



Article scientifique

Article

1976

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Note sur la confiscation de l'avantage illicite (art. 58 C.P.)

Aubert, Gabriel

How to cite

AUBERT, Gabriel. Note sur la confiscation de l'avantage illicite (art. 58 C.P.). In: La Semaine judiciaire, 1976, vol. 98, n° 17, p. 264–270.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:12180>

risquait de se heurter à un certain nombre de difficultés. En particulier, il n'est nullement évident que les propriétaires voisins auraient accordé, à un prix raisonnable, les servitudes de passage nécessaires. Il eût appartenu aux recourants de prouver qu'ils auraient pu obtenir de leurs voisins l'autorisation de construire une voie d'accès carrossable à leur parcelle et de faire passer, sur ces terrains agricoles ou ces vignes, les conduites d'eau et d'électricité ainsi que la canalisation des eaux usées. Or, ils n'ont pas rapporté cette preuve ni même allégué des faits précis dans ce sens.

d) Dans ces conditions, les recourants n'ont pas pu établir que leur terrain avait eu, à la date déterminante du 1er avril 1966, quelque chance d'être construit ou même de devenir, dans un proche avenir, un terrain prêt à la construction au sens de la jurisprudence. Sise au contraire en zone agricole, viticole ou forestière dès 1958, leur parcelle avait simplement conservé son caractère et la valeur de terrain agricole.

C'est donc à bon droit que le Tribunal cantonal n'a pas admis l'existence d'une expropriation matérielle, de sorte que le recours doit être rejeté.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral :

1. — Rejette le recours dans la mesure où il est recevable...

NOTE SUR LA CONFISCATION DE L'AVANTAGE ILlicITE (Art. 58 C.P.)

1. — Soit un trafiquant de drogue, qui, ayant acheté 50 grammes d'héroïne au prix de fr. 200 le gramme, les revend fr. 260 le gramme. A combien faudra-t-il fixer l'avantage illicite qui, selon l'art. 58 révisé du Code pénal, en vigueur depuis le 1er janvier 1975, doit être dévolu à l'Etat ? Retiendra-t-on un montant de fr. 3000 (i.e. le bénéfice) ou de fr. 13.000 (i.e. le « chiffre d'affaires », soit les frais augmentés du bénéfice) ?

Cette question de principe se pose dans plusieurs décisions récentes du Tribunal fédéral : l'arrêt Northen, du 30 janvier 1974 (A.T.F. 100 IV 104 = *Sem. jud.* 1974 p. 598 ss.) ; l'arrêt Münch, du même jour, non publié ; l'arrêt V., du 11 octobre 1974, non

publié ; l'arrêt Lachat, du 27 novembre 1974 (A.T.F. 100 IV 263 ss. = *Sem. jud.* 1975 p. 465 ss.) ; enfin l'arrêt F.D., du 12 novembre 1975, (A.T.F. 101 IV 359 ss.).

2. — La jurisprudence précitée applique l'ancien art. 24 de la loi fédérale sur les stupéfiants (L.Stup., N.R.S. 812.121), lequel statuait : « Celui qui se procure un enrichissement illégitime en commettant une infraction au sens des art. 19 à 22 est condamné à restitution en faveur de l'Etat » (R.O.L.F. 1952 p. 248).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le droit pénal administratif et des modifications législatives concomitantes (N.R.S. 313.0), le 1er janvier 1975, la confiscation de l'avantage illicite (ou, selon une terminologie désuète, la restitution de l'enrichissement illégitime en faveur de l'Etat) est régie par le nouvel art. 58 C.P. (R.O.L.F. 1974 p. 1892).

C'est pourquoi, lors de la revision de la loi fédérale sur les stupéfiants, le 20 mars 1975, le législateur a considéré comme superflu l'ancien art. 24 L.Stup., qui a été remplacé par une disposition touchant le cas particulier des avantages illicites obtenus par la commission d'une infraction à l'étranger (R.O.L.F. 1975 p. 1227). Ce faisant, il obéissait à un souci de technique législative, s'agissant aussi bien de la rédaction du texte (F.F. 1973 I 1323) que de son insertion dans la partie générale du Code pénal (*Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale*, 1973 C.N. 496 ; 1974 C.N. 1460 et C.E. 599). On ne saurait donc supposer qu'il a entendu changer la portée de la règle quant au point qui nous préoccupe. D'autre part, l'arrêt Lachat ayant été publié postérieurement à l'adoption du nouvel art. 58 C.P., il n'y a pas lieu de penser que le Parlement ait revêtu de son aval l'interprétation actuellement soutenue par la jurisprudence.

3. — Northen avait retiré du trafic de drogue une somme de 2000 dollars, qui paraissait constituer son bénéfice et dont la juridiction suprême a approuvé la dévolution à l'Etat. Déclarant que les travaux préparatoires ne fournissent pas de lumières pour l'interprétation de l'art. 24 L.Stup., le Tribunal fédéral indique que ce texte « vise à enlever toute rentabilité au trafic illicite de stupéfiants » (c. 3). Il ajoute que, pour calculer la somme dévolue à l'Etat, il faut mesurer l'enrichissement illégitime en se plaçant au moment de l'infraction, de sorte qu'il importe peu de savoir si le condamné possède encore un avoir net au moment du jugement (c. 2 et 4).

Ayant revendu fr. 4000 un kilo de haschich acquis au prix de fr. 3200, Münch fut condamné à restituer à l'Etat non seulement son bénéfice net, par fr. 500, mais encore fr. 2670 trouvés chez lui. Le Tribunal fédéral estime que c'était à bon droit, la restitution pouvant porter sur l'entier des sommes reçues en contrepartie du haschich vendu, sans déduction des montants dépensés pour son acquisition (c. 2). Cette thèse est reprise dans les arrêts subséquents, notamment l'arrêt Lachat (c. 4), où le Tribunal fédéral confirme que les premiers juges étaient habilités à ordonner la dévolution à l'Etat de la totalité des sommes touchées par le recourant.

4. — Non commandées par l'arrêt Northen, les jurisprudences postérieures ne convainquent guère.

a) Calculant l'avantage illicite en comparant le patrimoine du délinquant tel qu'il existait immédiatement avant et immédiatement après la commission de l'infraction (soit, pour lui, la vente), le Tribunal fédéral considère qu'on ne doit pas prendre en compte la valeur économique des stupéfiants détenus avant cette vente, étant donné que ceux-ci n'étaient, en droit, pas négociables. Ainsi, la totalité de l'argent touché constitue un accroissement du patrimoine et, en conséquence, un enrichissement illégitime (arrêt Münch, c. 2 ; Lachat, c. 4 b).

Il faut cependant rappeler que « la notion d'enrichissement est d'ordre avant tout économique » (A.T.F. 45 II 450 = *Oftinger-Jeanprêtre*, Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale du Code des obligations, Zurich 1970 p. 218). Il en résulte que, pour calculer l'enrichissement illégitime, on doit comparer du point de vue économique l'état du patrimoine avant et après le déplacement illicite de biens (cf. arrêt Northen, c. 3). C'est seulement une fois que cette comparaison aura été faite que l'on trouvera ce qui, juridiquement, constitue un enrichissement illégitime. D'autre part, le déplacement illicite de biens commence dès l'achat de la drogue, lequel représente déjà une infraction aux art. 19 ss. L.Stup. On comparera donc l'état du patrimoine avant l'achat et après la vente, car c'est l'avantage illicite retiré de l'ensemble des actes constituant le commerce de stupéfiants qu'il faut confisquer.

Pour revenir à l'exemple donné au début de cette note, on conclura que, avant la vente de l'héroïne, le patrimoine du trafiquant se montait, du point de vue économique, à fr. 10.000 et que, après

la vente, il atteignait fr. 13.000, l'avantage illicite consistant dans la différence (sous réserve des frais de conditionnement ou de transport, dont l'autorité cantonale paraît avoir tenu compte en calculant le bénéfice net dans l'affaire Münch). On parviendrait d'ailleurs au même résultat si l'on comparait l'état du patrimoine avant l'achat de l'héroïne et après la vente.

b) Cette manière de voir est conforme à la *ratio legis*, telle qu'elle résulte des travaux préparatoires et telle que le Tribunal fédéral l'a définie.

En effet, dans le projet de loi sur les stupéfiants soumis aux Chambres en 1951, le Conseil fédéral avait rédigé l'article 24 comme suit : « Celui qui, *pour se procurer un enrichissement illégitime*, commet une infraction au sens des art. 19 à 22 est condamné à restitution en faveur de l'Etat » (F.F. 1951 I 879). Certes, le texte adopté par le Parlement fut légèrement modifié et devint : « Celui qui se procure un enrichissement illégitime en commettant une infraction... » (R.Q.L.F. 1952 248). Ce changement avait une portée purement rédactionnelle. Cela ressort de l'élaboration de la version allemande, dont voici le projet : « Hat der Täter durch eine Widerhandlung nach Art. 19 bis 22 aus Gewinnsucht einen unrechtmässigen Vermögensvorteil erlangt... ». Les mots « aus Gewinnsucht » furent retranchés par le Parlement, à la seule fin d'alléger le texte, comme cela fut précisé au cours de la discussion (*Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale*, 1951 C.E. 336). L'idée demeurerait que cet article ne visait que le gain *recherché*, soit, à l'évidence, le bénéfice. On n'agit pas « aus Gewinnsucht » quand on vend fr. 200 un gramme d'héroïne acquis au même prix !

Le Tribunal fédéral a lui-même fait apparaître que les dispositions éparses remplacées par l'art. 58 C.P. tendent à priver le délinquant de l'avantage qu'il a retiré de l'infraction, afin d'ôter « toute rentabilité » à cette dernière. Ainsi s'exprime l'arrêt Schwarb, s'agissant du contrôle des loyers (A.T.F. 91 IV 166 = *Journ. des Trib.* 1965 IV 147 c. 2 b ; cf. aussi *Jeanprêtre*, Le contrôle des fermages agricoles et le droit civil, Mélanges Secrétan, Lausanne 1964, p. 139 ss., 146). Ainsi s'exprime également l'arrêt Northen (c. 3), s'agissant du trafic des stupéfiants. L'avantage consiste donc dans ce qui rend l'infraction rentable, à savoir le bénéfice, les frais devant être déduits.

c) Le Tribunal fédéral estime que sa définition de l'avantage illicite est imposée par la nécessité de ne pas traiter défavorablement celui à qui la drogue est confisquée en nature par rapport à celui qui doit restitution en espèces (arrêt Münch, c. 2). Le premier perd en effet toute la valeur de l'objet confisqué, alors que le second, si l'on ne retenait pas cette définition, ne perdrait que son bénéfice.

Une telle différence de traitement est justifiée par la différence même des situations et des buts visés. Lorsque l'on confisque la drogue elle-même, on la retire du circuit économique parce qu'elle est dangereuse. Lorsque l'on confisque l'avantage illicite, on veut éviter qu'une transaction réprouvée par la loi soit rentable (arrêt Northen, c. 3 ; cf. *supra*). Cette distinction a clairement subsisté dans l'art. 58 al. 1 C.P., dont la lettre *a* touche les *producta sceleris*, tandis que la lettre *b* touche les *periculosa sceleris instrumenta* (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, 1973 C.N. 497 ; Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd II, Berne 1974 p. 163 ; Rehberg, Strafrecht II, Zurich 1975 p. 53).

d) La jurisprudence Münch repose enfin sur un parallèle établi entre l'ancien art. 24 L.Stup. et l'art. 59 C.P., auxquels le Tribunal fédéral assigne une même fin : « empêcher que la rétribution de l'infraction, le « salaire du crime », ne soit abandonnée à son bénéficiaire » (arrêt Münch, c. 1 ; cf. arrêt Lachat, c. 4 b). Ayant posé que ce sont tous les avantages reçus, et non pas le gain net réalisé, qui sont acquis à l'Etat d'après l'art. 59 C.P. (A.T.F. 97 IV 252 = Journ. des Trib. 1972 IV 120 c. 3), la Haute Cour conclut qu'il en va de même dans le cadre de l'art. 24 L.Stup. L'arrêt Münch n'hésite pas à déclarer que, à défaut de l'ancien art. 24 L.Stup., l'art. 59 eût justifié la confiscation des fr. 2760 séquestrés par le juge instructeur !

Une telle assimilation des art. 58 et 59 C.P. serait erronée. Celui-ci touche les avantages visant à décider une personne à commettre une infraction ou à l'en récompenser : c'est le salaire du crime, le *pretium sceleris*, que verse, en général, l'instigateur (Hafner, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, Berne 1945, p. 420 ; Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, Neuchâtel et Paris 1939, ad art. 59 n. 3 b ; Haemmerli, Der Verfall von Geschenken und andern Zuwendungen, thèse Berne 1950, p. 31 ss. ; Schwander, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zurich 1966 n. 478 et 478 a ; Schultz, Die strafrechtliche Recht-

sprechung des Bundesgerichts im Jahre 1965, R.J.B. 102 (1966), p. 329 ss., 387-388 ; cf. A.T.F. 43 I 227 = *Journ. des Trib.* 1918 I 54 ; A.T.F. 71 IV 139 = *Journ. des Trib.* 1946 IV 53 ; A.T.F. 76 IV 16 ; douteux : A.T.F. 72 IV 101). Celui-là intéresse l'avantage résultant de l'infraction et produit grâce à elle, les *producta sceleris*, de même, d'ailleurs, que les *instrumenta sceleris* (voir les références *supra* sous litt. c, *in fine*). Dans les prévisions de l'art. 59 C.P., l'infraction est l'objet de l'avantage. Dans celles de l'art. 58 C.P., l'avantage est l'objet de l'infraction.

Qu'on ne regarde pas cette distinction comme gratuite : c'est sans doute à elle que le Tribunal fédéral se réfère implicitement lorsqu'il expose que, dans l'affaire Bührle, l'art. 59 C.P. n'était pas applicable (A.T.F. 97 IV 248 = *Journ. des Trib.* 1972 IV 120 c. 3). Et surtout, elle n'a pas échappé au législateur, qui, abrogeant l'ancien art. 24 L.Stup., le déclarait remplacé par l'art. 58 C.P., sans faire entrer le moins du monde l'art. 59 C.P. en ligne de compte (*Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale*, 1974 C.N. 1460 et C.E. 599).

Ces deux textes ayant des fins distinctes, on doit admettre qu'ils diffèrent quant à leur portée. Il ne faut pas confondre le salaire du crime avec le produit de l'infraction.

5. — Ainsi, selon l'art. 58 C.P., l'avantage illicite consiste dans le bénéfice net réalisé.

Cette solution s'impose d'autant plus que la confiscation ne représente pas une peine, mais une mesure indépendante de la culpabilité de l'auteur. Certes, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le juge avait l'obligation d'appliquer l'ancien art. 24 L.Stup. (arrêt F.D. précité, c. 2 b). Mais, dès lors qu'on admet le principe qu'il y a lieu de supprimer l'avantage résultant du commerce de stupéfiants parce qu'il serait contraire aux mœurs ou à l'ordre public de le laisser au délinquant (*Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale*, 1973 C.N. 498), le juge ne sera pas libre de trancher chaque cas à la lumière des circonstances particulières. Le caractère objectif des mesures s'y oppose, de même que le futur impératif employé à l'art. 58 al. 1 C.P.. Cela étant, comment pourrait-on ordonner, systématiquement, la « restitution » de sommes dont le délinquant n'a, en fait, pas été enrichi par l'infraction ? Prenons l'exemple d'un individu qui a retiré quelque fr. 4000 d'une vente de stupéfiants portant sur un montant total de fr. 24.000. Après avoir purgé sa peine, il devra

fr. 24.000 à l'Etat (alors que, encore une fois, son bénéfice n'a pas excédé fr. 4000), à quoi s'ajoute souvent une importante amende douanière. Supposé qu'il trouve un travail, il repart dans la vie chargé d'une lourde dette dont il demeurera longtemps incapable de s'acquitter. C'est compromettre la réinsertion sociale du condamné, laquelle ne va d'ailleurs jamais sans difficultés. Que si l'on veut frapper aussi sur le plan pécuniaire les délinquants qui en ont les moyens, pour les punir (et non pas seulement pour rendre économiquement vains des déplacements de valeurs réprouvés par la loi), on recourra à l'amende, dont le maximum a été porté à un million de francs par le nouvel art. 19 ch. 1 L.Stup.

Gabriel Aubert
licencié en droit

NOTES DE LÉGISLATION

Principaux actes publiés dans le Recueil officiel du 1er juillet au 31 décembre 1975

Arrêté du Conseil fédéral relatif au résultat de la votation populaire du 8 juin 1975 (augmentation des recettes fiscales dès 1976) :

du 2 juillet 1975 : R.O. 1975 p. 1205

Loi fédérale sur les stupéfiants

modification du 20 mars 1975 R.O. 1975 p. 1220

entrée en vigueur : 1er août 1975

Loi fédérale sur la circulation routière

modification du 20 mars 1975 : R.O. 1975 p. 1257

entrée en vigueur : 1er août 1975

Arrêté du Conseil fédéral sur l'acquisition d'immeubles dans des lieux à vocation touristique par des personnes domiciliées à l'étranger

modification du 11 juillet 1975 : R.O. 1975 p. 1303

entrée en vigueur : 1er août 1975