La saisie des avoirs criminels

Arthur Boivin

▶ **To cite this version:**

Arthur Boivin. La saisie des avoirs criminels. Droit. 2017. dumas-02176912

HAL Id: dumas-02176912
https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02176912

Submitted on 11 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Master 2 Ingénierie juridique du patrimoine.

Arthur BOIVIN

La saisie des avoirs criminels.

Sous la direction du professeur Romain OLLARD.

Remerciements

Je remercie tout d'abord Mr CAMBEROU de m'avoir suggéré la thématique de la saisie des avoirs criminels.

Je remercie également Mr le professeur OLLARD d'avoir accepté d'être mon directeur de mémoire

Enfin, je remercie l'Université de la Réunion, sans laquelle je n'aurais pas pu avoir accès aux bases de données et documents indispensables à la rédaction d'un mémoire.

Table des matières.

Table des matières

INTRODUCTION. ... 4

I – Une atteinte au droit de propriété, de par l'étendue de ces mesures. ... 9

A – Le régime des saisies des avoirs criminels ... 10

1 – Le patrimoine du délinquant. ... 10

2 – L'assiette des biens saisissables ... 15

B – L'impact de la saisie sur le droit de propriété. ... 21

1 – L'indisponibilité du bien saisi. ... 21

2 – La libre disposition comme remède aux montages juridiques complexes. ... 27

II – La protection organisée par le régime des saisies des avoirs criminels ... 29

A – La mise en place de garanties procédurales. ... 29

1 – Un régime garantissant une certaines protections du mis en cause ... 29

2 – Des saisies respectueuse du particularisme de certains biens. ... 34

B – La mise à disposition d'outils spécifiques permettant une meilleure efficacité du dispositif. 36

1 – Le nécessaire développement de la mise en état patrimoniales des affaires pénales. ... 36

2 – L'AGRASC, organisme de gestion et d'assistance juridique des juridictions. ... 43

INTRODUCTION.

« Nemo ex delicto consequatur emolumentum», autrement dit, nul ne doit tirer profit de son délit. Cet adage résume parfaitement la philosophie qui gouverne l'avènement de la saisie des avoirs criminels en France depuis le début des années.

La matière pénale a toujours été dirigée, historiquement, par la recherche de la vérité, tout à l'inverse des matières civiles qui privilégient la stabilité juridique. Et c'est dans ce sens que se sont développées les saisies pénales, obtenir des éléments de preuve, qui participeront à cet objectif d'obtention de la vérité. Les saisies tendaient donc initialement, à éviter la disparition des preuves et indices, éléments indispensables à la manifestation de la vérité, et donc au bon déroulement du procès.

En effet, la saisie pénale consiste, dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire, ou d'une information judiciaire, à rendre un bien juridiquement indisponible aux fins de servir d'éléments de preuve.

Toutefois, et alors que la recherche de la vérité guidait les saisies pénales, le législateur a insufflé un nouvel objectif : toucher le patrimoine du délinquant.

L'objectif est alors d'éviter que le délinquant puisse profiter impunément du produit de son activité délictueuse ou criminelle, ou, plus grave, qu'il puisse la faire disparaitre. En cela, elles rejoignent les procédures civiles d'exécution en constituant des mesures conservatoires, non pas civiles, mais pénales.

La saisie est donc une mesure de contrainte et en cela, elle se distingue de la procédure civile d'exécution qui fait la part belle à l'exécution volontaire. La personne saisie sera tenue de se plier à la mesure dont il fait l'objet. La saisie est ensuite nécessaire judiciaire, et il s'agit d'une nouvelle différence avec les procédures civile d'exécution, qui, pour un certain nombre d'entre elles sont dé judiciarisées.

Plus concrètement, cette mesure de saisie, assurera l'exécution d'une éventuelle condamnation à une peine d'amende, de confiscation ou à la réparation de la victime. Autrement dit, la saisie rendra la chose indisponible et paralysera, dans l'ensemble les droits pouvant lui être rattachés. Ce mécanisme de saisie, à l'instar de celui des confiscations qu'elle facilite, à un effet dissuasif et punitif : Il permet de prendre une mesure coercitive dès le stade de l'enquête, ce qui en soi,

est particulièrement approprié s'agissant des infractions qui s'inscrivent dans le cadre des économies dites « parallèles » ou « souterraines ».

La logique derrière les saisies est la suivante, au même titre qu'une entreprise a pour objet de réaliser des bénéfices, l'organisation criminelle (peut importer sa taille, ou sa structuration), opère dans l'optique de dégager des profits. Privée de ses bénéfices, la structure, qu'elle soit commerciale ou criminelle, perdra son objet et ainsi finira par disparaitre. Les délinquants entretiennent en général l'idée selon laquelle, quand bien même des peines d'emprisonnement seraient prononcées à leurs encontre, ils auraient à leurs sorties, qui interviendra tôt ou tard, le loisir de profiter des richesses accumulées à raison de leurs activités criminelles

Ces bénéfices, ces profits issus de l'activité criminelle, ou même délictuelle, sont ce que l'on appelle des avoirs criminels. L'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime définie [1] les profits tirés du crime comme *« tout bien, service, avantage faisant partie du patrimoine d'une personne qui a été acquis (légalement ou non), directement ou indirectement du fait de la participation de cette personne à la commission d'une infraction ».*

Le produit du crime quant à lui est défini comme « *tout bien provenant directement ou indirect de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant ».*

Enfin, l'ONUDC ne définit la notion d'avoirs criminels, qu'à travers celle de bien : *« désigne tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, matériels ou immatériels, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits y relatifs ».*

On le voit donc, cette notion d'avoir est entendue de manière extrêmement large puisqu'elle recouvre entièrement les biens acceptés comme tel par le droit français.

La saisie des avoirs criminels s'est développée en France sous l'impulsion de ses engagements internationaux. Ainsi notons tout d'abord les engagements de la France, datant de la fin des années 90/début des années 2000 à l'égard de l'OCDE[2] et de l'ONUDC[3], qui traitaient des atteintes à la probité. Ces conventions imposent à tous les états parties, de prendre les mesures

[1]Définitions issues de l'article 2 d de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et retrouvées dans le Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime, ONUDC, 2013.

[2] Article 3 § 3 de la Convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agent public étranger dans les transactions commerciales internationale

[3] Article 31 de la Convention des Nations Unies du 9 décembre 2003 contre la corruption, dite « de Mérida »

nécessaires aux recouvrements du produit des infractions établies conformément à ces conventions. Cela passe donc par la saisie et la confiscation.

Il y ensuite différentes directives du parlement européen (notamment la 2014/42/UE) et du conseil du 03 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et produits du crime dans l'UE. Ces deux normes prévoyaient notamment un élargissement du droit des saisies et des confiscations qui à depuis été transposé en droit interne.

Mais cet avènement des saisies conservatoires en France s'est fait de manière lente et progressive. La lutte contre le blanchiment d'argent a permis de mettre un pied l'étrier, puisque ces infractions ont fait l'objet dès le début des années 1990 d'un objectif de politique pénale autonome. La loi n°90-164 du 12 juillet 1990 sur la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants a largement étoffé l'arsenal de lutte contre le « recyclage des avoirs criminels »[4], sans toutefois que des outils innovants soient mis à la disposition des enquêteurs pour saisir et confisquer.

Par la suite, ce sont les obligations nouvelles résultant de la ratification de la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale organisée qui incitait la France à combler son retard en la matière. Plusieurs lois successives à partir des années 2000 ont été votées dans l'optique de faciliter la saisie des avoirs criminels.

La principale loi en la matière est la loi est la Warsmann du 9 juillet 2010. Ce texte a été voté à l'unanimité des deux assemblés et met en exergue la volonté des pouvoirs publics de rendre les saisies pénales plus efficaces et plus simples, afin de garantir que le « crime ne paie pas ». Cette loi consacre le principe suivant, tout bien confiscable devenait saisissable. Le code de procédure pénale a été reformé, puisqu'à notamment été introduit dans le Livre IV du code de procédure pénale un titre XXIX intitulé « Des saisies spéciales ». En revanche ce dispositif n'est pas le premier à consacrer le caractère conservatoire des certaines saisies. La première loi en la matière est la loi du 09 mars 2004, qui se basait non pas sur des dispositions relatives à la matière pénale, mais plutôt aux règles de la procédure civile d'exécution.

Par la suite la loi de 2010 a été complété par trois consécutives, la loi n°2011-267 du 14 mars 2011, dites loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 dites loi de programmation relative à l'exécution des peines

[4] Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi française, Jean – François THONY, procureur général près la cour d'appel de COLMAR

et enfin la loi n°2013-1117 du 06 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Ces trois textes ne constituent nullement des remises en cause de la loi Warsmann de 2010, mais sont plutôt révélateurs de la volonté de parachever le dispositif, dont des failles ont rapidement été identifiées par les praticiens.

On pourrait se demander s'il n'y a pas de risque d'atteinte au principe de non bis in idem au regard de ce nouvel objectif des saisies, et de certaines infractions pénales réprimant spécifiquement la détention de biens issue d'un crime ou d'un délit.

Nous pouvons citer comme exemple le blanchiment[5] prévu à l'article 324-1 du code pénal, ou encore le non justification de ressources prévu à l'article 321-6 du même code[6]. L'objectif est le même, réprimer un accroissement illicite du patrimoine, au travers d'une infraction spécifique dans un cas, et d'une peine complémentaire dans l'autre.

Ce principe figure à l'article 4 du protocole n°7 de la CEDH : *« 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État »*.

On voit donc à la lecture de cet article que la violation du principe de non bis in idem est difficilement invocable en l'espèce, dans l'hypothèse où il y aura un lien de connexité entre les poursuites pénales sur le fondement de ces articles et la sanction complémentaire de confiscation, rendu possible par la saisie. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'arrêt Maszni c/ Roumanie de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 septembre 2006. Il s'agissait d'un individu contrôlé au volant de son véhicule avec en possession d'une fausse autorisation de conduire, pour laquelle il fut condamné à quatre mois de prison avec sursis. En outre, son

---

[5]« *Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.*

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. »

[6] « *Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».*

véritable permis de conduire fut annulé en raison de sa condamnation définitive pour une infraction liée à la circulation routière. Il soutenait alors que l'annulation de son permis de conduire constituait une deuxième peine infligée pour des faits identiques à ceux ayant entrainé sa condamnation pénale par les tribunaux militaires pour une infraction au code de la route.

La Cour ne l'a pas suivi dans son raisonnement[7]. Elle a conclu que certes l'annulation du permis de conduire constituait une mesure administrative, mais que celle-ci revêtait du fait de son caractère punitif et dissuasif, le caractère d'une sanction pénale. Néanmoins, l'étroit lien de connexité entre ces deux sanctions faisait de l'annulation du permis une peine complémentaire à la condamnation pénale, dont elle faisait dès lors partie intégrante.

Or ce même lien de connexité peut se retrouver entre les infractions pré cités et les conséquences éventuelles de la saisies.

Au même titre que la détention provisoire, la saisie des avoirs criminels a un impact fort en termes d'image. Ainsi une société cotée saisie devra publier ses comptes qui porteront nécessairement mention de ces mesures. De même une saisie de fonds de commerce sera inscrite au BODACC.

Assurément, cela ne constitue pas une atteinte à la présomption d'innocence, qui est le principe selon lequel *« Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innoncente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi »* [8].Cette liberté fondamentale est garantie par plusieurs textes fondamentaux :

- Article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.
- Article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948
- Article 6§2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

A la lecture du texte on se rend bien compte que lors de la saisie, on ne déclare pas l'individu coupable. On s'assure juste de pouvoir assurer l'éventuelle exécution d'une peine de confiscation.

Mais la réputation et à l'honneur des personnes n'en reste pas moins fortement lésée, de même qu'il est incontestable qu'il y a la une atteinte aux biens.

[7] http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Non_bis_in_idem_FRA.pdf
[8] Article préliminaire du code de procédure pénale

Mais alors, on pourrait s'interroger, de par la finalité même de ces saisies des avoirs criminels, on veut toucher la propriété, certes illicites, du délinquant. N'y a-t-il par une atteinte trop grave au droit de propriété dans la mesure où ces saisies ne servent qu'à garantir l'exécution d'une éventuelle confiscation au stade du jugement ?

Pour traiter de cette problématique, nous verrons dans un premier temps que ces mesures portent effectivement atteintes à ce droit fondamental qu'est le droit de propriété (**I**). La saisie des avoirs criminels est une mesure extrêmement puissante de par son assiette, mais aussi du fait qu'elle met en danger, de manière générale, le conjoint du mis en cause. Toutefois, cette atteinte est validée en droit positif.

Par la suite nous expliquerons que pour pallier à cette atteinte il a été prévu par le législateur un certains nombres de protection (**II**), que ce soit au niveau du cadre procédural, que par des outils créés pour accompagner cette mesure.

I – Une atteinte au droit de propriété, de par l'étendue de ces mesures.

Il s'agira dans un premier d'aborder l'étendue de ces mesures (**A**), avant de vérifier que le Conseil constitutionnel a bien validé ces dernières (**B**)

A – Le régime des saisies des avoirs criminels

Tout d'abord nous nous attacherons à déterminer si les biens frauduleusement acquis par le délinquant rentrent réellement dans le patrimoine du délinquant (**1**), puis nous verrons comment le législateur a entendu former l'assiette de la saisie (**2**)

1 – Le patrimoine du délinquant.

Entendu au sens civil, le patrimoine peut être compris comme une universalité de droit, c'est-à-dire « l'ensemble des biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant au passif »[9]. Nous aborderons donc le patrimoine du délinquant dans le cas où le bien frauduleusement acquis est le produit de l'infraction. Il convient de vérifier si le comportement délictueux, et plus précisément l'acte matériel infractionnel emporte transfert de la propriété.

Le produit direct de l'infraction suppose l'existence d'un lien de causalité linéaire entre la commission de l'acte et le profit qu'en a retiré le délinquant. Ce sont donc les profits découlant directement de l'infraction.

En la matière le code civil ne fait aucune mention dans son livre III du résultat du comportement délictueux sur l'accession à la propriété. Si l'on considère cela d'une manière négative, l'atteinte aux biens de la victime par le délinquant n'entraine pas une substitution de celle-ci dans ses droits patrimoniaux.

De même considérons ce que suppose l'adage célèbre de l'article 2276 du code civil al 1, « en fait de meubles, possession vaut titre ». A première vue on pourrait considérer que le bien meuble frauduleusement acquis rentrerait dans le patrimoine du délinquant par sa seule possession. Néanmoins, la jurisprudence affirme que la possession doit nécessairement être de bonne foi. De même le second alinéa de cet article 2276 dispose que *« Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »*. La revendication sera l'action en vertu de laquelle une personne

[9] Définition proposée par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, *Propositions de réforme du livre II du code civil, Novembre 2008*.

viendra à réclamer sa mise en possession d'une chose en s'en prétendant propriétaire. Et point essentiel, « Cette action appartient au seul propriétaire »[10]. Dès lors l'action en revendication n'appartient pas à un quelconque tiers qui n'en serait pas propriétaire, et la victime qui aurait subi une atteinte matérielle effective à son patrimoine aurait la possibilité d'agir en revendication. Cela implique que la victime d'une infraction pénale à l'endroit de son patrimoine subirai uniquement un trouble de possession, son titre de propriété quel qu'il soit demeurant intact.

Le code pénal traite des infractions dans le Livre III, sous le Titre premier « Des appropriations frauduleuses ». Au regard des développements ci-dessus, on pourrait donc considérer que le terme « appropriation », ne se comprend pas comme la possession juridique de la chose, mais plutôt une possession de fait.

Autre argument dans ce sens, lorsqu'une personne « soustrait frauduleusement la chose d'autrui »[11], il n'y a pas transfert du passif qui est attaché à la chose soustraite. Seul l'actif, en l'occurrence le bien soustrait rentre dans le patrimoine de la personne. On est donc là plutôt dans le cadre de la définition du patrimoine de fait, qui exclut le passif.

Si le vol ne permet pas la soustraction frauduleuse d'immeubles, mais uniquement de biens meubles, les autres sections de ce chapitre traitent d'infraction qui elles le permettent (extorsion, abus de confiance, escroquerie etc…). Et dans ce cas elles utilisent le terme « remise de la chose ». Voyons alors ce que recouvre cette expression, si elle suppose une remise uniquement en jouissance ou en propriété. Il convient de s'interroger sur la nature de cette remise.

L'escroquerie par exemple est définie [12] *« L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ».*

On voit qu'un des éléments constitutifs de l'infraction est une remise effective, que ce soit de fonds, valeurs ou de bien quelconque. Factuellement, la remise de l'immeuble est impossible (la doctrine préfère le terme délivrance), mais la remise peut porter sur le titre ou sur l'acte de

[10] D.AUGER, Droit de propriété et droit pénal, PUAM, Coll.Institut de Sciences pénales et de Criminologie.
[11] 311-1 Code Pénal.
[12] 313-1 Code Pénal

propriété[13], le prix de l'immeuble[14] ou encore sur un acte portant constitution d'un droit réel immobilier[15]. Donc indirectement l'escroquerie peut affecter un immeuble, qui sortira du patrimoine de la victime, juridiquement cette fois ci, puisque le titre de propriété aura pu être remis. Et dès lors, si l'infraction est réellement constituée, l'indemnisation du propriétaire lésé ne sera fera que par le biais de la confiscation du bien en cause et par des dommages et intérêts. On voit donc bien à travers cet exemple que la chose remise, qui peut indirectement être un immeuble, se fait en pleine propriété.

Néanmoins, ce raisonnement n'est pas applicable à toutes les autres infractions de ce titre. Exemple avec l'abus de confiance, infraction dans laquelle la jurisprudence a posé un principe clair : les immeubles ne font pas partie de son champ d'application. Dans ce cas, seuls les meubles peuvent faire l'objet d'un abus de confiance, et cette remise est considérée comme étant à titre précaire. Il s'agit en réalité d'une « interversion du titre » par substitution d'une véritable possession à une simple détention matérielle et surtout précaire de la chose[16]. Il faudra alors démontrer que le détenteur précaire a usé de pouvoir sur la chose qu'il ne détenait pas, et qu'il s'est comporté comme un possesseur, voir même un propriétaire, ce qui entraine une privation des droits du légitime propriétaire qui n'avait transféré que la détention de la chose.

Ainsi, on voit que lorsque le bien est le produit direct de l'infraction, le délinquant ne sera pas deviendra pas le véritable propriétaire du bien, mais, hormis quelques exception, uniquement le propriétaire de fait.

Voyons maintenant ce qu'il en est lorsque l'on considère que le bien est le produit indirect de l'infraction.

Le produit indirect de l'infraction « embrasse toutes les formes d'enrichissement susceptibles d'avoir un lien avec la commission des faits »[17]. Il s'agit donc des richesses issues de l'objet de l'infraction, ou de l'avantage économique que l'infraction a procurée au malfaiteur.

Sur la question des fruits, on pourrait être tenté d'évoquer l'adage « l'accessoire suit le général », et donc d'affirmer que le patrimoine frauduleux du délinquant intègre aussi les fruits perçus. Néanmoins la loi pénale est d'interprétation stricte, et ainsi considéré de manière stricte l'expression « produit direct de l'infraction » ne semble pas recouvrir la notion de fruits. Ainsi,

[13] Crim. 23 janv. 1997, nº 96-80.729
[14] Crim. 23 mars 1838
[15] Crim. 12 nov. 1864
[16] E. GARÇON, Code pénal annoté, sous art. 408
[17] É. CAMOUS, Peines criminelles et correctionnelles. 'Confiscation, ibid., n° 69.

les fruits sont à rattacher au produit indirect de l'infraction. Citons par exemple les revenus locatifs d'un immeuble, ou encore les intérêts d'un contrat d'assurance vie.

Mais alors, le délinquant est'il pleinement propriétaire des biens rattachés à la catégorie de produit indirect de l'infraction ?

L'enrichissement procuré par la commission des faits peut recouvrir une multitude de situation. Cela peut par exemple correspondre à un contrat de vente ou de louage, soit de la chose frauduleusement acquise (un véhicule, un téléphone…), soit grâce à celle-ci (achat d'un bien grâce à du numéraire). A priori rien ne pourrait venir remettre en cause ces contrats.

La validité d'un contrat est abordé à l'article 1128 du code civil qui dispose que « *sont nécessaires à la validité d'un contrat :*

- *Le consentement des parties*
- *Leur capacité à contracter*
- *Un contenu licite et certain. »*

C'est l'article 1130 du code civil qui concerne le consentement des parties. Il dispose que *« L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contractée ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes »*, en combinaison avec l'article 1132 du code civil : *« L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte que les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant ».*

Sous réserve évidemment de la bonne foi de l'acquéreur, qui le cas inverse pourrait se voir reprocher l'infraction de recel, il ne semble pas, a priori, que l'un de ces 4 vices ne permet de remettre en cause la validité d'un tel contrat. Hormis éventuellement le cas du dol. Le code civil défini le dol comme « *le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres frauduleuses ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère essentielle pour l'autre partie »*[18]. Néanmoins, nous n'avons pas trouvé dans la jurisprudence d'illustration de l'annulation d'un tel contrat.

[18] 1137 Code Civil.

On pourrait aussi se demander si un tel contrat pourrait être remis en cause sur le fondement des qualités essentielles du cocontractant. L'article 1134 du code civil dispose que *« L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne »*. L'hypothèse où, dans un contrat avec un fort intuitu personae, le délinquant parti au contrat se présente comme tel parait invraisemblable de sorte qu'invoquer cet article pour annuler un contrat parait fantaisiste.

De la même façon, l'article 1162 qui dispose que *« Le contrat ne peut déroger à l'ordre public, ni par ses stipulations, ni pas son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties »*, ne pourrait permettre d'annuler un tel contrat.

On l'a donc vu, l'enrichissement provoqué par la vente ou le louage, soit du produit de l'infraction, soit grâce à celui-ci, peut difficilement être remis en cause. Dès lors il serait permis de considérer que le délinquant parti à ce type de contrat fait entrer en pleine propriété un bien dans son patrimoine, et ce indirectement grâce à l'infraction.

Mais alors, voyons si le mécanisme de la subrogation réelle pourrait permettre d'affirmer que le produit indirect de l'infraction n'entre pas dans le patrimoine du délinquant en pleine propriété, mais constitue, comme c'est le cas pour le produit direct une propriété de fait, et non juridique.

Ce mécanisme permet en droit civil, de substituer une chose à une autre. L'intérêt est que la chose ayant subi la substitution suivra le régime de la chose substituée.

La chambre criminelle de la cour de cassation, dans son arrêt du 29 mars 2007, semble admettre ce mécanisme lorsqu'une valeur en remplace une autre. Il faut alors une équivalence objective entre les deux valeurs, équivalence objective qui pourrait se manifester par le lien économique d'échange entre les deux. Une chose constitue la contrevaleur d'une autre chose, lorsqu'elle a vocation à la remplacer en fait et en droit[19]. Ce mécanisme est tout à fait utilisable en matière de patrimoine originellement frauduleux en tant que produit direct de l'infraction.

Ainsi « La coloration pénale initiale corrompt tout ». La qualification initiale demeurera. Deux conséquences à cela :

- Le produit indirect de l'infraction peut être considéré comme ayant une origine frauduleuse, qu'elle soit délictuelle ou criminelle

[19] F.ZENATI, Subrogation réelle, RTD Civ,n°3, 15 septembre 1995, 651.

- Les biens issus du produit indirect de l'infraction ne sont pas réellement rentrés dans le patrimoine du délinquant en pleine propriété, mais suivent le régime initial, à savoir que le patrimoine du délinquant, qu'il soit le produit direct ou indirect de l'infraction, n'est qu'une universalité de fait.

Ces considérations sur la qualification du patrimoine du délinquant pourront permettre de minimiser l'atteinte qui y est faite à raison des saisies. Il est loisible de considérer l'atteinte comme moindre dès lors que le délinquant n'est pas pleinement propriétaire des biens frauduleusement acquis, et de l'enrichissement provoqués par ceux-ci.

2 – L'assiette des biens saisissables

Nous verrons que la saisie se rattache indéniablement à la confiscation (**a**), avant de développer l'impact du statut conjugal du mis en cause sur ces saisies (**b**)

a – La primauté du caractère confiscable du bien saisi

Le principe est celui du caractère saisissable de tout bien confiscable. Autrement dit, pour pouvoir saisir un bien, encore faut 'il que celui-ci soit confiscable. Ce principe est posé par l'article 706-141 du code de procédure pénal, qui dispose que : *« Le présent titre*[20] *s'applique, afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du code pénal »*

Dès lors, se référer au texte traitant de la peine de confiscation implique par la même, de savoir avec précision quelle est l'infraction pour laquelle le mis en cause est poursuivi. En effet, l'article 131-21 du code de pénale impose une espèce de graduation des biens confiscables.

Cet article pose tout d'abord le principe suivant, *« la peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement ».* A priori donc, la saisie ne pourra se faire que dans les hypothèses que le législateur aura spécifiquement prévues.

Mais viens ensuite une série d'exceptions, aux alinéas suivants, qui font que finalement, la plupart des délits et l'ensemble des crimes sont passibles de cette peine complémentaire. Dans ces alinéas, le législateur a établi une sorte de graduation :

[20] Titre XXIX : Des saisies spéciales.

- La suite de l'alinéa 1er pose la possibilité de confisquer, outre les cas prévus par la loi ou le règlement, lorsque l'infraction *« est un crime ou un délit puni d'une durée d'emprisonnement supérieure à un an »*. C'est le premier degré.
- Lorsqu'il s'agit *« d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, et ayant procuré un profit direct ou indirect… »*. C'est le second degré.
- Enfin, la confiscation peut porter sur *« tout ou partie du patrimoine », « lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit »*,ou encore, et c'est l'hypothèse posée par l'article 706-148 du code de procédure pénale *«Si l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, ordonner par décision motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens dont la confiscation est prévue en application des cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 du code pénal lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit ou lorsque l'origine de ces biens ne peut être établie »* Le quantum est le même que pour le second degré, mais les conditions de saisies sont plus strictes. Il s'agit du troisième et dernier degré prévu par le législateur.

A ces différents degrés, intimement liés à la répression de l'infraction, le législateur est venu accoler un régime spécifique de saisie :

- Pour le premier degré, la confiscation est possible sur *« tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction »*.
- Pour le second degré, le lien entre l'infraction et l'objet saisissable est amoindri, puisque l'on exige cette fois uniquement, *« un profit direct ou indirect »*.
- Enfin pour le troisième degré, on ne raisonne plus en termes de lien entre l'infraction et le bien. Le législateur pose plutôt une « présomption d'illicéité », puisque *« la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné »*.

Sur la nature des biens saisissables, on voit peut supposer que le régime est identique quel que soit le palier ou nous nous trouvons. Il recouvre *« Tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis »*. Cette expression couvre donc à priori l'ensemble de la notion de biens en droit français. L'assiette de biens saisissables est donc considérable.

De plus cette saisie peut se faire en nature, bien que le texte ne le précise pas. En effet, c'est le bien en lui-même sur lequel la saisie à vocation à être réalisée. L'appréhension de ce bien permettra de réaliser l'objectif des saisies, à savoir la mise en œuvre effective de la peine de confiscation qui sera éventuellement prononcée. Mais la loi du 27 mars 2012 est venue ajouter

une autre manière de saisir, à savoir la saisie en valeur. Cette possibilité est envisagée à l'alinéa 9 de l'article 131-21, et le régime de cette saisie est prévu est prévu à l'article 706-141-1 du code de procédure pénale[21]. Cette nouvelle possibilité est assurément une arme redoutable dans l'arsenal à disposition du juge puisque, auparavant, la saisie en valeur ne pouvait alors lieu que dans les hypothèses où la chose confisquée n'avait pas été saisie, ou ne pouvait pas être représentée. Désormais, le procureur de la République ou le juge d'Instruction peuvent saisir la totalité des biens du mis en cause, dans la limite bien sûr du produit de l'infraction, pour assurer le prononcé de la peine de confiscation en valeur. L'avantage est qu'il n'y a pas besoin, dans ce cas de prouver que le bien saisi est le produit de l'infraction[22]. A ce titre, on s'aperçoit que si la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation valide cette possibilité de saisie de biens pour une confiscation en valeur, elle vérifie tout de même que le montant des saisies ne dépasse pas le montant maximum de la confiscation éventuelle[23].

On voir doit bien là, qu'en plus d'avoir une assiette extrêmement étendue, le mécanisme de saisie en valeur permet d'assurer la confiscation combien même le produit de l'infraction été dilapidé, et que le patrimoine du délinquant n'est alors plus composé que de bien d'origine licite. Ce mécanisme offre le loisir de choisir les biens saisissable, et ce afin de garantir une éventuelle exécution plus facilement. Rien n'empêche, à titre d'illustration que soit saisir non pas le véhicule produit indirect de l'infraction, mais plutôt les sommes inscrites au compte bancaire du mis en cause.

D'ailleurs concernant la saisie des comptes bancaires, la loi du 14 mars 2011 est venue profondément faciliter la procédure instituée par la loi du 09 juillet 2000. Initialement, la procédure de saisie des comptes bancaires était la même que pour tous les biens incorporels, à savoir une décision de saisie prise par le Procureur de la République, sur autorisation spécialement motivée du JLD pendant l'enquête policière ou par le Juge d'instruction durant l'information judiciaire. L'article 706-154 a donc été réécrit et il prévoit une procédure de saisie dont la célérité est la marque première. L'exécutant n'est plus le Procureur de la République mais l'OPJ, qui saisit les sommes suite à une autorisation du Procureur ou du Juge d'instruction. Cette autorisation peut être donnée par tous moyens, ce qui implique que l'écrit n'est pas absolument requis, l'autorisation peut être donnée oralement, pour peu le PV le mentionne, à

[21] 706-141-1 CPP : *La saisie peut également être ordonnée en valeur.*

[22] Les saisies et confiscation en matière pénale après la loi du 09 juillet 2010 : l'édifice parachevé ?, L. ASCENSI, AJ Pénal 2015 p.228

[23] Voir Crim, 25 février 2015, et 14 Janvier 2015, ou elle vérifie que le montant des biens saisies étaient « inférieur au produit de l'infraction », ou « ne l'excédait pas ».

peine de nullité bien entendu. Dans les dix jours suivants la saisi, le Procureur ou le Juge d'Instruction se prononce par une ordonnance motivée sur le maintien ou non de la saisie. De plus, pour se prononcer dans cette hypothèse le JI n'a nul besoin de recueillir l'avis du Ministère Public.

On l'a vu, il y a une saisie qui est particulière de par son objet : tout ou partie des biens. Le législateur pose là une présomption d'illicéité de l'ensemble des biens composant le patrimoine, ce qui peut être dérangeant. En effet le cas prévu par la loi et le quantum de la peine encourue portée à 5 ans recouvre en fait tous les crimes et la plupart des délits dits complexes admettant une circonstance aggravante. Fort heureusement, cette appréciation du délai se fait hors état de récidive légale[24].

Mais la confiscation générale, qui est une des hypothèses de confiscation de patrimoine, entraine une confiscation de l'ensemble des biens d'un mis en cause. Symboliquement, on comprend l'idée de confisquer le patrimoine dans son entièreté, puisque cette peine complémentaire est prévue pour des crimes de type crimes contre l'humanité, terrorisme, blanchiment de fonds provenant d'un crime ou d'un délit, infractions à la législation sur les stupéfiants. En somme ce texte rompt fondamentalement avec l'idée d'enrichissement et de profits. Nous avons en effet des difficultés à comprendre comment peut se faire l'enrichissement dans les deux premières hypothèses énoncées. Pour les autres néanmoins on peut comprendre la volonté du législateur.

Voyons maintenant l'impact de la situation conjugale du mis en cause sur ces saisies.

b – La situation familiale du mis en cause sur l'assiette objet de la saisie.

En présence d'un régime matrimonial communautaire, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Si le conjoint du mis en cause l'est également, que ce soit en qualité d'auteur, coauteur ou complice, il risque donc potentiellement la même peine que son conjoint, dès lors étudier l'impact du régime matrimonial sur l'assiette de la saisie ne présente pas d'intérêt. La légitimité de l'assiette ne peut contestée dans l'hypothèse où le bien saisi est un bien commun.

Il faut donc considérer la seconde hypothèse, ou le conjoint est étranger à l'instance. L'article 1413 du code civil dispose que *« Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf*

[24] Cass Crim, 19 février 2002.

la récompense due à la communauté s'il y a lieu. ». A priori donc le régime matrimonial n'aurait pas d'impact sur l'étendue de l'assiette. Mais que recouvre la notion de dette ? Si l'on interprète la notion de dettes au regard la solidarité qui est exigée entre époux, on pourrait donc penser que l'assiette a une étendue telle qu'elle permet de saisir les biens communs. Néanmoins, en application du principe des récompenses, la communauté devient créancière du conjoint mis en cause, et ce dernier devra récompense à la communauté en cas de liquidation. Cette hypothèse est prévue par l'article 1417 du code civil *« La communauté a droit à récompense, déduction faite, le cas échéant, du profit retiré par elle, quand elle a payé les amendes encourues par un époux, en raison d'infractions pénales, ou les réparations et dépens auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits civils »*. Ainsi la communauté qui a été lésée par les actions délictueuses du mis en cause aura droit à récompense, et donc indirectement, le conjoint étranger à l'audience.

La vie conjugale de partenaires PACSée peut engendrer une confusion de patrimoine. Il en résultera que certains biens seront en indivision. C'est ce que prévoit l'article 515-5 al 2 du code civil *« Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié »*.

Comme pour le cas d'époux commun en bien, l'hypothèse du conjoint parti à la procédure n'appelle pas à plus de développement.

Dans le cas inverse, il faut s'interroger sur l'impact du régime du PACS sur l'assiette de la saisie. L'article 515-4 al 2 du code civil dispose que *« les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante »*. Cette notion de dettes est ainsi plus restrictive que celle de l'article 1413 du code civil. Ainsi la saisie ne sera possible sur un bien indivis que dans le cas où celui-ci a été utile à la vie courante.

Le mécanisme de récompense prévu pour les époux communs en bien a été étendu par la loi du 23 juin 2006 aux couples pacsés.

Enfin, voyons l'incidence du concubinage sur l'assiette de la saisie. Le concubinage suit le régime de la séparation de biens, ce qui implique que certains biens peuvent être indivis.

Dans l'hypothèse où le concubin du mis en cause est de mauvaise foi, la jurisprudence fait fi du régime de l'indivision[25].

Pour conclure si le concubin est de bonne foi, et étranger à la procédure, l'assiette de saisie sera restreinte aux seuls bien divis du concubin mis en cause. Certains auteurs considèrent en effet qu'aucun mécanisme de récompense n'est prévu dans le cadre du concubinage et que dès lors, il ne peut y avoir quelconque solidarité entre les concubins.

Nous allons maintenant aborder la partie consacrée à l'atteinte au droit de propriété par les saisies.

[25] Voir en ce sens l'arret du 09 décembre 2014, ou la chambre criminelle valide le raisonnement de la CA qui affirmait que *« Mme Y..., propriétaire indivise des biens saisis, qui partageait le quotidien de son compagnon depuis 1997 et connaissait ses antécédents judiciaires, ne peut sérieusement prétendre avoir ignoré l'origine frauduleuse des fonds ayant permis au couple d'honorer le remboursement des prêts accordés pour l'acquisition de ces biens, au regard de la situation financière de son compagnon »*

B – L'impact de la saisie sur le droit de propriété.

Nous verrons tout d'abord que le bien saisi est indisponible, et ce que cela implique (**1**), puis nous verrons ce qu'il en est lorsque le bien est saisi sur la base de la « libre disposition (**2**)

1 – L'indisponibilité du bien saisi.

Nous verrons que le Conseil constitutionnel valide le régime de la saisie des avoirs criminels (**a**), puis nous aborderons le mécanisme des saisies sans dépossessions qui vient amoindrir l'impact des saisies sur ce droit fondamental qu'est le droit de propriété (**b**)

a – La validation du mécanisme par le Conseil constitutionnel.

En matière civile, l'article L141-2 du code des procédures civiles d'exécution est explicite puisqu'il dispose que « L'acte de saisi rend indisponible le bien qui en est l'objet ». Il n'y a pas de textes pénaux affirmant de manière claire que la saisie rend le bien indisponible. Seul l'article 706-145 du code de procédure pénale prévoit que 'Nul ne peut valablement disposer des biens saisis dans le cadre d'une procédure pénale, hors les cas prévus aux articles 41-5 et 99-2 et au présent chapitre ». L'indisponibilité du bien saisi se conçoit donc quand même. Attention, l'indisponibilité n'engendre pas le transfert de propriété. Le mis en cause reste propriétaire, mais ne peut exercer les droits qui y sont attachés.

De plus, le mis en cause détruirait sciemment le bien, accomplissant par la même un acte de disposition, se rendrait coupable de brus illégal de scellé, infraction réprimé par une peine de deux ans d'emprisonnement de 30000 euros d'amende.

Toujours concernant le non-respect du principe d'indisponibilité, il convient de vérifier ce qu'il adviendrait d'une convention portant sur le bien saisi et constituant un acte de disposition. La loi de 2010 n'est pas venu préciser le régime applicable à un tel contrat, de sorte que l'on peut penser que le droit commun trouve ici à s'appliquer. Le contrat, de vente par exemple, ne pourra être remis en cause que si l'on constate que tiers a conclu en connaissant la situation juridique particulière du bien. On voit donc qu'il y a une certaine protection du tiers de bonne foi.

Par cette indisponibilité, le mis en cause est privé de l'abusus, mais aussi de l'usus.

Concernant les fruits maintenant, on voit que certains biens, de par leur nature même sont appelés à produire des fruits. Cela sera par exemple le cas d'un placement financier, ou des loyers d'un appartement donné en location. A considérer la règle qui veut que l'accessoire suit

le principale, nul doute que les fruits, devraient être saisis. Néanmoins, la loi pénale est d'interprétation stricte, dès lors les différentes lois sur les saisies n'ayant pas prévues que les fruits devraient être appréhendés, cette hypothèse doit être exclue.

Néanmoins rappelons que l'article 131-21 permet d'appréhender non seulement le produit direct de l'infraction, mais aussi le produit indirect. Nul doute dans ce cas que les fruits font partis de cette catégorie.

On le voit donc, le mécanisme rentre en contradiction avec le droit de propriété, et il n'est alors pas étonnant que l'arsenal législatif prévoyant le mécanisme des saisies spéciales ait fait l'objet de QPC.

A plusieurs reprises avaient été déposées des QPC interrogeant le conseil constitutionnel sur la constitutionnalité de ces dispositions. La cour de cassation refusait toujours de les transmettre au conseil constitutionnel ne voyant pas dans les questions posées de caractère sérieux.

Ainsi en était 'il d'une QPC[26] mettant en cause l'article 706-103[27]. Cette disposition permet au JLD d'ordonner des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis du mis en examen afin de garantir le paiement des amendes, l'indemnisation des victimes et les éventuelles confiscations. L'auteur de la QPC reprochait à cet article de s'appliquer sans une déclaration de culpabilité préalable, et à l'issue d'une procédure non contradictoire. La cour de cassation pose deux arguments pour justifier son refus de transmettre. Tout d'abord elle estime que ces mesures conservatoires ne sont possibles quand dans le cas d'infractions graves et complexes (celles définis aux articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale). De plus, ces mesures ne peuvent revêtir le caractère d'une sanction, puisqu'elles sont ordonnées par juge du siège dans le respect des dispositions des procédures civiles d'exécution. D'ailleurs, il serait intéressant de voir le devenir d'une telle QPC maintenant que l'article 706-166 du code de procédure pénale a étendu les dispositions de l'article 706-103 aux infractions constitutives d'appropriations frauduleuses punies d'une peine

[26] La constitutionnalité des saisies conservatoires, B.DE LAMY, RSC 2011, p 186.

[27] 706-103 CPP « *En cas d'information ouverte pour l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73,706-73-1 et 706-74 et afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut ordonner, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen.*
La condamnation vaut validation des mesures conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés.
La décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement emporte de plein droit, aux frais du Trésor, mainlevée des mesures ordonnées. Il en est de même en cas d'extinction de l'action publique et de l'action civile. »

supérieure ou égale à trois ans, tout l'enjeu étant de savoir si ces infractions sont considérées par la cour de cassation comme des infractions graves et complexes.

Autre exemple de non-renvoi d'une QPC par la chambre criminelle, la décision Cass Crim du 05 février 2013. Le requérant contestait la constitutionnalité des articles 706-141 à 706-165 du code de procédure pénale. La chambre criminelle refuse ici de transmettre, car la question ne revêt pas un caractère sérieux, dès lors que les saisies spéciales sont destinées à garantir l'exécution d'une peine de confiscation[28]. On voit donc que ce critère, d'exécution d'une confiscation éventuelle abonde dans la jurisprudence de la cour de cassation pour justifier la constitutionnalité de la saisie.

Mais par la décision n°2016-583/584/585/586 QPC du 14 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a pu se prononcer sur la constitutionnalité de l'arsenal législatif dédié aux saisies spéciales. Il avait été saisi le 20 juillet 2016 par la chambre criminelle de la Cour de cassation de quatre QPC posée par des sociétés et concernant la conformité aux droits et procédure que la constitution garantit de l'article 706-153 [29]. Les sociétés affirmaient notamment que l'article 706-153 portait une atteinte au droit de propriété et au droit à un recours juridictionnel effectif.

Les deux sociétés étaient mises en examen des chefs de pratiques commerciales trompeuses, escroquerie en bande organisée, abus de bien sociaux, abus de confiance et blanchiment. Les comptes courants avaient été saisis lors de l'enquête préliminaire, suite à une ordonnance du JLD sur le fondement de 706-153 CPP. Ce texte autorise la saisie, *ab initio*, de biens ou droit incorporels dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal par le JLD apres avoir été saisi par le Procureur de la république ou le Juge d'Instruction.

Les requérantes estimaient qu'il y avait atteinte disproportionnée au droit propriété en ce que la mesure pouvait être ordonnée sur la base de simples soupçons et s'étendre durant toute la phase pré-sentencielle. Elles affirmaient ensuite que le droit à un recours juridictionnel effectif était lésé dans la mesure l'article 706-153 ne prévoyait pas débat contradictoire préalable à l'ordonnance du JLD (comme cela peut être le cas en matière de détention provisoire par

[28] Dans le même sens Cass Crim 8 juillet 2015, n° 15-81.744 et 754

[29] 706-153 code de procédure pénale. *« Au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République, peut autoriser par ordonnance motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal. Le juge d'instruction peut, au cours de l'information, ordonner cette saisie dans les mêmes conditions ».*

exemple), conférait un effet non suspensif à l'appel et ne fixait pas de délai précis à la chambre de l'instruction pour pouvoir statuer en appel.

Sur l'atteinte au droit de propriété, le Conseil constitutionnel estime que la mesure de saisie contestée devait nécessairement être ordonnée par un juge du siège et rattaché à une peine complémentaire, la confiscation. De plus, le Conseil relève que le code de procédure pénale ouvre le droit à « *toute personne qui prétend avoir un droit sur un bien placé sous main de justice d'en solliciter la restitution par requête* (au procureur de la république, au procureur général ou au juge d'instruction ». Elle affirme ensuite que les conditions d'un débat contradictoire sont organisées, et ce devant la chambre de l'instruction.

Finalement, pour justifier que l'absence de débat contradictoire en première instance, de même que l'absence d''effet suspensif de l'appel, la cour fait référence à un motif d'intérêt général, à savoir *« éviter que le propriétaire du bien ou du droit visé par la saisie puisse mettre à profit les délais consécutifs à ces procédures pour faire échec à la saisie par des manœuvres. Ce faisant, il a assuré le caractère effectif de la saisie et, ainsi, celui de la peine de confiscation »*

Finalement, sur ces moyens, le Conseil constitutionnel déclare les dispositions de l'article 706-153 du code de procédure pénale conformes à la Constitution.

Par cette décision, le Conseil Constitutionnel esquisse donc pour la première fois les contours de sa jurisprudence relative aux saisies spéciales. Ainsi, c'est par des motifs d'intérêt généraux que le Conseil justifie l'atteinte au droit de propriété, qu'il ne nie d'ailleurs pas. Cette mesure est donc possible puisque assortie de toutes les garanties que la défense des droits et libertés peut exiger[30].

Néanmoins, cette validation n'est pas exempte de toutes critiques, et une problématique se pose lorsque le juge qui autorisera une saisie conservatoire devra en constater l'opportunité. Pour ce faire, il fait appel à deux principes, la nécessité de la peine et sa proportionnalité. Hors quand on parle de saisie, il est difficile de mobiliser ces deux concepts, puisque la saisie ne sert qu'assurer l'exécution de la confiscation, qui par définition est future. La nécessité sera alors avérée si le mis en cause est concernée par une procédure d'enquête. Mais la proportionnalité est bien plus difficile à envisager. Ainsi la Cour de Cassation a-t-elle pu valider l'inscription d'une hypothèque sur un bien immobilier d'une valeur de 661 832 euros, pour assurer l'exécution d'une condamnation dont le préjudice s'élevait à 228 191 euros [31]. Dans cette

[30] https://www.lextenso.fr/saisies-speciales-de-la-procedure-penale
[31] Cass, Ch Mixte, 11 décembre 2009, n°09-13.944.

espèce, la chambre de l'instruction avait confirmé la saisie, alors que la chambre civile de la même juridiction avait accordé la main levée de l'inscription. On voit donc que ces deux critères sont difficiles à apprécier en ce qui concerne les saisies, ce qui constitue un facteur d'insécurité juridique.

Le juge qui prononce une saisie doit alors faire appel à d'autres notions, tels que la dignité de la personne, en effet les risques qu'une saisie soit excessive ne parait pas inenvisageable puisque les textes ne prévoient pas de limitation. C'est au regard de la finalité de la mesure que le contrôle d'opportunité est rendu difficile. Plusieurs inconnues apparaissent lorsque parle de saisie : Le montant de l'amende, de la réparation de la victime et l'objet de la confiscation.

Cet objet n'est pas traditionnellement celui de la matière pénale[32]. En revanche nous sommes bien là dans celui des procédures civiles d'exécution. La nécessité sera vérifiée à partir du moment où il y aura une créance certaine et exigible, et l'examen de proportionnalité se fera au regard de la créance soulevée. De même, la dignité des personnes est assurée par le caractère insaisissable de certains biens.

On voit bien là, qu'en ne prévoyant pas des mécanismes de contrôle de l'opportunité spécifiques aux saisies des avoirs criminels, puisque ceux des procédures civiles ne s'appliquent pas aisément, ce droit est exorbitant du droit commun, et ce sous la validation du Conseil Constitutionnel. Hors cela paraît bien dommageable, les montants saisis sont parfois tels que certains praticiens parlent de « pré-condamnation », en ce sens qu'elles aboutiraient à une insolvabilité du mis en cause, ou à mettre en péril l'activité économique de la personne morale saisie. Ce qui est encore plus étonnant, c'est que le conseil constitutionnel ait validé cette loi, en connaissance des difficultés relatives à l'opportunité évoquées ci-dessus[33]. En effet rappelons que le principe de nécessité et de proportionnalité sont des notions importantes du bloc de constitutionnalité. Ainsi l'article 8 de la DDHC énonce-t-il que *« La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaire »*. Pris en combinaison avec l'article 17 de la DDHC qui dispose que *« La propriété est un droit inviolable, 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 »*, la position du Conseil constitutionnel est critiquable. A minima aurait 'elle put exiger du législateur qu'il prévoit un mécanisme spécifique de contrôle de l'opportunité propre aux saisies pénales.

[32] Les saisies en matière pénale, de l'opportun à l'opportunisme, F DUPUY, Procédures n°5, Mai 2014, étude 6.
[33] Les saisies pénales appliquées à la matière fiscale, RLDA 5895.

b - Les saisies sans dépossession, un mécanisme venant atténuer l'atteinte au droit de propriété.

Ces saisies, autrement dénommées « saisies fictives, constituent un mode d'appréhension particulier par le biais duquel le bien est déclaré saisi, mais reste finalement en possession du propriétaire, ou d'un tiers détenteur qui serait gardien de la chose. De l'avis de tous, ce mécanisme a été mis en place dans l'optique de faire baisser les frais de justice, dont la maitrise est aujourd'hui une préoccupation première de l'Institution judiciaire.

Alors que ce mécanisme existait en dehors de tout cadre légal l'article 706-158, article solitaire du Chapitre V intitulé « Des saisies sans dépossession » est venu combler ce vide juridique.

Celui-ci dispose que *« Au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République, peut autoriser par ordonnance motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du Code pénal sans en dessaisir le propriétaire ou le détenteur. Le juge d'instruction peut, au cours de l'information, ordonner cette saisie dans les mêmes conditions »*. Le cadre est le même que celui des saisies conservatoires classiques. Le bien doit être obligatoirement confiscable.

De plus, l'ordonnance autorisant la saisie doit désigner la personne qui sera en charge de l'entretien et de la conservation du bien[34]. Ce qui est intéressant, c'est que lors de la désignation, le propriétaire du bien doit être privilégié autant que faire se peut, afin de respecter les prescriptions de l'article 706-143 CPP[35]. En cas de défaillance ou d'indisponibilité du propriétaire le juge pourra choisir un gardien, ou confier le bien à l'AGRASC.

Cette saisie sans dépossession est donc préférable pour respecter les droits du propriétaire puisque dans ce cas, il ne perd que l'abusus. Il conserve l'usus de la chose, ce qui de fait constitue une atteinte moindre. L'intérêt de ce mécanisme est renforcé par le fait que le saisi a une obligation d'entretien du bien, cela que le bien ait été saisi avec ou sans dépossession. Dans le cadre de saisi avec dépossession le mis en cause peut ressentir une profonde injustice, puisqu'il est dans l'obligation d'entretien un bien, non seulement dont il ne peut disposer, mais également qu'il dont il ne peut user à sa guise. Cette hypothèse n'est d'ailleurs pas sans poser

[34] 706 – 153 al 3 *« Le magistrat qui autorise la saisie sans dépossession désigne la personne à laquelle la garde du bien est confiée et qui doit en assurer l'entretien et la conservation, aux frais le cas échéant du propriétaire ou du détenteur du bien qui en est redevable conformément à l'article 706-143 du présent code. »*

[35] 706 143 al 1 CPP *« Jusqu'à la mainlevée de la saisie ou la confiscation du bien saisi, le propriétaire ou, à défaut, le détenteur du bien est responsable de son entretien et de sa conservation. Il en supporte la charge, à l'exception des frais qui peuvent être à la charge de l'Etat. »*

de problème puisque le mis en cause ne sera plus détenteur matériel du bien, et dès lors la sollicitation de spécialiste peut être requis, ce qui représente un cout non négligeable pour le mis en cause. Recourir aux saisies sans dépossession permet donc d'éviter cette problématique, qui par ailleurs pourra engendrer des frais pour l'administration puisque le mis en cause déposséder est toujours susceptibles de refuser l'entretien, et ce sera alors généralement l'AGRASC qui sera en charge de le faire.

Voyons maintenant le mécanisme de libre disposition, les raisons pour lesquelles il y a été mis en place, et ses implications.

2 – La libre disposition comme remède aux montages juridiques complexes.

Initialement, la libre disposition n'était envisagée, concernant la confiscation qu'au seul alinéa de l'article 131-21 traitant des saisies probatoires. Puis par la loi du 11 juillet 2010, elle a été étendue au second et troisième palier des saisies conservatoires.

Les juges auront à vérifier, si en plus d'être le propriétaire du bien, la personne poursuivie n'a pas effectivement et librement l'usage de la chose objet d'une saisie. Cette hypothèse se posera principalement dans le cas où le mis en cause aura recouru à l'interposition d'une société écran, qui seront propriétaire du bien, alors que ce dernier uniquement propriétaire de part. Parfois même, les délinquants font attention à ne pas avoir de participation dans ces sociétés, mais usent tout de même du bien mis en société, un immeuble par exemple. Sans l'ajout de cette notion de libre disposition, la possibilité de confiscation et de saisie de ces biens était rendue nulle.

Ce texte renvoi à la possession, au fait que le mis en cause est effectivement le détenteur matériel du bien, qu'il en a l'usage habituel. Néanmoins, la portée de ce texte est à relativiser, notamment dans le cadre de sociétés écrans puisque bien souvent celles-ci sont également poursuivies en qualité de complices ou de co-auteur. Les mettre en cause suffit alors à outrepasser l'attention portée par certains délinquants à camoufler leurs patrimoines grâces à l'ingénierie juridique, créant alors des obstacles juridiques aux saisies.

Mais cette appréciation des juges du fond de l'état de libre disposition peut poser des problèmes de qualification.

Voyons alors deux espèces[36] dans lesquelles la saisie avait été autorisée sur la base de la libre disposition. Dans la première, deux époux étaient les uniques porteurs de parts d'une SCI, ils

[36] Cass Crim, 29 Janvier 2014, n°13-80.062/63

en avaient alors la libre disposition. Dans la seconde l'épouse était également l'unique porteuse de parts d'un fonds de commerce, dont la saisie a été autorisée sur le même fondement.

De plus, dans l'arrêt Wildenstein, qui est un arrêt de cassation sans renvoi en date du 23 mai 2013, la chambre criminelle, pour prononcer une saisie sur le fondement de la libre disposition, avait considérer que dès lors que les mis en cause détenait 99.5% des parts de la SCI, ils avaient le pouvoir de décider de l'affectation de l'actif social résultant de la vente de l'immeuble. La Cour se base donc la possibilité de disposer du bien, en considérant que l'écran de l'AG est fictif dans le sens ou « la fraction de capital social détenue, les droits sociaux dont jouit l'indivision, placée en situation décisionnaire, lui donne au final la libre disposition des sommes résultant de l'activité de la société ».

Il y a donc par cette décision une acceptation plus économique que juridique de ce concept. On cherche à appréhender le propriétaire économique réel. En cela, la Cour se rapproche de la notion d'ayant droits économique.

Abordons maintenant la prochaine partie consacrée aux droits et garanties accordées au mis en cause.

II – La protection organisée par le régime des saisies des avoirs criminels

Nous verrons tous d'abord qu'il y a un certain nombre de garanties « institutionnelles » qui sont mises en places (**A**), puis que l'enquête pénales évolue dans un sens favorable à la protection du mis en cause (**B**)

A – La mise en place de garanties procédurales.

Ces garanties se font à deux niveaux, au niveau du régime de saisie (**1**) et de la mise en place d'un régime propre à certains biens (**2**).

1 – Un régime garantissant une certaines protections du mis en cause

On verra tous d'abord le cadre procédural (**a**) puis les recours offerts au mise en cause et au tiers (**b**).

a – L'adaptation du cadre procédural des enquêtes.

L'enquête de flagrance est prévue à l'article 54 du code de procédure pénale. Auparavant, cet article prévoyait à l'officier de police judiciaire de *« conserver les indices susceptibles de disparaitre »*. Une seconde obligation y a été accolée, à savoir *« Saisir les armes et instruments qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre, ainsi que tout ce qui parait avoir été le produit du crime »*. On voit que la flagrance avait initialement une finalité probatoire.

C'est cette seconde obligation que la loi de juillet 2010 à compléter puisque désormais, le texte précise que la saisie dans le cadre de la flagrance peut porter sur le produit direct ou indirect de l'infraction[37]. Cette précision terminologique s'imposait pour satisfaire à la peine de confiscation qui peut porter sur le profit direct ou indirect. Fondamentalement, cette modification n'a pas nécessairement bouleversée les pratiques qui avaient lieu jusqu'à lors. Ceux-ci avaient en effet pris l'habitude de s'emparer de tous les objets qui de prêt ou de loin paraissaient liés à l'infraction, le tri ayant lieu ultérieurement.

[37] 54 CPP : *« ainsi que tout ce qui paraît avoir été le produit direct ou indirect de ce crime. »*

La vraie nouveauté, le véritable apport de la modification du cadre procédural est porté par la nouvelle rédaction de l'article 56 du code de procédure pénale[38]. Le pouvoir de perquisition offert à l'OPJ n'est plus uniquement motivé par une finalité probatoire, mais peut l'être par la seule finalité conservatoire.

Cette possibilité n'est pas offerte dans un cadre procédural libre. En effet, lorsque la saisie concerne un bien entrant dans le champ de l'alinéa 5 et 6 du code procédure pénale, une autorisation du procureur de la république est nécessaire[39]. De plus le domicile du mis en cause n'est pas le seul lieu susceptible d'être perquisitionné, celle-ci pouvant aussi être faite chez le tiers, chez qui se trouverait un bien confiscable, identifié par l'enquête[40].

De plus, la circulaire du 22 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions résultant de la loi du 09 juillet 2010 est venu préciser que le procureur ne peut ordonner la saisie dans le cadre de la flagrance qu'après autorisation du JLD : *« s'agissant des perquisitions ayant pour objet de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du Code pénal, il est souhaitable que le procureur de la République qui autorise la perquisition saisisse, dans le même temps, le juge des libertés et de la détention aux fins d'autorisation de la saisie des biens qui seront découverts dans le cadre de la perquisition, afin d'éviter de devoir en suspendre le cours au moment de la découverte des biens saisissables ».*

De plus, cette autorisation ne doit pas être obligatoirement préalable aux opérations de perquisitions en flagrance, lorsqu'il s'agit d'une mesure de saisie élargie, portant donc sur l'ensemble du patrimoine, et ce certainement dans un souci de célérité[41]. Dès lors en raisonnant à contrario, cette autorisation ne sera pas requise dans le cas d'une opération de saisie à finalité mixte.

---

[38] 56 CPP *« L'officier de police judiciaire peut également se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens »*

[39] 56 CPP : *« si la perquisition est effectuée aux seules fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de ce même article, elle doit être préalablement autorisée par le procureur de la République. »*

[40] Ce qui renvoi à la possibilité de saisir des biens dont le mis en cause n'est pas propriétaire direct, mais à la libre disposition.

[41] Directive du 22 décembre 2010 « *« s'agissant d'une mesure de saisie et de confiscation élargie, portant sur l'ensemble du patrimoine ou sur tout bien dont l'origine ne peut être justifiée, rien ne s'oppose en effet à ce que l'autorisation de la perquisition par le procureur et celle de la saisie par le juge des libertés et de la détention interviennent préalablement aux opérations de perquisition »*

De la même façon que pour l'enquête en flagrance, le cadre procédural de l'enquête préliminaire a aussi été adapté, par la loi de juillet 2010[42]. Cet acte d'investigation a donc été coupé du *« cordon ombilical qui le liait à la manifestation de la vérité »*[43]. Du reste, il ne faut pas oublier que normalement, même si l'enquête préliminaire offre le temps d'identifier, grâce à l'enquête patrimoniale, les actes effectués dans ce cadre restent subordonnés à l'accord du mis en cause, à l'inverse de la flagrance. Hors, il semble que la coercition ne soit plus exclusive à la flagrance, comme le prouve l'alinéa 3 de l'article 76 CPP, qui opère un renvoi aux articles 56 et 59 du même code. Hors ces articles relèvent de la flagrance qui fait fi de l'accord du mis en cause.

Enfin le cadre de l'instruction a aussi été remanié, dans le même sens que les enquêtes policières[44].

On voit donc que le cadre procédural a été calqué sur celui des saisies probatoires. On peut donc penser que le législateur place la finalité probatoire au même plan que la finalité conservatoire.

Voyons maintenant les recours offerts aux parties.

b - Les garanties accordées à la personne saisie.

La loi du 09 juillet 2010 a prévu que les saisies de patrimoine, immobilières, de biens incorporels, de comptes bancaires et sans dépossession peuvent toutes faite l'objet d'un appel devant la chambre de l'instruction. Cette voie de recours est ouverte autant au mis en cause qu'au ministère public, qu'à l'ensemble des tiers susceptibles d'avoir des droits sur le bien. Ceci peut se faire, sous 10 jours suivant la notification de la décision, ce qui est un délai classique en droit pénal. On l'a vu cet appel n'est pas suspensif, et le Conseil constitutionnel a validé cette solution. Elle peut d'ailleurs aisément se comprendre quand on imagine que le mis en cause pourrait user de ce temps qui lui est laissé pour faire disparaitre les biens qu'il s'est vu une première fois saisis.

Cette procédure a été aménagée, pour ménager les droits des tiers. En effet bien que ceux-ci pouvaient interjeter appel, ils ne pouvaient prétendre à la mise à disposition des pièces du

[42] 76 CPP : « *ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l' article 131-21 du code pénal le justifie »*

[43] Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé, E CAMOUS, Droit pénal n°1, Janvier 2011, étude 1.

[44] 94 CPP : *« Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité, ou des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal. »*

dossier[45]. La formulation était d'autant plus hasardeuse qu'elle laissait planer le douter, puisque la rédaction d'être affirmatif sur le fait de savoir le terme tiers désignait un tiers à la procédure ou un tiers ayant des droits sur le bien[46].

Depuis la loi du 06 décembre 2013, les saisies citées en début de paragraphes peuvent faire l'objet d'un appel, mais de plus, l'appelant (propriétaire saisi ou tiers ayant des droits sur le bien), se verra communiqués les pièces de la procédure relative à la saisie qu'il conteste. L'accès à l'ensemble du dossier est réservé aux personnes qui sont partie à la procédure.

Cela a suscité des réserves de la part des représentants du CNB, qui soutenait à juste titre qu'une défense correcte n'est possible qu'avec l'ensemble du dossier. Soutenir que des saisies sont illicites, sans avoir accès aux pièces du dossier incriminant le mis en cause est un contresens portant atteinte aux droits de la défense. La doctrine [47] a de plus pu ajouter qu'en ne précisant ce que recouvrait le terme de « pièces de procédure se rapportant à la saisie contestée », le texte ignorait le principe de légalité des délits et de peines imposant une formulation à la fois précise et prévisible de la loi pénale.

La Chambre criminelle par quatre arrêts du 25 février 2015 a estimé que ces dispositions n'étaient pas contraires aux articles 6 (relatif au procès équitable) et 13 de la CEDH (droit à un recours effectif), ainsi qu'à l'article premier du protocole additionnelle n°1 à la CEDH, traitant du droit de propriété. La chambre criminelle a en effet estimé que ces dispositions « garantissaient un juste équilibre entre les droits de la personne concernée par la saisie et la nécessité de protéger et de garder le secret de l'instruction ». Elle adopte là une position particulièrement délétère pour les droits de la défense, mais reste fidèle à sa jurisprudence. Elle avait en effet jugé que l'article 6 de la CEDH n'était pas méconnu par les dispositions de l'article 99 du CPP, qui interdit la mise à disposition de la procédure au tiers appelant des ordonnances de refus de restitution d'objets placés sous-main de justices par le Juge d'instruction [48].

Mais au-delà du fait de valider ou non un texte l'intérêt qu'aurait eu la chambre criminelle à préciser ce que recouvrait la notion de « pièces de procédures se rapportant à la saisie contestée », aurait été de maintenir la sécurité juridique des saisies spéciales. On comprendra

[45] La loi précisait alors que *« Les tiers ne peuvent toutefois pas prétendre à la mise à disposition de la procédure ».*
[46] C'est d'ailleurs ce qu'a relevé la circulaire du 23 janvier 2014 de présentation de la loi du 06 décembre 2013 :
[47] La lutte contre la fraude fiscale, Ch CUTAJAR, JCP 2013. 824
[48] Crim Janvier 2002, n° 10-87.928.

en toute bonne foi que l'ordonnance du JLD ou du Juge d'instruction qui ordonne ou autorise la saisie, la requête aux fins d'autorisation de saisie ou encore la décision de saisie du procureur de la république entrent dans le champ de cette notion. Mais il est d'autres pièces pour lesquels le débat peut etre ouvert. Qu'en est 'il par exemple des pièces établissant la propriété économique du mis en cause sur un bien, qui est saisi car ce dernier en la libre disposition ? Qu'en est 'il également, dans le cadre d'une saisie en valeur des pièces établissant l'évaluation de la valeur vénale du produit de l'infraction ? L'insécurité juridique est d'autant plus grande que le formalisme propre aux saisies pénales spéciales engendre une multitude de pièces de procédure.

Pourtant la question a bien été débattue devant la chambre de l'instruction [49], puisque l'arret attaqué relevait que *« la restriction de l'article 706-153 du code de procédure pénale ne concerne pas les juges composant la chambre de l'instruction qui, en application de l'article 194 du même code, sont saisis de l'entier dossier et disposent du pouvoir d'ordonner d'office et avant dire droit la communication de tout ou partie des pièces qui en auraient été extraites et qui leur paraîtraient avoir un lien avec la saisie contestée ou constituer le support des réquisitions versées au dossier par la partie poursuivante »*. Il y a donc possibilité de communication de pièces par la chambre de l'instruction. La notion de « pièces de procédure se rapportant à la saisie » est soumise à un contrôle juridictionnel. Mais cette possibilité offerte à la chambre de l'instruction est critiquable en soi puis dans un tel cas elle se substituerait à la défense à propos de savoir quelles pièces est utile et laquelle ne l'est pas.

Cette possibilité de faire appel d'une saisie constitue une garantie appréciable au regard de l'atteinte que porte la saisie au droit de propriété, mais elle est encore perfectible.

Autre point intéressant relatif aux garanties accordées, la possibilité de déposer une demande de restitution. Au terme du procès tout d'abord, s'il n'y a pas condamnation, ou alors si aucune peine de confiscation n'est prononcée. Cette restitution est prévue par l'article 41-5 al 4 du CPP qui dispose que *« en cas de classement sans suite, de non lieu, de relaxe ou d'acquittement, ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée, le propriétaire qui en fait la demande obtient la restitution du bien, assorti si il y a lieu d'une indemnité compensant la perte de valeur qui a pu résulter de l'usage du bien»*. En plus de la restitution une indemnité peut être alouée

Le bien retrouve alors matériellement les mains de son légitime propriétaire en cas de saisie avec dépossession. Le cas inverse, le bien reste entre les mains de celui-ci, mais il retrouve les

[49] L'accès au dossier en instance d'appel des décisions de saisie spéciale, L. Ascenci, AJ Pénal 2015, p.266

prérogatives qui y sont attachées. Le bien a ensuite pu etre aliéné, dans ce cas, il y aura une restitution en valeur, équivalente au montant de la vente.

En revanche, au cours de la procédure la loi n'a prévue aucun droit à restitution, sans que cela soit toutefois impossible.

Un mécanisme intéressant protégeant le mis en cause est celui de la compensation[50]. Celui-ci peut solliciter la restitution de la chose saisie en échange d'une somme d'argent. Finalement il y aura la une saisie en valeur, qui, on l'a vu est possible. Ce mécanisme permet au mis en cause de récupérer un bien essentiel, à son activité rémunératrice par exemple.

Le tiers lui aussi dispose d'un droit à restitution, dans l'hypothèse où celui-ci est de bonne foi.

Voyons maintenant comment le régime mis en place par le législateur offre une protection propre à certains biens.

2 – Des saisies respectueuse du particularisme de certains biens.

C'est par exemple cas des biens en indivisions. En effet, il peut arriver des hypothèses où le mis en cause possède des biens en indivision. Il est propriétaire, dont la chose est confiscable, donc saisissable. Toutefois, si la saisie ne porte pas sur l'ensemble de l'indivision, la saisie d'une part indivise ne pourra pas être réalisée. Cela porterait sans aucun doute atteinte au droit de propriété des autres indivisaires, dans la mesure bien entendu ou ceux-ci ne sont pas concernés par la procédure. Cette protection de la propriété d'autrui est prévue à l'article 815-17 alinéa2 du code civil qui dispose que *« Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles »*. La matière pénale, en l'absence de disposition contraire reste donc soumise aux mêmes restrictions.

De plus, on pourrait penser alors que le juge a la possibilité de provoquer le partage, comme cela est prévu à l'article 815-17 al 3 du code civil *« Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. »*.

Cela permettrait alors de passer outre l'inertie des indivisaires. Néanmoins, cette mesure ne vaut que pour les créanciers personnels de l'indivisaire, et ne peut donc pas permettre au juge d'instruction ou au JLD de la mettre en œuvre. Hors cette mesure est la seule qui pourrait permettre de saisir la cote part indivise appartenant au mis en cause.

[50] 706-14-1 CPP

Ensuite, le législateur a prévu un certains nombres de saisies spéciales, aux articles 706-148 à 706-158 du code de procédure pénale. Pour ces biens spéciaux, le régime des saisis a été adapté.

Ainsi en est'il de la saisie du contrat d'assurance vie. Ce type de contrat présente des spécificités qui lui sont propres, à savoir qu'il repose sur le mécanisme de la stipulation pour autrui. De plus les sommes versées n'appartiennent plus au souscripteur, mais à l'assureur, qui est alors débiteur d'une créance auprès du souscripteur.

La loi du 09 juillet 2010 a donc tenu compte de ces spécificités en posant le principe que la décision de saisie emportait le gel du contrat. La saisie entraine alors « *la suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de contrat, dans l'attente du jugement définitif au fond* »[51]. Cette saisie rend évidemment impossible l'acceptation de la part du bénéficiaire, de même que l'assureur ne peut pas accepter d'avances au contrat.

Finalement on saisit là le droit de créance, mais directement les sommes. Cela n'interviendra que dans l'hypothèse de la confiscation du contrat d'assurance vie.

Enfin, la loi du 06 décembre 2013 est venu poser expressément le principe selon lequel la confiscation définitive entre de plein droit la résolution judiciaire du contrat, et le transfert des fonds confisqués à l'état.

On le voit donc, cet aménagement du régime des saisies pour des biens présentant des spécificités et de nature à instaurer plus de sécurité juridique, et donc protéger les droits fondamentaux du mis en cause, et donc son droit de propriété.

Abordons donc désormais la dernière partie de ce mémoire, le développement et la mise à disposition d'outils de nature à amoindrir l'atteinte au droit de propriété.

[51] 706-155 CPP

B – La mise à disposition d'outils spécifiques permettant une meilleure efficacité du dispositif.

Au regard de nos développement précédents on se rend aisément compte que la saisie des avoirs criminels est une branche du droit complexe, qui porte une atteinte, certes minime, mais bien présente au droit de propriété, et dont les recours offerts demeurent perfectibles.

Il est alors indispensable de mieux identifier les avoirs criminels, ainsi que le patrimoine du mis en cause.

Nous verrons donc tout d'abord la raison pour laquelle la mise en était patrimoniale des affaires pénales est devenu impératif pour préserver à la fois les droit de la défense, mais aussi ménager l'ensemble des juges intervenant dans l'affaire (**A**), puis nous préciserons le rôle de la toute jeune AGRASC dans la saisie des avoirs criminels (**B**)

1 – Le nécessaire développement de la mise en état patrimoniales des affaires pénales.

Le développement des enquêtes patrimoniales (**a**), est rendu possible grâce à une panoplie d'outils qui lui viennent en soutien (**b**).

a – le mécanisme d'enquête patrimoniale.

A titre liminaire il est important de préciser que ce type d'enquête ne doit pas être réservé aux seules affaires de criminalité organisée, mais à toutes les infractions dont l'objectif est bel et bien la recherche de profit.

On l'a vu, les saisies pénales, et les confiscations qui risquent de les succéder offrent au magistrat instructeur et au juge des libertés et de la détention un panel absolument varié quant aux bien appréhendables. Si un bien est confiscable, il est saisissable dans la même proportion, et c'est d'ailleurs bien là l'idée sous-jacente des saisies pénales, permettre la confiscation, en empêchant que ce bien se consomme ou se volatilise. Mais en saisissant pour faciliter la confiscation, il serait loisible d'affirmer que l'on reporte la problématique à un niveau inférieur. Pour pouvoir saisir, encore faut 'il que l'on identifie clairement les biens composant le patrimoine du délinquant. C'est donc au regard de cette problématique d'identification, que le développement des enquêtes patrimoniales prend tout son sens.

L'enquête patrimoniale aura pour objectif, pour finalité d'apporter au juge du siège des informations suffisamment précises, pertinentes, circonstanciées et surtout facilement

accessibles qu'il pourra retranscrire dans les décisions de saisies et plus tard de confiscation. Pour ainsi dire, l'avènement des saisies pénales emporte avec elle le nécessaire avènement de la mise en état patrimonial des affaires pénales.

De manière très pragmatique, une enquête patrimoniale se caractérisera tout d'abord par l'ouverture d'un dossier spécial, une sorte de sous cote dans laquelle seront rassemblés la totalité des informations relatives au patrimoine confiscable et éventuellement ce qui a déjà été saisi. Néanmoins la création d'une sous cote spécifique, en l'espèce relative au patrimoine du mis en cause n'est pas l'apanage des seules saisies pénales. Cette méthode a toujours été utilisée par le juge d'instruction pour séparer et distinguer plus aisément les éléments relatifs au fond de l'affaire, à la détention provisoire, aux pièces de formes etc… Toutefois dans le cadre de saisies pénales, l'importance de cette sous cote prend tout son sens. Pour s'en convaincre, un exemple vaut mieux qu'un long discours.

Prenons donc le cas d'une perquisition patrimoniale réalisée en l'état de flagrance, postérieurement à l'interpellation d'un individu en possession de grandes quantités de stupéfiants. Celle-ci devra être autorisée par le procureur de la République (56CPP), étant que la personne risque une confiscation totale de son patrimoine. Très probablement il y aura saisie des biens, ce qui nécessite donc une autorisation du juge des libertés et de la détention, et ce afin de respecter les prescriptions de l'article 706-143 CPP. Seconde autorisation donc, mais qui requiert au préalable que le procureur ait saisi le juge des libertés et de la détention. Pour ce juge puisse remplir son office correctement il faudra que lui soit communiqué l'ensemble des pièces utiles à sa prise de décision. Puis éventuellement, une troisième autorisation peut venir se greffer aux deux premières, en ce qui concerne le régime spécial de saisie propre à certains biens. Ce qui fait dans ce cas d'espèce, à minima trois autorisations. Hors ces règles qui nourrissent un contentieux important sont prescrites à peine de nullité. On comprend donc à travers cet exemple du trafic de stupéfiants que la complexité de la matière impose que soit créer un dossier spécial et une sous cote spécifique, permettant d'ordonner de la manière la plus pédagogique possible les différentes pièces d'enquêtes relatives au patrimoine. D'ailleurs cela ne profiterait pas uniquement au juge d'instruction, au juge des libertés et de la détention, à la juridiction de jugement, mais aussi à l'avocat de la défense qui aura un accès plus aisé aux documents utiles.

Mais alors qu'implique réellement la création de ce type dossier ? Il faudra tout d'abord identifier clairement la nature de chaque bien et surtout les droits que possèdent effectivement le mis en cause sur ceux-ci. En effet, des surveillances ou des écoutes permettront de se

persuader que le mis en cause à a libre disposition du bien, sans toutefois s'assurer qu'il en est réellement propriétaire. A l'inverse pour s'assurer que le mis en cause est effectivement propriétaire du bien, d'autres actes d'investigations seront nécessaires, comme s'assurer que ce dernier dispose bien d'un titre de propriété. Or, comme nous l'avons vu, le degré de jouissance de la personne au regard du bien n'est absolument pas anodin puisque la possibilité de saisir sera différente selon que la personne est propriétaire ou a uniquement la libre disposition.

De même il conviendra d'identifier clairement les différents mouvements d'argent sur le ou les comptes du mis en cause, puisque la saisie en valeur est aujourd'hui possible. D'ailleurs le plus tôt possible sera le mieux, puisque le caractère consomptible de ces biens permettra au délinquant de dilapider ses avoirs s'il se sait en danger. Autrement placer le résultat des réquisitions aux organismes bancaires dans la sous cote patrimoniale permettra de garantir une lisibilité optimale sur l'ensemble des fonds dont le prévenu a pu disposer

Ainsi, la méthodologie d'enquête consistera dans un premier temps à circonscrire les possibilités de confiscation, au regard de l'article 131-21 du code pénal. L'identification des biens confiscable conduira nécessairement à l'identification des biens saisissables. Attention cela devra se faire pour l'ensemble des prévenus ou des accusés. Ce travail d'identification devra être étendu au cercle familial de ces derniers

La date d'acquisition du bien devra être mise en exergue de manière précise, de même que le lien qu'il existe entre celui-ci et l'infraction, afin de déterminer si l'on est en présence de l'instrument, ou du produit ou même indirect de l'infraction. De plus, il faudra chiffrer clairement le montant du produit de l'infraction [52]

Mais là ou l'utilité de la mise en état patrimoniale prend tout son sens c'est réellement au stade de l'exécution des peines. Lorsque que la juridiction de jugement est amenée à se prononcer sur la confiscation, il ne sera pas rare qu'elle se contente d'indiquer « l'ensemble des biens saisis » ou bien « la totalité des scellés ». C'est alors au juge d'application des peines de rechercher quels sont les biens qui ont pu être saisis, et en quelles mains ils se trouvent réellement (le recours à un tiers gardien est par exemple possible). De même, certains biens confisqués supposent la remise, en plus du bien en lui-même d'autres éléments accessoires. Un véhicule par exemple devra être accompagné des clés et la carte grise, or ces éléments peuvent se trouver dans le dossier, dans la pièce des scellés ou encore auprès du gardien en charge de la

[52] Les investigations financières au service de la saisie et de la confiscation des avoirs criminels, Chantal CUTAJAR, Revue de la gendarmerie nationale.

garde du véhicule. Le travail du juge d'application des peines pourra à juste titre revenir à chercher une aiguille dans une botte de foin, et le fait que les services d'enquêtes aient mis dans un dossier unique l'ensemble de ces pièces ou des références relatif aux objets saisis sera salutaire, qui plus est à une époque où les effectifs des tribunaux s'amoindrissent, à l'inverse de la charge de travail qu'elle entraine.

Finalement une mise en état patrimoniale rigoureusement réalisée constituera un gain de temps non négligeable pour l'avenir.

Nous allons voir maintenant en quoi l'interrogatoire patrimonial revêt une importance toute particulière, et ce dans le prolongement des développements précédents.

Comme dans toutes enquêtes pénales, l'interrogatoire du suspect est une étape essentielle, mais surtout obligatoire (interrogatoire de première comparution par exemple). Dans le cadre de l'enquête patrimoniale, l'interrogatoire servira à recueillir les explications du mis en cause sur son patrimoine. Si les biens dont le mis en cause est propriétaire ne vont a priori pas appeler à davantage d'explication, il en va différemment lorsque ce dernier sera interrogé sur les biens que les enquêteurs ont identifiés comme étant à sa libre disposition. Ainsi l'interrogatoire patrimonial permettra de s'assurer que le prévenu a effectivement la libre disposition du bien.

Autre point que devra préciser cet interrogatoire, ce sont les liens entre les biens et l'infraction. Rappelons que le régime diffère selon que le bien a servi ou été destiné à commettre l'infraction (saisie probatoire donc), ou si le bien est le produit direct ou indirect de celle-ci.

Au-delà de ces considérations, il sera absolument nécessaire d'interroger le suspect sur l'origine de ces biens, puisque dans le cadre des saisies pénales, le législateur a procédé un renversement de la charge de la preuve. En effet l'article 131-21 pris dans son cinquième alinéa prévoit « qu'en cas de crime ou de délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature divis ou indivis, appartenant au condamné lorsque celui-ci, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagé, n'a pu en justifier l'origine ». Tout d'abord il convient de préciser que la condition préalable de crimes et de délit punis de 5 ans d'emprisonnement n'est absolument pas restrictive puisqu'elle recouvre la quasi-totalité des délits et des crimes, qui plus est ceux qui dans l'esprit du législateur doivent faire l'objet de saisies conservatoires. De même, le caractère direct ou indirect du profit, permet une certaine souplesse d'interprétation puisque le législateur n'est pas venu poser de règles de

concordances entre les bénéfices, produit de l'infraction, et les richesses possédées par le mis en cause.

Ainsi les cas où le prévenu devra rapporter la preuve de l'origine légale de ses biens sont extrêmement étendus, ce qui peut paraitre fortement attentatoire au principe selon lequel c'est au ministère public de rapporter la preuve de la culpabilité. En quelque sorte, il y a une présomption d'illégalité pesant sur les biens de la personne poursuivie. Néanmoins, cette présomption n'est pas irréfragable, chose que le conseil constitutionnel, à la lecture de sa jurisprudence censurerait sans aucun doute. De plus ce renversement de la charge de la preuve ne semble pas contraire au droit européen puisque la CEDH considère que *« Tout système juridique connaît de présomptions de fait ou de droit ; la Convention n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil […] L'article 6, § 2, ne se désintéresse pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense »*. Or, même si la charge de la preuve est inversée, les moyens offerts au prévenu pour prouver l'origine licite de ses biens ne sont pas réduits.

Pour satisfaire aux prescriptions de l'article 131-25 al 5, la seule question qui devrait être posée par les enquêteurs serait la suivante : Pouvez-vous nous justifier les divers éléments de votre patrimoine ? Ainsi les enquêteurs se conformément à l'obligation faite d'interroger le prévenu sur l'origine de ses biens, mais ils restent tout à fait neutre dans la formulation de leur question. Les deux volets de l'enquête pourrait ainsi s'entre-alimenter, créant alors un effet de synergie

Enfin, il convient d'ajouter que l'investigation financière doit débuter en même que l'enquête classique à fins probatoire. L'enquête patrimoniale pourra permettre d'identifier des biens permettant de caractériser des infractions que nous avons déjà pu évoquer comme le blanchiment ou encore la non justification de ressources. Dans un même temps l'enquête « traditionnelle » pourra permettre d'identifier un patrimoine qui aurait pu être mis à l'abri grâce à une technique d'ingénierie juridique frauduleuse.

Ce développement de l'enquête patrimoniale s'accompagne de la création de plusieurs agences, plate formes et fichier venant en aide à l'enquêteur.

b – les outils à disposition de l'enquêteur patrimonial.

Historiquement, le premier outil mis à disposition de l'enquêteur est la plateforme d'identification des avoirs criminels, la PIAC. Crée en septembre 2005, au sein de l'office central pour la répression de la grande délinquance financière, la PIAC contribue à diffuser les bonnes pratiques, de même que les outils permettant de rendre plus accessible la mise en état patrimoniale des affaires pénales[53]. Elle est composée d'effectif de police et de gendarmerie ainsi que de fonctionnaires relevant d'autres ministères (impôts, douanes…). La PIAC est donc en premier lieu un service d'enquête de police dont la compétence est nationale.

La circulaire interministérielle du 15 mai 2007 lui a confiée les missions suivantes :

- de centraliser, recouper et restituer l'information relative aux avoirs, patrimoines ou flux financiers illégaux, de mutualiser les capacités d'enquêtes, coordonner les recherches ;

- d'apporter un complément d'enquête aux investigations judiciaires traditionnelles sur les réseaux locaux, nationaux et internationaux de délinquants ;

- de diligenter d'initiative des enquêtes judiciaires sur des individus ou des activités commerciales pouvant être liés à des mouvements terroristes, et en particulier issus de la mouvance islamique.

La PIAC a ensuite été déclinée dans les services territoriaux de la police judicaire avec la généralisation des cellules d'identification des avoirs criminels.

Notons aussi le rôle des Groupes d'intervention régionaux, qui sont composés, au même titre que la PIAC, de policiers, gendarmes, agents des douanes, des services fiscaux, et parfois même de l'URSSAF. Ils constituent une force d'appui considérable pour les services d'enquêtes, agissant sous l'autorité d'un procureur de la République ou d'un juge d'instruction le cas échant. Un de ses rôles principal est l'identification et la saisie des patrimoines frauduleux. Ces GIR sont présent sur l'ensemble du territoire et notamment à la Réunion. Ils sont particulièrement précieux lorsque l'enquête nécessite la mise en place d'une stratégie patrimoniale.

Enfin, au-delà de l'action indispensable qu'ils mènent dans la lutte contre l'économie souterraine, la haute technicité qu'ils ont pu développer dans l'exercice de leurs fonctions les

[53] http://droitpenal.over-blog.fr/article-la-plate-forme-d-identification-des-avoirs-criminels-piac-outil-a-disposition-des-enqueteurs-et-des-103596555.html

ont conduit à dispenser une formation « enquêteur spécialisé GIR », dont l'objectif est de renforcer la maitrise de la procédure de saisie des avoirs criminels et de l'approche patrimoniale des enquêtes.

Viennent ensuite tout une myriade de fichier facilitant le travail des enquêteurs[54] :

- Le Fichier National des Comptes Bancaires. Ce fichier a été créé en 1982 et est géré par la DGFiP. Il contient un certains nombres d'informations pertinentes relatives à la création, la modification ou la fermeture des comptes en France, que ce soit par le biais d'une institution financière française ou étrangère exerçant sur le territoire. L'information idoine peut donc etre obtenue sur réquisition judiciaire auprès de l'organisme financier concerné.
- La Base Nationale des Données Patrimoniales. Elle agrège des informations sur les avoirs détenus par des personnes connues par l'administration fiscale. C'est au travers des différentes déclarations d'impôts que l'administration acquiert ces informations. Apparaitront ainsi dans ce fichier des extraits d'actes de mutation à titre gratuit ou onéreux, de même que les identités et adresses des personnes concernées. TRACFIN à accès à ce fichier sur simple requête.
- Le fichier immobilier. Il contient des informations ayant trait aux terrains, qu'ils soient construits ou non. Ainsi ce fichier permettra de savoir l'identité des occupants des locaux visés par l'enquête, si la personne concernée est locataire ou occupant sans droit ni titre, ou encore si il s'agit d'une résidence principale ou secondaire.
- Le registre national des fiducies : Mis en place suite à un décret de mars 2010, il est géré par l'administration fiscale, sous l'autorité du ministère du budget. L'alimentation de ce fichier est facilité par le fait que tout contrat de fiducie, et donc les informations qu'il contient, doit être enregistré.
- Le registre public des trusts.
- Enfin, le Registre du Commerce et des Sociétés, classiquement, contient les informations relatives aux sociétés et fonds de commerces qui sont enregistrés au greffe du ressort, ainsi que des informations sur les actionnaires, ou les principales informations comptables et financières. Ce fichier est accessible au public.

On s'aperçoit donc que le développement des enquêtes patrimoniales est accompagné d'un ensemble d'outils et d'organismes venant en appui de cette pratique en plein essor.

[54] https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Guide-sur-le-recouvrement-des-avoirs-en-France.pdf

Mais une agence tout autant essentielle vient compléter le dispositif, l'AGRASC

2 – L'AGRASC, organisme de gestion et d'assistance juridique des juridictions.

L'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués est une EPA créé par la loi précitée du 09 juillet 2010. Elle est placée sous la tutelle, à la fois du ministère de la Justice et du Budget.

Cette agence a tout d'abord un pouvoir de gestion. Ce pouvoir de gestion porte autant sur les biens confisqués que sur ceux saisis. En effet l'AGRASC exécute les décisions de saisie et de confiscations. D'ailleurs, cette agence ne se charge pas que des biens issus de la grande criminalité, mais aussi issus des affaires de moindre ampleur. Toutefois cumulées, ces petites affaires peuvent représenter des sommes assez conséquentes, dont l'AGRASC devra s'occuper.

Mais cette agence a aussi un autre rôle, conseiller les juridictions. Ces conseils peuvent être techniques ou alors pratiques (comme par exemple sur quel biens il est plus intéressant de se porter pour que la procédure ait une plus grande efficacité) [55].

[55] De la nécessité d'un usage raisonné des saisies et confiscations, C DUCHAINE, Directeur de l'AGRASC, AJ Penal 2015 p.242.