical ou familial, d'autre part, des raisons d'ordre social. Des préoccupations humanitaires ont guidé l'adoption de ce texte par le législateur. C'est l'idée que si la peine était exécutée de manière continue, elle perturberait la vie familiale, professionnelle et sociale, ou encore produirait des conséquences graves sur l'Etat de santé du délinquant[89]. La dignité humaine[90] du condamné est protégée. Autrement dit, la peine ne doit en aucune façon renier la dignité d'un condamné.

[89] Béatrice LAPEROU « Fractionnement de l'amende et jour-amende », RSC 1999 p.273

[90] C.C *Bioéthique* du 27 juillet 1994 DC n°94-343/344

Ces considérations sociales ont pour conséquence de tempérer la perception de l'amende. Il en résulte que le choc engendré par la peine au patrimoine s'avère moins brutal. L'ingérence dans le droit de propriété s'installe progressivement. Le condamné n'est pas dépouillé de son actif monétaire immédiatement. En payant un montant tous les trois mois par exemple, le condamné pourra non seulement économiser pour payer la somme future, mais aussi profiter momentanément d'une partie de son actif à d'autres fins. Cette méthode de perception de l'amende est d'autant plus favorable puisqu'en vertu de l'article 708 alinéa 3 du CPP, une demande de fractionnement de l'amende est possible après jugement. La décision est prise par le Ministère public si le temps demandé n'excède pas trois mois. Le fractionnement offre l'opportunité d'adapter la perception de l'amende en fonction des ressources ultérieures. Il est possible de soutenir que la conception civiliste du patrimoine selon laquelle l'actif répond du passif prendrait tout son sens. En effet, l'adaptation de la dette à l'actif qui est supposé y répondre image le droit de gage civiliste.

2. Le jour-amende.

Le jour-amende est une peine alternative ou complémentaire réprimant les délits consacrée à l'article 131-5 du CP. Bien qu'ayant la qualification de peine tout comme l'amende, le jour-amende est de même nature que celle-ci[91]. Elle est alors une variante de l'amende.

Le jour-amende peut être défini selon Monsieur ROBERT comme une *« amende à crédit »*[92] à la différence de l'amende classique. Cette dernière est une somme arbitrée par le juge dont le montant total est exigible dès le jour où le jugement devient exécutoire. Le jour-amende est particulièrement favorable quant à son exécution.

Concrètement, le juge va fixer un montant que le condamné devra payer par jour sans pouvoir excéder 1000 euros. Le montant global est donc égal au montant de la contribution quotidienne multiplié par le nombre de jour[93]. La contribution journalière ne saurait cependant excéder une année. A l'issue des trois cent soixante cinq jours, le paiement intégral devient

[91] Cass, crim 26 septembre 1990

[92] Op.cit JH ROBERT

[93] Damien ROURE, *« Les jours-amendes : une sanction à redéfinir »,* recueil Dalloz 1996 p.64

exgible. Le nombre de jour est déterminé en fonction de la gravité de l'infraction et le montant journaliser doit s'adapter aux ressources du condamné. Le juge doit fixer le montant à partir de ce que peut économiser le délinquant pendant un jour, compte tenu des charges de famille et son train de vie, (la contribution aux charges du mariage rentre en ligne de compte par exemple[94]).

Au moment où cette peine a été insérée dans le droit français, cette sanction visait à réduire les peines privatives de liberté de courte durée. Néanmoins, aujourd'hui, celles-ci sont cumulables. Toutefois, ce débat ne sera pas soulevé dans le cadre de ce mémoire, sous peine de trop s'éloigner de la notion de patrimoine.

Sur le plan patrimonial, l'avantage du jour-amende est de permettre de mieux adapter le quantum de l'amende à la situation de fortune de l'intéressé. L'idée de proportionnalité véhiculée par l'article 132-25 du CP précitée y est retrouvée. Par ailleurs, tout comme la méthode du fractionnement, elle n'ampute pas l'actif monétaire brusquement. Le paiement échelonné quotidien permet au condamné de se préserver des ressources quotidiennes dès le prononcé de la peine. S'il avait exécuté le montant en un paiement global, son actif se serait amoindrit considérablement. Son niveau de vie ainsi que celui de sa famille en est donc impacté. Par ailleurs, le jour-amende s'inscrivait dans la volonté de rendre plus égalitaire entre les justiciables le montant des sanctions pécuniaires en imposant un sacrifice financier proportionnel au niveau de vie de chacun[95]. Autrement dit, si plusieurs condamnés ont commis la même infraction, la technique du jour amende offre l'opportunité au juge d'individualiser la peine en fonction de la situation patrimoniale de chacun des condamnés. Le montant quotidien ainsi que le nombre de jour s'adaptent au niveau de vie de chacun. Ici encore, la formule selon laquelle l'actif répond du passif prendrait tout son sens.

Le fractionnement de l'amende est un moyen d'exécution. Le jour-amende est une peine. Bien que de nature différente, ils ont en commun l'idée d'étaler le paiement de la dette selon un laps de temps défini par le juge. Grâce au temps, l'atteinte au patrimoine s'opère progressivement, sans brutalité. L'adaptation de la perception de l'amende est encore plus renforcée par leur cumul.

[94] Ibid

[95] Ibid

B. L'atteinte progressive renforcée grâce au cumul du fractionnement et du jour-amende.

Conformément à la jurisprudence précitée, la chambre criminelle a considéré que le jour-amende était une amende. Dès lors, cette peine emprunte donc le régime de l'amende. C'est ainsi que le jour-amende peut s'exécuter de manière fractionnée. L'avantage est que le juge pourra prendre en compte à la fois les ressources et les charges existantes au moment du prononcé de la peine ainsi que celles postérieures. En cas de changement dans la situation patrimoniale du délinquant, le cumul est *« une soupape de sécurité qui permet de rendre le paiement réalisable et éviter tout risque de désocialisation »*[96].

Néanmoins, dans le silence de la loi, des difficultés s'élèvent. Le fractionnement s'appliquent-il au nombre de jours ? Ou à la somme due ? Si on opterait pour la première solution, le délinquant serait tenu à un effort d'épargne pendant un temps et à une période de relâche ensuite. D'un point de vue patrimonial, le laps de temps resté inerte lui permettra de contracter d'autres dettes. Evidemment, c'est également l'occasion d'économiser pour les paiements futurs.

Si au contraire, le fractionnement ne s'appliquerait uniquement au versement de la somme exigible. Une fois le nombre de jours amende écoulé, un nouveau délai de répit est donné au débiteur, tout en étalant dans le temps le versement de la somme. Si l'on souhaite favoriser la situation patrimoniale du condamné la seconde solution devrait être privilégiée. Messieurs MERLE ET VITU ont fait remarquer que cette option est contraire au principe de la continuité dans l'exécution des peines. Cependant, ils estiment que ce principe n'est pas absolu dès lors que cette mesure de dérogation est guidée par le but de réadaptation sociale[97]. Finalement, ne pourrait-on pas dire que la réadaptation sociale participe à une certaine stabilité patrimoniale ?

[96] Op.cit LAPEROU

[97] R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Cujas, 7e éd., 1997, t. I, n° 670.

L'amende pénale constitue une peine patrimoniale puisqu'elle tend à créer une dette à la charge du condamné. Elle augmente son passif. Le condamné doit y répondre grâce à son actif monétaire. Au sein de son régime, s'y trouvent des outils juridiques épars en faveur de la réduction du montant. L'aménagement de sa perception grâce au fractionnement et au jour-amende préserve sa situation patrimoniale quotidienne grâce à un paiement étalé dans le temps. La peine d'amende a été bien longtemps été le seul châtiment patrimonial. Une loi du 5 mars 2007 a institué la peine de sanction-réparation.

Chapitre II : La sanction-réparation.

Dans le cadre de la peine de sanction-réparation, ce n'est plus l'Etat le créancier du condamné, mais la victime (I). Tout comme en matière d'amende, des procédés permettent de rendre effectif la réalisation de ce passif (II).

Section I) Une dette au profit des victimes.

La peine de sanction-réparation est prévue par l'article 131-8-1 du Code pénal. C'est une peine hybride par excellence. Elle peut-être perçue comme une atteinte au patrimoine ou comme une peine portant obligation de faire[98]. Ce mémoire, eu égard à sa problématique analysera le premier aspect. Son exécution donne lieu soit à une sanction pécuniaire, soit à une réparation en nature, engendrant donc des frais financiers par le condamné. Ces modes d'exécution caractérisent l'atteinte au passif du condamné (§1). Comme toute peine, l'effectivité de sa réalisation requiert un régime d'exécution des peines (§2).

E. §1) Une indemnisation pécuniaire.

La peine de sanction-réparation a été créée par la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance. Elle prône la justice restaurative, répondant à des revendications d'ordre victimologique. Auparavant, elle trouvait implicitement sa source dans le droit pénal des mineurs. L'article 12-1 introduite par la loi du 4 janvier 1993 a complété l'ordonnance du 2

[98] Op.cit F.DESPORTES et F. LE GUHNEC

février 1945[99]. La règle permet d'imposer au mineur de réaliser une activité d'aide ou de réparation à l'égard des victimes. Les victimes ont donc la possibilité d'être indemnisés par l'assureur des parents.

La sanction-réparation peut en premier lieu être prononcé à l'encontre de toute personne physique et personne morale[100] dans le cadre d'une composition pénale[101]. En second lieu, elle s'applique aux délits et contraventions de cinquième classe.

Selon l'article 131-8-1 alinéa 2 du Code pénal, *« La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné, à l'indemnisation du préjudice de la victime ».* L'essence même de cette peine est l'indemnisation de la victime comme l'atteste les différents rapports parlementaires relatifs à la loi du 5 mars 2007 [102] . Selon le dictionnaire juridique *« l'indemnisation se définit par l'opération de rendre indemne une victime d'un dommage en réparation celui-ci de la manière la plus adéquate soit en nature, soit en argent »[103]*. La particularité de la peine de sanction-réparation est de créer un passif à la charge du condamné, au profit de sa victime. Autrement dit, c'est l'indemnisation de la victime en argent. Cette peine engendre donc un flux financier entre le patrimoine du condamné et le patrimoine de la victime. Ce flux se matérialise par les instruments monétaires[104].

Grâce à la remise de ses fonds financiers à la victime, le condamné est tout d'abord châtier car son patrimoine pécuniaire s'amoindrit. Ensuite, la victime est assurée de son indemnisation grâce à la remise directe de l'argent. Cette peine est d'autant plus utile lorsque le condamné n'est pas assuré.

Il est à noter que l'état des textes ne fixent ni le délai dans lequel la réparation doit intervenir ni n'en précisent les modalités. Ces éléments sont donc laissés à l'appréciation de la juridiction qui devra prendre soin de les détailler. Cette remarque susciterait un constat. Le

[99] La Revue « Le juge pénal et l'indemnisation des victimes

[100] Article 131-37 du CPP

[101] Article 41-2 du CPP

[102] Elisabeth FORTIS, « Janus et la responsabilité, variations sur la sanction-réparation créée par la loi n°2007-297 du 05 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance », Etudes offertes à Geneviève VINEY, liber amicorum, LGDJ, 2008

[103] Op,cit Gérard CORNU

[104] Il y a lieu de transposer la théorie monétaire de Carbonnier développée dans le chapitre relatif à l'amende (chapitre 1, Section I, §1 A)

montant de la dette variera selon la discrétion des juges. Il en résulte que l'atteinte au patrimoine sera plus ou moins conséquente. Mais, n'oublions pas que le juge est tenu de proportionner la peine à la gravité de l'infraction[105].

Par ailleurs, l'article 131-8-1 du CP envisage la sanction-réparation sous l'angle d'une peine alternative, ou complémentaire à l'amende. En tant que peine alternative, elle évite l'auteur de l'infraction à devoir payer une amende et des dommages et intérêts. On pourrait dire que c'est la règle du tout en un. Le flux financier imposé à l'auteur en ressort donc amoindrit. En tant que peine complémentaire, le cumul avec l'amende entraîne à l'inverse deux flux financiers, un premier au profit de l'Etat, et un deuxième au profit de la victime. Le passif grevant l'actif du condamné devient là plus lourd.

La sanction-réparation s'exécute deux manières. Premièrement en argent, comme il a été énoncé ci-dessus. Elle peut aussi s'exécuter en nature. Cette exécution engendre des frais financiers. Le paiement de ces derniers caractérise l'atteinte au patrimoine.

F. §2) Une réparation en nature engendrant des frais financiers.

Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature. Elle consiste alors dans la remise en état d'un bien endommagé. La cause du dommage du bien susvisé trouve sa source dans la commission de l'infraction. Cette remise en état est réalisé par le condamné lui-même, ou par un professionnel qu'il choisit et rémunère lui-même. Ce mode d'exécution, par opposition à la réparation en valeur implique également un flux financier sortant du patrimoine du condamné. En effet, d'une part, les travaux de réparations pourraient susciter l'achat de matériaux, d'autre part, les conseils avisés d'un professionnel les services sont facturés.

Comme toute peine, le législateur a assorti cette peine patrimoniale à un régime d'exécution afin d'en garantir l'effectivité.

[105] Cf décision du C.C citée dans l'Introduction

Section II) L'effectivité du principe d'indemnisation des victimes.

L'atteinte au droit poursuivi, ici le droit de propriété ne pourra être effectif par l'exécution de la peine. Le procureur se charge de l'effectivité de la sanction-réparation. (§1). En cas de défaillance du débiteur, d'autres peines se substituent à celle-ci. (§2).

§1) Le procureur, garant du paiement effectif.

Selon l'article 131-8-1 alinéa 4 du Code pénal, *« L'exécution de la réparation est constatée par le procureur de la République ou son délégué ».* Ainsi, dès que la condamnation est exécutoire, le procureur ou son délégué a la tâche d'informer le condamné de lui adresser le paiement au plus tard à l'expiration du délai fixé pour indemniser la victime ou de procéder à la remise en état des lieux. En cas de versement échelonné, la justification doit être présentée pour chacun d'eux.

§2) La substitution de la sanction-réparation à une autre peine en cas d'inexécution.

Le juge d'application des peines prononcera une sanction que la juridiction répressive aura fixé par avance. Il s'agira soit d'une peine d'emprisonnement de six mois ou d'une amende de 15 000 euros pour les délits commis pour les personnes physiques. Dans les autres cas, elle consistera en une amende de 1500 euros pour les contraventions de cinquième classe commises par les personnes physiques[106] et de 7500 euros pour les personnes morales[107]. Néanmoins, remplacer une peine pécuniaire par l'inexécution d'une autre peine de nature pécuniaire, ne serait-il pas contradictoire ?

Tout patrimoine se compose d'un passif et d'un actif. Le passif se caractérise par les dettes, et l'actif par les biens contenus à l'intérieur. Les peines d'amende et de sanction-réparation comme il a été démontré impactent immédiatement sur le passif. Corolairement,

[106] Article 131-37-1 du CP

[107] Article 131-44-1 du CP

l'actif sert à y répondre. La particularité de ces deux peines résulte de leur mode de réparation. En effet, elles s'exécutent grâce à des liquidités.

L'arsenal répressif français s'est doté de d'autres peines pécuniaires. Elles amputent tout ou partie de l'actif du condamné. La punition s'exécute ainsi en nature, par opposition à la réparation en argent. D'ailleurs, un auteur a qualifié la peine de confiscation comme une amende en nature[108].

Titre II) L'atteinte de l'actif par les peines patrimoniales.

Certaines peines poursuivent la finalité de réduire les prérogatives du condamné sur les biens qu'ils possèdent. La peine de confiscation prive le condamné de tout ou partie des biens composant son actif. La peine de confiscation est une privation forcée de l'abusus (Chapitre I). La peine de fermeture d'établissement est un peu plus modérée. En effet, elle n'ôte pas l'abusus, au détriment toutefois de l'usus du bien (Chapitre II).

Chapitre I : La peine de confiscation : Une atteinte à l'abusus du propriétaire.

La peine de confiscation figure à l'article 131-31 du Code pénal. Elle a fait l'objet d'une profonde réforme par la loi du 5 mars 2007 visant à transposer en droit interne la décision-cadre n° 2005-/212/JAI.

En dix alinéas, le législateur a décrit à la fois son domaine et son régime. Elle peut être prononcée soit à titre de peine alternative pour les délits et les contraventions de cinquième classe à l'exception des délits de presse, soit à titre complémentaire en toutes matières[109]. Elle concerne les personnes physiques et les personnes morales[110]. La peine de confiscation porte atteinte au patrimoine puisque la punition consiste à priver le condamné d'un ou de tous ses biens. Et, les biens constituent le contenant du patrimoine du condamné (I). L'effet principal, c'est-à-dire le transfert de propriété de l'actif du condamné à l'Etat caractérise le préjudice porté au patrimoine. L'Etat ôte au condamné son abusus. Néanmoins, certains biens échappent à la sanction (II).

[108] Pierre VOIRIN *« Les effets civils de la confiscation générale des biens »,* JCP G I, 1946 p.504

[109] Article 131-21 alinéa 1

[110] Article 131-39 pour les personnes morales

Section I) Le domaine de la confiscation.

L'étude du domaine de la confiscation amène à étudier les choses contenues dans le patrimoine du condamné, susceptibles de confiscation (§1). Par ailleurs, les subtilités du droit des biens confère la qualité de propriétaire à différentes personnes. Qui sont-ils ?(§2)

G. §1) Les choses comme objet de la confiscation.

Deux types de confiscation existent en droit français. La distinction réside dans la quantité d'objets pouvant être pris au condamné (A). De quels types de biens, se compose cette quantité confiscable ? (B).

A. La distinction entre la confiscation générale et spéciale.

La peine de confiscation ampute le patrimoine du condamné de tous ses biens (1), voire d'une partie de ses biens précisément (2).

1. La confiscation générale du patrimoine.

La confiscation générale est particulièrement attentatoire au droit de propriété puisqu'elle prive le condamné de tout ou partie de son patrimoine (a). La confiscation totale du patrimoine s'avèrerait injuste car il atteint les membres de la famille du condamné (b).

a) La confiscation de l'enveloppe patrimoniale dans son ensemble.

La confiscation générale a pour conséquence que le condamné s'acquitte de son patrimoine entièrement au profit de l'Etat. Contrairement à l'amende qui se solde par la remise d'un montant monétaire, la confiscation générale implique l'attribution des biens ut singuli. Elle porte donc sur tout ou partie de l'actif selon l'étendue de la peine choisi par le juge.

Le Code pénal de 1994 ne prévoit plus la confiscation générale des biens du condamné comme peine principale[111]. Bien que rare, elle a été maintenue pour les infractions les plus graves, et constitue en ce sens une peine complémentaire obligatoire en matière de crime contre l'humanité [112], d'acte de terrorisme [113], de blanchiment [114], d'associations de malfaiteurs[115], et comme peine facultative dans le domaine du trafic de stupéfiant[116].

Récemment, la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 a rajouté un alinéa à l'article 131-21 du CP, « 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 ». Les termes *« tout ou parties des biens »* renvoie à la notion de confiscation générale, mais qui, comme le prévoit le début de cet article reste circonscrit aux infractions spéciales qui le prévoient. Pourquoi le législateur a-t-il donc voulu limiter la confiscation générale ?

b) Une peine jugée injuste par l'atteinte au patrimoine des héritiers et conjoints.

Tout le monde s'accorde à souligner son excessive injustice car elle frappe aussi la famille du condamné. Tout comme l'amende, elle est méconnaît le principe de personnalité du châtiment[117] . Tout d'abord, elle se répercute sur le régime matrimonial du condamné marié sous le régime de la communauté[118]. En effet l'Etat a droit en plus des biens propres de l'époux, à la part revenant à l'époux condamné dans la communauté légale. Naît donc un ménage à trois. Cette solution paraissait injuste puisque la confiscation portait à l'époque sur les biens présents. Selon le professeur LAMBERT, le prononcé de la peine de confiscation entraîne une mutation du régime de communauté à un régime séparatiste. La confiscation

[111] Bernard BOULOC, « Droit pénal général », 24e édition, Dalloz, p.491

[112] Article 213-1 du CP

[113] Article 422-6 du CP

[114] Article 324-7 du CP

[115] Article 450-5 du CP

[116] Articles 213-1 et 222-49 alinéa 2 respectivement

[117] Xavier PIN « *Droit pénal général* », 8e édition, cours Dalloz, 2017

[118] LAMBERT « *La confiscation générale des biens dans ses effets au regard du régime de communauté »,* dalloz, 1950 chronique 29

générale entraîne ainsi une dissolution fictive du régime de communauté. De ce fait, l'épouse et l'Etat seront considérés en indivision sur l'actif communautaire. L'Etat peut donc demander le partage à tout moment. Or une telle situation est inconcevable à l'égard de l'autre époux innocent. Celui-ci se voit aménager son droit de propriété dans un sens qu'il n'a pas souhaité[119]. Or la liberté du régime matrimonial offre l'opportunité aux époux de choisir la situation patrimoniale qui les convient le mieux.

Par ailleurs, des difficultés naissent également entre la conciliation de la peine de confiscation et le droit des successions. Fort heureusement, la confiscation portant sur la totalité du patrimoine, épargne la réserve héréditaire des héritiers abintestat. L'Etat est assimilé à un légataire ou à un donataire. Il ne peut recevoir uniquement la quotité disponible. Si la part de l'Etat empiète sur la réserve héréditaire, les futurs héritiers ne peuvent exercer l'action en réduction pour récupérer leur part puisque l'action est ouverte uniquement au décès.

Un second problème se pose. En présence d'héritiers réservataires nés postérieurement au prononcé de la peine. Ces derniers peuvent-ils récupérer leur part sur les biens déjà attribués fictivement ? La situation patrimoniale des héritiers abintestat d'une succession d'un condamné à la peine de confiscation pourrait être préjudiciée. Pour le professeur VOIRIN, il est inconcevable de discriminer les descendants. L'intérêt pénal ne devrait céder face à l'intérêt social. L'enfant né postérieurement doit pouvoir réclamer sa part à l'Etat si les biens acquis après la condamnation ne suffisent pas à combler sa part de réserve héréditaire[120].

A côté des rares cas où sera mise en œuvre la confiscation générale, la confiscation spéciale quant à elle, demeure une peine mise à exécution plus fréquemment.

2. Une confiscation spéciale du patrimoine.

La confiscation spéciale se cantonne à la confiscation d'un seul bien. Celle-ci est encourue à titre de peine complémentaire dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et délits punis d'une peine

[119] LAMBERT « *La confiscation générale des biens dans ses effets au regard du régime de communauté* », dalloz, 1950 chronique 29

[120] VOIRIN, *« Les effets civils de la confiscation générale des biens », JCP* 1946 I p.504

d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse[121]. Elle est donc prévue pour la quasi-totalité des infractions réprimées par le Code pénal[122]. La confiscation spéciale a pour finalité de confisquer un bien ayant un lien avec l'infraction. Deux cas de figure établissent cette connexité (a), qui peut parfois être présumée (c), à l'exclusion de la partie licite du bien (b).

a) Le lien entre l'infraction commise et l'objet confisqué : la modération dans l'atteinte au patrimoine du condamné.

A la différence de la confiscation générale qui autorise à confisquer un bien étranger à l'infraction, la confiscation spéciale exige une connexité entre l'infraction commise et l'objet confisqué. Deux cas de figure établissent cette connexité.

Tout d'abord, un lien direct se décèle lorsque les biens ont servi à commettre l'infraction ou étaient destinées à la commettre[123]. Il s'agit par exemple des armes, des véhicules[124], des immeubles utilisés pour commettre l'infraction. Cette chose doit participer à la consommation de l'infraction. Un arrêt de la chambre criminelle du 26 avril 1977 a refusé de confisquer la voiture ayant servi de transport des objets dérobés car l'intervention de la voiture se situe après le vol[125]. En outre la confiscation de l'instrument de l'infraction permet de réprimer la tentative dès lors qu'elle est punissable[126].

En revanche, le lien peut n'être qu'indirect. Ainsi, l'article 131-21 alinéa 3 énonce que la confiscation *« porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction ».* L'objet ou le produit désigne ce sur quoi porte l'infraction. C'est le gain obtenu par la commission de l'infraction. Est donc principalement visée la commission d'infraction poursuivant un but de lucre. A titre d'exemple, on pourrait penser à de la drogue

[121] Article 131-21 alinéa 1

[122] Op.cit , F.DESPORTES, F. LE GUHNEC p.794

[123] Article 131-21 alinéa 2

[124] Pour la confiscation des véhicules ayant servi à commettre un délit de chasse : cass, crim 18 mai 1971

[125] Haritini MATSOPOULOU, *« La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal »*, RSC 1995 p. 301

[126] Chantal CUTAJAR « Le nouveau droit des saisies pénal », AJ pénal, 2012 p.124

ou des armes provenant d'un trafic, un meuble provenant d'un vol, d'une escroquerie, ou d'un abus de confiance.

Le produit indirect fait référence à l'acquisition par l'auteur de l'infraction d'un bien obtenu par des liquidités d'origine criminelle, tels que l'immeuble acheté grâce à des fonds provenant du trafic de stupéfiant, ou d'une escroquerie en bande organisée. La jurisprudence a décidé que pouvait être confisquée la maison appartenant au condamné si les matériaux utilisés pour sa construction et l'achat du terrain ont été financés au moyen de fonds d'origine illicite[127].

Enfin, par exception, la confiscation peut être ordonnée en valeur. La loi du 27 mars 2012 a élargi le champ d'application de la confiscation en valeur. Auparavant, celle-ci ne pouvait être choisie par le juge que si le bien n'avait pu être saisi préalablement ou représenté. Cette généralisation a le mérite de faciliter le prononcé des peines de confiscation, même dans les dossiers pour lesquels l'enquête patrimoniale n'aura pas permis d'identifier l'ensemble des biens provenant directement ou indirectement de l'infraction, (produit de l'infraction dissimulé à l'étranger). Mais, le montant de ce produit aura pu être précisément déterminé d'après les flux financiers, les éléments comptables, et la valeur des marchandises prohibées. Cela constitue aussi un progrès en matière de coopération judiciaire internationale[128], facilitant l'exécution par la France, les confiscations prononcées par les juridictions

[127] Crim. 27 avr. 2000, JurisData n° 2000-002268

[128] « L'entraide pénale internationale en matière de saisie et confiscation est un enjeu central de la lutte contre la criminalité transnationale. L'une des première démarches des entreprises criminelles ayant atteint un stade suffisant d'organisation est en effet bien souvent d'investir ou de dissimuler le produit des infractions qu'elles commettent dans un ou plusieurs pays, afin de faire obstacle à leur appréhension dans le cadre des procédures judiciaires. L'entraide peut être accordée par la France, ou demandée à un autre Etat, sur le fondement d'instruments internationaux multiples. Différentes conventions internationales multilatérales thématiques prévoient ainsi des dispositions spécifiques en matière d'entraide aux fins de saisie et de confiscation.
Outre ces dispositions spécifiques, constitutives d'un droit spécial de l'entraide pénale internationale, la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, ou la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959 peuvent également servir de fondement à de telles demandes.
L'entraide judiciaire peut aussi être recherchée ou accordée sur le fondement de conventions bilatérales. La France en a ratifié plus d'une cinquantaine. Les plus récentes comportent des dispositions dédiées à l'entraide en matière de saisie et de confiscation. Les dispositions de ces conventions internationales ratifiées par la France sont en principe d'applicabilité directe en droit interne, où elles ont une valeur supérieure à la loi, conformément à l'article 55 de la Constitution ». Des conventions d'entraide ont été adoptées sous l'égide de l'ONU : Convention contre le trafic de stupéfiants adoptée à Vienne le 19 décembre 1988 et Convention pour réprimer le financement du terrorisme adoptée à New York le 10 janvier 2000.

étrangères[129]. Selon le professeur BOULOC[130], il est clair qu'en ce cas, la peine de confiscation est comparable à une amende supplémentaire. En pareille hypothèse, il appartiendra au juge d'arbitrer la valeur des biens à l'aide de toutes les pièces qu'il aura en sa possession, sous peine de trop empiéter sur la propriété du condamné. Un montant plus excessif que la valeur réelle de l'instrument ou du produit de l'infraction contreviendrait à la lettre de l'article 131-21, et, serait une atteinte à la propriété que le législateur lui-même n'a pas souhaitée. Par ailleurs, le professeur MATSOPOULOU a soulevé une difficulté. La question qui se pose est de savoir si indirectement le montant de la confiscation en valeur ne dépasserait pas en fonction des espèces le plafond maximum prévu pour l'amende contraventionnelle. La peine serait illégale dans le cas où le montant maximum de l'amende serait dépassé. Elle qualifie cette situation « d'hyperpénalisation »[131]du condamné.

L'étendue de l'atteinte au patrimoine par la confiscation spéciale se montre plus respectueuse du droit au respect des biens du condamné. En amputant une petite partie de ses biens, il jouit toujours de ses autres biens. Aussi bien sa famille que lui en sont protégés.

b) L'exclusion de la partie licite du produit issu du délit : un garde fou à la propriété.

« *Si le produit de l'infraction de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit ».* La seconde partie de l'alinéa 3 de l'article 131-21 exclut de la confiscation la partie licite du produit indirect de l'infraction. C'est l'exemple d'un auteur qui achète une maison avec une partie des fonds licites. Dans la mesure où la confiscation spéciale exige un lien entre l'infraction et le bien, cette exclusion s'impose. Mais en pratique, il est impossible de morceler un immeuble. Par conséquent, la partie licite est aussi confiscable[132].

[129] Direction des affaires criminelles et des grâces « Guide des saisies et des confiscations », Ministère de la justice 2012

[130] Op.cit B.BOULOC

[131] Haritini MATSOPOULOU *« La confiscation spéciale dans le nouveau code pénale* », RSC 1995 p.301

[132] Op.cit, *« Guide des saisies et confiscation »*

c) La présomption d'illicéité en défaveur du propriétaire.

L'article 131-21 alinéa 5 crée une présomption de lien entre l'objet et l'infraction. Ce mécanisme est appliqué aux infractions punies d'au moins cinq ans d'emprisonnement, lorsqu'elles ont procuré à leur auteur un profit direct ou indirect. La condition est que le condamné n'a pu justifier l'origine du bien alors même qu'il a été mis en mesure de s'exprimer. L'objectif est d'éviter que le condamné puisse jouir des biens qu'il est présumé avoir acquis avec des ressources illicites[133]. Cette présomption joue également pour les personnes les personnes physiques coupables des délits de non-justification de ressources prévus aux articles 321-6 et 321-6-1 du code pénal. La conséquence est telle que le bien soit considéré comme illicite, de sorte qu'il revient au suspect d'apporter la preuve contraire. Ce renversement de la charge de la preuve défavorise le propriétaire, qui en vertu de son titre de propriété jouit d'un droit « absolu », à défaut d'en faire un usage prohibé par la loi ou le règlement. Dans ce cas de figure, la confiscation est prononcée alors même que l'usage prohibé n'est pas démontré.

d) La distinction avec la confiscation « mesure de sûreté ».

En dépit de la séparation des pouvoirs établie par la loi des 16 et 24 août 1790, les tribunaux judiciaires ont conservé quelques prérogatives de police administrative. L'objectif n'est non pas de réprimer, mais plutôt de prévenir un trouble à l'ordre public. Tel est le fondement des confiscations prononcées même en cas de relaxe ou en l'absence de condamnation du propriétaire[134]. A ce titre, l'article 131-21 du CP dispose que *« la confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou de nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite »*. La confiscation est ici assimilée à une mesure de sûreté et n'est pas une peine. Elle se distingue de la confiscation spéciale et générale. L'objectif est moins de punir que de faire disparaître un objet interdit, en vue de

[133] Crim. 8 juin 2010, n° 09-82.732

[134] Cass, crim 12 juillet 1860 : dans cette espèce le prévenu de bonne foi a été relaxé

prévenir un éventuel trouble à l'ordre public. Cette mesure est exclusivement attachée à la nature intrinsèque du bien.[135]

Après avoir décrit les distinctions à effectuer au sein de la nature même de la peine de confiscation, il convient de déterminer quels biens pourront être confisqués.

B . Une confiscation des droits réels et des droits personnels

Les biens confisqués se classifient dans la catégorie des droits réels (1), et des droits personnels (2).

1. Les droits réels.

La peine de confiscation tend à retirer la propriété des biens. Elle retire au condamné son droit réel (a). Ce droit de propriété est exercé sur des choses. (b)

a) La propriété comme bien.

L'article 131-21 du CP vise à plusieurs reprises la confiscation *« des biens meubles et immeubles quelque soit leur nature, divis ou indivis ».* L'objet de la peine de confiscation porte donc sur les droits réels que possèdent le condamné dans son patrimoine. Etant propriétaire des biens confisqués, le condamné dispose donc d'un pouvoir sur ses biens. Et, la propriété se définit comme un droit réel au sens de l'article 522 de l'avant-projet de réforme du droit des biens qui dispose « Le droit réel est celui qui confère à une personne un pouvoir direct sur une chose ». Pour le professeur Jean-Baptiste SEUBE, « *Le droit réel confère à une personne un pouvoir direct sur un bien. Il suit ce dernier entre quelques mains qu'il passe. Il confère un pouvoir direct et immédiat sur une chose sans l'entremise d'une personne ».*[136] Le terme « bien » figurant au sein de l'article 131-21 à maintes reprises constitue le contenant de

[135] Guillaume COTELLE, « *La confiscation sans condamnation préalable* », AJ pénal 2016 p. 463
[136] Op.cit, Jean-Baptiste SEUBE

la confiscation, c'est-à-dire tous les objets contenus dans le patrimoine du condamné. Ces objets sont appréhendés directement par le condamné propriétaire grâce à son droit de propriété.

Par ailleurs, la peine de confiscation pourra également porter sur une propriété partagée puisqu'elle vise également les biens indivis. L'indivision désigne une propriété collective concernant plusieurs personnes titulaires de droits sur une quote part indivise. L'originalité de l'indivision s'explique par le fait que les indivisaires ne sont pas les propriétaires d'une partie matérielle du bien. Leur propriété demeure sur la quote part, laquelle est abstraite[137]. Chacun saura réellement ce qu'il possède lors du partage. D'ailleurs, l'article 815 du Code civil dispose que *« Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ».* L'Etat, en devenant propriétaire de la quote part indivise pourra donc demander le partage afin d'éviter la cohabitation avec les autres indivisaires.

Eu égard à la généralité de l'article, qui englobe tous les biens du condamné, un bien démembré pourrait aussi faire l'objet d'une confiscation. Le démembrement de propriété fait référence à l'usufruit d'un bien et à la nue-propriété d'un bien. L'article 543 du Code civil définit l'usufruit comme un droit de jouissance temporaire sur la chose d'autrui. L'usufruitier se comporte comme un véritable propriétaire, à l'exception de l'exercice de l'abusus, lequel est l'unique prérogative du nu-propriétaire. L'usufruit est un droit réel. En tant que bien du condamné, il pourra aussi être confisqué.

Par ailleurs, dans une ancienne jurisprudence de la chambre des requêtes du 13 février 1834, dit « Caquelard », la Cour de Cassation a admis la possibilité de créer des droits réels par convention. C'est ainsi que le 31 octobre 2012 la troisième chambre civile, dans la jurisprudence « Maison de poésie » a reconnu la consécration d'un droit de jouissance spéciale au profit d'une fondation. Ce droit de jouissance spéciale ne ferait pas obstacle à la peine de confiscation[138] .

[137] Ibid

[138] Dalloz-actualité, « *Le droit de jouissance spéciale ne peut pas être perpétuel »* le 4 février 2015

b) Les choses comme support de la propriété.

La propriété s'exerce sur les choses contenues dans le patrimoine[139]. Le condamné a la pleine et entière propriété des choses contenues dans son patrimoine au sens de l'article 544 du Code civil. L'article 131-21 alinéa 2 dispose que « la peine de confiscation porte sur les biens meubles et immeubles ». Toutefois, avant la réforme de l'article 131-21 par la loi du 5 mars 2007, la lettre de l'article dans son alinéa 2 ne visait que les objets mobiliers. La majorité de la doctrine semblait toujours avoir cru[140] que la confiscation ne visait que les meubles. Cette restriction du champ d'application a été abandonnée par la Cour de cassation lors d'un contentieux relatif à un trafic de stupéfiants. Elle a approuvé la confiscation de la maison que le condamné avait payée au moyen de l'argent tiré de ce commerce[141].

En outre, les meubles ont été la première catégorie de biens à être confiscables. Ils peuvent être de nature corporelle ou incorporelle[142]. A titre d'exemple de biens corporels confiscables peuvent être envisagés une arme[143], un immeuble, de l'argent, ou encore les véhicules[144]. En tant que biens incorporels peuvent être pris par l'Etat un fonds de commerce, ou encore les parts ou actions de sociétés[145], les instruments financiers tels que les OPCVM, SICAV, les comptes d'épargne logement, les plans d'épargne de retraite[146]. Madame BENAJAT l'a d'ailleurs affirmé *« Et si ce n'est l'immeuble, la peine peut porter sur les parts sociales détenues dans une société civile immobilière »*[147]. Dans le même mouvement que le droit pénal de fond des infractions, la pénologie interagit sur les biens incorporels. Mais, ces

[139] Sophie SHILLER « Droit des biens », 7e édition, cours Dalloz

[140] Op.cit, JH ROBERT p.419

[141] Crim, 27 avril 2000

[142] Article 131-21 alinéa 1 vise les biens quel que soit leur nature, par ailleurs, l'article 131-21 nomme les meubles. La corporalité et l'incorporalité est reconnue de longue date comme énoncée dans l'introduction.

[143] Article 131-6 6°

[144] Article 131-6 7°

[145] L'article 20 de la loi n°47-520 du 21 mars 1947 fixant le régime de la confiscation générale enjoint à tout gérant de sociétés ou aux associés doivent déclarer les actions, parts de fondateurs, toutes participations et intérêts qu'un condamné possède dans une personne morale ;

[146] Ces exemples ont été cité dans le Guide des saisies et confiscation ;

[147] Murielle BENAJAT *« L'immeuble en droit pénal »,*AJ pénal 2016 p.56

deux domaines du droit pénal de fond s'opposent quant à leur finalité. Alors que les infractions telles le vol, l'abus de confiance ou l'escroquerie tendent à protéger les biens incorporels, la peine de confiscation tend à priver du droit de jouir des meubles incorporels. La peine pécuniaire de confiscation s'empare donc de réalités tant matérielles qu'immatérielles.

L'article 131-21-1 du CP prévoit la confiscation d'un animal ou d'une catégorie d'animal utilisé pour commettre ou tenter de commettre une infraction. Auparavant, les animaux étaient assimilés à des biens. Mais, la loi du 16 février 2015 a changé leur statut juridique. Selon l'article 515-14 du Code civil, *« Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité* ». Ils ne sont donc plus assimilés à un bien meuble. Il n'en demeure pas moins que la peine de confiscation considère l'animal comme la propriété du condamné. Néanmoins, cette vision s'inscrit toujours dans la protection de l'animal. En effet, l'article 131-21-1 prévoit la confiscation d'un animal lorsqu'il a été l'instrument d'une infraction.

2. Les droits personnels.

À titre de rappel, le droit personnel est le droit qu'à une personne d'exiger d'une autre personne une certaine prestation. C'est un droit de créance sur le débiteur. L'atteinte au droit personnel s'illustre via l'exemple du contrat d'assurance-vie. La loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 a mis fin à une incertitude concernant leur sort en cas de confiscation définitive. La décision définitive de confiscation entraîne la résolution judiciaire de plein droit du contrat d'assurance-vie et le transfert des fonds y afférents à l'Etat[148]. Dans ce cas de figure, la peine de confiscation éteint un droit personnel du condamné puisqu'elle met fin à l'obligation née entre le courtier assureur et le condamné.

3. Les biens présents et à venir.

Une troisième classification mériterait d'être opérée de par la nature même de la confiscation générale. Comme énoncé ci-dessus, celle-ci atteint le patrimoine entièrement. Il y a donc lieu de se demander si la confiscation générale envisage la spoliation du patrimoine en tant que contenu laissant ainsi intact le contenant ? Ou ampute t-elle le patrimoine appréhendé sous la forme du contenant ? La première hypothèse signifierait que le patrimoine soit

[148] L 160-9 du Code des assurances

uniquement vidé de sa substance matérielle de sorte que la force du contenant perdurerait. Ainsi, le patrimoine existerait toujours et serait apte à se remplir à nouveau. C'est là qu'apparaissent les biens futurs du condamné, reçus par succession ou donation par exemple. Ces biens apparus postérieurement au prononcé de la peine seraient tout de même confiscables. En revanche, ne prendre que le contenant du patrimoine signifierait que seuls les biens présents au moment de la peine sont confiscables à l'exclusion des biens futurs. Lorsque la confiscation plénière a été réintroduite par la loi du 14 novembre 1918 tendant à la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, le législateur avait enjoint aux juridictions compétentes pour sanctionner les infractions correspondantes de prononcer « la confiscation au profit de la Nation, de tous les biens présents et à venir du condamné ». Le législateur a donc nié la distinction entre l'homme et son patrimoine en considérant que ce dernier est relié à sa qualité de condamné, en tant que personne physique[149]. Cette loi a dès lors privilégié la confiscation unique du contenu, laissant subsister le contenant. Néanmoins, la confiscation générale ne porte actuellement que sur les biens présents du condamné, à exclusion des biens futurs[150].

Le champ d'application rationae étant analysé, qu'en est-il du champ rationae personae ?

§2) Les condamnés de la confiscation.

Les personnes passibles de la peine de confiscation sont indéniablement les propriétaires officiels des biens (A). Toutefois, certaines personnes qui d'apparence ne sont pas désignées comme les propriétaires, peuvent acquérir une telle qualification. Sont visées les personnes qui ont la libre disposition du bien (B).

A. Le propriétaire : une personne visée explicitement par les textes.

Uniquement le condamné est le redevable de la chose confisquée par principe (1). En revanche, la confiscation peut par exception atteindre une tierce personne qui détient le bien. (2).

1. La confiscation : une sanction à caractère personnel via l'exigence d'un titre de propriété

[149] Amélie DYONISI-PEYRUSSE, Benoît JEAN ANTOINE, « Droit et patrimoine », broché 29 avril 2015 p.14f9

[150] Op.cit, Roger MERLE, André VITU p.960

La confiscation spéciale et générale consacrée par les différents alinéas de l'article 131-21 ne peuvent être mise en œuvre que sur des biens appartenant au condamné. Il en est ainsi pour la confiscation de tout ou partie du patrimoine, des instruments ayant servi à commettre l'infraction, voire le produit de l'infraction. Le législateur conditionne donc la confiscation des biens à l'existence d'un titre de propriété par celui qui a eu le comportement constitutif de l'infraction. Le principe de proportionnalité exige en effet qu'il ne puisse être porté atteinte au droit de propriété des tiers étrangers à l'infraction[151]. D'autant plus que la fonction de la peine est de châtier l'auteur d'une infraction. Le châtiment ne peut être effectif que s'il prive le condamné à un de ses droits. Le droit sanctionné par la peine de confiscation n'est autre que le droit de propriété. Il est des lors logique d'exiger que le condamné en soit le propriétaire[152].

L'article 131-21 énonce explicitement « le *propriétaire du bien* ». Il convient de décortiquer ce terme afin de désigner les personnes visées implicitement. Le propriétaire semblerait regrouper plusieurs sous-catégories. Ces sous-catégories font référence à des situations qui impliquent un découpage de la propriété sur un même bien. Premièrement, le propriétaire désigne l'indivisaire, se trouvant en situation d'indivision[153]. Deuxièmement, le propriétaire vise le copropriétaire. La coproporiété se définit comme la répartition de la propriété entre plusieurs personnes sur un immeuble bâti. Cet immeuble est divisé en plusieurs lots comprenant des parties privatives et des parties communes. Les parties privatives sont la propriété exclusive du copropriétaire et les parties communes sont considérées comme indivises[154]. Chaque copropriétaire a dans son patrimoine un lot de copropriété. La subtilité est que la copropriété envisage une propriété collective sur une partie de l'immeuble. Il n'empêche qu'en tant que propriétaire d'une partie de la copropriété, le copropriétaire requiert les qualités pour se voir confisquer son bien. Enfin, le nu propriétaire et l'usufruitier ont également la qualification de propriétaire sur l'usufruit et la nue-propriété respectivement.

Dans tous ces cas, la confiscation est une sanction personnelle puisqu'elle trouve son support dans la reconnaissance de la culpabilité de son propriétaire. Selon Monsieur

[151] Op .cit Chantal CUTAJAR

[152] Eric CAMOU *« Peines criminelles et correctionnelles : confiscation »* , fascicule 20, lexinexis, mise à jour le 6 mars 2017

[153] L'indivision a été définie ci-dessus

[154] Loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

COTELLE[155] la confiscation spéciale prévue à ces alinéas aurait du être une mesure in rem, en considérant que le but recherché serait la neutralisation de la chose en elle-même. La mention relative à au propriétaire apparaît alors regrettable. Selon lui, il s'agirait d'un rempart efficace contre l'utilisation de plus en plus systématique de véhicules de location ou pris en crédit bail pour commettre des infractions ou de recours à des personnes morales de droit étrangers pour immatriculer un aéronef ou un navire . Pour cet auteur, le bien instrument ou produit de l'infraction emprunterait la criminalité de l'acte.

La preuve du droit de propriété est régie par le Code civil. L'identité du propriétaire d'un immeuble figure sur l'acte authentique notarié sauf à considérer que l'immeuble a été acquis par prescription acquisitive trentenaire. Dans ce dernier cas, la preuve de la propriété se rapporte par tous moyens[156]. S'agissant des immeubles, il y a lieu d'appliquer l'article 2276 du Code civil *« En fait de meuble, possession vaut titre* ». Le possesseur est celui qui exerce un pouvoir de fait sur une chose. C'est celui qui détient matériellement et physiquement le bien. Le possesseur est celui qui se comporte comme le propriétaire. Selon Madame SCHILLER *« La possession n'est pas seulement l'apparence de la propriété mais elle en est l'incarnation ».* Ainsi, toute personne ayant commis une infraction et qui se comporterait comme un propriétaire est sujet à la confiscation de ce bien meuble à défaut d'un titre officiel.

2. La confiscation : une sanction réelle face à l'indifférence de la qualité de propriétaire.

L'article 131-21 du Code pénal prévoit deux exceptions à l'exigence de la qualité de propriété du condamné. Tout d'abord, il importe peu que le bien soit la propriété de la personne lorsque la confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou de nuisibles. C'est l'hypothèse de la confiscation assimilée à une mesure de sûreté. De plus, l'alinéa 3 de l'article 131-21 dispose que « *Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit ».* A la différence des autres alinéas, la confiscation des biens dont l'origine ne peut être prouvé ne requiert pas un titre de propriété.

[155] Guillaume COTELLE, *« La confiscation sans condamnation préalable »,* AJ pénal 2016 p. 463

[156] Cour de cassation, 3e chambre civile, 14 avril 2016, N° de pourvoi: 14-26160

Conformément à l'adage *« Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas »*, le bien pourra être confisqué bien qu'il n'appartienne pas au condamné. La peine de confiscation se qualifie donc de sanction réelle car elle s'attache davantage à la neutralisation de la chose considérée comme dangereuse et menaçante qu'à l'aspect rétributif vis-à-vis du condamné[157]. En effet, « *les sanctions réelles destinées à faire cesser une situation illicite participent d'un renouvellement des sanctions pénales vers moins de punition et plus de régulation »*[158] . La jurisprudence a également pu dénier tout caractère personnel à la peine de confiscation[159].

Mis à part le propriétaire, l'article 131-21 vise aussi les personnes qui ont la libre disposition du bien. Il faut donc déterminer leur identité.

B. <u>Les personnes visées implicitement par les textes.</u>

Outre le propriétaire du bien, l'article 131-21 fait référence à la confiscation du bien de la personne qui avait la libre disposition. Il convient de découvrir qui est cette personne (1). La loi du 21 mars 1947 concernant la confiscation générale fait référence à la notion de détenteur (2)

1. Le libre disposant.

La libre disposition serait selon la doctrine détenue par le bénéficiaire effectif du bien (a). Les dispositions législatives applicables à la confiscation générale fait aussi appel à la notion de détenteur (b).

a) Le bénéficiaire effectif du bien[160].

La confiscation spéciale portant sur les biens ayant servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction, ou sur les biens ayant procuré un profit direct ou indirect dont l'auteur de l'infraction n'a pu en justifier l'origine vise à réprimer celui qui a eu la libre disposition du

[157] N.SEMPE *« les sanctions à caractère réel »,* gazette du palais, 1999 I, doctr 339

[158] Murielle BENAJAT*, « L'immeuble en droit pénal* », AJ pénal 2016 p.56

[159] Cass crim 16 décembre 1898 ; TGI Saint-Etienne, 10 août 1994 ; Crim 5 mars 2014 : visant notamment l'article 121 alinéa 3. Cette dernière solution confirme donc que l'alinéa 3 est indifférente à la qualité de condamné.

[160] Expression employée par le professeur JH ROBERT

bien[161]. Il en est de même pour la confiscation générale[162]. La notion de libre disposition n'a jamais soulevé de difficulté particulière pour la confiscation de l'instrument et de l'objet de l'infraction en raison du lien de connexité qui permet d'emblée d'envisager la confiscation[163]. En revanche, les alinéas 5 et 6 visant la confiscation spéciale du bien ayant procuré un profit direct ou indirect dont l'origine ne peut être démontrée, et la confiscation générale respectivement ne prévoient pas ce lien de connexité. Comment dès lors définir la libre disposition afin de déceler qui est cette personne au sens juridique du terme ?

La notion de libre disposition a été débattue par la doctrine[164]. Celui qui a la libre disposition est l'ayant droit économique ou le bénéficiaire effectif de la chose. Ces expressions visent les situations dans lesquelles la personne sans être directement propriétaire des biens est la seule à en avoir le contrôle ou à en tirer les bénéfices.

En outre, la jurisprudence a également usé de cette notion sans la définir. La libre disposition a été consacrée par la chambre criminelle dans un arrêt du 9 mai 2012. Cet arrêt a portait sur une saisie[165] d'un bien immobilier appartenant à une société civile immobilière. Le mis en examen du chef de blanchiment organisé et d'escroquerie aggravés apparaissait être le véritable dirigeant sans détenir les parts. Sa famille en était les propriétaires. La cour d'appel a infirmé l'ordonnance au motif que la mesure ne pouvait porter que sur les biens dont la personne était propriétaire. Or, les parts de la SCI sont *« la propriété de cette société, qui dispose d'un patrimoine propre »*.Cette décision a certes fait jurisprudence mais n'a pas précisé le sens à donner à la notion de libre disposition. C'est ainsi qu'elle a fait couler de l'encre[166]. Selon Chantal CUTAJAR, en droit, la liberté de disposer de la chose constitue l'un des attributs les plus importants de la propriété. Celui qui possède la libre disposition est le propriétaire. Dès lors, la preuve de la libre disposition nécessite de démontrer que la personne officiellement propriétaire en vertu d'un titre n'est que le propriétaire apparent. Le condamné qui a la libre disposition serait celui qui détient l'abusus sans avoir la qualité de propriétaire

[161] Article 131-21 alinéa 2 et 4

[162] Article 131-21 alinéa 5

[163] C.CUTAJAR *« Saisie pénale et libre disposition »,* recueil Dalloz 2012 p.1652

[164] Op.cit, JH ROBERT

[165] La saisie est un mécanisme de garantie, préalable à une confiscation. Un bien saisi peut nécessairement être confisqué. Cette notion sera détaillée ci-dessus.

[166] Op.cit, M.BENAJAT , et C.CUTAJAR,

au sens du droit civil. Aussi, l'utilisateur du bien n'est pas celui qui a la libre disposition car il ne jouit pas de la disposition.

La notion de libre disposition se rencontre dans les montages ingénieux développés par les délinquants les plus astucieux pour dissimuler tout ou partie de leur patrimoine dans le but de les protéger contre les confiscations. Ils recourent à des prête-noms ou des structures sociales afin de ne pas apparaître juridiquement comme les propriétaires alors même qu'ils seraient les propriétaires économiques réels. Le processus le plus communément usé consiste pour le délinquant à faire acquérir les biens immeubles par une SCI constituées par des prêtes noms[167]. Or, le droit de propriété français apparaît comme trop rigide pour permettre d'appréhender les entreprises criminelles les plus malicieuses. En effet, dans ces montages, la SCI est dotée d'une personnalité morale propre. C'est la personne morale qui est considérée comme propriétaire des parts. Or, le bénéfice retiré revient aux associés et la gestion au gérant.

La jurisprudence ultérieure de la chambre criminelle a apporté sa pierre à l'édifice[168]. Dans cette affaire, il était reproché à plusieurs héritiers indivisaires d'avoir abusé de la confiance de leur auteur en lui faisant renoncer à une succession. S'ajoutaient des qualifications d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, blanchiment, recel, faux et usage de faux en écriture privée, fraude fiscale. Les héritiers avaient omis de mentionner dans la déclaration de succession plusieurs biens détenus par des trusts sis dans des paradis fiscaux. Les mis en cause se trouvaient être détenteurs de 99,5 % des parts sociales de la SCI. Le président du tribunal de Grande Instance avait autorisé l'administrateur provisoire de l'indivision post communautaire et successorale de vendre un ensemble immobilier dont la SCI était propriétaire pour la somme de 4 000 000 €. Les juges d'instruction ordonnaient la saisie du solde de la vente. Une mesure que la chambre de l'instruction infirmait en ce que la société était seule propriétaire du produit de la cession de ses actifs immobiliers sans pouvoir anticiper l'éventuelles décision de redistribution à des actionnaires visés par la procédure de saisie. Néanmoins, la chambre criminelle de la Cour de cassation a sanctionné *« les véritables intéressés à l'affaire »* considérant que les héritiers indivisaires qui détenaient 99,5 % des parts avaient par leur pouvoir de décision, la libre disposition de ces fonds. Cette solution a été confirmée le 29 janvier 2014. Dans ces deux solutions, la Cour de Cassation a

[167] Rapp. AN, n° 1689, 13e législature, p. 23.

[168] Cass. crim., 23 mai 2013, n° 12-87.473 : JurisData n° 2013-009704

implicitement emprunté une notion phare du droit pénal des affaires [169] , celle de « bénéficiaires réels ». Pour certains auteurs, la haute juridiction s'est livrée à une appréciation factuelle pour appréhender les bénéficiaires réels des parts de la SCI. La libre disposition se cantonnerait à la détention de la quasi-totalité des parts. Mais, comme l'a soutenu Madame CUTAJAR[170], rien ne s'opposerait à ce que la jurisprudence retienne la libre disposition lorsque la personne poursuivie détient une part significative et non total du droit de vote qui lui permet d'exercer un contrôle de fait sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale de la société.

Pour cette auteure, d'autres fondements plus rationnels auraient pu justifier cette solution. Pour ce faire, il faut s'intéresser au droit des sociétés. En droit des sociétés, la personnalité morale confère l'autonomie juridique à l'entité qui en jouit. En tant que personne, elle possède un patrimoine propre et indépendant de celui des associés. Et, lorsque la fictivité est utilisée à des fins dévoyées, la théorie de la fictivité et de la fraude permettent de briser l'écran pour atteindre les véritables animateurs des activités illicites, « *derrière le paravent de la société artificiellement interposée ».* Qualifier la société comme fictive ou frauduleuse offrirait l'opportunité de détruire l'écran artificiel et de rencontrer les vrais protagonistes juridiques. Dans une telle situation, la société n'existant, elle n'a pas donc pas de patrimoine. C'est ainsi que la libre disposition aurait pu aussi être appréhendée. Or, au l'argument fondé sur la détention de la totalité des parts conduit à nier tout existence d'un écran. Ainsi, la Cour de cassation prône ici une interprétation matérielle de la libre disposition de l'immeuble, contraire à l'autonomie patrimoniale de la personne morale[171].

En outre, cette solution soulève un autre problème. Une telle justification paraît-elle conforme aux normes supérieures ? La chambre criminelle a fermé toutes les portes de la question prioritaire de constitutionnalité par un arrêt du 24 avril 2013, réduisant à néant la critique inhérente à la conformité au premier protocole à la CvEDH. Face au barrage national, il est fort probable qu'un recours s'exerce devant la CrEDH pour violation de cet article relatif au droit de propriété, qui cristallise le droit au respect de ses biens pour toutes personnes physiques ou morales.

[169] Ch. Cutajar, Saisie pénale et « libre disposition » : nouvelle illustration de l'autonomie du droit pénal des affaires », JCP G2013,804

[170] Ibid

[171] Op.cit, M.BENAJAT

Un deuxième exemple jurisprudentiel[172] illustre la notion de « libre disposition ». Le gérant d'une SARL conduisait un véhicule sans permis. Ce véhicule appartenait à la SARL. Les juges ont ordonné sa confiscation au motif que le véhicule avait été l'instrument de l'infraction. La société est donc intervenue volontairement devant la cour d'appel afin d'en obtenir la restitution. Une démarche à laquelle la chambre criminelle n'a pas fait droit considérant que que le condamné n'avait de cesse de conduire sans permis et qu'en outre, s'il n'était pas directement propriétaire du véhicule confisqué, il en avait à tout le moins la libre disposition. Il serait possible de soutenir que cette décision face écho à la notion de possesseur issu du droit civil. La possession se définit comme la maîtrise de fait, le pouvoir physique exercer sur une chose, indifféremment d'une coïncidence avec le pouvoir de droit, qui est la propriété[173]. Pour être possesseur, deux éléments doivent être réunis. Tout d'abord, le corpus qui se caractérise par des actes matériels portant sur la chose qu'elle soit corporelle ou incorporelle. Ce sont des actes de détention ou de jouissance. En l'espèce, le prévenu exécutait un acte de détention dans la mesure où il occupait matériellement la voiture. De plus, la possession nécessite que le détenteur de la chose soit animé par l'intention de faire croire à la légitimité de ses droits. Le possesseur doit avoir la volonté de se comporter comme le véritable propriétaire de la chose. En l'espèce, tout dépendrait de l'attitude du prévenu. S'il avait tendance à faire croire aux autres qu'il en était le véritable propriétaire, il serait alors qualifié de possesseur. Mais, une telle idée mériterait d'être modérée car s'il se comportait uniquement comme un emprunteur de la voiture de la SARL, l'animus s'estomperait.

2. Le détenteur précaire des objets susceptibles de la confiscation générale ?

La loi n°47-520 du 21 mars 1947 relatives à diverses dispositions d'ordre financier est venue encadrer la mise en œuvre de la confiscation générale. Comme énoncé ci-dessus, la confiscation générale se fera dans de rare cas, il n'en demeure pas moins que ces dispositions soient partie intégrante du droit positif français. Certaines d'entre elles font penser que le détenteur précaire a l'obligation de remettre un les biens. L'article 20 de cette loi dispose que *« Tous détenteurs à un titre quelconque, tous gérants de biens meubles ou immeubles appartenant directement, indirectement ou par personne interposée, à des personnes dont le patrimoine est confisqué en totalité… Il incombe également à toute personne qui a connaissance de la détention des biens, dans le cas où elle les a déposés ou fait déposé chez les détenteurs de déclarer le bien dans un délai de trois mois ».* Ces mentions paraîtraient

[172] *Cass. crim., 15 janv. 2014, n° 13-81.874*

[173] Sophie SHILLER « *Droit des biens »,* 7e édition, cours Dalloz p.114

faire référence au détenteur précaire. Ce dernier se distingue du possesseur par la seule détention du corpus à l'exclusion de l'animus. La détention précaire se caractérise par l'existence d'un titre qui vaut reconnaissance de la propriété d'autrui. Ainsi, le dépositaire, ou encore le fiduciaire pourraient être compris comme des détenteurs précaires. Ces derniers de par leur obligation de déclarer les biens détenus, seraient implicitement obligés de remettre les biens qu'ils détiennent temporairement.

L'étude du domaine de la peine de confiscation démontre c'est une peine patrimoniale. En effet, elle porte sur les biens contenus dans le patrimoine au sens civiliste du terme. Son champ d'application rationae personae ne semble en revanche pas toujours s'imprégner de la notion civiliste de propriétaire. C'est l'idée qui ressort de l'interprétation de la libre disposition. Il convient maintenant de déterminer le régime de la peine de confiscation, particulièrement son effet. La confiscation vise à retirer l'abusus au propriétaire du ou des biens confisqués.

Section II) Le régime de la confiscation.

L'objectif final de la peine de confiscation est l'amputation de l'actif du condamné. Ce dernier est privé d'une partie de ses biens. La conséquence est le transfert de propriété de ses biens à l'Etats (§1). Néanmoins, afin d'éviter des abus au respect des biens, certains armes juridiques tendent à préserver la propriété. (§2).

§1) Le transfert de propriété des biens à l'Etat.

Les biens confisqués sont dévolus à l'Etat, qui en devient plein propriétaire. C'est la matérialisation de la perte d'abusus par le propriétaire condamné (A). Face à des confiscations difficiles à exécuter, afin de les rendre effective, la loi du 9 juillet 2010 a décidé de neutraliser en amont l'usus du propriétaire via le mécanisme de la saisie des avoirs criminels (B).

A. Le devenir des biens confisqués.

L'effet de cette peine patrimoniale est de transférer l'actif du condamné à l'Etat. Ce dernier ôte l'abusus du condamné et se l'approprie (1). Afin d'améliorer le sort des victimes, les biens confisqués, notamment les liquidités confisquées serviront à indemniser les parties civiles.(2)

1. La prise de possession ou la destruction par l'Etat.

Le condamné est contraint d'abandonner son bien à l'Etat (a). Mais à partir de quel moment, l'Etat devient-il le propriétaire ? (b).

a) Une atteinte à l'abusus du condamné.

L'article 131-21 alinéa 10 dispose que *« La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat ». Pour citer le professeur PRADEL, « La confiscation est la mainmise de l'Etat, décidée par une juridiction pénale de jugement, sur un ou des biens appartenant à une personne condamnée »*[174]. Les biens confisqués entrent automatiquement dans le domaine privé de l'Etat, tout comme les biens expropriés. A défaut de leur affectation, aussi bien les meubles que les immeubles doivent être vendus[175]. Celui-ci perd donc sa qualité de propriétaire et les prérogatives qui en découlent. D'ailleurs, il est opportun de préciser que la décision de condamnation à une peine de confiscation ferme définitivement[176] la voie de la restitution[177]. La condamnation exclut d'emblée le mécanisme de la restitution[178] prévue lors des saisies des avoirs criminels.

L'effet de la peine de confiscation porte atteinte à l'abusus du propriétaire condamné. En effet, c'est le juge qui décide de l'abandon de la chose à l'Etat. Or, le droit de disposer de la

[174] Jean PRADEL, « *Droit pénal général* », 18e édition, cujas, p.505

[175] Articles 3211-17 et 3211-1 du CGPPP

[176] Cass, crim 8 janvier 2014, Bull, crim n°4

[177] Le régime des saisies conservatoires permet au suspect ou à un tiers de demander la restitution du bien en application des articles du CPP. La restitution sera développée dans la partie relative aux saisies spéciales.

[178] La restitution sera exposée dans la sous partie relative aux saisies pénales

chose est un des attributs du droit de propriété[179] . Le propriétaire du bien peut soit disposer matériellement du bien, c'est-à-dire le détruire matériellement, soit exercer le *« jus abutendi »*. Dans ce dernier cas, l'abusus s'exerce en un acte de disposition, (vente ou donation). Dans le cadre de la peine de confiscation, le condamné est forcé de donner son bien à l'Etat. Pour citer le professeur JH ROBERT, *« La confiscation est un transfert forcé »*[180]. Ce serait donc une donation forcée en vue de châtier le délinquant. Par ailleurs, il est indiqué dans l'article que le bien puisse faire l'objet d'une destruction. Ici encore, le pouvoir judiciaire pourra contraindre le condamné à exercer son abusus matériel.

En principe, le produit des confiscations devient la propriété de l'Etat, et à ce titre, est versé au budget général de l'Etat. Les sommes confisquées ne sauraient être affectées aux pénalités douanières mises à la charge du prévenu[181]. Cette dernière solution semble bien incarner le châtiment infligé par la peine. En effet, affecter les sommes confisquées au désintéressement d'un créancier du condamné, en l'espèce l'administration des douanes, participe à alléger le condamné de ses dettes personnelles, et quand bien même ce créancier serait l'Etat lui-même.

En revanche, lorsque la peine de confiscation est ordonnée pour des faits de trafic de stupéfiants. Les sommes sont versées au fonds de concours stupéfiants[182]. La loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme a rajouté un alinéa à l'article 706-161 du CPP en prévoyant que l'agence peut verser à l'Etat des contributions destinées à la lutte contre la délinquance et la criminalité organisée.

En ce qui concerne la confiscation générale, la loi du 21 mars 1947 confie son exécution à l'administration des Domaines. Elle est chargée d'en assurer la vente, conformément aux formes prescrites pour la vente des biens de l'Etat[183].

---

[179] Jean Baptiste SEUBE, *« Droit des biens »,* litec, 5e édition, p.25

[180] Op. cit, JH ROBERT, p.418

[181] Cass, crim 15 mai 1997, bull n°187

[182] Article 706-161

[183] Roger MERLE, André VITU, *« Traité de droit criminel, problème généraux de la science criminelle, Droit pénal général»*, tome I, septième édition, p.965

La peine de confiscation engendre le transfert de propriété forcé du bien à l'Etat, mais à partir de quel moment l'Etat devient-il propriétaire ? Cette question a fait l'objet d'un contentieux.

b) Le moment du transfert de propriété effectif à l'Etat.

Aux termes de l'article 707 alinéa 2 du CPP *« Les poursuites pour le recouvrement des confiscations sont faites au nom du procureur de la République par le percepteur ».* Tout comme l'amende pénale, le recouvrement des confiscations est confié à l'administration fiscale.

Ce régime d'exécution a pu soulever des difficultés[184] comme le révèle l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation le 26 juin 2007. En l'espèce, la prévenue avait été condamnée à la confiscation d'une somme saisie sur son compte bancaire. A l'appui de ses prétentions, elle faisait valoir que la peine de confiscation n'avait pas été exécutée dans le délai de prescription. Elle soulignait que l'article 707-1 du CPP suppose que le procureur de la République donne des instructions au Trésor public aux fins de réaliser le transfert de fonds au bénéfice de l'Etat. Or, le procureur avait omis d'effectuer cette formalité. La cour d'appel a rejeté sa requête aux motifs que le transfert de la propriété à l'Etat était effectif dès lors que la décision de condamnation était devenue définitive. A titre de comparaison, cet argument emprunterait une règle civiliste, notamment le mécanisme du transfert de propriété dans un contrat de vente. En effet, selon l'article 1196 du Code civil « *Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat »*. Le transfert de propriété s'opère solo consensu, et donc avant même la prise de possession effective du bien. Appliquée à la confiscation, la décision du juge se substitue au consentement de l'acquéreur et du vendeur. Et, la décision du juge provoquerait de facto le transfert de propriété à l'Etat.

Pour les juges du fond saisis de l'affaire, l'information au Trésor public n'était *qu'une « simple mesure administrative en vue de réaliser le transfert matériel des fonds ».* La conséquence était que les fonds étaient devenus la propriété de l'Etat dès le prononcé de la

[184] A.DARSONVILLE « Le rôle du ministère public dans l'exécution de la peine de confiscation » Dalloz actualité, juillet 2017

décision. Les pouvoirs publics, étant déjà propriétaire, il n'y avait pas lieu à restitution. La Cour de Cassation a censuré la décision des juges du fond en s'appuyant sur des dispositions de droit substantiel en visant l'article 133-3 qui prévoit le délai de prescription des peines correctionnelles. Ensuite, elle se réfère à l'article 707-1 du CPP. De cette combinaison, la Cour déduit que la demande formulée par le procureur conditionne l'exécution de la décision. La portée intéressante de cette solution s'illustre dans le fait que le transfert des fonds à l'Etat ne se réalise pas automatiquement dès le prononcé de la condamnation. En d'autres termes, le transfert de propriété est conditionné par la sollicitation du percepteur par le parquet.

2. Les biens confisqués comme objet d'indemnisation des victimes.

L'expérience[185] de Stephen ALMASEANU, magistrat chef du pôle de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) a constaté qu'avant la loi du 9 juillet 2010, la peine de confiscation posait une difficulté lorsque l'affaire impliquait l'indemnisation des parties civiles. En effet, les juridictions se trouvaient alors confrontées à un dilemme. Plus, elles confisquaient des biens du condamné, moins, il restait des biens dans le patrimoine de ce dernier pour indemniser les parties civiles. Les deux créanciers[186] du condamné se trouvaient en conflit. Un exemple pratique a été cité dans la revue produite par l'ENM. Soit une personne ayant commis des escroqueries au détriment de plusieurs victimes. Le préjudice est chiffré à 300 000 euros. Le condamné possède un seul actif, un immeuble de la même valeur. Ainsi, la confiscation réduisait considérablement les liquidités du condamné et rendait incertaine le paiement des dommages et intérêts. C'est pourquoi la loi du 9 juillet 2010 a cherché a amélioré le sort des victimes. Toute partie civile, personne physique, qui a bénéficié d'une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts, mais qui n'a pas été indemnisé ni par la CIVI ni par la SARVI, peut obtenir de l'AGRASC[187] que ces sommes lui soient payées prioritairement sur les biens confisqués[188].

[185] Ecole nationale de la magistrature, revue actualité n°4/2012

[186] L'Etat et les parties civiles conjointement

[187] La fonction de l'AGRASC sera définie dans la partie relative aux saisies des avoirs criminels.

[188] Article 706-164 du CPP créée par la loi du 9 juillet 2010

L'atteinte à l'abusus est bien l'effet de la peine de confiscation. L'effectivité de l'exécution de la peine doit être garantie face à un condamné inerte et réticent à exécuter sa peine.

B. Les garanties d'exécution de la peine de confiscation.

Les garanties d'exécution de la peine de confiscation s'inscrivent dans une ligne temporelle. L'effectivité et l'efficacité de la peine de confiscation en sont alors renforcées. Le mécanisme des saisies criminelles sont exercées en amont du prononcé de la peine. (1). Par ailleurs, la transmission de la peine de confiscation aux héritiers est une garantie postérieure au jugement de culpabilité du condamné. (2).

1. Les saisies pénales : l'anticipation de l'atteinte à la propriété.

En France, la peine de confiscation ne peut être prononcée qu'une fois la décision de condamnation devenue définitive. Ainsi, entre sa mise en examen et le prononcé de la peine, le suspect disposait du temps nécessaire pour organiser son insolvabilité ou faire disparaître les éléments de son patrimoine acquis grâce à des activités illicites. Les tribunaux prononçaient très rarement la peine de confiscation des biens qui n'avaient pas été rendus indisponibles au cours de l'enquête, privant de ce fait, la peine complémentaire de confiscation de son effectivité. Afin de pallier cet inconvénient, la loi WARSMANN n°2010-768 du 9 juillet 2010[189] visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a ouvert la possibilité de saisir les biens confiscables dès les premiers stades des investigations.

Les saisies s'exécutent donc lors de l'enquête préliminaire ou judiciaire et avant le prononcé de la peine de confiscation. Ces saisies se distinguent des saisies probatoires réalisées lors des perquisitions[190]. La légalité de la saisie est liée à la légalité de la confiscation. Il faut dès lors se reporter à l'article 131-21 du CP pour connaître des biens susceptibles de faire l'objet d'une saisie. « *Entre les articles 706-148, il existe un lien d'indivisibilité extrêmement fort* »[191]. Le libellé de l'article 706-148 renvoie à l'article 131-21. Le domaine des saisies concernent donc tous les biens meubles, immeubles,

[189] Articles 706-142 et suivant du CPP
[190] Articles 56-1 et suivants du CPP
[191] Cloé FONTEIX « De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux », AJ pénal 2015 p.239

corporels ou incorporels, et tout simplement le patrimoine. Deux types de saisies conservatoires coexistent.

Premièrement, peuvent s'exercer les saisies de droit commun pendant l'enquête ou l'information judiciaire. En vertu de l'article 56 du CPP l'officier de police judiciaire peut se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue au titre de l'article 131-21 du CPP.

Aux côtés des saisies de droit commun, les saisies spéciales ont vu le jour. Elles ont pour vertu de s'adapter à la saisie des biens complexes. Les saisies spéciales recoupent les saisies de patrimoine, les saisies immobilières, les saisies portant sur les biens incorporels, et les saisies sans dépossession

Le mécanisme des saisies consiste à appréhender le bien susceptible de confiscation afin de le rendre indisponible pour son détenteur. Les meubles sont placés sous scellé. C'est le dispositif matériel empêchant l'accès à un objet ou permettant de s'assurer que quelque chose reste clos. La mise sous scellé a pour conséquence de priver le propriétaire du bien de son usus. Ainsi, en vertu de son titre de propriété, il est toujours le propriétaire officiel. Néanmoins, il ne peut jouir du bien, ni l'aliéner. Les saisies privent le propriétaire de ses prérogatives civilistes. Par ailleurs, l'AGRASC est un établissement public administratif placé sous la double tutelle des ministères de la Justice et du Budget a été créée par la loi WARSMANN afin de faciliter les saisies pénales. Toutes les saisies de sommes d'argent (saisie de compte bancaire et de créances du condamné) sont transférées sur un compte que l'AGRASC aura ouvert à la Caisse des dépôts et de consignations[192]. Ce transfert neutralise donc les pouvoirs du suspect sur les sommes. Il ne peut les utiliser.

Toutefois, le mécanisme des saisies sans dépossession permettent au propriétaire passible d'une peine de confiscation de garder la jouissance du bien le temps du prononcé de la décision. Les saisies sans dépossession s'apparentent à des saisies fictives[193]. Elles visent certains biens meubles susceptibles de scellés, les biens incorporels et les biens immobiliers. Le juge ordonne la saisie par ordonnance. Toutefois, l'objet déclaré saisi reste matériellement

[192] Article 706-155 du CPP

[193] Eric CAMOUS « Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé - . - Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », RDP janvier 2011

entre les mains du propriétaire, le cas échéant un gardien est nommé pour en prendre soin[194]. Ce type de saisie permet d'une part de soulager les services des scellés et engendre moins de frais financiers pour l'Etat. D'autre part, les saisies sans dépossession se montrent respectueuses du droit de propriété. Le suspect n'ayant pas encore été condamné est présumé innocent jusqu'au prononcé de la peine. Il ne devrait logiquement pas être sanctionné avant le rendu de la déclaration de culpabilité. En outre, les saisies sans dépossession d'immeuble accordent une importance aux droits des conjoints communs en biens, qui bien souvent occupe la résidence principale saisie. Le mécanisme des saisies s'avèrerait plutôt respectueuse du droit de propriété grâce aux saisies sans dépossession. Et lorsqu'elles entraînent une dépossession, elles ne paraissent pas contraires à la CEDH qui autorise la privation pour des raisons d'intérêt général.

« En ce qu'elles visent à garantir l'effectivité d'une peine qui ne sera peut-être jamais prononcée, et qu'elles se détachent de l'objectif de manifestation de la vérité, ces saisies apparaissent particulièrement attentatoire au droit au respect des biens [195]». C'est pourquoi, le législateur a pris soin de poser un cadre juridique. D'une part les saisies ne peuvent être ordonnées la plupart du temps que par un magistrat. Pour les saisies de droit commun, dans le cas où elles sont exclusivement réalisées dans le but de saisir les biens concernés par les peines de confiscation les plus lourdes[196], l'article 56 alinéa 1 du CPP conditionne la saisie à l'autorisation du procureur de la République. L'autorisation du JLD est requise lors des perquisitions aux fins de recherches de biens susceptibles de confiscation. Les saisies spéciales sont autorisées par le JLD dans le cadre d'une enquête policière sur réquisition du procureur de la République. Toutefois, les saisies de sommes versées sur comptes bancaires peuvent être prises à l'initiative du juge d'instruction ou du procureur sous peine d'être confirmée dans les dix jours suivants par le JLD. D'autre part, comme à chaque type de régime correspondent des règles, le non-respect des normes légales pourra être utilement invoqué devant la chambre d'instruction. Des exemples jurisprudentiels ont vu le jour. La chambre criminelle a par exemple rappelé que l'avis du procureur de la République est

[194] Article 706-158 alinéa 3 du CPP

[195] Cloé FONTEIX « *De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux* », AJ pénal 2015 p.239

[196] Sont visées les peines prévues par les alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 : confiscation des biens dont l'origine n'est pas justifiée et confiscation générale du patrimoine

nécessaire pour une saisie de patrimoine.[197] Les autorisations préalables des magistrats ainsi que la possibilité d'invoquer les nullités des procédures de saisies devant la chambre d'instruction constituent des gardes en fou protecteurs de la propriété des suspects.

Par ailleurs les articles 41-4 et 99 du CPP offrent l'opportunité d'obtenir la restitution des biens au l'enquête policière ou de l'instruction. Le procureur de la République ou le magistrat instructeur décide, d'office ou sur requête, de la restitution des objets placés sous main de justice lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée. La restitution peut être refusée lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice. La restitution permet alors aux propriétaires de bonne foi de récupérer leurs biens dans l'attente du procès. Comme énoncé ci-dessus, la confiscation est épargnée aux propriétaires de bonne foi non coupables. Il était donc évident que les saisies empruntent le même régime.

Enfin, l'atteinte à l'abusus du bien est possible lors des saisies. En effet, le procureur comme le juge d'instruction peut décider de l'aliénation des biens meubles dont la conservation en nature n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, et dont la confiscation est prévue par la loi. Mais, il ne faut pas se méprendre, la vente de ces biens est prescrite car ils sont susceptibles de dépréciation. Un arrêt de la chambre criminelle du 10 mai 2011 a précisé que ces aliénations préalables sont de loin la mesure la plus avantageuse pour tous et qu'elle s'inscrit pleinement, comme le souligne la chambre criminelle dans son arrêt précité du 10 mai 2011. En effet, d'une garantie très importante pour la personne poursuivie si elle est innocentée ou si elle est condamnée mais que le bien vendu ne lui est pas confisqué par la juridiction de jugement, elle récupèrera le produit de la vente du bien au jour où il a été vendu, évitant ainsi de subir la dépréciation de ce bien, qui peut s'avérer très importante en cas de non-usage du bien pendant une longue période[198]. Une telle thèse permet donc d'exclure l'atteinte disproportionnée dans le droit de propriété du suspect en attente d'un jugement.

[197] Crim, 11 juillet 2012

[198] « Saisies et confiscations » revue n°4 Justice et actualités, ENM, mai 2012

2. Les garanties postérieures au prononcé de la peine.

Parmi ces garanties, figure comme pour l'amende pénale, la transmission de la peine aux héritiers du condamné (a). En outre, la peine de confiscation générale est dotée de certains mécanismes de garantie. (c). Enfin, l'organisation frauduleuse d'insolvabilité, détaillée dans les garanties du paiement de l'amende s'applique également. (b).

a) La patrimonialisation de la peine.

Tout comme en matière d'amende, la peine de confiscation a été « *patrimonialisée* [199]» par l'article 133-1 du Code pénal[200]. Dès lors qu'un jugement de condamnation a été rendu à l'encontre du condamné décédé, ses héritiers doivent supporter le poids de la peine. Les mêmes critiques énoncées sur la peine d'amende, notamment l'atteinte au principe de personnalité des peines peuvent être retranscrites à la transmission de la peine de confiscation aux héritiers[201]. De plus, la survie de la personnalité morale lors de procédure de liquidation d'une société implique l'exécution de la peine malgré la dissolution de la personne morale.

b) L'organisation frauduleuse d'insolvabilité.

La peine de confiscation étant une peine patrimoniale, elle tombe donc sous le coup de l'infraction d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, tout comme l'amende[202].

c) Les garanties propres à la confiscation générale.

- La déclaration des biens par les détenteurs.

La loi du 21 mars 1947 précitée a crée des garanties propres à la peine de confiscation générale[203], qu'elle porte sur la totalité du patrimoine, voire une partie. D'une part, tous les

[199] En référence au terme employé par Monsieur Bertrand DE LAMY parlant de « patrimonialisation de la peine d'amende ».

[200] L'article 133-1 dispose que « Toutefois, il peut être procédé à l'exécution de la peine de confiscation après le décès du condamné ou après la dissolution de la personne morale ».

[201] Op.cit BUFFETEAU

[202] Les considérations énoncées au sujet de cette infraction dans le chapitre 1 sur la peine d'amende valent pour la peine de confiscation.

[203] Cette loi est propre la peine de confiscation générale puisque l'article 19 vise « Toute confiscation totale ou partielle d'un patrimoine »

détenteurs ou gérants de biens meubles ou immeubles appartenant à la personne condamnée doit déclarer l'existence de ces biens dans un délai de trois mois à compter de la publication de la décision judiciaire prononçant la peine au journal officiel[204]. Il en est de même pour les débiteurs redevables de créances envers le condamné, et les détenteurs des biens chez qui le condamné a fait un dépôt. La déclaration est faite par deux lettres recommandées avec avis de réception adressées au procureur et au directeur des Domaines compétents[205]. La déclaration décrit la nature des biens, la contenance, la valeur. Pour les créances, les conditions convenues avec le créancier doivent être précisées. Le fait d'enfreindre ses prescriptions sont punis de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 euros.

- La nullité des mutations.

L'article 24 de la loi prévoit la nullité de tout acte à titre onéreux ou gratuit, entre vifs ou testamentaire accompli par le condamné dans la mesure où le but recherché est de soustraire les biens à la peine de confiscation. Tout acte de disposition conclu sur ce bien est présumé accompli en vue de soustraire le bien.[206]

En tant que peine patrimoniale, l'atteinte à la propriété ressort de l'essence même de la confiscation générale et spéciale. Il n'en demeure pas moins que le droit de propriété en tant que droit fondamental de l'Homme garde sa force dans certaines situations.

§2) La recherche « de préservation » de la propriété.

Le régime de la peine de confiscation recherche tantôt à préserver les droits du propriétaire du bien confisqué (A). Dans d'autres cas, c'est la protection des créanciers des condamnés qui est recherchée. En effet, la confiscation entraîne nécessairement la réduction de leur droit de gage général (B).

---

[204] Article 20 de la loi n°47-520 du 21 mars 1947

[205] Article 21 de la loi précitée ci-dessus

[206] Rennes, 6 décembre 1948

A. La protection du propriétaire du bien.

La peine de confiscation est épargnée au propriétaire du bien lorsque ce dernier n'a pas lui-même commis l'infraction, ni eu connaissance de celle-ci (1). Certains biens échappent à la confiscation générale eu égard à des considérations pragmatiques (2). De plus, la chambre criminelle ne manque pas de rappeler que le prononcé de la peine de confiscation soit guidé par une stricte nécessité et proportionnalité. (3).

1. La restitution du bien au propriétaire de bonne foi : une exception à la confiscation.

L'article 131-21 alinéas 2[207], 5[208] et 6[209] énoncent que la confiscation des biens dont le condamné a la libre disposition n'est possible que sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi. La bonne foi paraît donc consubstantiellement liée à la libre disposition[210] . Cette idée s'impose car celui qui dispose librement de la chose n'a pas la qualité officielle de propriétaire. Dans un tel cas, cela conduit parfois à priver une personne de son bien alors même qu'elle n'ait pas été condamnée. Ceux qui ignorent la commission de l'infraction ne peuvent subir une telle sanction. N'oublions pas que le droit de propriété est considéré comme sacré et que l'ingérence doit être justifiée. La restitution de la chose à son propriétaire apparaît être subordonnée à l'existence d'une revendication préalable[211]. Tel est le sens de l'arrêt de la chambre criminelle en date du 10 février 2010. Mais, la doctrine a mis en lumière la possibilité pour le ministère public de citer le propriétaire de bonne foi.

La bonne foi constitue un rempart qui protège les véritables propriétaires de la confiscation. A l'inverse, le propriétaire non condamné qui avait la pleine connaissance de

[207] Confiscation spéciale de l'instrument ayant servi à commettre l'infraction

[208] Confiscation spéciale du produit de l'infraction

[209] Confiscation générale

[210] Eric CAMOU *« Peines criminelles et correctionnelles : confiscation »* , fascicule 20, lexinexis, 2017

[211] L'action en revendication est l'action pétitoire qui permet au véritable propriétaire de demander en justice à ce que son droit de propriété soit reconnu et que la possession lui soit remise

l'infraction ne bénéficiera pas de cette faveur[212]. En effet, la mauvaise foi impose la sanction. Un arrêt de la chambre criminelle du 13 février 1999 a ordonné la restitution d'un véhicule ayant servi à commettre le délit d'aide directe ou indirecte à l'entrée et au séjour irrégulier d'étrangers en France au propriétaire ayant prêté son véhicule. Il ignorait l'usage qui en serait fait. La bonne foi se présume. Il appartient donc à l'accusation de démontrer la mauvaise foi du propriétaire[213]. La bonne foi relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Une décision du 9 décembre 2014 laisserait entrevoir une conception rigoureuse de la bonne foi, laissant une souplesse à la mauvaise foi. La Cour de Cassation a considéré qu'une épouse bien que n'étant pas suspecte, était de mauvaise foi. En effet, il était énoncé qu'elle partageait le quotidien de son mari , auteur de l'infraction depuis de nombreuses années, qu'elle avait connaissance de ses antécédents judiciaires, et du patrimoine assez conséquent alors que son mari était au chômage.

2. Les biens exclus de la confiscation générale.

La loi empêche protège la confiscation de certains biens eu égard à des considérations d'humanité (a). L'étude de l'exclusion amène à s'interroger sur la conciliation des patrimoines d'affectation à la confiscation générale.

a) Les insaisissabilités légales.

Tout d'abord, la confiscation de tout ou partie des biens se heurte au droit de retour conventionnel. Ce droit permet à un donateur de reprendre un bien donné si une condition résolutoire expresse se réalise. Si cette condition se réalise, la rétroactivité a pour effet d'anéantir la donation et le transfert de propriété qui l'avait accompagné[214].

[212] Crim, 15 janvier 2014 : Une SARL avait connaissance de ce que son gérant avait pris le véhicule de la société pour commettre l'infraction. Néanmoins, l'auteur étant le gérant, il était indéniable que la personne morale en avait connaissance. C'est une confusion de personnalité juridique.

[213] Ibid

[214] Emile BALME « Confiscation générale des biens », fasc 140 lexinexis, mise à jour le 1er juin 2005

De plus, les biens de familles sont considérés comme incessibles et insaisissables une la loi du 12 juillet 1909, (décorations, les alliances), à condition toutefois que leur valeur ne soit pas trop élevée.

Enfin, des considérations d'humanité et de dignité humaine rendent certains biens insaisissables tout comme en matière de procédures civiles d'exécution. Comme l'évoquait le professeur VOIRIN[215], la peine de confiscation n'est pas une mort civile, elle doit réserver une marge de ressources nécessaires à la vie. Ces biens sont considérés comme des moyens de subsistance nécessaires à la vie quotidienne. L'article 39 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 énumère les objets insaisissables. Il s'agit entre du coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus, les instruments de cuisine, certains objets nécessaires à leur profession et à leur vie immédiate.

b) Les patrimoines d'affectation ?

La consécration de la technique fiduciaire en France a donné naissance à la possibilité pour un individu de séparer ses biens dans différents patrimoines. De plus en offrant à l'entrepreneur depuis le 1er janvier 2013 la possibilité de créer autant de patrimoines affectés que d'activités distinctes, le législateur favorise la théorie des patrimoines d'affectation.

Selon Amélie DIONISI PEYRUSSE l'analyse de l'évolution de la peine de privation de patrimoine via la confiscation générale offre le sentiment inverse[216]. La séparation des patrimoines poursuit l'objectif de décomposer le patrimoine en une partie générale et une ou plusieurs autres séparées dans le but de protéger l'une face à une agression extérieure. Or, il semblerait que la confiscation générale s'exécute au mépris d'une subdivision souhaitée par son titulaire. Le législateur du Code pénal semble privilégier la théorie personnaliste tout en excluant la modernité. Par conséquent, les biens professionnels affectés au patrimoine professionnel n'échapperont pas à la confiscation générale. Les biens du patrimoine fiduciaire n'échapperaient sûrement pas à la confiscation prononcée à l'encontre du constituant. Il convient de distinguer la situation du constituant de celles des fiduciaires. Ces derniers ont pour fonction de gérer les biens d'autrui contenus dans un patrimoine fiduciaire distinct de leur propre patrimoine personnel. Cette gestion est temporaire. Dès lors, une confiscation prononcée à leur encontre n'impliquerait pas la confiscation du patrimoine fiduciaire. En

[215] Op.cit VOIRIN
[216] Amélie DYONISI-PEYRUSSE, Benoît JEAN ANTOINE, « *Droit et patrimoine* », broché 29 avril 2015 p.149

effet, ils ne sont pas propriétaires de celui-ci. Cette réticence du droit pénal à consacrer la séparation des patrimoines se justifierait peut être en raison de la réticence du droit français à admettre les affectations. Celles-ci ne se rencontrent qu'en matière professionnelle. Or, la répression est totalement étrangère à ce domaine. D'autant plus que séparer les patrimoines pour améliorer la situation des délinquants serait allé à l'encontre de la ligne de mire fixée par la politique pénale répressive en matière des saisies. En effet, Madame CUTAJAR dans son commentaire à propos de la notion de libre disposition évoquait l'idée que la fiducie tout comme les SCI de prête noms était un moyen d'exclure certains biens de son patrimoine pour échapper aux saisies des avoirs criminels.

3. La proportionnalité : un garde fou de la propriété ?

L'exigence de la proportionnalité dans le prononcé de la peine de confiscation s'est imposée en jurisprudence jusqu'à aboutir à une obligation de motivation des décisions. Tout comme pour l'amende, cette exigence mériterait d'être approuvée eu égard au principe d'individualisation de la peine. La Cour de Cassation, en écho à la jurisprudence dite du « juste équilibre » de la CrEDH confronte le principe de proportionnalité au prononcé de la peine de confiscation dans deux décisions du 7 décembre 2017[217]. A titre de rappel, la CrEDH impose de mettre en balance les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux[218]. La peine de confiscation porte indéniablement atteinte à la propriété privée, reconnu par la CrEDH. Ainsi, la Cour subordonne la conformité de l'atteinte étatique au droit de propriété à la légalité de la mesure et à sa proportionnalité. Les solutions de ces deux décisions font application pour l'une de la confiscation générale et l'autre de la confiscation spéciale. La chambre criminelle a appliqué différemment la proportionnalité en fonction des deux types de confiscation. Elle exclut l'exigence de proportionnalité pour la confiscation d'un bien, qui dans sa totalité, est le produit ou l'objet des infractions dont le prévenu a été déclaré coupable. En revanche, elle impose le recours au contrôle de proportionnalité dans le cas de la confiscation générale[219]. Pour rappel, la confiscation générale ne nécessite pas qu'un lien existe entre l'infraction commise et les biens confisqués. Les deux sont étrangers. La pertinence de ces solutions au

[217] Crim, 7 décembre 2016 F-P+B, n° 16-80.879 ; FS-P+B+I, n° 15-85.136

[218] *(CEDH, 23 sept. 1982, n° 7151/75, Sporrong et Lönnroth c/ Suède, § 69)*.

[219] Solution confirmée récemment : Crim. 8 févr. 2017, FS-P+B, n° 15-87.422

regard de l'article 1er du protocole n°1 annexé à la CvEDH a été remise en cause par la doctrine.[220] L'auteure rappelle que la propriété privée est susceptible d'atteinte, notamment par la privation de la propriété. Celle-ci se caractérise lorsqu'une mesure en litige vise à transférer la propriété. Par ailleurs, la règlementation de l'usage des biens par les Etats constitue une atteinte à la propriété. L'effet produit est aussi un transfert de propriété additionnée à l'interdiction pour la personne dépossédée d'user du bien. La confiscation, s'agissant d'une peine complémentaire prononcée à l'occasion d'une déclaration de culpabilité n'est pas en soi contraire aux termes de la Convention. En effet, tout Etat peut réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Une confiscation poursuit le but légitime de combattre et prévenir les infractions pénales, ce qui relève de l'intérêt général et de la protection de l'ordre public[221]. Néanmoins, l'ingérence doit être proportionnée aux intérêts en présence comme l'a énoncé l'arrêt « Chassagnou contre France »[222] de la CrEDH. Tout d'abord, la mesure litigieuse doit être prévue par la loi, poursuivre ensuite un objectif d'intérêt général, et pour finir un rapport de proportionnalité doit exister entre les moyens employés et les buts poursuivis. En outre, plusieurs critères sont pris en compte pour apprécier la proportionnalité : l'adéquation de la mesure au problème d'intérêt public qu'elle combat, la gravité de l'infraction, et le lien entre le bien objet de la mesure et l'infraction commise par le propriétaire. Or, la chambre criminelle dans ces deux espèces n'a pas pris en compte ces éléments pour opérer son contrôle de proportionnalité.

Premièrement, dans le cadre de la peine de confiscation spéciale, la Cour de Cassation a neutralisé le contrôle de proportionnalité pour la seule raison que le lien qui unit le bien et l'infraction est entier. Or ce raisonnement empêche les autres critères d'évaluation de jouer leur rôle. La confiscation d'un bien objet d'une infraction est toujours considérée comme proportionnée malgré la gravité de l'infraction. Il y a donc lieu de douter que la CrEDH adopte la même démarche que la chambre criminelle et neutralise le contrôle en présence d'un lien.

---

220 David AUBERT « Proportionnalité de la confiscation : pertinence du rapport entre bien confisqué et infraction commise, Dalloz actualité, 11 janvier 2017

221 CEDH 4 sept. 2001, req. n° 52439/99, *Riela et autres c. Italie :* la CrEDH considère que la confiscation est une mesure de règlementation de l'usage des biens.

222 CEDH 29 avr. 1999, req. n° 25088/94, *Chassagnou c. France*, § 75

Deuxièmement, la chambre criminelle admet la proportionnalité lorsqu'il s'agit d'une mesure de confiscation générale. Néanmoins, le raisonnement choisi par la Cour de Cassation fait échec à l'application correcte du principe de proportionnalité. En effet, La jurisprudence européenne exige un lien entre la situation infractionnelle et le bien confisqué, qu'il s'agisse d'un lien avec l'infraction commise ou d'un lien avec des infractions futures.[223] Or, en l'espèce le bien immobilier confisqué pour trafic de stupéfiant avait été acquis légalement. Aucun lien n'existait entre l'infraction commise et le bien confisqué. Pour monsieur AUBER, « La législation sur les stupéfiants commises étaient graves mais la lutte contre les stupéfiants ne peut justifier toutes les atteintes à la propriété privée. De telles solutions reniant les critères adéquats d'appréciation de la proportionnalité conduiront à des solutions arbitraires. Or, le respect de la propriété de chacun ne saurait tolérer des atteintes immodérées en fonction d'une appréciation souveraine de chaque juge selon son intime conviction. En revanche, l'application du contrôle de proportionnalité au prononcé de la peine de confiscation générale a tout de même été approuvée. Pour madame FONTEIX[224], c'est la spécificité de la peine de confiscation générale, dont le champ d'application est extrêmement large, qui justifie un renforcement du contrôle des juges. Mais en l'absence de prise en compte des critères adéquats, ce contrôle pourra t-il être aussi effectif eu égard au but qu'il poursuit ? Il n'est donc pas sûr que la proportionnalité soit un garde fou efficace à la préservation de la propriété du condamné.

Après avoir étudié les techniques juridiques tendant à la préservation du droit de propriété du condamné, il y a lieu de détailler celles mises à escient pour conserver la propriété des tiers à la peine.

B. <u>La conservation de la propriété des tiers à la peine.</u>

Le bien qui normalement aurait pu être confisqué, notamment en raison du lien avec l'infraction pourra échapper à la spoliation. Il est soit remis à la victime (1), ou aux créanciers du condamné propriétaire (2).

[223] CEDH 26 févr. 2009, req. n° 28336/02, *Grifhorst c. France*, § 102.
[224] Cloé FONTEIX *« Obligation de motivation de la peine de confiscation générale du patrimoine* », Dalloz actualité, 03 avril 2017

1. La restitution du bien à la victime.

La restitution ne se limite qu'à un type de confiscation spéciale dans le silence de la loi (a). Cette inertie législative paraîtrait contestable. (b).

a) Une restitution limitée au produit de l'infraction ?

L'article 131-21 alinéa 3 qui vise la confiscation des biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction dont l'origine n'est pas justifiée exclut la confiscation si les biens sont susceptibles de restitution à la victime. Le silence des autres alinéas sur ce sujet laisserait donc entendre que le droit des victimes se limiterait à ce cadre. *« Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas »*. La jurisprudence semble avoir élargi le champ d'application des cas de restitution à la victime en l'étendant à l'instrument du délit[225]. Dans cette espèce, la cour d'appel a ordonné la confiscation d'un tableau revêtu d'une fausse signature qui se trouvait au centre d'une escroquerie au motif que la peine de confiscation n'a rien de personnelle, et qu'elle affecte l'objet de la fraude, abstraction faite du propriétaire ». Or, pour la Cour de Cassation, la responsabilité pénale de la victime n'a pas être recherchée de sorte que la cour d'appel a méconnu l'article 131-21 du CP[226] . Face à une loi trop silencieuse, la jurisprudence éclaircit la ratio legis de l'article 131-21. Mais, ce silence s'expliquerait-il par la référence au propriétaire de bonne foi dans les autres cas de confiscation ? Toutefois, le propriétaire de bonne foi n'est pas tout le temps la victime. Ainsi, son droit à restitution est tout de même limité.

Par ailleurs, la chambre criminelle[227] prend soin d'assurer ce droit de restitution dans des cas d'espèce particuliers. Une confiscation d'un immeuble indivis en son entier avait été ordonnée. Au visa des articles 131-21 et 131-39, la Haute Cour a reproché aux juges du fond de ne pas avoir statué dans son disposition sur l'incident de procédure tendant à la restitution du bien par l'épouse innocente. La réalité juridique qu'est l'indivision ou encore la copropriété rendrait difficile une restitution à moins de morceler le bien, mais il n'empêche

[225] 131-21 alinéa 2

[226] Cass. crim., 3 nov. 2011, n° 10-87.630 : JurisData n° 2011-027362

[227] Cass. crim., 20 mai 2015, n° 14-81.741 : JurisData n° 2015-011902

que la Cour de Cassation reste sensible au droit pour la personne de bonne foi d'intervenir dans la procédure. Il n'y aurait aucune objection à ce que cette solution concernant un propriétaire de bonne foi, soit transcrite à la victime[228].

b) Une loi trop silencieuse.

Mais, le silence de la loi est contestable pour deux raisons. Premièrement, au regard du caractère absolu et fondamental du droit de propriété en droit français. A titre de rappel, l'ingérence dans le droit de propriété est permise uniquement pour motif d'intérêt général. La victime, qui est de bonne foi n'a aucune raison de se voir priver de sa propriété. De plus, en tant que personne innocente, qui subit un préjudice provoquée par l'infraction, la confiscation de son propre bien paraît absurde. Une telle thèse est en contradiction avec le sens des droits qui sont reconnus à la victime dans le procès pénal. Outre la fonction de châtiment, la peine tend subrepticement à la réparation de la victime. [229]La victime jouit en France d'un statut juridique équilibré face à l'infracteur bénéficiaire de garanties procédurales.

Outre, le propriétaire de bonne foi, et les victimes, il convient de se pencher sur le sort des créanciers du condamné.

2. Le sort des créanciers du condamné.

Le principe selon lequel l'actif répond du passif caractérise l'attractivité du patrimoine. Ainsi, chaque personne est en droit de contracter des dettes dès lors qu'il en répond. Puisque la confiscation restreint le patrimoine du condamné, le droit de gage général de ses créanciers [230] est considérablement réduit. La confiscation spéciale ignore les créanciers personnels et ne leur confère aucune garantie de paiement (a), à l'inverse de la confiscation générale. (b).

[228]E ric CAMOU *« Peines criminelles et correctionnelles : confiscation »* , fascicule 20, lexinexis, mise à jour le 6 mars 2017

[229] Robert CARIO « De la victime oubliée…. à la victime sacralisée », AJ pénal 2009 p.491

[230] Article 2284 du Code civil : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

a) L'ignorance des créanciers personnels par la confiscation spéciale.

Selon l'article 131-21 alinéa 9 *« La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers ».* La deuxième partie de cet alinéa énonce que les droits réels constitués au profit des tiers antérieurement au prononcé de la peine seront respectés. La conséquence a en tirer serait la distinction entre les créanciers titulaires d'une sûreté réelles telles que l'hypothèque, le droit de rétention[231] ou les privilèges, et les créanciers chirographaires. Les créanciers titulaires d'une sûreté pourront opposer leur créance à l'Etat. L'opposabilité de la créance à l'Etat s'explique par la finalité des sûretés réelles. En effet la sûreté réelle confère un droit direct et immédiat sur un bien sans l'entremise du débiteur. La sûreté réelle confère donc un droit de préférence et un droit de suite. Le titulaire de la créance peut suivre le bien en quelque main que ce soit, le saisir et le faire vendre. Ainsi, la prise de possession par l'Etat n'éteint pas la sûreté réelle qui suit le bien.

En revanche, les créanciers titulaires d'un droit personnel ne pourront se payer sur ce qui est devenu la propriété de l'Etat. Le droit personnel n'a vocation à se revendiquer qu'à l'encontre du débiteur contrairement au droit réel qui se déplace en même temps que la chose change de propriétaire. Voici encore ici l'effet néfaste que produisent les peines pécuniaires. Est à entendre l'atteinte au principe de personnalité des peines. La peine de confiscation ne prive non seulement le condamné, mais aussi les créanciers de ce dernier titulaires d'un droit personnel à son encontre. En effet, le créancier chirographaire voit ses chances de désintéresser sa créance réduite. Ne serait-ce pas là une ingérence à son droit de propriété ?

b) La considération de tous les créanciers personnels par la confiscation générale.

La loi du 21 mars 1947 précitée protège tous les créanciers du condamné. Tout d'abord, les créanciers chirographaires d'un patrimoine sujet à la confiscation générale doivent déclarer le montant total de leur créance via une déclaration assortie des justificatifs grevant le passif de ce patrimoine. Cette déclaration doit être faite dans un délai de six mois à

[231] Cass, com 18 décembre 1990 : le créancier gagiste continue de bénéficier des prérogatives attachées à la sûreté dont il dispose. Le droit de rétention est opposable à l'Etat quand bien même ce dernier est devenu propriétaire du bien. Il lui es possible de demander à être prioritairement désintéressé en cas d'aliénation.

compter de la publication de la décision. A l'issue de cette déclaration, le service des Domaines doit s'acquitter de leur dette[232].

Un débat contentieux s'est ouvert sur la question d'une créance délictuelle non encore allouée judiciairement. Alors qu'en 1945[233], la chambre criminelle décidait que la victime n'avait jusqu'à la décision de justice qui lui accorde ni titre de créance, ni droit reconnu dont elle puisse se prévaloir. Il a cependant été jugé par le tribunal civil de Bordeaux le 21 mai 1947 , contrairement à cette jurisprudence, que l'État, qui a recueilli les biens d'une personne condamnée à la confiscation, est tenu, à concurrence de l'actif recueilli, des dommages intérêts alloués à un tiers postérieurement à la confiscation, à raison de faits délictuels commis avant celle-ci[234].

Qui plus est, tous les créanciers sans exception, (chirographaire, hypothécaires, et privilégiés) paraissent biens lotis puisqu'ils peuvent être remboursés avant l'exigibilité de leur créance par l'Etat[235]. Le choix du législateur ne peut être que félicité au regard du droit au respect des biens.

Aux côtés de la peine de confiscation dont l'effet radical retire au propriétaire du bien toutes ses prérogatives et le dépouille irrévocablement de tout ou partie de son patrimoine, le Code pénal a imaginé des sanctions plus modérées. L'atteinte à la propriété est moindre dans la mesure où uniquement l'usus est retiré au propriétaire du bien.

[232] Articles 20 et 21 de la loi n°47-520 du 21 mars 1947
[233] Cass, crim 8 novembre 1945

[234] Seine, 16 juillet 1947
[235] Article 28 de la loi n°47-520 du 21 mars 1947

Chapitre 2 : La peine de fermeture d'établissement : la neutralisation de l'usus et du fructus du propriétaire ?

En adéquation avec la nomenclature de la peine de confiscation, la démonstration de l'atteinte à l'usus du propriétaire requiert d'étudier son domaine (Section I), afin d'appréhender le régime juridique qui l'aménage. (Section II)

Section I) Le domaine de la fermeture d'établissement.

La peine de fermeture d'établissement est une peine complémentaire encourue en matière criminelle et correctionnelle aussi bien par les personnes physiques que les personnes morales. Dans un premier temps, il s'agira de définir sa finalité afin de déceler les biens qu'elle vise (§1). Dans un second temps, il sera démontré que cette peine touche à la fois des propriétaires coupables et innocents d'une infraction. (§1).

§1) L'interdiction d'exercer une activité précisément nommée

La fermeture d'établissement est l'interdiction faite à une personne de poursuivre son entreprise. Elle a pour fonction de neutraliser l'usus, voire le fructus de l'exploitant. (A). L'exercice d'une activité requiert toujours un local d'exercice. Cette peine touche indirectement l'immeuble siège de l'activité. (B).

A. La neutralisation de l'usus d'un fonds.

L'étude de l'atteinte à l'usus de cette peine amène à aborder les biens meubles sur lesquels elle impacte (1). Comme toute peine, des moyens sont mis en œuvre afin de la rendre effective (2).

1. Le fonds

L'article 131-33 du CP dispose que *« La peine de fermeture d'un établissement emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ».* La fermeture d'établissement est une sanction pénale professionnelle[236] consistant dans l'interdiction faite à une entreprise de poursuivre son activité. Sont donc visés les personnes exerçant une activité commerciale, artisanale, voire libérale. Le champ d'application cette peine le confirme. Par exemple, elle sanctionne, l'abus de confiance, l'ouverture illicite d'un débit de boissons[237], l'entreprise dont le gérant est condamné pour usure[238], l'établissement abritant un trafic de stupéfiant, ou du proxénétisme. Finalement, l'entreprise constitue le théâtre dans lequel s'exerce l'infraction[239].

Dès lors, il serait opportun de faire appel à la notion de fonds de commerce[240]. En effet, ces entreprises exercent la plupart du temps une activité commerciale. Celles-ci s'exercent grâce à un fonds de commerce. Et, le fonds de commerce emprunte la qualification de bien incorporel. Le fonds de commerce est une universalité de fait englobant des éléments corporels (matériels, outillages, stocks de marchandises), et des éléments incorporels (l'enseigne, droit au bail)[241]. En interdisant l'activité commerciale, le propriétaire du fonds de commerce ne peut plus utiliser son bien incorporel. Le fonds perd donc de sa valeur patrimoniale[242]. Mais, *« la fermeture d'établissement se distingue de la confiscation en ce qu'elle ne prive pas le délinquant de la propriété de son bien, mais seulement du droit de s'en servir*[243]. En d'autres termes, le propriétaire du fonds de commerce est privé de son

[236] Op.cit Murielle BENEJAT

[237] 3352-2 du CSP

[238] Article L 313-2 du Code de la consommation

[239] Nathalie SEMPE « Les sanctions à caractère réel » Gazette du Palais, 1999 p.338

[240] Une application identique de cette idée se transposerait pour le fonds libéral et le fonds artisanal, qui revêtent les mêmes composantes d'un fonds de commerce ;

[241] Op.cit Carbonnier

[242] Op cit, BOULOC

[243] Op.cit, JH ROBERT p.420

« usus » mais conserve son « abusus ». L'objectif étant de neutraliser l'utilisation illicite d'un bien[244].

Une remarque concernant l'appréhension de l'usus mériterait d'être faite. Si l'on dissocie le contenu du fonds : d'un côté, les éléments corporels, de l'autre les éléments incorporels. Il serait possible de soutenir que les éléments corporels , c'est-à-dire, les stocks de marchandises, et les outillages s'individualiseraient. Ces éléments pourraient toujours être utilisés par le propriétaire, mais, dans le cadre d'une autre activité. Il en serait de même pour les éléments incorporels. La neutralisation de l'usus concerne l'utilisation du fonds de commerce dans son ensemble destiné à une activité précise, à l'exception des meubles contenus à l'intérieur.

Dans un second temps, le professeur PRADEL estime que la fermeture d'établissement est une peine patrimoniale car elle prive le condamné à une partie de ses revenus[245]. En effet, l'interdiction de l'activité conduit de facto à neutraliser les salaires qu'il perçoit grâce à l'exercice de son activité. Grâce à l'exploitation du fonds de commerce, il percevait des fruits.

2. Les moyens de neutralisation effective de l'usus.

Comme toutes les peines restrictives de l'activité professionnelle, l'exécution de la fermeture d'établissement est confié par voie réglementaire à des autorités diverses selon la profession concernée. Néanmoins, la dispersion d'un tel contrôle nuisant à son efficacité, le législateur a assorti l'inexécution volontaire d'une fermeture d'établissement à une sanction pénale[246].

[244] Ibid, N.SEMPE

[245] Op.cit J.PRADEL

[246] Article 434-41 du CP : La violation par le condamné personne physique de l'infraction résultant d'une fermeture d'établissement, est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. C'est un délit d'atteinte à l'autorité de la justice.

B . La perte de la valeur des murs de l'activité ?

Contrairement à ce que laisse penser le libellé de l'article 131-33 notamment la première partie *« la fermeture d'un établissement »,* cette peine n'emporte pas fermeture complète de l'établissement désigné, mais seulement l'interdiction d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Elle est qualifiée de sanction indirecte sur l'immeuble car l'établissement *« est fermé, mais pas muré »*[247]. Cette sanction pénale a toujours vocation à concerner un immeuble. En effet, l'immeuble est le support, en d'autres termes, le local dans lequel sera utilisé le fond. Néanmoins, elle ne rend pas l'immeuble indisponible car c'est l'activité illicite qu'il s'agit d'endiguer[248]. L'immeuble n'étant pas rendu indisponible, le propriétaire des lieux pourra en faire un autre usage. Selon Madame BENEJAT, la fermeture fait perdre l'immeuble de sa valeur. En effet, l'utilisation de l'immeuble par le propriétaire des lieux lui permet de valoriser les murs grâce à la mise en location des lieux au propriétaire du fonds commerce, ou tout simplement par sa propre exploitation. Néanmoins, cette considération serait susceptible de subir un petit tempérament au regard de l'analyse du professeur PIN. Ce dernier énonce que la fermeture d'établissement s'assimile à une fermeture juridique. Autrement dit, rien empêche au propriétaire d'affecter l'établissement à une autre activité. Ainsi pourrait-on dire que le propriétaire de l'immeuble soit privé de l'usus de son immeuble partiellement. Il ne saurait l'utiliser pour l'activité neutralisée par la peine. En revanche, il peut l'utiliser pour exercer une autre activité licite.

Le domaine quant aux biens imprégnés par la peine de fermeture d'établissement étudié, il convient d'étudier le champ d'application rationae personae de cette peine.

[247] Xavier PIN « Fermeture d'établissement », fasc 20 , Lexisnexis, 2008

[248] Murielle BENEJAT « L'immeuble en droit pénal », AJ pénal 2016 p.56

§2) Les propriétaires victimes de la fermeture d'établissement.

Le peine de fermeture d'établissement est une mesure « in rem » car elle atteint le bien en quelque main qu'il soit, peu importe que le propriétaire de l'immeuble soit le condamné ou non (A). Tout comme la peine de confiscation, elle impacte indubitablement sur les créanciers du condamné. Respectueux du principe de la personnalité des peines, les droits personnels des créanciers des propriétaires sont protégés (B).

A. L'opposabilité de la peine au propriétaire du fonds.

La fermeture d'établissement peut affecter d'autres personnes que l'auteur de l'activité illicite car elle s'applique par le seul fait que l'infraction ait été commise. Elle atteint l'entreprise en quelque main qu'elle se trouve alors même que la situation irrégulière aurait cessé[249]. Selon la Cour de Cassation, la fermeture s'applique à l'établissement trouvé en délit, ou à l'entreprise trouvée en défaut[250]. Etant une mesure à caractère réelle, la fermeture est donc opposable à tous, et même au propriétaire ignorant l'activité illicite[251].

Toutefois, la nature réelle de fermeture d'établissement justifierait-elle le prononcé de cette peine à l'encontre d'un propriétaire innocent ? Cette réponse a été rendue par la chambre criminelle dans un arrêt *« Odouard »* du 9 décembre 1915. En l'espèce, l'épouse du propriétaire d'un débit de boissons avait servi de l'absinthe à divers consommateurs, alors que son mari était retenu sous les drapeaux[252].Ces agissements étaient réprimés pénalement par l'article 347 du CGI. Les juges du fond ne prononcèrent pas cette sanction à cause de l'absence du propriétaire. La chambre criminelle a cassé ce raisonnement. Cette solution se justifierait parfaitement au regard de la lettre de l'article 133-1. En effet, l'article pose un principe général selon lequel tout établissement dans lequel est exercée une activité illicite

[249] Op.cit Xavier PIN

[250]Cass Crim, 9 décembre 1915, crim 17 février 1916, crim, 20 janvier 1960, crim 6 juillet 1976/ sauf pour l'infraction de discriminations (article 225-1 à 225-4 du CP qui ne réprime que le propriétaire auteur de l'infraction)

[252] J. PRADEL ; A. VARINARD « Les grands arrêts du droit pénal général », 9e édition, Dalloz p.754

doit être fermé. Il n'impose pas que l'auteur de l'infraction en soit le propriétaire de l'établissement.

De plus, selon Messieurs PRADEL et VARINARD cette solution a de bonnes vertus. D'abord, cette jurisprudence a constitué un bon moyen de contraindre le propriétaire du fonds à exercer une surveillance attentive sur son fonds et sur le comportement du gérant, et du personnel. Ensuite, ces fonds de commerce constituent des foyers criminogènes et leur fermeture est un moyen de préservation sociale. En n'ordonnant pas la fermeture, les juges perpétueraient une situation morale et illicite, notamment la salubrité, la moralité publique, et la sécurité. Sont donc mis en balance l'ordre public, et le droit de la propriété. Le premier étant privilégié au détriment de l'autre. Cette finalité rapproche la peine de fermeture d'établissement d'une mesure de sûreté. Monsieur JEANDIDIER écrivait qu'en frappant le délinquant dans son patrimoine, elle constitue une peine, en mettant fin à une activité illicite, elle est une mesure de sûreté [253] . La Cour de Cassation aussi a connu un certain découragement à découragement à cet égard, en estimant qu'il était vain de savoir si cette fermeture constitue une peine ou une mesure de sûreté, ou encore si elle affecte ce double caractère[254]. Le Code pénal actuel la classifie parmi les peines.

Néanmoins, lorsque le propriétaire est totalement innocent, on ressent inévitablement l'entorse au principe de personnalité des peines. La solution est d'autant plus contestable au regard de l'interprétation donné au droit de la propriété. En effet, la propriété étant un droit absolu, elle n'est par principe limitée au sens civiliste du terme que si le propriétaire fait un usage de son bien contraire à la loi. Or l'innocent n'est pas l'auteur de l'activité illicite. La fermeture d'établissement se perçoit comme une injustice puisque l'équité semble sacrifiée au profit de l'intérêt social[255]. Pour rétablir plus de justice dans cette peine, il faudrait selon le professeur PIN, opérer une distinction entre le propriétaire ignorant l'activité illicite et le propriétaire connaissant l'activité illicite. En effet, bien souvent, l'opposabilité de la fermeture peut au contraire apparaître légitime lorsque le propriétaire des murs sait que son gérant se livre à des opérations illicites. Les juges n'hésitent pas à qualifier une connivence ou du moins une tolérance pour atténuer l'atteinte au principe de la personnalité des peines. A titre d'exemple, il a parfois été relevé que le propriétaire tirait profit de l'opération et qu'il était le

[253] W.Jeandidier « Droit pénal général », 2e edition, 1991 p.453

[254] Crim, 5 mars 1965

[255] Op.cit PRADEL ; VARINARD

véritable « patron » de l'affaire[256], ou qu'il était le concubin de la gérante[257], ou bien qu'il avait donné en gérance un fonds qu'il avait lui-même géré plusieurs années en y tolérant des prostituées[258].

Le législateur contemporain est intervenu pour limiter l'injustice liée à l'opposabilité absolue de la fermeture d'établissement. Le principe du contradictoire vient au secours du propriétaire innocent afin de faire valoir sa défense. Tout d'abord, le ministère public doit faire connaître l'engagement des poursuites au propriétaire de l'immeuble, au bailleur, et au propriétaire du fonds, au titulaire de la licence où est exploité un établissement dans lequel sont constatées les infractions. Tel est le cas en matière de proxénétisme[259], d'infractions à la législation sur les débits de boissons[260]. Par ailleurs, la citation au contentieux par le ministère public est un moyen pour faire valoir ses intérêts. L'article 706-38 du CPP énonce que la fermeture d'établissement encourue pour proxénétisme ne peut être prononcée que si la personne propriétaire du fonds ou le titulaire du débit de boissons ou de restaurant qui y est exploité a été cité à la diligence du ministère public. Cette disposition a fait l'objet d'une application rigoureuse par la Cour de Cassation. *« Une société doit être citée même lorsque les poursuites ont été engagées à l'encontre de son dirigeant*[261] *».* L'article 3355-5 alinéa 2 du CSP impose au ministère public de citer le propriétaire ou le titulaire de la licence en cas de poursuite contre un débitant de boissons qui encourt une fermeture. La citation doit indiquer la nature des poursuites exercées et la possibilité de prononcer la peine. Cette disposition entend protéger au mieux les intérêts du propriétaire étrangers aux agissements. En cas d'indivision, tous les co indivisaires doivent être cités[262]. Le défaut de citation n'est pas rattrapable en procédure d'appel. La fermeture d'établissement ne saurait être prononcée lorsque le propriétaire du fonds est cité pour la première fois en appel et n'a pu faire valoir ses observations en première instance[263].

En outre, la citation ne suffit pas, les propriétaires doivent avoir l'opportunité d'exercer un recours contre une décision lui faisant grief. Si le propriétaire du fonds ou le titulaire de la licence ont été cités, ils doivent pouvoir faire appel contre la décision de fermeture. En

[256] T.Corr.Castres, 7 juillet 1948

[257] Cass, crim 9 juillet 1948, CA de Lyon, 15 mars 1952
[258] Cass, crim 20 janvier 1960
[259] Article 706-37 du CPP
[260] Article 3 355-5 alinéa 1 du CSP
[261] Cass, crim 6 septembre 2006
[262] CA d'Aix en Provence, 14 novembre 1994
[263] Cass, crim 7 avril 1993

application des articles 710 et 711 du CPP, ils devraient avoir la possibilité de former une requête contre l'exécution de la décision. Il ressort d'un arrêt de la chambre criminelle du 19 mai 1987 que l'intéressé a le droit de présenter ses observations par un avocat, de sorte que les juges sont tenus de répondre à ses conclusions.

Enfin, l'article 3355-8 sur les débits de boissons prévoit que le tribunal peut autoriser la reprise aux fins d'exploitation par le propriétaire non gérant (ce dernier encourt la peine d'interdiction d'exercer l'activité de débitant de boissons) de l'activité. Cette règle prévue par un texte spécial aurait vocation à se transposer à l'article 131-33 du CP. Rien ne l'empêche car le texte spécial vise « l'activité de débit de boissons » et le texte général l'activité quelconque à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Selon les professeurs PIN et PRADEL, si cette règle vaut pour un texte spécial, le général ne saurait y déroger[264]. Cette interprétation large améliorerait la condition de deux catégories de personnes. Tout d'abord, celle du propriétaire lui-même qui pourra au plus vite confier l'exploitation du fonds à un tiers ou l'exploiter lui-même. Son droit de propriété en serait là protégé. En outre, cette interprétation large offrirait l'opportunité de garantir à ses créanciers le paiement des dettes qu'il a contractées dans le cadre de son activité.

L'analyse du droit de propriété sous l'angle de la peine de fermeture d'établissement amène à s'intéresser à la propriété des créanciers des condamnés à cette peine. En effet, titulaires d'un droit de créance à l'encontre de celui-ci, l'extinction de l'activité commerciale se répercute indubitablement sur leur droit personnel.

B. L'inopposabilité de la peine à certains créanciers du condamné.

Comme l'a fait remarquer le professeur Xavier PIN, la fermeture d'établissement n'affecte pas seulement le propriétaire de l'établissement mais risque d'avoir des répercussions sur des tiers, titulaires de droit personnel à l'encontre du condamné. Certaines lois préservent leur droit de créance.

Tout d'abord, sont impactés les salariés de l'entreprise. Le législateur a donc prévu que la fermeture temporaire ne peut entraîner ni rupture ni suspension du contrat de travail ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés. Et, lorsque la fermeture entraîne le

[264] Op.cit, PIN

licenciement du personnel, elle donne lieu au paiement de dommages et intérêts, outre l'indemnité de licenciement et de préavis.

De plus, en cas de fermeture d'un établissement pour exercice illicite de l'activité d'assureur par une personne morale, l'article L 310-27 du Code des assurances tient compte des intérêts des créanciers puisqu'il dispose que *« Les personnes ayant souscrit de bonne foi un contrat auprès de l'entreprise dont la fermeture a été ordonnée par le tribunal bénéficient des mêmes privilèges et garanties que ceux réservés par le présent code aux souscripteurs et bénéficiaires de contrats en cas de liquidation d'une entreprise d'assurance ».*

La sanction professionnelle de fermeture d'établissement poursuit la finalité de priver le condamné de la jouissance de son fonds. Le régime juridique adopté par le législateur aménage la neutralisation de l'usus.

Section II) L'infime protection de l'usus au sein du régime de la fermeture d'établissement.

La peine de fermeture d'établissement s'inscrit dans un cadre spatio temporel. Ce cadre sert de rempart à une neutralisation perpétuelle de l'usus du propriétaire de l'immeuble (§2). Néanmoins, la possibilité pour le propriétaire de l'immeuble de retrouver son usus dans un sens déterminé s'avère impossible. Sa nature réelle l'en empêche.

§1) Une peine conditionnée dans un cadre spatio temporel.

Le prononcé de la peine de fermeture ne peut concerner qu'une partie de l'activité professionnelle siège de l'infraction commise (A). Par ailleurs, elle peut être prononcée à titre temporaire (B). Ces caractéristiques permettent à l'usus de ne pas s'estomper radicalement.

A. La fermeture totale ou partielle de l'activité

En fonction des textes incriminant, la fermeture d'établissement affecte soit l'ensemble de l'établissement, soit les parties de l'établissement qui ont été le théâtre de l'infraction[265]. Seule une partie de l'activité est prohibée, de sorte que le propriétaire du fonds puisse toujours exercer la partie licite de son activité. Ainsi, à profit des fermetures de débits de boissons, la cour d'appel de Montpellier a limité la fermeture à la seule partie de l'établissement dans lequel était installé le débit ouvert illicitement. La cour d'appel d'Aix-en Provence a pu limiter l'interdiction à la vente de certains groupes de boissons, tout en permettant à l'exploitant de continuer son activité conformément à sa licence. Dans cet espèce a été maintenu l'exploitation d'un débit de première catégorie malgré la condamnation pour ouverture illicite d'un débit de quatrième catégorie. La cour d'appel de Poitiers a maintenu l'exploitation d'une licence de restaurant malgré la condamnation pour ouverture illicite d'un débit de quatrième catégorie également.

Néanmoins, certains juges du fond préfèrent la rigueur que l'indulgence dans le silence de la loi. Il a été jugé que lorsque la loi ne prévoit pas le cas de fermeture partielle, la fermeture est en principe totale[266].

La faculté de pouvoir exercer la partie licite de l'activité qui a été siège de l'infraction permet au propriétaire d'user partiellement de son fonds de commerce.

La préservation de l'usus du fonds s'illustre également via la notion de temps.

B. La fermeture définitive ou temporaire[267].

La fermeture d'établissement peut être définitive. Aussi, le législateur prévoit généralement toutes les conséquences. Sont visés le retrait d'autorisations administratives, licenciement du personnel. Dès lors l'activité commerciale exercée au sein des lieux ne pourra

[265] Op,cit X. PIN

[266] CA de Rennes, 3e ch 9 septembre 1982

[267] Ibid, X. PIN

jamais plus être exercée. Le propriétaire qui souhaite donc affecter son fonds, ou son immeuble à cette activité précise, ne pourra jamais plus en faire cet usage.

Mais, la fermeture d'établissement peut être temporaire. Le législateur prévoit un maximum. Si elle n'est pas prononcée à titre définitif, la fermeture d'établissement d'un hôtel pratiquant du proxénétisme ne doit dépasser cinq ans[268], ou l'établissement utilisé pour trafic de stupéfiants[269]. Il en est de même pour la fermeture visant une personne morale[270]. ; La Cour de Cassation a tenu à réitéré que la fermeture peut être une ne facultative et temporaire qui ne saurait excédée cinq années. La neutralisation de l'activité temporairement suspend l'exercice de l'activité pour une période donnée. Ainsi, à l'expiration du délai imparti, le propriétaire sera libre de reprendre son entreprise et de jouir de son fonds de commerce dans le cadre de l'activité professionnelle neutralisée.

§2) L'échec des mesures d'extinction de la fermeture dû au caractère réel.

Comme énoncée ci-dessus, la peine de fermeture d'établissement revêt un caractère réel. La sanction suit chaque propriétaire du fonds au sein duquel est exercée une activité illicite. La sanction réelle entraîne des conséquences particulières. A la différence des autres peines pécuniaires (amende , sanction-réparation, peine de confiscation générale et spéciale), et à l'instar de l'unique cas de confiscation spéciale de nature réelle [271] , la fermeture d'établissement ne saurait tolérer certaines causes d'extinction générales des sanctions pénales.

La peine de fermeture d'établissement est imprescriptible. De plus, elle ne peut faire l'objet d'un relèvement ni d'une amnistie. L'objectif, étant de neutraliser l'usage illicite d'un bien pour prévenir des atteintes à la sécurité, moralité, et salubrité publique. Ni le temps, ni les faveurs du législateur ne permettent à la peine de s'effacer un jour. Il semblerait que la peine de fermeture d'établissement puisse être perpétuelle. L'échec des mesures d'extinction

[268] Article 225-22 2°

[269] Article 222-51 du CP

[270] Article 131-39 du CP

[271] La confiscation spéciale portant sur une chose étant le produit de l'infraction, et dont l'origine n'est pas justifiée par le propriétaire.

empêche toute possibilité pour le condamné de pouvoir utiliser son fonds de commerce dans le cadre de l'activité siège de l'infraction. Dans le cas où il serait le propriétaire des murs de l'infraction. Il ne pourra également plus utiliser son immeuble à cette fin. En revanche, l'impossibilité de se prévaloir des mesures d'extinction ne fait pas obstacle à l'affectation de l'immeuble à une autre activité.

CONCLUSION

Le droit pénal concerne le système de répression mis en œuvre par l'Etat à l'encontre de certains comportements susceptibles de troubler l'ordre social. Le droit pénal se traduit toujours par un ensemble de règles de droit positif, auxquelles sont attachées une sanction. Une sanction pénale est un mal infligé à une personne comme conséquence d'un acte contraire à la loi Le mal ne peut être rendu que par la privation d'un droit particulièrement important et fondamental. C'est en perdant quelque chose de cher que le délinquant pourrait ainsi comprendre conscience du comportement répréhensible qu'il a pu adopter.

La privation de liberté constitue la liberté la plus neutralisée par la sanction pénale. Néanmoins, il ne faut pas négliger le droit de propriété. Celle-ci a plusieurs vertus. Tout d'abord, elle garantit l'indemnisation grâce à la sanction réparation.

Ensuite, le prononcé d'une amende pénale a l'avantage de ne pas être aussi corruptrice que la prison. En effet, de nombreuses infractions sont commises chaque jour dans les établissements pénitentiaires.

Le regain contemporain pour la peine de confiscation a été revitalisé grâce à la mise en place de la saisies des avoirs criminels par la loi du 9 juillet 2010. Cette loi répond à la volonté politique que le crime ne paie pas[272] en privant les criminels de leurs avoirs. En 2010, une étude évaluait que le coût total de la criminalité en France, pour la période de juillet 2008 à juin 2009, à 115 milliards d'euros, soit 5,6 % du PIB, et qu'à l'échelle de la planète les marchés criminels sont désormais un acteur global de l'économie. Dans ce contexte, l'appréhension des avoirs criminels est devenue un axe fondamental de la lutte contre la délinquance et la criminalité organisée en Europe et en France[273] (Il s'agit de lutter contre le blanchiment, l'escroquerie organisée par exemple). L'objectif est de récupérer les biens les profits illicites afin que les délinquants ne puissent en jouir. En effet, être en prison les prive de leur liberté, mais non du patrimoine, qu'ils pourront profiter à leur sortie.

[272] Chantal CUTAJAR « Commentaire des dispositions de droit interne de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », recueil dalloz 2010 p.2305

[273] Réalisée par J. Bichot, économiste, professeur émérite à l'Université Lyon III, http://www.publications-justice.fr/publications/notes-syntheses/synthese-de-l-etude-le-cout-du-crime-et-de-la-delinquance.

Par ailleurs, la fermeture d'établissement avait été institué par un décret du 15 novembre 1819, puis supprimée en 1933. Elle a été remplacée par l'interdiction personnelle d'exercer et la vente aux enchères du fonds de commerce. Le nouveau Code pénal a rétabli la fermeture d'établissement. C'est certainement grâce à sa finalité répressive et préventive. Les peines patrimoniales demeurent donc efficaces car elles permettent à la fois de punir et de prévenir une atteinte à l'ordre public. Elles se rapprochent considérablement des mesures sûretés.

Néanmoins, un constat peut être établi en guise de conclusion. Quasiment toutes ces peines portent atteinte au principe de personnalité des peines. L'amende et la peine de confiscation touchent les membres de la famille et les créanciers. Cette fâcheuse conséquence ne serait-il pas tout simplement inhérente à la notion même de patrimoine ? En effet, de par son effet attractif et ses caractères, le patrimoine offre l'opportunité à ses titulaires de consentir à divers flux financiers, l'actif répondant du passif. La propriété est un droit qui est fait pour être exercée. Son exercice passe forcément par des interactions économiques avec autrui. L'Etat demeure un créancier de plus qui se rajoute, toutefois prioritaire. En effet, la sanction vise la protection de l'intérêt général. Par ailleurs la propriété est perpétuelle de sorte que le patrimoine a vocation à se transmettre de génération en génération. La neutralisation d'un bien par l'Etat conduit irrémédiablement à priver ses héritiers.

Enfin, le transport de la sanction en même temps qu'elle s'approprie un nouveau propriétaire serait peut être dû au fait que la menace de l'infraction réside dans l'objet même et non dans la personne. (le fonds de commerce, ou le produit issu de l'infraction). Mais, contrairement au régime de la fermeture d'établissement, la confiscation se montre assez respectueuse du principe de personnalité des peines puisque la mesure in rem ne vise les choses dont on ne peut justifier l'origine. Il semblerait que le législateur ait trouvé un compris entre la protection de l'ordre public et la propriété. Dès lors que le propriétaire innocent saura prouver sa bonne foi, sa propriété ne saurait lui être retiré.

BIBLIOGRAPHIE :

I) DICTIONNAIRES

- Annie BEZIZ-AYACHE *« Dictionnaire de la sanction pénale »,* ellipses 2009
- G. CORNU, Vocabulaire juridique, 8ème édition, Quadrige/PUF, Avril 2007
- Dominique CHAGNOLLAUD, Guillaume DRAGO « Dictionnaire des droits fondamentaux », Dalloz, 2006
- Denis ALLAND et Stéphane RIAL « Dictionnaire de la culture juridique », Puf, Lamy 2003

II) CODES

- Code civil , 116e édition, Dalloz, Paris 2017
- Code pénal, 113e édition, Dalloz, Paris 2016
- Code de procédure pénale, 58e édition, Dalloz, Paris 2017
- Code de la santé publique, 31e édition, Dalloz, Paris 2017

III) MANUELS ET OUVRAGES

- Bernard BOULOC « Pénologie », 3e édition, Précis Dalloz, Paris 2005
- Bernard BOULOC « Droit pénal général », 24e édition, Précis Dalloz, Paris 2015
- Philippe Conte, Jean Larguier, Patrick Maistre du Chambon, « Droit pénal général », 22e édition, mementos Dalloz

- Frédéric DESPORTES, Francis LE GUHNEC « Droit pénal général », 16e édition, economica, 2009
- Gérard LORHO, Pierre PELLISSIER « Le droit des peines », l'Harmanattan, 2002
- Roger MERLE, André VITU « Traité de droit criminel », tome I, 7e édition , cujas, 1997
- Jacques-Henri ROBERT « Droit pénal général », 5e édition, Thémis droit privé, 2001
- Xavier PIN « Droit pénal général », 8e édition, cours Dalloz, 2017
- Droit pénal spécial, Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, 8e édition, p.614
- J.PRADEL, A. VARINARD « Les grands arrêts du droit pénal général », 9e édition, Dalloz 2015
- J.PRADEL « Droit pénal général », 19e édition , cujas, 2011
- W.Jeandidier « Droit pénal général », 2e edition, 1991 p.453
- Jean CARBONNIER « Droit civil, les biens : monnaie, immeubles, meubles », tome 3, PUF Thémis droit privé
- Frédéric ZENATI CASTAING et Thierry REVET « Les biens », 3e édition 2008
- Jean-baptiste SEUBE, « Droit des biens », 5e édition, objectif cours droit, Litec lexisnexis, 2010
- Sophie Schiller, « Droit des biens » 5e édition, Cours Dalloz, 2005

IV) LES ARTICLES DE DOCTRINE ET FASICULES JURISCLASSEUR

A) la sanction en général.

- Murielle BENEJAT *« L'immeuble en droit pénal* », AJ pénal 2016 p.56
- J. RIVERO*, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique »,* Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD, LGDJ p.675
- N.SEMPE *« les sanctions à caractère réel »,* gazette du palais, 1999 I, doctr 339

B) La peine d'amende.

- Martine BOIZARD, *« Les sanctions pénales applicables aux personnes morales, amendes, confiscation, affichage ou communication de la décision », revue des société*, 1993 p.1993
- Pascal BUFFETEAU , *« De la transmission de peines par voie successorale ou l'article 133-1 du nouveau code pénal* », RSC 1992. 729
- Béatrice LAPEROU « *Fractionnement de l'amende et jour-amende* », RSC 1999 p.273
- Bertrand DE LAMY « *La transmission d'une amende par voie successorale* »,RSC 2013 p. 430
- Jean Yves MARECHAL *« Peines applicables aux personnes morales* », fascicule 10, Lexisnexis ,mise à jour le 5 septembre 2016

- J.H ROBERT, *« Tribunal de police : amende et indemnités forfaitaires* », fascicule 20, lexisnexis, mise à jour le 23 février 2017

- Damien ROURE, « *Les jours-amendes : une sanction à redéfinir* », recueil Dalloz 1996 p.64

C) La peine de sanction-réparation

- Elisabeth FORTIS, *« Janus et la responsabilité, variations sur la sanction-réparation créée par la loi n°2007-297 du 05 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance »,* Etudes offertes à Geneviève VINEY, liber amicorum, LGDJ, 2008

D) La peine de confiscation

- David AUBERT « Proportionnalité de la confiscation : pertinence du rapport entre bien confisqué et infraction commise », Dalloz actualité, 11 janvier 2017

- A.DARSONVILLE « Le rôle du ministère public dans l'exécution de la peine de confiscation » Dalloz actualité, juillet 2017

- Eric CAMOU *« Peines criminelles et correctionnelles : confiscation »* , fascicule 20, lexisnexis, mise à jour le 6 mars 2017

- Guillaume COTELLE, *« La confiscation sans condamnation préalable »,* AJ pénal 2016 p. 463

- Chantal CUTAJAR *« Le nouveau droit des saisies pénal* », AJ pénal, 2012 p.124

- Chantal CUTAJAR *« Saisie pénale et libre disposition »,* recueil Dalloz 2012 p.1652

- Chantal CUTAJAR *« Saisie pénale et « libre disposition » : nouvelle illustration de l'autonomie du droit pénal des affaires »,* JCP G2013,804

- Cloé FONTEIX « De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux », AJ pénal 2015 p.239

- Cloé FONTEIX « Obligation de motivation de la peine de confiscation générale du patrimoine », Dalloz actualité, 03 avril 2017

- Eric CAMOUS « Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé - . - Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », RDP janvier 2011

- Saisies et confiscations » revue n°4 Justice et actualités, ENM, mai 2012

E) La peine de fermeture d'établissement.

- Xavier PIN « Fermeture d'établissement », fasc 20 , Lexisnexis, 2008

V) THESES ET MEMOIRE

- M.BENEJAT « La responsabilité pénale professionnelle », préf C.SAINT-PAU, coll LGDJ,2010

- Justine POTHIER « Le prononcé de la sanction pénale », sous la direction du professeur M. ERZOG EVANS, 2012

- R.OLLARD « La protection pénale du patrimoine » préf Valérie MALABAT, coll LGDJ ,Dalloz, 2008

VI) LES GUIDES DES PEINES

- Bruno LAVIELLE, Xavier LAMEYRE *« Le guide des peines »,* 3e édition, Dalloz, 2005
- Direction des affaires criminelles et des grâces « Guides des saisies et confiscation », Ministère de la justice, 2012