Art. 70 al. 1 in fine CP : exclusion de la restitution directe en cas de remploi proprement dit

Arrêts TF 7B_109/2023, 7B_110/2023 (f) du 3 mars 2026*

Par Hélène Rodriguez-Vigouroux, le 15 mai 2026

> Une confiscation pénale peut porter sur des valeurs issues d'un remploi improprement dit (c'est-à-dire que le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler qui est réinvestie dans un support du même genre) ou proprement dit (c'est-à-dire que le produit de l'infraction sert à acquérir un objet de remplacement). Dans un cas de remploi improprement dit, la jurisprudence relative à l'art. 70 al. 1 in fine CP autorise la restitution des valeurs en question directement aux lésés si la situation est suffisamment claire et qu'un « paper trail » peut être établi. Cette jurisprudence ne saurait cependant s'étendre aux cas de remplois proprement dit, au motif que cette situation créerait des inégalités de traitement entre lésés et créanciers.

I. En fait

Par jugement du 5 octobre 2021, A, gestionnaire de fortune, est reconnu coupable par le Tribunal pénal économique du canton de Fribourg d'abus de confiance qualifié, d'escroquerie par métier, de gestion déloyale qualifiée et de faux dans les titres.

Par arrêt du 28 mars 2023, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois admet partiellement les appels de différentes parties dont A et B, partie plaignante.

B interjette recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du 28 mars 2023.

II. En droit

Un des griefs de B porte sur la restitution à C et D, lésés, d'un montant de CHF 150'000.- ordonnée sur la base de l'art. 70 al. 1 *in fine* CP. Ce montant correspond aux versements effectués par C et D en faveur de G SA, qui a par la suite été transmis à H SA et utilisé en 2012 pour acquitter une facture de charpentier liée à la rénovation d'un chalet appartenant à A. Selon B, le versement de ce montant a eu pour conséquence qu'une portion de ce chalet est devenue une valeur de remplacement réelle, non destinée à circuler. Cette somme ne peut donc pas faire l'objet d'une restitution sur la base de l'art. 70 al. 1 *in fine* CP mais d'une confiscation (c. 6.4.1 – 6.4.2).

Pour rappel, l'art. 70 al. 1 CP prévoit que le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à

récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits (c. 6.2.1).

La confiscation peut porter tant sur le produit direct de l'infraction que sur les objets acquis au moyen de ce produit dans la mesure où les différentes transactions peuvent être identifiées et documentées (principe du « *paper trail* »). Cela s'applique à la fois en cas de :

- remploi improprement dit (« *unechtes Surrogat* ») : le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler et elle est réinvestie dans un support du même genre (billets de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances) ; et de
- remploi proprement dit (« *echtes Surrogat* ») : le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement (p. ex., de l'argent sale finançant l'achat d'une villa). Ce remploi consiste en général en un support de valeur différent ou en un mélange sur le même support de valeur. Cette transformation vise à rendre impossible l'identification spécifique de la valeur initiale (c. 6.2.1 et 6.4.3).

Dans les deux cas, ce qui compte est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 144 IV 172, c. 7.2.2 et références citées) (c. 6.2.1).

Dans le cas d'espèce, le TF soulève tout d'abord deux points.

Premièrement, A a été condamné notamment pour abus de confiance qualifié envers C et D pour avoir versé les fonds obtenus sur les comptes d'autres sociétés lui appartenant au lieu de les investir dans des sous-fonds de X Ltd. Cela a engendré une perte nette de CHF 436'000.- au détriment de C et D (c. 6.4.3).

Deuxièmement, il est établi que le montant de CHF 150'000.- versé à G SA a été transféré à H SA puis utilisé, le jour même, pour payer une facture liée à des travaux de charpenterie réalisés sur le chalet de A. Ainsi, les fonds détournés ont d'abord été transformés en une valeur patrimoniale différente, à savoir la partie rénovée du chalet, ce qui constitue un premier cas de remploi proprement dit. Par la suite, la vente du chalet a entraîné une nouvelle transformation de cette valeur en liquidités, constituant un second cas de remploi proprement dit (c. 6.4.3).

Selon la jurisprudence du TF jusqu'à alors :

- dans un cas de remploi improprement dit, lorsqu'une situation juridique est suffisamment claire, il est préférable de procéder à une restitution directe au lésé sur la base de l'art. 70 al. 1 *in fine* CP des valeurs patrimoniales sans passer par une confiscation préalable (ATF 128 IV 129, c. 3.1.2). Le TF a confirmé à plusieurs reprises qu'une restitution directe en cas de remploi improprement dit pouvait avoir lieu à condition que l'origine des biens saisis et leurs mouvements puissent être clairement établis à l'aide d'un « *paper trail* » (c. 6.4.4.1).
- s'agissant d'un cas de remploi proprement dit, le TF a, dans un arrêt rendu sous

l'ancien droit, rejeté la possibilité d'une restitution directe de valeurs patrimoniales au lésé (art. 70 al. 1 *in fine* CP), sans toutefois en expliciter les motifs (TF 6S.709/2000 du 26.5.2003, c. 6.3). Dans un arrêt plus récent, le TF a expressément laissé la question ouverte (ATF 145 IV 237, c. 4.1).

Le TF constate que dans des situations de concurrence entre créanciers où plusieurs lésés (au pénal ou au civil) subissent un préjudice important, sans qu'il y ait suffisamment de biens pour couvrir l'ensemble des prétentions, la jurisprudence relative au remploi improprement dit conduit à des résultats aléatoires fondés sur l'existence ou non d'un « *paper trail* ». Ce critère, utilisé pour déterminer quels biens peuvent être directement restitués sur la base de l'art. 70 al. 1 *in fine* CP, crée ainsi trois catégories de lésés :

1. les lésés pénaux pouvant prouver l'existence d'un « *paper trail* » : cette catégorie se voit accorder un meilleur droit à la couverture de leur préjudice puisqu'ils sont satisfaits en priorité (par restitution), au détriment des autres créanciers et lésés ;
2. les lésés pénaux pour lesquels il n'a pas pu être établi de « *paper trail* » et qui doivent se contenter d'une quote-part provenant de la réalisation des biens confisqués (art. 73 al. 1 let. b CP en lien avec l'art. 44 LP) ;
3. les créanciers qui se trouvent en concurrence entre eux selon le système de la LP (c. 6.4.4.4 – 6.4.4.5).

Le TF souligne que cette différence de traitement est particulièrement problématique dès lors qu'elle dépend largement de circonstances incertaines, telles que la manière dont le ministère public conduit son enquête, les priorités qu'il fixe ou encore les agissements de l'auteur de l'infraction (c. 6.4.4.5).

Au vu de ces éléments, le TF considère qu'il ne se justifie pas d'étendre cette jurisprudence aux cas de remploi proprement dit. Il convient dès lors de maintenir une distinction entre les deux formes de remploi, faute de quoi les inégalités de traitement déjà existantes entre les différents créanciers et lésés seraient encore davantage accentuées (c. 6.4.4.6).

C'est donc à tort que l'autorité précédente a, en l'espèce, ordonné la restitution directe à D et C du montant de CHF 150'000.- sur la base de l'art. 70 al. 1 *in fine* CP, au motif que son origine et sa traçabilité avaient pu être établies. Le recours de B est donc admis sur ce point. La cause est renvoyée à l'instance précédente qui devra examiner la question d'une éventuelle confiscation dudit montant et statuer, le cas échéant, sur son attribution aux lésés sur la base de l'art. 73 CP (c. 6.4.4.7 et 7).

Proposition de citation : Hélène RODRIGUEZ-VIGOUROUX, Art. 70 al. 1 in fine CP : exclusion de la restitution directe en cas de remploi proprement dit, in : https://www.crimen.ch/378/ du 15 mai 2026