



## La valeur patrimoniale sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale

État des lieux de la jurisprudence et défis actuels

BENOÎT MAURON\*

*Le renforcement des mesures visant à lutter contre la corruption et le blanchiment d'argent a élargi le champ d'application des dispositions pénales permettant la confiscation ou la restitution de valeurs provenant d'une infraction. Cette évolution a conduit les tribunaux à se prononcer sur la portée de ces institutions, mais également sur leurs limites. Nombre de questions demeurent toutefois irrésolues. L'une d'entre elles concerne l'intensité du rapport de connexité avec l'infraction nécessaire pour saisir des valeurs de remplacement, notamment dans le domaine bancaire. Une autre porte sur le caractère saisissable de certains types de valeurs patrimoniales, en particulier la diminution du passif (remboursement de dette) ou la non-augmentation du passif (économie indue), singulièrement pour les infractions fiscales. Cette contribution offre des pistes de réflexion sur ces deux sujets et propose des ébauches de solution au regard de la jurisprudence actuelle.*

*Die Verstärkung der Massnahmen zur Bekämpfung von Korruption und Geldwäscherei hat den Anwendungsbereich der Strafbestimmungen erweitert, die die Einziehung oder Herausgabe von aus einer Straftat stammenden Vermögenswerten ermöglichen. Aufgrund dieser Entwicklung befassen sich die Gerichte mit der Tragweite dieser Institute, aber auch mit deren Grenzen. Viele Fragen bleiben dennoch offen. Eine davon betrifft die für die Einziehung von Surrogaten erforderliche Intensität des Zusammenhangs zum Delikt, insbesondere im Bankensektor. Eine weitere Frage bezieht sich auf die Einziehbarkeit bestimmter Arten von Vermögenswerten, besonders jener der Verminderung der Passiven (Schuldenrückzahlung) und der Nichtvermehrung der Passiven (ungerechtfertigte Ersparnisse); in letzterem Fall ist dies vor allem für Steuerdelikte relevant. Dieser Beitrag gibt Denkanstöße zu diesen beiden Themen und schlägt Lösungsansätze unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung vor.*

### Plan

- I. Introduction générale
  - A. Confiscation (art. 70 CP) et allocation au lésé (art. 73 CP)
  - B. Restitution au lésé (art. 70 ch. 1 *in fine* CP)
- II. Rapport de causalité entre les valeurs et l'infraction
  - A. Valeurs originales provenant de l'infraction
    1. Exigences communes à la restitution et à la confiscation
    2. Exigences supplémentaires pour la confiscation
  - B. Valeurs de remplacement destinées à circuler (*unechte Surrogate*)
  - C. Valeurs de remplacement réelles (*echte Surrogate*)
  - D. Confiscation ou restitution de créances bancaires : exigence de trace documentaire ?
- III. Type de valeurs patrimoniales sujettes à confiscation ou à restitution
  - A. Non-augmentation du passif (économie indue)
  - B. Diminution du passif (remboursement d'une dette de l'auteur)
  - C. Recommandations en guise de conclusion

### I. Introduction générale

Le recouvrement d'actifs est généralement au cœur de toute affaire de droit pénal économique et constitue l'un des principaux objectifs du lésé. Le droit pénal suisse connaît trois institutions distinctes et mutuellement exclusives permettant de dédommager une partie dont les droits civils ont été atteints par une infraction pénale, à savoir :

1. la restitution de valeurs patrimoniales au lésé (art. 70 ch. 1 *in fine* CP) ;
2. la confiscation de valeurs patrimoniales et leur allocation au lésé (art. 70 *cum* 73 CP) ; et
3. la créance compensatrice et son allocation au lésé (art. 71 *cum* 73 CP).

Ces institutions permettent, directement ou indirectement, de rétablir le lésé dans ses droits civils atteints par l'infraction. Malgré leur importance, elles n'occupent que quatre brèves dispositions légales (art. 70, 71, 72 et 73 CP), complétées par des dispositions procédurales (art. 263 ss CPP pour les mesures conservatoires et art. 376 ss CPP pour les procédures indépendantes).

Le caractère sommaire de la réglementation a fréquemment poussé la jurisprudence à interpréter ces dispositions extensivement, allant parfois jusqu'à faire œuvre de législateur pour éviter des situations insatisfaisantes. Cependant, l'ingéniosité des contrevenants et l'accroissement de la sophistication des infractions économiques met le bon fonctionnement du mécanisme à rude épreuve et pousse donc les tribunaux dans leurs retranchements. Ces derniers ont parfois dû constater leur impuissance à étendre encore le champ d'application de dispositions qui ont été promulguées en 1994<sup>1</sup> et n'ont que peu changé, le contexte ayant en revanche considérablement évolué

\* BENOÎT MAURON, LL.M. (Columbia Law School, NY), avocat, LALIVE, Genève.

<sup>1</sup> Message concernant la modification du CP et du CPM, révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle,