

Dalloz actualité 15 décembre 2021

### Circulaire du 4 octobre 2021 : Épisode 6 - Le recours accru aux mesures patrimoniales

Circ. 4 oct. 2021, relative à la lutte contre la fraude fiscale, CRIM 2021 10/G3, BOMJ 8 oct.

Emmanuel Daoud, Avocat associé, Valentin Rigamonti et Maria Snitsar, Avocats, et Léo Coudon-Morini, Juriste - Vigo Avocats

#### Résumé

La circulaire du 4 octobre 2021 encourage fermement les procureurs à avoir recours aux mesures patrimoniales : au stade de l'enquête, en usant le plus tôt possible des saisies pénales, puis devant la juridiction répressive, en mettant en œuvre un certain nombre de moyens visant à s'assurer qu'une peine de confiscation soit requise de la façon la plus convaincante possible.

#### Le recours généralisé aux saisies pénales au stade de l'enquête

##### Les modalités des saisies

Le régime des saisies dites « spéciales » est prévu par les articles 706-141 et suivants du code de procédure pénale. Leur mise en œuvre a pour but de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du code pénal : à ce titre, elles portent sur les biens ayant servi à commettre l'infraction ainsi que sur les biens qui en sont l'objet ou le produit, direct ou indirect (cf. 2.).

La circulaire enjoint les procureurs à envisager la mise en œuvre de saisies le plus tôt possible pendant l'enquête, lorsque la nature des dossiers et, notamment, l'ampleur de la fraude, le profil ou le patrimoine de l'auteur le justifient.

Plus précisément, la circulaire enjoint les procureurs à procéder à des saisies en valeur. En effet, si la saisie peut être réalisée en nature, c'est-à-dire directement sur les biens en question, l'article 706-141-1 du code de procédure pénale prévoit que la saisie peut également être ordonnée en valeur. Dans ce cas, la saisie est opérée par « compensation » sur les biens de la personne visée par l'enquête, notamment sur ses comptes bancaires. Le mécanisme de la saisie en valeur est notamment privilégié en matière de fraude fiscale lorsqu'il s'agit de saisir le produit supposé de l'infraction. En effet, ce produit consiste le plus souvent en une économie d'impôt, de sorte qu'il n'est pas possible d'identifier un bien précis qui soit le fruit de l'infraction. À cet égard, la Direction des affaires criminelles et des grâces rappelle fort opportunément la jurisprudence de la chambre criminelle qui juge logiquement que le produit direct ou indirect du délit de fraude fiscale correspond au montant de l'impôt éludé et non à celui de l'ensemble des sommes dissimulés, c'est-à-dire de l'assiette de l'impôt.

La saisie est donc une opération qui nécessite la détermination précise du patrimoine de la personne visée par l'enquête, ainsi que l'évaluation de la valeur marchande des biens qui le composent. Dans cette optique, la circulaire rappelle que

les investigations patrimoniales devront inclure des recherches dans les fichiers de l'administration fiscale (FICOBA, FICOVIE). Il est également précisé que lorsque les dossiers le justifient, ces investigations patrimoniales se feront dans le cadre d'enquêtes approfondies qui pourront être confiées aux services spécialisés que sont les groupes interministériels de recherches (GIR) et la plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC). Aucune précision n'est toutefois apportée quant au cadre dans lequel se fera la « participation » de ces services à l'enquête.

### **Les règles procédurales applicables aux saisies**

La décision de mettre en œuvre une saisie peut être prise, selon le cadre des investigations, soit par l'officier de police judiciaire, soit par le procureur de la République, soit par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction.

La saisie pénale des biens meubles peut être décidée par l'officier de police judiciaire seul ou sur instruction du magistrat (le procureur de la République s'il s'agit d'une enquête préliminaire, ou le juge d'instruction s'il s'agit d'une information judiciaire). L'ordonnance préalable du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction est toutefois indispensable lorsque la saisie porte sur des biens meubles dont la future confiscation est envisagée au visa des alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal (confiscation élargie ou confiscation générale, cf. 2.).

La saisie pénale de biens immeubles et biens meubles incorporels nécessite impérativement une ordonnance préalable du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction (articles 706-150 et 706-153 du code de procédure pénale). Ces décisions sont susceptibles d'appel non suspensif.

Enfin, les saisies de sommes se trouvant sur un compte bancaire peuvent, par dérogation à la règle précitée, être opérées par un officier de police judiciaire sous réserve de sa confirmation ultérieure par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction dans un délai de dix jours (C. pr. pén., art. 706-154). Cette ordonnance est également susceptible d'appel, non suspensif.

Les parties dont les biens (notamment les comptes bancaires) ont fait l'objet d'une saisie dans le cadre de l'enquête devront envisager d'exercer dès ce stade les voies de recours qui leur sont ouvertes. En effet, l'appel de l'ordonnance du juge d'instruction confirmant une saisie pénale donnera lieu à une audience devant la chambre de l'instruction dont le seul objet sera la confirmation ou l'infirmité de cette ordonnance. Un débat contradictoire aura alors lieu, dans le cadre duquel les personnes visées par les saisies pourront faire valoir leurs arguments.

Notamment, lorsque les saisies pénales ont été opérées sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 5, du code pénal, c'est-à-dire lorsque cette saisie est justifiée par la prétendue origine illicite du bien, l'audience devant la chambre de l'instruction permettra à l'appelant de faire valoir devant des magistrats les éléments susceptibles de démontrer l'origine licite du bien et donc, potentiellement, de faire infirmer l'ordonnance ayant confirmé la saisie.

De la même manière, l'appelant pourra apporter dans ce cadre des éléments de nature à démontrer l'absence de risque de dissipation ou de dissimulation des biens visés par la saisie pénale. De la même manière, le caractère proportionné de la mesure, notamment au regard de la situation personnelle de la personne, pourra être discuté, la décision devant être expressément motivée sur ce sujet.

Enfin, les décisions ordonnant la saisie devant être motivées s'agissant du caractère confiscable du bien, il conviendra d'envisager le fondement de la peine de confiscation susceptible d'être à terme prononcée afin d'éventuellement contester la saisie sur ce motif.

Bien que les arguments relatifs à la contestation des saisies soient, pour beaucoup, identiques à ceux relatifs à la contestation des confiscations, il conviendra de les faire valoir dès le stade de l'enquête, dans le cadre de la contestation des saisies pratiquées.

En effet, l'audience au fond qui se tiendra devant le tribunal correctionnel aura pour principal objet de débattre de la caractérisation des infractions pénales. Les peines de confiscation ne feront quant à elles que l'objet d'un débat subsidiaire, dans le cadre duquel les magistrats pourront être tentés de simplement « convertir » en confiscation les saisies réalisées dans le cadre de l'enquête.

À l'inverse, l'audience qui se tiendra devant la chambre de l'instruction permettra la tenue d'un débat contradictoire, portant uniquement sur les saisies. Dans ce cadre, les arguments du ministère public seront connus avant l'audience, puisque le parquet général communiquera obligatoirement un réquisitoire écrit à l'appelant, qui pourra préparer sa défense de façon efficace.

## **Le renforcement des réquisitions aux fins de confiscation des biens du prévenu**

### **Les biens confisquables**

Les délits de fraude fiscale et le délit comptable étant sanctionnés d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, la peine de confiscation est encourue de plein droit (C. pr. pén., art. 131-21, al. 1<sup>er</sup>). Cette peine de confiscation porte, *a minima*, sur les biens en lien avec l'infraction ; plus précisément, il s'agit soit des biens ayant servi à commettre l'infraction, soit des biens qui en sont l'objet ou le produit, direct ou indirect.

Mais ces délits étant punis d'une peine d'emprisonnement de cinq ans, les personnes condamnées encourent la peine de confiscation élargie. Dans ce cadre, même des biens dont il n'est pas démontré qu'ils ont un quelconque lien avec l'infraction peuvent être confisqués : en effet, la confiscation peut alors porter sur l'ensemble des biens appartenant au condamné ou dont il a la libre disposition, dès lors qu'il n'a pas été en mesure d'en justifier l'origine.

En cas de blanchiment, le prévenu encourt la peine de confiscation générale du patrimoine : dans ce cadre, tout bien lui appartenant ou dont il a la libre disposition, qu'il ait un lien ou non avec l'infraction, et quand bien même son origine serait parfaitement licite, peut faire l'objet d'une confiscation.

En outre, la confiscation peut quoi qu'il en soit être ordonnée en valeur (C. pr. pén., art. 131-21, al. 9) : elle peut alors porter sur tout bien appartenant au condamné ou dont ce dernier a la libre disposition, à concurrence du produit de l'infraction. En matière de fraude fiscale, le produit de l'infraction correspondant à l'économie d'impôt réalisée (*v. supra*), le tribunal peut ordonner une confiscation en valeur à concurrence de ce montant. Le tribunal peut par exemple ordonner la confiscation d'une somme d'argent sur des comptes bancaires sans avoir à démontrer le lien avec l'infraction : non-seulement sur le compte bancaire personnel du condamné, mais également sur celui d'une personne morale dont il serait le seul gérant, compte dont il aurait, de fait, la libre disposition (Crim. 3 avr. 2019, n° 18-83.052, RSC 2019. 630, obs. S. Detraz ). Les autres biens du condamné et notamment les immeubles pourront également, dans le cadre d'une confiscation en valeur, être confisqués à hauteur du prétendu produit de la fraude sans qu'il soit nécessaire de démontrer un lien avec l'infraction.

On le voit, les possibilités de confiscations sont très étendues. Ces confiscations sont étroitement liées, dans leur

montant, au chiffrage de la fraude par l'administration fiscale. Les avocats fiscalistes et pénalistes devront donc travailler de concert afin de s'assurer que les juges répressifs n'ordonnent pas la confiscation de sommes dont le montant dépasserait l'économie d'impôt réellement réalisée par la personne condamnée. Toutefois, comme évoqué précédemment, il sera opportun de faire valoir ces arguments dès le stade de la contestation des saisies.

Une grande partie de ces dispositions ont été déclarées inconstitutionnelles aux termes de deux décisions rendues les 23 septembre et 24 novembre 2021 par le Conseil constitutionnel. Aux termes de ces décisions, ce dernier a souligné que les dispositions de l'article 131-21 du code pénal permettent de saisir les biens dont la personne condamnée a la libre disposition (décision du 23 sept.) et, s'il est marié, les biens communs (décision du 24 nov.). Or, le Conseil constitutionnel souligne que ces dispositions ne permettent ni au propriétaire de bonne foi du bien, ni à l'époux propriétaire du bien commun, de présenter ses observations sur la mesure de confiscation devant la juridiction répressive qui envisage de la prononcer, alors même que cette dernière doit apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété du propriétaire de bonne foi ou de l'époux.

C'est à ce titre que le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel une grande partie des dispositions de l'article 131-21 du code pénal ; l'effet de ces déclarations d'inconstitutionnalité est néanmoins repoussé aux 31 mars et 31 décembre 2022. L'article 131-21 du code pénal va par conséquent faire l'objet d'une réforme avant cette date, dont il faudra suivre les conséquences de près. En effet, soit le législateur se contentera d'ajouter des dispositions permettant au propriétaire de bonne foi et à l'époux propriétaire du bien commun de faire valoir leurs observations devant la juridiction répressive, soit il profitera de l'occasion pour réformer plus en profondeur les règles applicables aux confiscations. Dans cette dernière hypothèse, il conviendra d'étudier dans quelle mesure les instructions contenues dans la circulaire du 4 octobre 2021 trouvent encore à s'appliquer.

### **Les réquisitions du parquet sur la peine de confiscation**

La circulaire encourage les procureurs, dès lors que des saisies ont été opérées au stade de l'enquête, à requérir la peine de confiscation au stade du jugement.

Le procureur qui sera à l'audience ne peut requérir cette peine de façon efficace qu'à condition d'être informé des biens sur lesquels des saisies ont été opérées et de ceux n'ayant pas fait l'objet de saisies mais dont la confiscation peut être envisagée. En effet, le procureur siégeant à l'audience n'est pas nécessairement celui qui s'est chargé des investigations et, donc, des saisies et des enquêtes patrimoniales.

Dans cette optique, la circulaire rappelle que la constitution d'une cote patrimoniale au stade de l'enquête permettra au procureur siégeant à l'audience d'identifier plus facilement ces biens. La circulaire va jusqu'à recommander, d'une part, que les saisies soient mentionnées sur le dossier physique et même, d'autre part, qu'elles figurent sur le rôle de l'audience.

Si ces directives sont mises en œuvre, il fait peu de doute que les procureurs requerront de façon automatique la confiscation des biens ayant fait l'objet d'une saisie au stade de l'enquête. Notamment, en cas de saisie en valeur, les procureurs pourront être tentés de simplement reprendre le chiffrage du montant de la fraude retenu au stade de la saisie – donc le chiffrage de l'administration fiscale – lorsqu'ils prendront leurs réquisitions sur le montant de la confiscation. Il conviendra donc non-seulement, le cas échéant, de contester les montants saisis dès le stade de l'enquête mais également, dans le cas où la relaxe ne serait pas plaidée lors de l'audience, d'être particulièrement vigilant s'agissant des montants retenus lors d'éventuelles saisies et de les contester le cas échéant lors de l'audience devant le tribunal correctionnel.

À cet égard, le recours à des réquisitions écrites sur le sujet, comme le recommande la circulaire, serait effectivement une pratique souhaitable. En effet, on peut imaginer que ces réquisitions, sous réserve qu'elles soient communiquées au prévenu en amont de l'audience, pourraient permettre à ce dernier de connaître en avance la position du Parquet quant à d'éventuelles confiscations de biens saisis : un débat contradictoire pourrait ainsi avoir lieu non-seulement s'agissant du principe de ces confiscations, mais également s'agissant de leur montant.

**Mots clés :**

**AFFAIRES  
CIVIL  
PENAL**

