

# NEWSLETTER

du 17 au 21 octobre 2022 | n° 7



## I. PROCÉDURE PÉNALE

### [TF 6B\\_756/2022](#)

Classement d'une procédure à l'étranger et motif de révision [p. 2]

### [TF 6B\\_548/2021](#)

Législation en matière de jeux d'argent et application de la *lex mitior* [p. 2]

### [TF 1B\\_323/2022](#)

Délibération du juge et motifs de récusation [p. 3]

### [TF 6B\\_64/2021](#)

Obligation de dépôt et prêt hypothécaire de l'allocation du produit de la confiscation en tant que emploi du produit d'une infraction [p. 4]

### [TF 6B\\_1325/2021](#)

Identification du prévenu dans une ordonnance pénale [p. 5]

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

## III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

## IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

### [TF 5A\\_385/2022](#)

Mise à l'inventaire du compte de prévoyance 3<sup>ème</sup> pilier A dans la faillite personnelle [p. 6]

## V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-

## Quelques propos introductifs

La présente Newsletter de Monfrini Bitton Klein vise à offrir, de manière hebdomadaire, un tour d'horizon de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans les principaux domaines d'activité de l'Etude, soit le droit pénal économique et le recouvrement d'actifs (*asset recovery*).

Sans prétendre à l'exhaustivité, seront reproduits ci-après les considérants consacrant le raisonnement juridique principal développé par notre Haute juridiction sur les thématiques suivantes : droit de procédure pénale, droit pénal économique, droit international privé, droit de la poursuite et de la faillite, ainsi que le droit de l'entraide internationale.

### I. PROCÉDURE PÉNALE

#### TF 6B\_756/2022 du 3 octobre 2022 | **Classement d'une procédure à l'étranger et motif de révision (art. 410 CPP)**

- Le classement d'une procédure pénale aux Etats-Unis pour prescription n'est pas à lui seul un motif de révision contre un jugement suisse entré en force dans la même affaire (consid. 4.3).

#### TF 6B\_548/2021 du 5 octobre 2022 | **Législation en matière de jeux d'argent – application de la *lex mitior***

- Le Recourant faisait grief à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 1 CP ainsi que l'art. 130 al. 1 let. a LJAr, lequel avait été faussement appliqué en l'espèce à titre de *lex mitior* (consid. 1).
- En date du 1<sup>er</sup> janvier 2019 est entrée en vigueur la Loi fédérale du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent (LJAr ; RS 935.51), qui a remplacé la Loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (aLMJ). Avec l'entrée en vigueur de la LJAr, les dispositions pénales en la matière ont été modifiées de sorte que l'art. 130 al. 1 LJAr ne correspond plus à l'ancien art. 56 al. 1 aLMJ (consid. 1.1).
- Notre Haute Cour a rappelé que dans son arrêt de principe [ATF 147 IV 471](#), la question de savoir laquelle des dispositions précitées définissait le droit le plus favorable avait déjà été tranchée. Le Tribunal fédéral avait notamment relevé que la révision de la législation en matière de jeux d'argent et des dispositions pénales y relatives traduisaient la volonté du législateur de durcir le cadre légal et d'aggraver les sanctions encourues, en transformant, sous l'angle du nouveau droit, des infractions, ayant rang de contraventions sous l'empire de l'ancien droit, en délits, voire même en crimes. En ce sens, le Tribunal fédéral avait alors considéré que l'art. 130 al. 1 let. a LJAr, qui définit un délit passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire, ne constituait pas une norme plus favorable que l'art. 56 al. 1 let. a aLMJ, qui caractérise une contravention passible de l'amende. L'art. 130 al. 1 let. a LJAr n'avait donc pas vocation à s'appliquer rétroactivement, en lieu et place de l'art. 56 al. 1 let. a aLMJ, en présence de faits antérieurs à son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2019. Le même raisonnement est applicable *mutatis mutandis* pour ce qui concerne l'art. 56 al. 1 let. c aLMJ (consid. 1.2).

- *In casu*, il était constant que les faits incriminés étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de la LJAr. Or, appelée à trancher la question de la *lex mitior* alors que l'arrêt de principe précité n'avait pas encore été rendu, la cour cantonale avait considéré que la loi la plus favorable au recourant était la LJAr et avait donc examiné la cause selon ce droit. Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que cette solution ne correspondait pas à sa jurisprudence récente retenant l'inverse (consid. 1.3).
- Partant, le recours a été admis, et l'affaire renvoyée à l'autorité inférieure afin que cette dernière examine la présente cause sous l'angle de l'ancien droit et non du nouveau (consid. 2).

#### TF 1B\_323/2022 du 27 septembre 2022 | **Délibération du juge – motifs de récusation (art. 56 let. f CPP)**

- Le Recourant a d'abord soulevé que le juge de première instance aurait dû se récuser, car il avait fait preuve de partialité en affirmant, au début de l'audience, que la peine proposée par le Ministère public dans son ordonnance pénale était, selon lui, clémente (consid. 3.2).
- Le Tribunal fédéral a répondu qu'il existait un intérêt pour le prévenu d'être informé *prima facie* sur les impressions préliminaires positives du juge de première instance concernant l'ampleur de la peine prononcée dans l'ordonnance pénale à laquelle le prévenu souhaite s'opposer. Il ne s'agissait donc pas d'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. f CPP mais d'une pratique conforme à l'art. 356 CPP (consid. 3.3.1).
- Le Recourant a ensuite reproché au juge de première instance que ses délibérations n'avaient duré qu'à peine 8 minutes (consid. 3.3.2).
- Notre Haute Cour a considéré qu'au vu du devoir du juge de préparer les débats (art. 330 CPP), il était admissible que le juge ait déjà envisagé de manière assez précise certaines options pour sa prise de décision ultérieure. Dans les situations simples, le juge pouvait ainsi – sans tomber dans la partialité – être en mesure de trancher rapidement les questions de fait ou de droit soumises lors de l'audience. Au demeurant, le Tribunal fédéral a déclaré que rien n'empêchait un magistrat diligent de préparer à l'avance un ou plusieurs projets de dispositifs différents, pour n'en retenir qu'un seul au terme des délibérations. En outre, en présence d'un juge unique, le magistrat statuant seul peut ainsi délibérer particulièrement rapidement, son activité qui est purement intellectuelle et ne s'extériorisant d'aucune manière, sous réserve d'un échange entre juge et greffier. Une brève délibération d'un magistrat expérimenté en présence d'une cause simple n'était donc pas de nature à faire naître une apparence de partialité du comportement du magistrat intime (consid. 3.3.2).
- Partant, le recours a été rejeté car l'instance inférieure a justement refusé d'admettre la requête de récusation déposée par le Recourant (consid. 4).

- La Recourante a contesté le refus qui lui a été opposé de lui accorder une créance compensatrice (art. 71 et 73 al. 1 let. c CP) et de lui allouer ou restituer des valeurs patrimoniales confisquées (art. 70 CP).
- Concernant la créance compensatrice, la cour cantonale a estimé que la Recourante n'avait jamais donné suite aux demandes du Ministère public portant sur la production de certains documents (requêtes considérées comme étant des ordonnances de dépôts) visant à établir le montant du dommage subi. Ce refus justifiait, selon le Ministère public, la non-allocation d'une créance compensatrice. En réalité, la Recourante n'avait pas catégoriquement refusé de fournir ces documents, mais avait demandé par courrier au Ministère public de reconsidérer sa demande. Elle avait ensuite indiqué que si l'ordre de dépôt devait être maintenu, elle fournirait les pièces mais en demanderait la mise sous scellés. Le Ministère public n'avait jamais donné suite à ce courrier.
- Le Tribunal fédéral a tout d'abord évoqué que notwithstanding le fait qu'une allocation au lésé ne pouvait survenir qu'à la demande de ce dernier (art. 73 al. 1 CP), cela ne supprimait pas les maximes d'office et d'inquisition imposant à l'autorité d'examiner d'office les conditions nécessaires à ce genre de prétention. *In casu*, le Ministère public était demeuré sans réaction à la suite du courrier de la Recourante (consid. 4.4.3).
- En outre, notre Haute Cour a également rappelé que l'art. 264 al. 3 CPP, applicable à la mise sous scellés lorsqu'un ayant droit s'oppose au séquestre, s'appliquait également en cas d'opposition à un ordre de dépôt de l'art. 265 CPP. *In casu*, le courrier de la Recourante constituait bien une telle opposition à l'obligation de dépôt (consid. 4.4.4).
- Le Tribunal fédéral en a conclu que l'absence de réponse du Ministère public au courrier de la Recourante pouvait, de bonne foi, être considéré comme un désintéret de celui-ci quant à la production de la pièce visée. La cour cantonale ne pouvait dès lors pas se fonder sur le refus de produire de la Recourante sachant que l'instruction revenait au Ministère public, qu'elle a été insuffisante et qu'il incombait de ce fait à la cour cantonale de la compléter (consid. 4.4.4).
- Par conséquent, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'instance inférieure pour que l'instruction soit complétée.
- En ce qui concerne le refus de l'allocation du produit de la confiscation, les faits pertinents sont les suivants : le prévenu, auteur supposé de diverses infractions contre le patrimoine, avait acheté une villa principalement grâce à des fonds d'origine criminelle mais également à une partie d'un prêt hypothécaire (le reste du prêt ayant été dépensé dans d'autres affaires). Le prévenu avait par la suite vendu la villa, lui permettant ainsi de rembourser la banque. La cour cantonale avait estimé que la somme de CHF 364'000.- qui avait été séquestrée sur le compte n'était que le solde du prêt hypothécaire qui n'avait pas été dépensé ni dans la villa ni dans d'autres affaires, impliquant qu'il ne s'agissait pas de valeurs patrimoniales d'origine criminelle pouvant être allouées au lésé.
- Le Tribunal fédéral a premièrement présenté les valeurs patrimoniales pouvant faire l'objet de confiscation (art. 70 CP). Cette dernière peut

- notamment porter sur le produit direct de l'infraction ainsi que sur les objets acquis au moyen de ce produit dans la mesure où les transactions peuvent être identifiées et documentées (*papertrail*). Ce « *produit indirect* » peut revêtir la forme d'un emploi improprement dit (lorsque le produit direct de l'infraction est réinvesti dans un support de même genre) ou proprement dit (lorsque le produit direct vise à acquérir un objet de remplacement) (consid. 5.1).
- *In casu*, les fonds criminels ont d'abord été investis dans la villa et cette dernière a ensuite été vendue. Il s'agit donc de deux emplois proprement dits (consid. 5.2).
  - Deuxièmement, le Tribunal fédéral a expliqué que les sommes obtenues en exécution d'un prêt concédé moyennant fourniture d'un gage immobilier, permettaient bien de mobiliser la valeur économique de l'immeuble et pouvaient être appréhendées comme un emploi de la valeur de l'immeuble, lui-même acquis au moyen de fonds d'origine criminelle (consid. 5.2.2).
  - Partant, le solde du prêt hypothécaire de CHF 364'000.- devait être considéré comme un emploi de valeurs patrimoniales d'origine criminelle pouvant faire l'objet de confiscation (consid. 5.2.2).

TF 6B\_1325/2021<sup>1</sup> du 27 septembre 2022 | **Identification du prévenu dans une ordonnance pénale (art. 353 al. 1 let. b CPP)**

- Dans les faits, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a reconnu coupable par ordonnance pénale « *Inconnu[e] xxx, alias B. \_\_\_\_\_, de sexe féminin, de type caucasien, cheveux bruns, yeux foncés, numéro de profil signalétique : PCN yyy, sans domicile connu* » (la Recourante) de violation de domicile, d'empêchement d'accomplir un acte officiel et d'insoumission à une décision de l'autorité. Cette description particulière de la Recourante découlait du fait que celle-ci n'avait pas souhaité décliner son identité aux autorités.
  - Via son avocate, la Recourante a fait opposition à cette ordonnance. L'opposition identifiait la Recourante de la même manière que l'avait fait le Ministère public dans son ordonnance. Le Procureur a considéré que l'opposition, tout comme la procuration en faveur de l'avocate, étaient viciées faute d'identification correcte de la prévenue et de respect des règles de forme. La prévenue ayant recouru contre lesdites décisions du Ministère public,
- le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte puis la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois ont déclaré ces recours irrecevables, au motif que l'opposition à l'ordonnance ne revêtait pas les exigences de forme requises, notamment en ce qui concerne l'identification.
- La Recourante a tout d'abord fait valoir devant le Tribunal fédéral qu'elle ne pouvait être contrainte de décliner son identité, cela contrevenant à son droit de ne pas s'auto-incriminer prévu à l'art. 113 al. 1 CPP (consid. 5.1).
  - Le droit de garder le silence n'est pas absolu et le prévenu est notamment tenu de se soumettre à des mesures de contrainte prévues par la loi (art. 113 al. 1 2<sup>e</sup> ph. CPP). Sur la base de diverses dispositions du code de procédure pénale astreignant le prévenu à donner les informations nécessaires à l'établissement de son identité (art. 143, 215 al. 2 et 217 CPP), le message du Conseil fédéral ainsi

<sup>1</sup> Destiné à publication

- que la doctrine, le Tribunal fédéral a conclu que le seul fait d'être obligé de décliner son identité n'était pas, en soi, contraire au droit de garder le silence. Cette théorie se limitant toutefois aux configurations particulières dans lesquelles les données personnelles pourraient être incriminantes (consid. 5.2.5).
- Par conséquent, il n'y a pas eu violation du droit de garder le silence.
  - Concernant la nullité de l'ordonnance pénale en raison d'un vice de l'identification de la Recourante, le Tribunal fédéral, sur la base de l'interprétation téléologique de l'art. 353 al. 1 let. b CPP, a relevé que le but de l'identification était d'éviter tout risque de confusion et assurer que les actes procéduraux visent bien et uniquement la personne du prévenu (consid. 6.3.2.4).
  - Le Tribunal fédéral a estimé que, malgré le fait que la Recourante n'avait pas été identifiée de la manière usuelle (nom, prénom, date de naissance, domicile, etc.), la forme qui avait été employée, aussi bien par le Ministère public que par la Recourante, permettait d'atteindre ce but et d'identifier la Recourante sans ambiguïté (consid. 6.4).
  - Dès lors, le Tribunal fédéral a refusé de constater la nullité de l'ordonnance pénale.
  - Néanmoins, contre les décisions d'irrecevabilité des instances inférieures constatant un vice de forme, la Recourante fait également valoir une violation du droit d'accès au juge (art. 29a et 32 al. 3 Cst., 6 §1 CEDH) et la prohibition du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst) (consid. 7).
  - Notre Haute Cour a estimé que si la désignation de la Recourante dans l'ordonnance du Ministère public était conforme au droit, alors tel devait de toute évidence être le cas pour l'opposition ; la Recourante ayant strictement repris les mêmes termes que l'ordonnance (consid. 7.2).
  - En conclusion, le Tribunal a partiellement admis le recours et reconnu la violation de l'interdiction du formalisme excessif et de la garantie d'accès au juge.

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

## III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

## IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

TF 5A\_385/2022 du 1<sup>er</sup> septembre 2022 | **Mise à l'inventaire du compte de prévoyance 3<sup>ème</sup> pilier A dans la faillite personnelle**

- Faisant l'objet de poursuites, le Recourant s'est vu saisir par l'Office des poursuites de la Sarine (« OP ») son compte de prévoyance 3<sup>ème</sup> pilier A, existant auprès d'une banque, dont il avait

précédemment demandé le prélèvement du solde au motif de son départ à la retraite. Le Recourant a déposé plainte contre le procès-verbal de saisie et le Tribunal fédéral est intervenu une première fois. Dans son arrêt [TF 5A\\_844/2020](#), notre Haute Cour a indiqué que les prestations du 3<sup>ème</sup> pilier A étaient relativement saisissables au sens de l'art. 93 LP après la survenance de l'évènement assuré et que, lorsque la prestation était servie sous forme de capital, seule la rente à laquelle donnait droit ce capital était saisissable. Ainsi, si le minimum vital du débiteur était couvert par une partie de la rente acquise fictivement avec la prestation en capital, la part de la rente excédant le minimum vital était saisissable à hauteur de sa valeur d'estimation durant une année. Fondé sur ce qui précède, l'OP a donc été tenu de procéder au calcul de la rente viagère annuelle du Recourant et d'établir un nouveau procès-verbal de saisie.

- Un an plus tard, la faillite personnelle du Recourant a été prononcée et l'Office cantonal des faillites (« OF ») a été chargé de procéder à la liquidation des biens du Recourant. L'OF a porté à l'inventaire dans la faillite la créance intitulée « *OP Sarine, transfert saisie cpte 3A* » pour un montant de CHF 33'891.50. Le Recourant a déposé une nouvelle plainte contre cette dernière décision. Il a conclu à ce que le montant lui soit restitué et à ce que cette somme soit enlevée de l'inventaire de la faillite.
- Dans le présent arrêt, la question qui se posait était celle de savoir si le capital issu du compte de prévoyance 3<sup>ème</sup> pilier A, versé au Recourant failli au motif de son départ à la retraite avant le prononcé de la faillite et déjà déclaré relativement saisissable dans une précédente poursuite par voie de saisie, devait être porté à l'inventaire dans la faillite (consid. 6.1).

- Le Tribunal fédéral a commencé par rappeler qu'en droit de la poursuite et la faillite, l'autorité de la chose jugée a une portée limitée : elle ne vaut que pour la procédure d'exécution en cause et pour autant que l'état de fait reste le même (consid. 6.1.1).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré que les décisions rendues dans la procédure de saisie n'emportaient pas autorité de la chose jugée dans la procédure de faillite et que l'office devait rendre une nouvelle décision sur les biens à inventorier.
- Ensuite, de jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a réaffirmé que le salaire et autres revenus professionnels du failli ne lui échoyaient pas au sens de l'art. 197 al. 2 LP et étaient par conséquent soustraits au dessaisissement du failli. Le Tribunal fédéral a considéré que l'expression « *échoir* » devait s'entendre de ce qui ne provient pas d'une activité personnelle de l'acquéreur, de sorte que toute la fortune nette qui peut entrer dans le patrimoine autrement que par cette activité (p. ex. succession, donation, loterie) entre dans la masse (consid. 6.2.3).
- Le Tribunal fédéral a précisé que la notion d'actifs échéant au débiteur, prévue à l'art. 197 al. 2 LP, devait se concevoir de manière restrictive et que n'en faisait pas partie l'indemnité perçue par l'employé pour résiliation prématurée du contrat de travail. Si la jurisprudence concernant le revenu provenant du travail faisait l'objet de critiques en doctrine, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas le lieu d'entrer en matière sur ces critiques, car il n'existait aucune condition permettant un changement de jurisprudence. Il a affirmé que le seul point à examiner était de déterminer si cette jurisprudence trouvait également application aux prestations de la prévoyance professionnelle servies suite à la survenance d'un cas d'assurance (consid. 6.3.2.1).



- En application des arrêts [ATF 109 III 80](#), [117 III 20](#) et [118 III 43](#), qui se référaient cependant à l'ancien droit, le Tribunal fédéral a confirmé que ni l'art. 92 ch. 13 ni l'art. 93 aLP ne s'appliquaient au versement en espèces au failli par une institution de prévoyance fondé sur l'art. 331c al. 1 let. b ch. 2 aCO dont celui-ci était totalement libre, de sorte que cet avoir n'était pas soustrait au dessaisissement du failli (consid. 6.3.2.2).
- Il ressortait donc de sa jurisprudence que le Tribunal fédéral avait voulu inclure dans la masse active après l'ouverture de la faillite uniquement des versements des caisses de pension qui correspondaient, selon la législation actuelle, aux prestations de sortie au sens de l'art. 5 LFPL. S'il considérait que, dans tous les cas, en application de l'art. 197 al. 2 LP, seuls les revenus du travail n'y entraient pas, contrairement à tous les autres actifs visés par l'art. 93 LP, il n'aurait pas déterminé la nature du versement litigieux dans les arrêts précités. Il se serait contenté de constater qu'il ne s'agissait pas de revenus du travail (consid. 6.3.2.2).
- Ainsi, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que les motivations développées dans sa jurisprudence sur la soustraction au dessaisissement du failli des revenus du travail acquis postérieurement à l'ouverture de la faillite devaient valoir aussi pour les prestations de prévoyance professionnelle versées suite à la survenance d'un cas d'assurance (consid. 6.3.2.2).
- Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral a jugé que les prestations de la prévoyance professionnelle versées au failli qui a atteint l'âge de la retraite visaient le maintien du niveau de vie de manière appropriée. Comme le revenu issu de l'activité professionnelle, elles étaient donc relativement saisissables et traitées comme telles dans la faillite. Au vu de la conception étroite de l'art. 197 al. 2 LP, conception qui ne vise au demeurant pas à encourager le failli à continuer son activité lucrative mais à lui permettre de se créer une nouvelle situation financière, ces prestations devaient être traitées de la même manière que les revenus professionnels et soustraites au dessaisissement du failli après l'ouverture de la faillite.
- *In casu*, il ressortait de la décision attaquée que l'OF avait considéré, sans que cela soit contesté, que la rente saisissable au moment de l'ouverture de la faillite devait être distribuée aux créanciers des poursuites antérieures. A l'instar du revenu de l'activité lucrative perçu après l'ouverture de la faillite et jusqu'à la clôture de celle-ci, le capital résiduel ne devait dès lors pas être frappé de dessaisissement. Il ne devait ainsi pas figurer à l'inventaire et devait être laissé au Recourant failli (consid. 6.3.2.3).
- Partant, le recours a été admis et l'inventaire dans la faillite a été modifié, en ce sens que la créance « *OP Sarine, transfert de saisie cpte 3A* » a été éliminée, cet actif étant rétrocédé au Recourant failli (consid. 7).

## V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-





Elisa BRANCA  
Avocate  
[ebranca@mbk.law](mailto:ebranca@mbk.law)



Lucile CUCCODORO  
Avocate stagiaire  
[lcuccodoro@mbk.law](mailto:lcuccodoro@mbk.law)

Alexandra GAUTHEY  
Juriste  
[agauthey@mbk.law](mailto:agauthey@mbk.law)