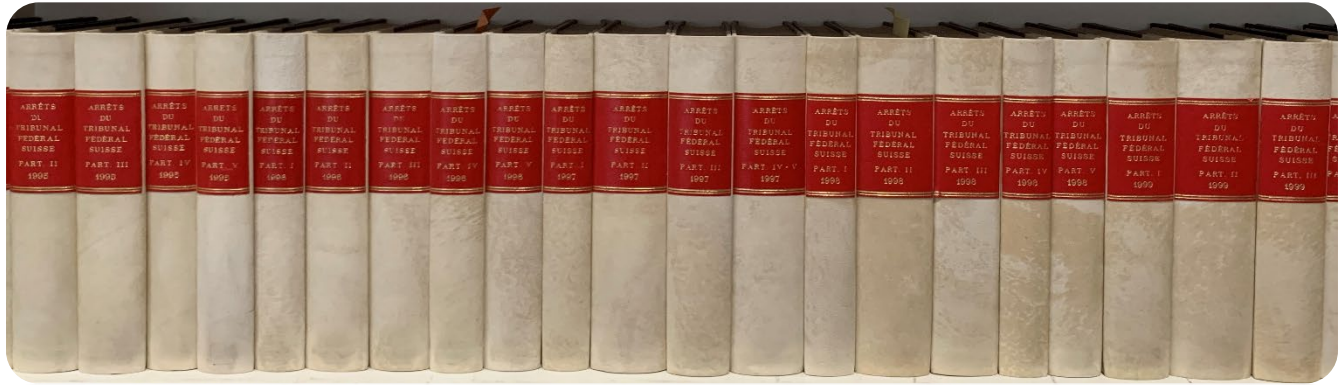


# NEWSLETTER

du 19 au 27 décembre 2022 | n° 15



## I. PROCÉDURE PÉNALE

### [TF 1B\\_282/2022](#)

Mesure de surveillance fondée sur une source anonyme et demande de prolongation tardive [p. 2]

### [TF 6B\\_1459/2021](#)

Indemnité pour la défense de deux co-prévenus [p. 4]

### [TF 6B\\_181/2021](#)

Etendue et erreur manifeste dans le mandat de perquisition [p. 4]

### [TF 6B\\_467/2022](#)

Fiction de notification et démarches approfondies pour localiser le prévenu [p. 4]

### [TF 6B\\_1446/2021](#)

Motif de révision, droit d'être entendu et déni de justice [p. 6]

### [TF 1B\\_476/2022](#)

Interdiction de postuler de l'avocat [p. 7]

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

## III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

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

-

## V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

### [TF 1C\\_627/2022](#)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Etats-Unis et recevabilité du recours au Tribunal fédéral [p. 8]

### [TF 1C\\_631/2022](#)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Etats-Unis et élargissement spontané du cadre de l'entraide [p. 8]

## 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 [1B\\_282/2022](#)<sup>1</sup> du 29 novembre 2022 | **Mesure de surveillance fondée sur une source anonyme – demande de prolongation tardive (art. 274 al. 5 CPP)**

- La police genevoise a informé le Ministère public de la République et canton de Genève qu’elle tenait d’une source sûre et confidentielle que les Recourants semblaient exploiter et loger de manière indécente leur personnel de maison venant d’un pays d’Asie. Dans ce cadre, le Ministère public a demandé une surveillance secrète de l’extérieur de la villa des Recourants le 16 novembre 2017. Le Tribunal des mesures de contraintes (« TMC ») a autorisé cette mesure le 17 novembre 2017 pour une durée de trois mois, soit jusqu’au 20 février 2018. Le Procureur a ensuite déposé une demande de prolongation de cette mesure le 21 février 2018, à laquelle le TMC a donné suite le 22 février, avec effet dès le 21 février à 00h01, jusqu’au 21 mai 2018. Entretemps, en avril 2018, les Recourants ont été appréhendés, puis mis en liberté le 13 avril 2018 (cf. [ACPR/303/2022](#)). Deux autres demandes de prolongation ont par la suite été déposées par le Ministère public et le TMC les a toutes deux admises prolongeant ainsi la mesure jusqu’au 14 novembre 2018.
- Lorsque les Recourants ont été informés de la surveillance, ils ont exigé une mise sous scellés des images capturées et ont fait recours contre cette mesure.
- La Chambre pénale de recours a partiellement admis le recours en déclarant illicite la surveillance opérée entre le 13 avril et le 14 novembre 2018. Les prévenus ont saisi le Tribunal fédéral d’un recours à l’encontre de cette décision en concluant à ce que soit également déclarée illicite la surveillance effectuée du 17 novembre 2017 au 12 avril 2018.
- Premièrement, les Recourants ont reproché au TMC d’avoir autorisé la surveillance sur la base de soupçons provenant d’une source anonyme. Le Tribunal fédéral s’est donc penché sur la condition des « *graves soupçons* » imposée par l’art. 269 al. 1 let. a CPP (applicable par renvoi de l’art. 281 al. 4 CPP) (consid. 4.2).
- Il a notamment précisé qu’il était possible de fonder les soupçons sur la base d’une source anonyme lorsque l’enquête vient de débiter. Il a également

<sup>1</sup> Destiné à publication

- ajouté que la gravité des infractions considérées ainsi que l'existence d'éventuelles procédures passées portant sur des faits similaires étaient des éléments importants pour déterminer l'objectivité et la gravité des soupçons (consid. 4.2 et 4.3).
- *In casu*, la mesure a été autorisée au commencement de l'enquête, les infractions dont étaient accusés les Recourants étaient graves et les informations fournies par la source anonyme semblaient plausibles, étant donné que les prévenus avaient déjà été entendus par le passé pour des faits similaires. De surcroît, un risque de représailles à l'encontre des employés ne pouvait d'emblée être exclu ce qui justifiait de préserver l'identité de la source (consid. 4.3).
  - Notre Haute Cour a donc rejeté ce grief en considérant que les soupçons pouvaient, en l'occurrence, se fonder sur la source anonyme. Elle a également estimé que la mesure respectait les principes de proportionnalité et de subsidiarité (consid. 4.3).
  - Deuxièmement, les Recourants ont fait valoir le caractère tardif de la demande de prolongation de la mesure de surveillance du 21 février 2018, car elle serait intervenue après la fin du délai de la mesure initialement ordonnée (20 février 2018).
  - Le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que l'art. 274 al. 5 CPP exige que la demande de prolongation intervienne avant l'expiration de la durée de la mesure autorisée, mais qu'il s'agit, comme les délais de 24h et de 5 jours prévus par l'art. 274 al. 1 et 2 CPP, d'un délai d'ordre dont une violation peu importante n'entraîne en principe pas l'irrecevabilité de la demande (consid. 5.1.1 et 5.1.2).
  - *In casu*, il ne fait aucun doute que la demande de prolongation est intervenue après l'échéance de la mesure. Le vice n'est toutefois pas particulièrement grave, puisque le Ministère public a formulé sa demande qu'un jour après l'expiration de la durée fixée en lien avec une mesure qui avait été auparavant valablement autorisée, et que le TMC n'a pas attendu pour statuer, puisqu'il s'est prononcé le jour même de la réception de cette requête (consid. 5.2).
  - Dès lors, le Tribunal fédéral a considéré que la tardiveté de la demande de prolongation ne saurait s'agissant d'une erreur de procédure - nécessairement conduire à l'illicéité de l'ensemble de la mesure de surveillance autorisée par le TMC le 22 février 2018 (consid. 5.2).
  - En revanche, notre Haute Cour a retenu qu'un retard dans le dépôt de la demande ne pouvait toutefois pas rester sans conséquence et permettre au Ministère public de pallier en tout temps à son erreur. Ainsi, en présence d'une demande de prolongation formée tardivement, l'ordonnance du TMC ne peut pas couvrir la surveillance opérée entre le terme précédent et le jour où est reçue cette requête. Le TMC peut autoriser la surveillance secrète avec effet au jour de la réception de cette demande de prolongation (consid. 5.2).
  - *In casu*, l'expiration de la mesure intervenait le 20 février, la demande de prolongation a été requise le 21 février puis reçue et octroyée le 22 février. Au vu de ce qui précède, le TMC avait bien le droit d'autoriser la prolongation de la mesure, mais ne pouvait pas la faire débiter avec effet rétroactif au 21 février ; elle aurait dû commencer le 22 février (consid. 5.2).
  - Le Tribunal fédéral a par conséquent admis partiellement le recours en déclarant la surveillance opérée le 21 février illicite et ordonné la destruction immédiate des images récoltées ce jour-là.

S'agissant de la surveillance effectuée du 17 novembre 2017 au 20 février 2018 et du 22 février au 12 avril 2018, le recours a été rejeté (consid. 6).

TF 6B\_1459/2021 du 24 novembre 2022 | **Indemnité pour la défense de deux co-prévenus (art. 429 al. 1 let. a CPP)**

- Le Recourant 1 a reproché à la cour cantonale d'avoir retenu que le travail nécessaire pour assurer sa défense et celle du Recourant 2 était « *rigoureusement identique* » et a contesté la réduction supplémentaire de son indemnité à la hauteur de celle du Recourant 2.
- Sur le principe d'une comparaison entre les honoraires des conseils des Recourants, le Tribunal fédéral a déclaré qu'il n'était pas arbitraire de conclure que le conseil du Recourant 1 avait fourni un travail à ce point plus important qu'il justifiait des honoraires presque trois fois plus élevés que ceux du conseil du Recourant 2, alors même qu'ils étaient tous deux poursuivis pour des faits similaires et pour la même infraction (consid. 4.4.3).
- En revanche, notre Haute Cour a soulevé que la première opération réalisée au profit du Recourant 1 remontait à une année avant la première opération du conseil du Recourant 2, ce qui s'explique par leur mise en prévention différée de près d'un an. Il résulte de ce qui précède que le travail nécessaire pour assurer leur défense n'était pas « *rigoureusement identique* ». Si la cour cantonale avait tenu compte de cette différence, elle n'aurait pas ramené l'indemnité due au Recourant 1 à la hauteur de celle due au Recourant 2 (consid. 4.4.3).
- Partant, le Tribunal fédéral a conclu que l'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP allouée au Recourant 1 par la cour cantonale devait par conséquent être augmentée des frais de défense occasionnés par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure pour la période précédant la mise en prévention du Recourant 2 (consid. 4.4.3).

TF 6B\_181/2021 du 29 novembre 2022 | **Etendue et erreur manifeste dans le mandat de perquisition**

- Le Tribunal fédéral a qualifié d'erreur manifeste la désignation inexacte de l'adresse à perquisitionner, à savoir en particulier le numéro de maison erroné, puisqu'il ressortait clairement des autres indications dont notamment le nom et les données personnelles du Recourant, la rue et la ville que le mandat de perquisition se rapportait à sa propriété (consid. 2.3).
- Il en va de même de la mention de « *pièces d'habitation* » incluant également la grange attenante à la maison d'habitation, car la notion de zone d'habitation comprend non seulement le logement *stricto sensu*, mais également les espaces extérieurs et annexés au bâtiment principal (consid. 2.4).

TF 6B\_467/2022 du 12 décembre 2022 | **Fiction de notification – démarches approfondies pour localiser le prévenu (art. 85 et 88 CPP)**

- Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné le Recourant pour diverses infractions par ordonnance pénale le 7 janvier 2020. Le Recourant n'ayant indiqué aucune

- adresse en Suisse lors de l'instruction pénale, les autorités compétentes ont tenté la notification par la voie diplomatique, en vain. En effet, lors de la tentative de notification à l'adresse connue à l'étranger, les parents du Recourant ont indiqué qu'il était retourné en Suisse.
- Le 27 septembre 2021, le Recourant a formé opposition contre l'ordonnance pénale auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, qui a ensuite transmis la procédure au tribunal de police, afin qu'il statue sur l'opposition qu'il estimait tardive.
  - Le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré l'opposition irrecevable pour tardiveté et a constaté que l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 était exécutoire. Puis, la Chambre de recours pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours du Recourant contre le prononcé du Tribunal de Police.
  - Le Tribunal fédéral n'a pas partagé l'avis des instances inférieures et a annulé la décision de la Chambre de recours pénale du Tribunal cantonal vaudois. La présente décision a permis de rappeler les obligations des autorités pénales dans le contexte de la notification d'une ordonnance pénale à une personne dont le domicile est inconnu ou à l'étranger.
  - Pour commencer, le Tribunal fédéral a examiné les conditions d'application des art. 85 al. 4 let. a et 88 CPP afin de déterminer si la fiction de notification était valable en l'espèce.
  - Aux termes de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, un prononcé est réputé notifié lorsqu'il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise. Constituant une exception au principe de la prise de connaissance effective, cette fiction de notification ne peut toutefois intervenir que si la personne concernée a été effectivement avisée de la possibilité de retirer le prononcé, ce qui n'est en particulier pas réalisé lorsque l'envoi est retourné à l'expéditeur avec la mention selon laquelle le destinataire est « introuvable » ou « inconnu » à l'adresse indiquée, voire qu'il est « parti sans laisser d'adresse » (consid. 1.1.2).
  - L'art. 88 al. 1 CPP prévoit les cas de notification par le biais de la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération. Selon l'art. 88 al. 4 CPP, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Le Tribunal fédéral a rappelé que la fiction de notification prévue par l'art. 88 al. 4 CPP était problématique au regard des garanties déduites des art. 29 Cst., 29a Cst. et 6 ch. 1 CEDH. Dès lors, avant de pouvoir envisager l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, le Tribunal fédéral estime que le Ministère public doit avoir entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu, cela indépendamment du cas de figure pouvant entrer en considération selon l'art. 88 al. 1 CPP (consid. 1.1.3).
  - *In casu*, concernant l'art. 85 al. 4 let. a CPP, le Tribunal fédéral a constaté qu'il ne ressortait ni de l'arrêt attaqué, ni du dossier, que le Recourant aurait été informé de la possibilité de retirer le prononcé par les autorités chargées de la notification, lesquelles ont uniquement constaté que l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 n'avait pas pu lui être distribuée au motif qu'il était retourné en Suisse. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a considéré que la fiction de notification de l'art. 85 al. 4 let. a CPP n'entraîne pas en considération (consid. 1.3).

- Quant à l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, le Tribunal fédéral a relevé que le Ministère public ne pouvait pas se contenter de deux appels téléphoniques passés le 29 novembre 2019 sans l'aide d'un interprète, ni s'en tenir à la démarche entreprise en vue de notifier l'ordonnance pénale à l'étranger, à la dernière adresse connue du Recourant, afin de satisfaire les exigences de l'art. 88 al. 4 CPP. Il a également reproché au Ministère public, qui était informé que le Recourant était en Suisse, de ne pas l'avoir recherché, en tentant à nouveau de le joindre téléphoniquement avec l'aide d'un interprète ou en se renseignant auprès des autorités compétentes en matière d'immigration, voire encore auprès des établissements publics qu'il avait l'habitude de fréquenter à Lausanne selon ses déclarations à la police (consid. 1.4.2).
- Le Tribunal fédéral a ainsi conclu que, faute de démarches suffisantes pour localiser le prévenu, la fiction de notification de l'art. 88 al. 4 CPP ne pouvait trouver application *in casu*. Partant, l'arrêt attaqué a violé le droit fédéral et a été renvoyé à la Chambre de recours pénale du Tribunal cantonal vaudois pour nouvelle décision (consid. 1.4.2).

TF 6B\_1446/2021 du 9 décembre 2022 | **Motif de révision (art. 410 al. 1 let. a CPP) – droit d'être entendu – déni de justice**

- Le Recourant a fait défaut aux débats tenus devant la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral (« **la Cour** ») en raison d'un traitement médical contre le cancer suivi à l'étranger, certificat médical à l'appui. Cette dernière a considéré que ledit certificat médical ne remplissait pas les exigences formelles et qu'il existait des faisceaux d'indices démontrant que le Recourant aurait pu se déplacer.
- Après avoir constaté que le Recourant avait suffisamment eu l'occasion de s'exprimer sur les faits reprochés, la Cour a décidé de procéder par défaut.
- Par jugement du 20 novembre 2017, la Cour a reconnu le Recourant coupable d'abus de confiance aggravé et de faux dans les titres.
- Après plusieurs tentatives pour réformer le jugement, le Recourant a déposé le 4 octobre 2021 une demande de révision en invoquant un nouveau certificat médical établi le 18 juin 2021.
- De surcroît, le 20 octobre 2021, une copie d'un courrier daté du 20 avril 2021 a été produite dans la procédure de révision. Il ressort de celui-ci que le Recourant a autrefois agi conformément aux instructions données par ses supérieurs et en accord avec l'organisme d'autorégulation désigné par la « *FINA* », de sorte qu'il ne se serait rendu coupable d'aucune infraction et qu'aucune créance compensatrice ne serait due. Dans des déterminations du 21 novembre 2021, le Recourant a relevé que le courrier du 20 avril 2021 était un second motif de révision.
- Par décision du 7 décembre 2021, la Cour est entrée en matière sur la demande de révision formée par le Recourant mais l'a rejetée, au motif que le certificat médical ne constituait pas un motif de révision. Dans son prononcé, elle a mentionné le courrier du 20 avril 2021 dans les faits à l'appui de sa décision, mais n'y a accordé aucun développement dans sa partie en droit.
- Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral a dû déterminer si, en ne faisant pas référence au courrier

du 20 avril 2021, la Cour a violé le droit d'être entendu du Recourant et a commis un déni de justice formel.

- Le Tribunal fédéral a conclu que dans la mesure où il ne pouvait d'emblée être exclu qu'il s'agissait d'une pièce pertinente et importante, la Cour ne

pouvait faire l'économie de se prononcer à son propos. Faute de l'avoir fait, elle a violé les droits du Recourant, de sorte que son grief devait être admis. La décision attaquée a ainsi été annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision (consid. 3.1.3).

## TF 1B\_476/2022 du 6 décembre 2022 | **Interdiction de postuler de l'avocat (art. 127 al. 4 CPP et 12 let. c LLCA)**

- Pour rappel, un grave conflit personnel ou une forte inimitié entre un magistrat et un avocat constitue tant un motif de récusation du magistrat qu'un motif d'incapacité de postuler de l'avocat. Dans une telle situation, le Tribunal fédéral a jugé en substance que le premier d'entre eux à œuvrer sur le dossier devait rester, alors qu'il appartenait au second de renoncer à s'en saisir (consid. 2.2.2).
- *In casu*, dans la mesure où le conflit entre le magistrat et l'avocat préexistait à la date de l'intervention du Recourant en qualité de mandataire de la

prévenue, il lui appartenait de renoncer immédiatement à assister et à représenter cette dernière, sous peine de violer les règles professionnelles régissant la profession d'avocat (consid. 2.4).

- Partant, l'interdiction faite à l'avocat recourant de représenter la prévenue dans la procédure dirigée contre elle par le magistrat est justifiée, car il n'appartenait pas à ce dernier de se récuser. Le recours a donc été rejeté par notre Haute Cour (consid. 2.5).

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

## III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

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

-





## V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

### TF 1C\_627/2022 du 1<sup>er</sup> décembre 2022 | **Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Etats-Unis – recevabilité du recours au Tribunal fédéral**

- Cette décision a été rendue à la suite d'une demande d'entraide émanant des Etats-Unis dans le contexte d'une affaire de corruption en Amérique du Sud.
- Le recours au Tribunal fédéral contre les décisions rendues en matière d'entraide internationale est recevable que dans un nombre limité de situations, en particulier dans les cas de transmission de renseignements concernant le domaine secret et les cas particulièrement importants (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF) (consid. 2).
- Le Tribunal fédéral a rappelé, dans cette décision, qu'une violation du droit d'être entendu dans la procédure d'entraide pouvait fonder un cas particulièrement important pour autant que la violation alléguée soit suffisamment vraisemblable et l'irrégularité soit d'une certaine gravité. Le droit d'être entendu est néanmoins respecté si l'instance saisie se limite à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (consid. 2.3).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a conclu que, dès lors que l'objet de la demande d'entraide était rappelé dans le détail dans l'arrêt attaqué et que les considérations relatives à la double incrimination répondaient aux objections des Recourantes, la motivation était suffisante pour respecter le droit d'être entendu de ceux-ci. Le Tribunal fédéral en a profité pour souligner le but de l'article 84 LTF qui est de limiter fortement l'accès au Tribunal fédéral dans le domaine de l'entraide judiciaire, en ne permettant de saisir une seconde instance de recours que dans un nombre limité de cas (consid. 2.4).
- Dès lors, le recours a été déclaré irrecevable (consid. 3).

### TF 1C\_631/2022 du 9 décembre 2022 | **Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Etats-Unis – élargissement spontané du cadre de l'entraide**

- Cette décision a été rendue suite à une demande d'entraide émanant des Etats-Unis dans le même contexte de faits que la décision présentée ci-dessus.
- Le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence constante qui considère qu'un élargissement du cadre de l'entraide requise est possible lorsqu'il apparaît que cela correspond à la volonté de l'autorité requérante et permet de prévenir une éventuelle demande complémentaire, en particulier lorsqu'il s'agit de comptes qui présentent une connexité avec les transactions suspectes (mouvements de fonds, identité du titulaire ou de l'ayant droit). Sous l'angle du principe d'utilité potentielle également, la jurisprudence admet une extension de la période d'investigation, notamment lorsque cela peut permettre de déceler des agissements antérieurs ou postérieurs à ceux qui sont décrits dans la demande ou lorsqu'il s'agit de déterminer l'origine ou la destination de fonds suspects (consid. 2.3).



- *In casu*, le Tribunal fédéral a qualifié un élargissement de l'entraide requise pour un compte aux documents remontant à 2010 au lieu de 2012 « *d'extension légère* » et a conclu qu'il ne violait nullement le principe de la proportionnalité (consid. 2.3).
- Le recours a été déclaré irrecevable (consid. 3).



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)