

# AJ Pénal

ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL



## 287 L'ASSUREUR ET L'INFRACTION PÉNALE

**301** La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste : entre illusions et désillusions  
*Julie Léonhard*

**305** La peine de confiscation prononcée pour indemniser la partie civile : une hérésie à corriger  
*Emmanuel Mercinier-Pantalacci*

**309** Le Conseil d'État sauve les enquêtes judiciaires en encadrant l'accès aux données de connexion  
*Alexandre Archambault*

DALLOZ



Version numérique incluse\*



# LA PEINE DE CONFISCATION PRONONCÉE POUR INDEMNISER LA PARTIE CIVILE : UNE HÉRÉSIE À CORRIGER

par Emmanuel Mercinier-Pantalacci

Avocat au barreau de Paris, ancien secrétaire de la Conférence, associé du cabinet Vigo

L'article 706-164 du code de procédure pénale permet à la victime d'une infraction pénale qui s'est vu accorder des dommages et intérêts, lorsque l'auteur a été condamné à une peine de confiscation, d'obtenir de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués que ces sommes lui soient payées par prélèvement sur les fonds ou sur la valeur liquidative des biens confisqués à son débiteur. On constate qu'en pratique, les juridictions ordonnent la confiscation aux fins d'assurer l'indemnisation de la partie civile. Or, ce dispositif, qui conduit théoriquement à la subrogation de l'État dans les droits de la victime, heurte plusieurs principes du droit pénal relatifs à la peine, et mériterait en conséquence d'être repensé.

On observe en pratique des juridictions répressives amenées à prononcer la peine complémentaire de confiscation afin de permettre l'indemnisation effective de la partie civile. En premier lieu, cette pratique heurte l'essence même de la peine, dont la vocation est de réprimer le coupable et non de réparer le préjudice de la victime. Au demeurant, l'indemnisation de la partie civile par prélèvement sur les fonds ou la valeur liquidative des biens confisqués à l'auteur de l'infraction rend ce dernier, par l'effet de la subrogation, débiteur envers l'État à hauteur de la somme payée. En l'état du droit positif, cette « double peine » est inéluctable dès lors que le juge souhaite assurer l'indemnisation de la victime grâce aux biens saisis mais que les conditions légales lui permettant d'en ordonner la restitution au profit de cette dernière ne sont pas réunies. Il apparaît ainsi nécessaire de faire évoluer la législation afin de créer une alternative permettant toujours au juge d'assurer l'indemnisation de la victime grâce aux avoirs saisis à l'auteur de l'infraction, sans que l'État s'en trouve nécessairement subrogé dans les droits de celle-ci.

## ■ Un dévoiement de la fonction de la peine

La peine complémentaire de confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal. Par ailleurs, l'article 706-164, 1<sup>er</sup> alinéa, du code de procédure pénale dispose<sup>1</sup> que « toute personne qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts en

réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale ainsi que des frais en application des articles 375 ou 475-1 et qui n'a pas obtenu d'indemnisation ou de réparation en application des articles 706-3 ou 706-14, ou une aide au recouvrement en application de l'article 706-15-1, peut obtenir de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) que ces sommes lui soient payées par prélèvement sur les fonds ou sur la valeur liquidative des biens de son débiteur dont la confiscation a été décidée par une décision définitive et dont l'agence est dépositaire en application des articles 706-160 ou 707-1 ».

En pratique, des juridictions répressives prononcent la peine complémentaire de confiscation aux fins de permettre l'indemnisation effective de la partie civile. On peut citer ainsi : « Il convient de prononcer, à titre de peine complémentaire, la peine de confiscation des sommes dont la saisie pénale a été ordonnée [...], et ce notamment pour permettre l'indemnisation des victimes »<sup>2</sup> ; « Le tribunal a également, en application de l'article 706-164 du code de procédure pénale, ordonné la confiscation de l'objet de l'infraction et la confiscation des scellés, y compris les sommes d'argent saisies et transférées à l'AGRASC soit 145 735 euros, pour le paiement de l'amende et des indemnités dues aux parties civiles »<sup>3</sup> ; « Ces dommages-intérêts seront versés par l'AGRASC à la partie civile, en application de l'article 706-164 du code de procédure pénale, par priorité sur les biens confisqués dont elle a eu la gestion et à cette hauteur »<sup>4</sup> ; « Le tribunal ordonne que le paiement des dommages et intérêts et frais mis à la charge des condamnés soit effectué de façon prioritaire par attribution de la valeur des biens et avoirs des condamnés placés auprès de l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs et saisis confisqués en application des dispositions de l'article 706-164 du code de procédure pénale »<sup>5</sup> ; « La peine infligée [confiscation des scellés saisis], notamment en ce qu'elle vise à permettre l'indemnisation des victimes, apparaît justifiée et proportionnelle et sera confirmée »<sup>6</sup> ; « que conformément à l'article 706-164 du code de procédure pénale, les parties civiles pourront obtenir de [l'AGRASC], que les sommes correspondant aux condamnations prononcées à l'encontre de la prévenue sur les intérêts civils leur soient payées par prélèvement sur le bénéfice retiré de la vente du bien confisqué »<sup>7</sup>.

Les juridictions d'instruction, avec l'aval de la Cour de cassation, ont elles aussi intégré cette perspective, ordonnant parfois des saisies en vue de permettre, à terme, une confiscation dans l'intérêt des parties civiles : « le blocage [du compte bancaire] est en l'état justifié, à titre conservatoire et provisoire, pour les nécessités

(1) En conformité avec l'art. 8.10 de la Dir. n° 2014/42/UE du 3 avr. 2014.

(2) T. corr. Nice, 24 févr. 2017, n° 733/17.

(3) TGI Paris, juge de l'exécution, 6 juill. 2016, n° 16/81565.

(4) T. corr. Paris, 11 mars 2015, n° 09254096028.

(5) T. corr. Orléans, 6 nov. 2014, n° 13290000074, confirmé par la cour d'appel d'Orléans 30 juin 2015, n° 2015/429.

(6) Pau, 6 août 2009, n° 08/00662.

(7) Paris, 27 mars 2017, confirmé par Crim. 30 janv. 2019, n° 17-82.558.

de l'information judiciaire et afin de préserver les droits des parties et en particulier ceux des victimes qui peuvent, à tout moment, se constituer partie civile »<sup>8</sup>.

Or, la peine a pour unique objet l'intérêt de la société. En toutes ses composantes (dissuasive, rétributive, éliminatrice, etc.), celle-ci tend à protéger la société, donc à prévenir la commission de nouvelles infractions (tant par l'auteur que par les tiers) et, à cet effet, à sanctionner le coupable tout en favorisant sa réinsertion. Selon la lumineuse formule de Beccaria, « le but des châtements ne peut être dès lors que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables ». Ou celle de Michel Foucault, « faire en sorte que le malfaiteur ne puisse avoir ni l'envie de recommencer, ni la possibilité d'avoir des imitateurs ».

Certes, la définition des fonctions de la peine désormais retenue par le législateur, depuis la loi du 12 décembre 2005<sup>9</sup> jusqu'à la loi du 15 août 2014 ayant créé l'article 130-1 actuellement en vigueur, prend en considération les intérêts de la victime, ce qui est fâcheux. Toutefois, la prise en compte des intérêts de la victime ne signifie pas que la peine ait, fût-ce partiellement, pour objet de réparer son préjudice. Les intérêts de la victime doivent s'entendre ici comme s'inscrivant dans une perspective d'avenir : la peine doit protéger la victime pour l'avenir. Il ne s'agit pas de réparer son préjudice. On peut aussi regretter la peine de sanction-réparation introduite dans le code pénal (art. 131-8-1) par la loi du 5 mars 2007. Celle-ci consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder à l'indemnisation du préjudice de la victime, la juridiction la prononçant fixant la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation. Mais en réalité, cette peine de sanction-réparation s'apparente à une forme de sursis avec mise à l'épreuve assortie de l'obligation d'indemniser la victime : le condamné a l'obligation d'indemniser la victime, sous peine d'un emprisonnement. Il ne s'agit pas de châtier le coupable pour satisfaire la victime, mais d'obliger celui-ci à indemniser cette dernière, sous peine d'être châtié.

La peine procède exclusivement de l'action publique ; elle ne vise pas la réparation du préjudice de la victime, laquelle procède exclusivement de l'action civile. Dès lors, il est à déplorer que des juridictions répressives soient conduites à prononcer la peine qu'est la confiscation, aux fins de permettre la réparation du préjudice de la victime ; et permis d'y voir une forme de dévoiement de la fonction essentielle de la peine. L'ancien chef du pôle juridique de l'AGRASC ne nous contredit pas<sup>10</sup> : « Au final, l'amélioration pratique de la situation des parties civiles est donc incontestable : en leur permettant d'obtenir leur indemnisation sur les biens confisqués, l'État a consenti un effort important, puisque les biens confisqués lui appartiennent par principe, il a accepté de prendre en charge cette indemnisation. D'un point de vue plus théorique, toutefois, on nous permettra de porter une appréciation beaucoup plus mesurée, car nous sommes ici en présence d'un des nombreux exemples, de plus en plus fréquents, de la confusion faite par le législateur entre sanction et réparation, ici entre une peine complémentaire (la peine de confiscation) et une indemnisation des victimes, cette confusion rendant de moins en moins lisible la distinction entre sanction pénale et indemnisation civile ».

## ■ La subrogation corrélative de l'État : la double peine

L'article 706-164, 1<sup>er</sup> alinéa, du code de procédure pénale dispose, on l'a vu, que la partie civile peut être payée par prélèvement sur les fonds ou la valeur liquidative des biens confisqués. Le cinquième

alinéa de ce texte précise que « l'État est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre l'auteur de l'infraction dans le respect du rang des privilèges et sûretés de droit civil ». Forcément, car la confiscation réalise par définition transfert de propriété à l'État ; « dévolution » selon la lettre du onzième alinéa de l'article 131-21 du code pénal. Partant, quand l'indemnisation de la partie civile est opérée par prélèvement sur les fonds ou la valeur liquidative des biens confisqués, le paiement s'effectue au débit du patrimoine de l'État, lequel est dès lors subrogé dans les droits du créancier désintéressé, en application du droit commun des obligations<sup>11</sup>. En

définitive, le condamné se trouve débiteur de l'État, à hauteur de la somme payée à la partie civile par prélèvement sur les fonds ou la valeur liquidative des biens qui lui avaient été confisqués. Il est dès lors permis d'évoquer une « double peine ».

L'ancien chef du pôle juridique de l'AGRASC a observé qu'en pratique, l'État n'exerce pas son recours subrogatoire<sup>12</sup> : « cette absence de recours peut se justifier lorsque les biens confisqués correspondent au seul

produit de l'infraction sanctionnée. L'action récursoire consisterait à tenter d'infliger une sorte de double peine au condamné (on lui a déjà confisqué, et à juste titre, le produit de l'infraction, qui a servi à indemniser la victime ; on ne va pas lui demander ces mêmes sommes une seconde fois par le biais du recours subrogatoire) ». Toutefois, on ne saurait raisonnablement se satisfaire de l'existence de ce mécanisme profondément injuste au motif que, s'il est effectivement dangereux, il n'est pas exercé en pratique. D'autant que les travaux parlementaires révèlent qu'en mentionnant expressément la faculté de recours subrogatoire de l'État dans le texte de l'article 706-164, le législateur n'a pas entendu simplement rappeler l'applicabilité d'une règle du droit commun des obligations, mais bien s'assurer un recours effectif avec la volonté de l'exercer<sup>13</sup>.

Au demeurant, l'effet inéluctable de la combinaison de la confiscation et de l'indemnisation de la partie civile opérée par prélèvement sur les fonds ou la valeur liquidative des biens confisqués, que constitue la subrogation de l'État, est d'autant plus regrettable qu'elle n'est pas décidée par le juge mais s'impose à lui. En réalité, lorsque le juge entend assurer

(8) Crim. 17 nov. 2010, n° 10-80.807.

(9) Ayant ajouté un 2<sup>nd</sup> alinéa à l'art. 132-24 abrogé depuis : « La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».

(10) S. Almaseanu, L'indemnisation des parties civiles sur les biens confisqués après la loi du 3 juin 2016, Gaz. Pal. 26 juill. 2016, n° 28, p. 16.

(11) C. civ., art. 1346 : « La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

(12) S. Almaseanu, art. préc.

(13) G. Geoffroy, Rapp. Ass. nat., n° 2626 du 16 juin 2010, p. 35.

l'indemnisation de la partie civile grâce aux biens ou aux valeurs ayant été saisis à l'auteur de l'infraction, soit les conditions légales lui permettant d'ordonner la restitution sont réunies – il y procède alors –, soit elles ne le sont pas, et il est alors contraint de recourir au mécanisme de la confiscation, sans pouvoir faire échapper le condamné à la subrogation de l'État. Or il n'est pas rare, loin s'en faut, que la restitution soit impossible.

## ■ L'absence d'alternative à la confiscation à défaut de pouvoir ordonner la restitution

Lorsque le bien saisi est susceptible de restitution à la victime, il ne peut être confisqué, conformément aux termes du troisième alinéa de l'article 131-21 du code pénal<sup>14</sup>. C'est donc à tort que la cour d'appel de Paris avait cru pouvoir justifier la confiscation d'un tableau objet d'une escroquerie et rejeter la demande de restitution présentée par la victime, au motif que « la confiscation n'a rien de personnelle, elle affecte l'objet de fraude, abstraction faite du propriétaire et peut dès lors être prononcée même si l'objet n'appartient pas à l'auteur de l'infraction », la chambre criminelle de la Cour de cassation ayant cassé cet arrêt au motif « qu'en statuant ainsi, sans davantage s'en expliquer et alors que le requérant, partie civile dont la responsabilité pénale n'a pas été recherchée, apparaît comme la victime de l'escroquerie commise par M. Z... à l'occasion de cette vente, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé »<sup>15</sup>.

Du reste, on ne saurait concevoir que le juge ordonne la peine de confiscation d'un bien pour permettre l'indemnisation de la victime lorsque ce bien est susceptible de restitution à cette dernière. Le recours à la confiscation en vue d'assurer l'indemnisation effective de la victime ne se conçoit donc que dans l'hypothèse où la restitution à cette dernière est impossible. L'article 478 du code de procédure pénale prévoit que la partie civile peut réclamer au tribunal la restitution des objets placés sous la main de la justice. Tout objet est en soi de nature à faire l'objet d'une restitution<sup>16</sup>. Toutefois, la restitution consiste à mettre en possession de l'objet saisi la personne qui détient le droit de détenir celui-ci. Dès lors, seul

peut être restitué l'objet même qui a été placé sous main de justice<sup>17</sup>. Aussi, si sur le compte bancaire dont est titulaire l'auteur de l'infraction est saisie une somme d'argent, celle-ci n'est pas susceptible de faire l'objet d'une restitution à la victime de l'infraction, quoique cette somme corresponde au produit de l'infraction (par ex. un virement bancaire obtenu par escroquerie), puisque celle-ci (ie l'objet placé sous main de justice) est distincte de l'objet dont a été dépossédée la victime. Autrement dit, la restitution est impossible compte tenu de la fongibilité de l'objet. Une somme inscrite au crédit d'un compte bancaire n'étant, au demeurant, qu'une créance détenue sur l'établissement bancaire, l'objet saisi est distinct de l'objet de l'infraction.

On trouve certes un exemple jurisprudentiel où le juge paraît avoir ordonné la restitution au profit de la victime d'une somme d'argent saisie sur le compte bancaire de l'auteur de l'infraction<sup>18</sup>. Toutefois, le caractère ancien et, à notre connaissance, isolé de cette décision non publiée ne nous paraît pas permettre de lui conférer une portée générale, de nature à remettre en cause la règle selon laquelle la somme saisie sur le compte bancaire de l'auteur de l'infraction n'est pas susceptible d'être restituée à la victime. D'autant qu'aux termes d'une décision récente, publiée et commentée, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu la solution inverse<sup>19</sup>. Dans une espèce où l'auteur d'un abus de faiblesse avait obtenu de la victime la remise d'un chèque d'un montant de 240 000 € qu'il avait placé en assurance-vie, la cour d'appel de Paris avait prononcé à titre de peine complémentaire la confiscation de la créance de 243 290,56 € figurant sur le contrat d'assurance-vie tout en condamnant celui-ci à payer cette somme à la victime, « cette confiscation permettant de garantir à la partie civile une aide éventuelle au recouvrement des dommages-intérêts qui lui sont dus ». La défense s'était pourvue en cassation, considérant manifestement que la somme saisie aurait dû être restituée à la victime et non être confisquée. La chambre criminelle a rejeté le pourvoi au motif que « même si les primes d'assurance sont issues de sommes que la victime

**Le droit positif ne permet pas de restituer à la victime la somme saisie à l'auteur de l'infraction, quoique celle-ci en soit le produit, puisqu'il ne s'agit pas du même objet.**

a été conduite à remettre à l'auteur de l'abus de faiblesse, souscripteur du contrat d'assurance-vie, le droit de créance dont, seul, bénéficie ce dernier en exécution du contrat, n'est pas susceptible de restitution à la victime ».

Une doctrine a crié à la perfection<sup>20</sup> : « Le raisonnement est parfait, qui concilie, et le droit des assurances, dans ce qu'il réalise de nouvelle affectation des sommes versées à titre de prime, et le droit de la responsabilité civile, pour ne rien négliger de la réparation due à la victime, et la procédure pénale par le rappel opéré de la possibilité du paiement des dommages et intérêts sur les biens confisqués. Des faits au droit, il n'est dans notre affaire qu'une ligne parfaitement tracée par la Cour de cassation ». En réalité, cette affaire illustre précisément le problème qui nous occupe. Le droit positif ne permet pas de restituer à la victime la somme saisie à l'auteur de l'infraction, quoique celle-ci en soit le produit, puisqu'il ne s'agit pas du même objet. Par conséquent, afin d'assurer l'indemnisation de la victime, le juge recourt au truchement de la confiscation. Or en définitive, le condamné se trouvera débiteur de l'État subrogé dans les droits de la victime, à hauteur de la somme confisquée prélevée au profit de cette dernière, ce qu'on ne peut que regretter puisque, selon les termes mêmes de la décision de condamnation, la confiscation n'avait pas pour objet de sanctionner le coupable mais de permettre l'indemnisation de la victime.

Il apparaît donc nécessaire de faire évoluer le droit pour que le juge puisse à l'avenir assurer l'indemnisation de la victime grâce à la saisie des biens dont l'auteur avait la disposition sans que n'en résulte nécessairement, lorsque la restitution est impossible, une dette du condamné envers l'État subrogé dans les droits de la victime.

(14) « Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime ».

(15) Crim. 3 nov. 2011, n° 10-87.630.

(16) J.-Cl. pr. pén., art. 478 à 484, fasc. 10, §§ 3 et 5.

(17) *Ibid.*, § 4.

(18) Crim. 14 janv. 1991, n° 89-87.023.

(19) Crim. 19 avr. 2017, n° 16-80.718, AJ pénal 2017. 345, obs. L. Grégoire ; RSC 2017. 283, obs. Y. Mayaud.

(20) Y. Mayaud, Le délit d'abus de faiblesse entre faits et droit, RSC 2017. 283.

## ■ La nécessaire modification de l'article 706-164

En définitive, il apparaît nécessaire d'ajouter les termes suivants au cinquième alinéa de l'article 706-164 du code de procédure pénale « L'État est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre l'auteur de l'infraction dans le respect du rang des privilèges et sûretés de droit civil, sauf lorsque les fonds ou les biens mentionnés au premier alinéa du présent article constituent le produit de l'infraction ».

Dès lors, lorsque la victime sera payée par l'AGRASC par prélèvement sur les fonds saisis puis confisqués sur le compte bancaire de l'auteur de l'infraction mais que ceux-ci, nonobstant la fongibilité des sommes d'argent, constituent en réalité le produit du délit (autrement dit, l'argent de la victime), alors ce mécanisme – une restitution qui ne dit pas son nom – ne donnera pas lieu à subrogation de l'État, de sorte que l'auteur ne se trouvera pas débiteur envers de ce dernier à hauteur de la somme « restituée » à la victime.