

Par suite, en application cette fois-ci explicite de la théorie du support nécessaire, la Cour de cassation annule la perquisition effectuée par les policiers puisque seul l'état de flagrance était susceptible de lui conférer une base légale. La perquisition avait pour support nécessaire le constat de l'état de flagrance.

(9) Cons. const. 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, Rec. Cons. const. 45 ; JO 25 avr. ; RJC I-707 ; RFDC 1997. 571, note .O. Lecuq ; JCP 1997. II. 22890, note J.-C. Zarka ; LPA 17 oct. 1997, note B. Mathieu ; *ibid.* 27 juin 1997, obs. G. Péliissier ; AJDA 1997. 524, obs. F. Julien-Laferrrière ; RD publ. 1997. 931, note F. Luchaire.

(10) *Ibid.*, consid. 76.

La chambre criminelle adopte une conception stricte des termes de l'article 78-2-1 du code de procédure pénale et en tire toutes les implications logiques. Cette conception apparaît conforme au principe d'interprétation stricte de la loi pénale ainsi qu'à l'esprit de la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi Debré⁹. La constitutionnalité de l'article 78-2-1 du code de procédure pénale y est reconnue « en raison des garanties procédurales » instituées par le texte¹⁰. Par sa rigueur, la Cour de cassation assure l'effectivité de ces garanties procédurales. La procédure de visite des locaux professionnels doit demeurer une procédure d'exception, réservée à son domaine spécifique et distincte du cadre que les enquêtes de droit commun assignent à la perquisition.

MARIAGE AVEC UN CONJOINT CONDAMNÉ : « POUR LE MEILLEUR ET POUR LA PEINE »

par **Alexandre Duval-Stalla**

Avocat, associé du cabinet DUVAL-STALLA & Associés

Victoire de Tonquedec

Avocat, collaboratrice du cabinet DUVAL-STALLA & Associés

Crim. 9 septembre 2020, n° 18-84.619

Observations : Par son arrêt du 9 septembre 2020, la chambre criminelle de la Cour de cassation vient donner un nouvel éclat à la mise en garde de Sacha Guitry : « le mariage c'est résoudre à deux les problèmes qu'on n'aurait pas eus tout seul ».

En effet, alors que la situation juridique des biens communs en cas de condamnation à une peine de confiscation était incertaine, cet arrêt scelle définitivement au sein d'une communauté légale le pire sort du conjoint de bonne foi quand son conjoint est condamné pénalement à une peine de confiscation de tout ou partie de ses biens. Dans ce cas, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la peine complémentaire de confiscation de biens, produits directs ou indirects de l'infraction, doit porter sur la totalité des biens des époux dans le cas d'une communauté légale, même si le conjoint n'a pas lui-même été poursuivi ou condamné.

En l'espèce, par un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 22 juin 2017, un mari avait été condamné pour abus de confiance avec, à titre de peine complémentaire, la confiscation du produit indirect de cette infraction, constitué d'un appartement et d'une maison d'habitation appartenant à la personne condamnée et à son épouse, mariés sous le régime de la communauté légale.

L'épouse avait bien été reconnue de bonne foi, dans sa méconnaissance des agissements de son mari. Elle n'avait pas été mise en examen du chef de recel d'abus de confiance et avait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu. Partant, elle a sollicité une rectification de la décision d'appel afin de voir la

confiscation des biens immobiliers communs appliquée à la seule quote-part indivise de son époux. Par un arrêt du 21 juin 2018, la cour d'appel de Rennes a fait droit à sa demande en retenant la bonne foi de la requérante et, jugeant que la communauté est « un type d'indivision patrimoniale », a ordonné la restitution à l'épouse de ses droits indivis. Le procureur général a alors formé un pourvoi en cassation, soutenant que, la quote-part de chacun des époux sur les biens étant indéterminable tant que la communauté n'est pas dissoute, la confiscation ne pouvait intervenir que sur l'ensemble des biens.

Par arrêt du 9 septembre 2020, rendu après avis du 5 mars 2020 de la première chambre civile, la chambre criminelle a censuré les juges d'appel par une décision sans renvoi. Au visa des articles 131-21 du code pénal et 1417, 1441 et 1467 du code civil (relatifs au régime de la communauté légale), la Cour de cassation a jugé que dans le cas où la peine complémentaire de confiscation porte sur un bien commun à la personne condamnée et à son conjoint, « la situation présente une spécificité tenant à ce qu'en application de l'article 1413 du code civil, 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 une fraude de l'époux débiteur ou mauvaise foi du créancier, sauf récompense due à la communauté s'il y a lieu » et partant conclut qu'« il en est ainsi des dettes nées d'une infraction commise par l'époux seul ».

En l'absence de textes spécifiques, la Haute juridiction se devait de faire un choix. En réalité, seules deux options se présentaient :

- la première consistait à appliquer les règles de l'indivision à la communauté au mépris de son caractère indissoluble – même partiel – pendant toute la durée du régime légal. Cette solution avait le mérite de protéger l'époux non condamné et de respecter le principe de la personnalisation des peines ;

■ la seconde, retenue en l'espèce, était d'appliquer strictement les textes relatifs à la communauté. L'époux commun en biens partage les bénéfices et les pertes des actions de son conjoint et donc aussi le partage des effets des condamnations pénales prononcées à l'encontre de ce dernier. Cette solution, qui se présente comme respectueuse du droit civil, n'en brime pas moins certains des principes les plus essentiels du droit pénal et engendre toute une série de questions sur le respect des principes fondamentaux du droit pénal, la conception judiciaire du mariage ou l'égalité de traitement des situations matrimoniales.

L'arrêt de la Cour de cassation permet de fixer les règles de confiscation pénale à l'aune des règles de la communauté légale. Il tente par ailleurs de préserver les droits de l'époux non condamné. La pratique en dévoilera la parade – ou la grande illusion.

L'application des règles de confiscation à l'aune du régime de la communauté

L'analyse de l'arrêt du 9 septembre dernier impose de préciser le régime de la confiscation à l'aune du droit de la propriété et des droits indivis, avant de s'intéresser précisément à la question des biens communs.

La peine de confiscation et le droit de propriété

Définition de la peine de confiscation. Lorsque la loi le prévoit, un crime, un délit ou une contravention de la cinquième classe, peut être sanctionné d'une ou plusieurs peines complémentaires. Parmi ces dernières, la confiscation, prévue à l'article 131-21 du code pénal, concerne de nombreuses infractions commises par les personnes physiques. Cette peine consiste en la confiscation par l'État d'un ou plusieurs biens de la personne condamnée. Elle peut porter sur le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime, les instruments ayant servi à la réalisation de l'infraction, tout bien meuble ou immeuble, désigné par la loi ou le règlement réprimant l'infraction ou tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature. La confiscation se différencie des autres formes de dépossession, comme l'expropriation ou la saisie, par son objectif de sanction. Les mesures dites de « saisies pénales », prévues aux articles 706-142 et suivants du code de procédure pénale, confèrent, dès le stade de l'enquête et de l'instruction, des possibilités de saisie patrimoniale afin d'assurer la pleine effectivité des peines de confiscation susceptibles d'être prononcées au moment du jugement.

Peine complémentaire facultative ou obligatoire. La peine complémentaire de confiscation est encourue dans tous les cas prévus par la loi ou le règlement. Mais, pour la majorité des infractions, pour les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse, elle est encourue de plein droit¹. Il n'est pas alors nécessaire que le texte d'incrimination la prévoie. Le juge demeure, en tout état de cause, libre de la prononcer ou non. La confiscation ne revêt de caractère obligatoire que pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement ou dont la détention est illicite², peu important que le condamné en soit propriétaire. La confiscation a alors le caractère d'une mesure de sûreté.

Peine alternative. Pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement, la confiscation de « la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit »³ peut être prononcée à titre de peine alternative. En outre, si un délit est puni de la peine complémentaire de confiscation, celle-ci peut être prononcée à titre principal⁴.

La condition de propriété ou la situation de libre disposition. En principe, la peine de confiscation est conditionnée au fait que le condamné soit propriétaire des biens visés, notamment pour respecter le principe essentiel de la personnalisation de la peine. C'est le cas, en vertu de l'article 131-21 du code pénal, pour l'instrument de l'infraction (al. 2), les biens dont l'origine n'a pu être justifiée (al. 5) ou la confiscation générale de l'ensemble du patrimoine du condamné (al. 6). Au contraire, la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction peut être réalisée même si le condamné n'en a que la libre disposition, sous réserve des droits du tiers propriétaire de bonne foi (al. 2).

La peine de confiscation et la propriété collective

Si la confiscation repose en principe sur l'appartenance du bien à la personne condamnée, le législateur a paré l'écran de la propriété collective. Ainsi, selon les termes de l'article 131-21 du code pénal, la confiscation peut être opérée quelle que soit la nature « divise ou indivise » des droits ou des biens.

Les droits des tiers de bonne foi. Le législateur a tout d'abord prévu la possibilité de prononcer la confiscation des biens dont l'auteur des faits a la libre disposition, qu'il en ait ou non la propriété ou que celle-ci soit indivise. Toutefois, les tiers qui ne sont ni poursuivis, ni condamnés, disposent de certaines garanties afin de préserver leur droit de propriété. La juridiction de jugement doit permettre au tiers propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée d'en justifier l'origine et de démontrer sa bonne foi, afin d'exclure ladite peine. En effet, conformément aux dispositions de l'article 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, les droits du propriétaire de bonne foi doivent être préservés, même lorsque son bien constitue le produit direct ou indirect de l'infraction⁵. Le tiers ne peut exercer de recours contre la décision prononçant la confiscation mais il peut soulever un incident contentieux afin d'obtenir la restitution de l'objet confisqué. La juridiction saisie doit alors rechercher si les conditions de la confiscation d'un bien appartenant au tiers sont réunies, à savoir le lien avec l'infraction et sa mauvaise foi.

La question des biens indivis. La confiscation des biens et droits, corporels ou incorporels, peut être prononcée que leur propriété soit divise ou indivise⁶. Ce procédé est sévère pour le tiers propriétaire en indivision avec le condamné, qui n'a commis aucune infraction. Dans le silence des textes, l'enjeu est de savoir si la confiscation porte sur la totalité du bien ou sur la seule quote-part indivise du condamné.

(1) C. pén., art. 131-21, al. 1^{er}.

(2) C. pén., art. 131-21, al. 7.

(3) C. pén., art. 131-6, 10^o.

(4) C. pén., art. 131-11 ; A. Beziz-Ayache, *V^o Peines complémentaires*, Rép. pén. Dalloz.

(5) Crim. 7 nov. 2018, n^o 17-87.424, AJ pénal 2019. 45, obs. M. Hy.

(6) C. pén., art. 131-21, al. 2 et 8.

La jurisprudence a tranché raisonnablement la question en jugeant que le tiers conserve ses droits sur les biens indivis confisqués⁷.

Dans la matière connexe des saisies, la chambre criminelle de la Cour de cassation a également jugé que si la saisie d'un bien restreint temporairement le droit du tiers à sa libre disposition, elle prend fin en cas de mainlevée ou lorsque la confiscation est ordonnée. Le tiers propriétaire indivis conserve l'*usus* et le *fructus* le temps de la saisie et récupérera l'entièreté de son droit indivis au moment de la vente du bien en cas de confiscation, de sorte que ses droits sont préservés⁸.

L'époux indivisaire. La situation d'indivision entre deux époux n'est pas différente : la chambre criminelle veille à ce que l'époux, tiers indivisaire, soit mis en mesure de faire valoir ses droits devant le juge répressif. À ce titre, dans une affaire où avait été confisqué un bien immobilier, propriété indivise du condamné pour trafic de stupéfiants et de son épouse non mise en cause, la Cour de cassation a jugé que « doit être examinée la requête de toute personne non condamnée pénalement qui est copropriétaire d'un bien indivis et qui soulève des incidents contentieux relatifs à l'exécution d'une décision pénale ordonnant la confiscation de ce bien »⁹.

La situation des biens communs

Rien ne s'oppose, en droit, à la confiscation d'un bien appartenant à la communauté conjugale. Chaque époux est en effet propriétaire des biens communs pour le tout. Il a en principe, ainsi que l'énonce l'article 1421 du code civil, « le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion » et les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre¹⁰. Demeurait néanmoins la question de savoir si un tel bien pouvait être confisqué et ainsi dévolu pour le tout à l'État, ou si le juge répressif devait limiter la confiscation à la quote-part de l'époux condamné, et partant prononcer la dissolution partielle de la communauté. Au cœur de cette question se trouve la nécessité de préserver les droits de l'époux de bonne foi et notamment l'existence d'un droit à récompense pour la communauté. C'est d'ailleurs en ces termes que la chambre criminelle a interrogé la première chambre civile dès le 23 octobre 2019¹¹.

La confiscation de l'entièreté du bien commun. Par son arrêt du 9 septembre 2020, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé au visa des articles 131-21 du code pénal et 1417, 1441 et 1467 du code civil que « la confiscation d'un bien commun prononcée en répression d'une infraction commise par l'un

des époux emporte sa dévolution pour le tout à l'État, sans qu'il demeure grevé des droits de l'époux non condamné pénalement, y compris lorsque ce dernier est de bonne foi ».

L'exclusion de l'époux commun en biens de la définition de « tiers ». À cet égard, il est important de souligner que la Cour de cassation a refusé de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle posée dans le mémoire en défense, au motif que la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, n'était pas applicable au cas d'espèce en ce que l'époux commun en biens n'est pas un tiers au sens de ce texte.

Le refus d'une dissolution partielle. En conséquence, la chambre criminelle a scellé le sort de l'époux « innocent » en excluant toute possibilité de dissolution partielle en cours de communauté. Elle a considéré qu'il résultait des articles 1441 et 1467 du code civil que la fixation du droit des époux dans la communauté conjugale ne pouvait être réalisée qu'à la liquidation de la masse commune après l'avènement d'une des causes de dissolution, lesquelles ne comprennent pas la condamnation pénale. Partant, la chambre criminelle déjuge la cour d'appel de Rennes, laquelle avait retenu que « la communauté est un type d'indivision patrimoniale » dans le cadre duquel « les biens communs appartiennent aux époux à parts égales, tandis que dans l'indivision au sens du code civil, les parts peuvent être inégales ». Les juges d'appel sont ainsi censurés pour avoir répondu favorablement à la requérante en prenant à tort pour axiome la détention à part égale des biens communs pendant le mariage, la fixation des droits des époux ne pouvant avoir lieu qu'à la liquidation de la masse commune.

L'ajout prétorien du régime du droit à la récompense de la communauté. Si la chambre criminelle s'est montrée encline à ajouter une condition à l'article 1417 du code civil en jugeant que la communauté pourrait être récompensée à la suite d'une confiscation portant sur un bien ou un droit commun (*v. infra*), elle n'a pas osé prendre la liberté prétorienne de permettre une dissolution partielle de la communauté, laquelle se serait révélée plus respectueuse des droits du conjoint non poursuivi ou non condamné mais plus difficile à mettre en œuvre.

L'illusion de la préservation des droits de l'époux

Les termes de l'arrêt interrogent quant à la réalité de la préservation des droits du conjoint et à l'atteinte aux principes élémentaires du droit pénal.

L'atteinte sournoise à la liberté des époux

La Cour de cassation soutient que les droits du conjoint non condamné sont préservés par la possibilité du droit à récompense à la communauté « en application de l'article 1417 du code civil, au même titre qu'une amende encourue par un seul époux et payée par la communauté ». Or, des incertitudes subsistent quant à l'application et l'intérêt du droit à récompense.

Une création prétorienne hasardeuse. La chambre criminelle, qui refuse d'envisager la dissolution partielle de la communauté, ajoute une situation supplémentaire – la confiscation d'un bien

(7) Crim. 3 juin 2014, n° 13-82.690.

(8) Crim. 11 juill. 2017, n° 16-83.773 ; v. aussi Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, Bull. crim. n° 121 ; AJ pénal 2015. 441, obs. L. Ascensi ; Crim. 11 oct. 2017, n° 17-80.987 ; Crim. 28 juin 2017, n° 17-80.987.

(9) Crim. 20 mai 2015, préc.

(10) L. Ascensi, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2019-2020*, Dalloz action, 1^{re} éd., 2019.

(11) Crim. 23 oct. 2019, n° 18-84.619.

commun – à l'énumération des cas donnant droit à récompense, listés à l'article 1417 du code civil, lequel vise le paiement des « 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 ». En l'espèce, la Haute Cour aligne le sort de la confiscation sur celui du paiement d'une amende¹², astreinte¹³ ou pénalité fiscale au moyen de biens communs, qui ne provoquerait qu'un appauvrissement temporaire de la communauté. Ainsi, au stade de la liquidation, il existera un droit à récompense portant sur la valeur totale du bien confisqué « déduction faite du profit retiré » par la communauté. Seul l'époux condamné subira *in fine* les conséquences pécuniaires de ses condamnations. Cependant, l'alignement prétorien est maladroite tant il est évident qu'une peine d'amende – même payée par la communauté – n'a pas le même effet pour le conjoint « innocent » que la confiscation d'un bien qui peut compter autrement que par sa valeur marchande (attachement personnel, domicile familial, etc.).

La récompense « empoisonnée ». En outre, la préservation envisagée n'est pas garantie. En effet, si les époux décident de s'en tenir à la promesse échangée lors du mariage, l'époux non condamné ne connaîtra aucune « remise de peine », cela étant d'autant plus vrai si la communauté prend fin par l'effet du décès de l'époux de bonne foi. La chambre criminelle se résout à condamner inexorablement l'époux non condamné à subir la peine de confiscation ou alors à dissoudre la communauté. Les époux sont « cousus dans le même sac »¹⁴, sauf à renoncer à la communauté légale.

L'incitation du juge pénal à la dissolution ? Si la décision est harmonieuse quant à l'application stricte des textes applicables à la communauté légale, ce qu'elle compromet en pratique interroge. La décision encourage le conjoint de bonne foi à changer de régime matrimonial ou à entamer une procédure de divorce. En effet, en pratique, si l'époux souhaite se prémunir contre la condamnation de son conjoint, très peu d'options s'offrent à lui. En effet, il peut toujours demander un changement de régime, conventionnellement, à condition que l'« intérêt de la famille » – notion à géométrie variable, qui ne se confond pas avec l'intérêt d'un seul époux¹⁵ – existe¹⁶, ou judiciairement, pour la séparation de biens¹⁷, à condition qu'il soit retenu que l'infraction constitue une « inconduite » et que les « intérêts de l'autre conjoint » soient « en péril ». Beaucoup de conditions et une seule certitude par ailleurs : le changement de régime matrimonial a un coût non négligeable. Enfin, le régime d'une peine de confiscation dans le cas d'un régime de communauté universelle, de participation réduite aux acquêts ou de l'adjonction d'une société d'acquêts au régime de séparation de biens demeure incertain.

La protection du domicile familial, bien commun. La Cour n'envisage pas non plus le cas où l'un des biens communs confisqués est le domicile familial. Or, il résulte de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que le droit au respect de son domicile est un droit fondamental. Partant, toute ingérence dans l'exercice de ce droit doit être proportionnée et prévue par la loi. À ce titre, les juges du fond doivent motiver la peine de confiscation d'un immeuble abritant le domicile familial de la personne condamnée en justifiant de sa nécessité et de sa proportionnalité au regard de l'atteinte à la vie privée et familiale¹⁸. Qu'en est-il lorsque le bien commun abrite le domicile de la famille ?

La transgression dissimulée des principes du droit pénal

La décision de la chambre criminelle privilégiant l'application stricte du droit des régimes matrimoniaux à la préservation des principes essentiels du droit pénal interroge quant au sens à donner à la peine de confiscation.

L'atteinte à l'article 121-1 du code pénal. N'en déplaise à une partie de la doctrine¹⁹ qui refuse de voir dans les saisies et confiscations une atteinte à la responsabilité du fait personnel et la personnalisation de la peine ou même une responsabilité indirecte, le principe essentiel « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait » est ici mis à mal, à tout le moins temporairement, jusqu'à l'hypothétique liquidation de la communauté. Si la responsabilité pénale de l'époux n'est pas *stricto sensu* engagée, il n'en demeure pas moins qu'il se voit tenu au même titre que son conjoint – au moins dans un premier temps – à l'exécution de la peine portant sur un bien dont il est – aussi – propriétaire et ce, sans pouvoir exercer le moindre recours ou soulever d'incident contentieux alors même que le principe de la personnalité de la peine suppose que l'individu condamné supporte seul le prix de la peine²⁰.

Le sens de la peine. Enfin, l'arrêt du 9 septembre 2020 interroge sur le sens de la peine et la volonté du juge pénal. En effet, il est difficilement compréhensible au regard du principe de nécessité et de proportionnalité des peines, d'infliger indirectement une telle peine au conjoint innocent. Mais la décision nous semble également violer l'exigence légale relative au sens de la peine qui est de favoriser la réinsertion de la personne condamnée. En effet, la solution retenue ne pourra que fragiliser le couple en le privant de son domicile conjugal et en détériorant les liens maritaux, conditions pourtant reconnues d'une réelle réinsertion.

(12) Civ. 1^{re}, 20 janv. 2004, n° 01-17.124, *Zehacker c/ Sicsic*, RTD civ. 2004. 765, obs. B. Vareille.

(13) Civ. 1^{re}, 12 nov. 2009, n° 08-19.443, D. 2010. 2392, obs. V. Brémont, M. Nicod et J. Revel.

(14) Expression du doyen Carbonnier, Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, JCP 1952. Doctr. 1034.

(15) Paris, 2^e ch. A, 18 nov. 1997.

(16) C. civ., art. 1397.

(17) C. civ., art. 1443.

(18) Crim. 15 mars 2017, n° 16-80.801, D. 2017. 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; AJ pénal 2017. 299, obs. O. Violeau ; Crim. 22 mars 2017, n° 16-82.051, AJ pénal 2017. 299 ; Crim. 7 déc. 2016, n° 15-85.136, D. 2017. 245, chron. G. Guého, L. Ascensi, E. Pichon, B. Laurent et G. Barbier ; AJ pénal 2017. 141.

(19) J.-P. Céré et L. Grégoire, V^o Peine : nature et prononcé, Rép. pén. Dalloz.

(20) B. Schütz, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal*, thèse, Nancy, 1967.