

NEWSLETTER

du 29 janvier au 9 février 2024 | n° 65



I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 7B_112/2022](#)

Absence d'intérêt juridiquement protégé à recourir contre une décision d'accès au dossier, faute de motivation suffisante [p. 2]

[TF 6B_592/2022](#)

Rappel de jurisprudence, frais de procédure à la charge du prévenu [p. 3]

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

[TF 7B_78/2022*](#)

Complicité de corruption passive d'agents publics étrangers pour versement d'USD 1.5 millions au fils du président du conseil d'administration d'une entreprise publique libyenne [p. 4]

[TF 6B_972/2022](#)

Abus de confiance, appel de jurisprudence sur les contrats d'entreprise, de fiducie et de prêt [p. 6]

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

-

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

[TF 1C_40/2024](#)

Qualité pour recourir, application par analogie du régime lié à la qualité de tiers à une personne visée par une procédure pénale ukrainienne [p. 7]

[TF 1C_49/2024](#)

Qualité pour recourir, notification de la décision de clôture et droit à une nouvelle procédure [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 7B_112/2022 du 22 novembre 2023 | **Absence d'intérêt juridiquement protégé à recourir contre une décision d'accès au dossier, faute de motivation suffisante (art. 382 et 385 CPP)**

- Dans le cadre d'une enquête pénale en matière de délits contre le patrimoine et la faillite, la qualité de partie plaignante au civil et au pénal a été octroyée à la société B. Sur sa requête, le Ministère public lui a accordé l'accès au dossier de la procédure, à l'exception des dossiers personnels et fiscaux. Le prévenu (« **le Recourant** »), a recouru auprès de l'*Obergericht* du canton de Zurich contre cette décision. La cour cantonale n'est pas entrée en matière en raison de l'absence de qualité pour recourir, insuffisamment étayée.
- Le Tribunal fédéral a commencé par rappeler les exigences relatives à la démonstration de la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), notamment l'obligation de motivation (art. 396 al. 1 *cum* 385 al. 1 let. b CPP), et plus particulièrement le devoir d'exposer son intérêt juridiquement protégé, à moins que celui-ci ne soit manifestement donné (consid. 2.1).
- À cet égard, notre Haute Cour a précisé que l'existence d'un intérêt juridiquement protégé, notamment celui qui s'opposerait à l'accès au dossier d'un prévenu, doit être démontrée de manière circonstanciée. Ainsi, on ne doit pas se contenter d'affirmer en bloc ses (prétendus) intérêts légitimes au maintien du secret, mais il faut les étayer suffisamment, d'autant plus que les parties ont un droit légal et constitutionnel à la consultation du dossier (art. 107 al. 1 let. a CPP, art. 29 al. 2, art. 32 al. 2 Cst.) et que sa limitation (art. 108 CPP) constitue l'exception. Dès lors, l'argument global selon lequel le dossier pénal contiendrait des documents renfermant des secret d'affaires ou la sphère privée du prévenu ne suffit pas à l'octroi de la qualité pour recourir (consid. 2.2.2).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a relevé que le Recourant, représenté par un avocat, aurait dû, au moins dans les grandes lignes, étayer d'éventuels droits au secret protégés par la Constitution ou la CEDH, ce d'autant plus que la majeure partie du dossier provenait de documents et de supports de données ayant été saisis à son adresse privée et professionnelle (consid. 2.2.2).
- Notre Haute Cour a finalement souligné que le grief selon lequel la qualité pour recourir découlerait de l'existence du seul soupçon que la partie plaignante pourrait utiliser les informations de l'enquête pénale dans une procédure civile en cours n'était pas suffisant pour fonder un intérêt

juridiquement protégé. Selon la jurisprudence, ceci ne constitue pas encore un abus de droit qui empêcherait l'accès au dossier (art. 108 al. 1 l. et a CPP) (consid. 2.3).

- Partant, le recours a été rejeté.

TF 6B_592/2022 du 12 janvier 2024 | **Rappel de jurisprudence – frais de procédure à la charge du prévenu (art. 426 al. 2 CPP)**

- Le Tribunal de district de Brigue a condamné A et B (« **les Recourants** ») pour tentative de contrainte. Les frais de procédure (CHF 2'200.-) et une indemnité avec paiement solidaire (CHF 4'900.-) ont été mis à leur charge. En appel, le Tribunal cantonal valaisan les a finalement acquittés des infractions qui leur étaient reprochées, mais a partagé les frais de procédure (CHF 3'300.-) entre A, B et l'Etat du Valais, à raison d'un tiers chacun. Il a également maintenu l'indemnité dont le montant a été augmenté à CHF 6'500.-. A et B ont recouru contre cette décision.
- Les Recourants ont soutenu que cette décision violait les art. 426 al. 2 CPP, 429 al. 1 let. a et b et 433 al. 2 CPP (consid. 1.1).
- Le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence en lien avec l'art. 426 CPP. À cet effet, il a relevé qu'une décision condamnant un prévenu acquitté au paiement des frais de procédure est contraire à la présomption d'innocence si ladite décision contient dans sa motivation un reproche direct ou indirect de commission de faute pénale. Dans cette hypothèse, la condamnation aux frais équivaldrait alors à une « *Verdachtstrafe* » (consid. 1.2.1).
- Or, il est conforme à la Constitution et la CEDH d'imputer les frais de la procédure au prévenu qui a adopté un comportement illicite qui a provoqué l'ouverture de la procédure pénale ou qui en a entravé le déroulement (art. 426 al. 2 CPP). Tel est le cas lorsque ce dernier a enfreint, de manière répréhensible en application des principes de l'art. 41 CO, une norme de comportement écrite ou non écrite pouvant résulter de l'ensemble de l'ordre juridique suisse (consid. 1.2.1).
- Néanmoins, tout comportement contraire aux contrats, aux mœurs ou à la bonne foi ne justifie pas une imputation des frais au prévenu. Une telle mise à charge des frais doit conserver un caractère exceptionnel, celle-ci n'étant envisageable que si l'autorité a ouvert une procédure pénale en raison du comportement contraire aux normes du prévenu, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, mais pas si elle l'a fait par excès de zèle, en raison d'une appréciation erronée de la situation juridique ou de manière précipitée (consid. 1.2.1).
- *In casu*, l'instance inférieure a imputé entièrement aux Recourants les frais de l'enquête et de la première instance, considérant qu'ils avaient adopté un comportement répréhensible (exécution d'une créance par la voie judiciaire) au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Contrairement à la cour cantonale, le Tribunal fédéral a estimé que l'imputation des frais de justice de première instance et d'appel aux Recourants ainsi que de l'indemnité de parties n'était pas justifiée (consid. 1.4.2).
- Partant, le recours a été admis et l'arrêt attaqué renvoyé à l'instance précédente pour qu'elle statue à nouveau sur les frais et indemnités (consid. 2).

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

TF 7B_78/2022¹ du 30 octobre 2023 | **Complicité de corruption passive d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP) pour versement d'USD 1.5 millions au fils du président du conseil d'administration d'une entreprise publique libyenne**

- A. (« **le Recourant** ») est le fils de C., qui a occupé les fonctions de Ministre de l'économie et Premier ministre, en Libye. À partir de 2002, E., société mère d'un groupe norvégien actif dans le marché des fertilisants, a cherché à accéder au gaz libyen pour alimenter ses sites en Italie. B., une entreprise publique libyenne appartenant au gouvernement libyen, dont C., a été président du conseil d'administration pendant plusieurs années, était pour sa part à la recherche d'investisseurs dans le but de développer ses usines en Libye.
- Il a été reproché au Recourant d'avoir agi en tant qu'intermédiaire dans les négociations intervenues entre E. et B., en vue d'une *joint-venture*. En particulier, des paiements suspects (USD 1.5 millions) ont été effectués entre les divers acteurs ayant pris part à ces affaires, ce qui a conduit la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral à condamner le Recourant pour complicité de corruption passive d'agents publics étrangers (art. 25 et 26 CP *cum* art. 322^{septies} al. 2 CP). A. a interjeté recours contre cette décision.
- Relevant que la disposition pénale en cause n'a pas fait l'objet de jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral a procédé à l'analyse du cadre juridique entourant cette norme ainsi que de ses éléments constitutifs (consid. 3.1).
- S'agissant du contexte de cette disposition, le Tribunal fédéral a relevé qu'elle était directement liée à l'adhésion de la Suisse à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. À la différence des autres infractions du Titre 19 du Code pénal, l'art. 322^{septies} CP vise donc à lutter contre la corruption au niveau international (consid. 3.2.2).
- Dans l'analyse de la typicité de l'infraction, notre Haute Cour a souligné que l'art. 322^{septies} al. 2 CP sanctionne une infraction formelle de mise en danger abstraite, sa commission ne nécessitant ni la survenance d'un résultat, ni la mise en danger effective de l'impartialité ou la lésion des autorités étrangères (consid. 3.2.3).
- Le Tribunal fédéral s'est ensuite penché sur les cinq éléments constitutifs de l'infraction.
- Premièrement, la notion d'agent public est similaire aux autres dispositions réprimant la corruption, et doit être interprétée à la lumière du droit suisse et de la Convention de l'OCDE. Ainsi, est un agent public toute personne accomplissant une tâche pour l'Etat ou une organisation internationale, quelle que soit sa position juridique. Pour qu'un individu travaillant pour une entreprise réponde à cette définition, ladite entreprise doit être sous domination ou contrôle étatique, autrement dit, une entreprise publique selon la définition de la Convention de l'OCDE.
- *In casu*, le Tribunal fédéral a admis que, par sa qualité de président du conseil d'administration de B., C. revêtait la qualité d'agent public étranger et il jouissait d'une influence considérable dans la conduite des négociations en cours (consid. 5.2).

¹ Destiné à publication.

- Deuxièmement, le comportement punissable consiste à solliciter, à se faire promettre ou à accepter un avantage indu, l'infraction étant consommée dès l'adoption d'un de ces comportements par l'*intra-neus*. Le bénéficiaire de l'avantage ne doit pas nécessairement être l'agent public lui-même, mais peut être une tierce personne, tant que cet avantage est destiné à influencer l'agent public dans l'exercice de ses fonctions officielles.
- A cet égard, notre Haute Cour a rappelé qu'à défaut de preuve directe, l'existence du pacte corruptif peut être établie sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'instance précédente pouvait donc, sans arbitraire selon le Tribunal fédéral, se fonder sur la temporalité dans laquelle s'étaient inscrits les faits en cause. En effet, la succession des événements et leur concomitance ne pouvaient raisonnablement pas avoir été le fruit du hasard (consid. 6.2).
- *In casu*, il existait effectivement un faisceau d'indices accablants qui permettait de retenir l'existence d'un pacte corruptif entre E. et C, au sein duquel le Recourant a joué le rôle de l'intermédiaire. En effet, l'entrée en scène du Recourant avait permis de faire avancer les négociations qui n'avaient jusque-là pas abouti. En outre, il existait une disproportion évidente entre les prestations qui avaient été fournies par le Recourant et le paiement d'un montant de USD 1'500'000.- par E. (consid.6.2).
- Troisièmement, l'avantage, défini largement, matériel ou immatériel, améliorant la situation du bénéficiaire, est considéré comme « indu » s'il ne peut être légitimement revendiqué par l'agent public. Deux exceptions sont prévues : lorsque l'avantage est autorisé par règlement ou contrat, ou s'il est de faible importance conforme aux usages sociaux. *In casu*, le montant de USD 1'500'000 versé au Recourant n'était pas justifié par une réelle contre-prestation (*i.e.* hypothétiques services de conseil rendus), si bien qu'il a été qualifié d'avantage indu, renforçant les soupçons de corruption (consid. 7).
- Quatrièmement, la corruption d'agents publics étrangers ne survient que lorsque leur comportement est contraire à leurs devoirs ou dépend de leur appréciation. La définition de ces devoirs et de ce pouvoir discrétionnaire est basée sur le cadre juridique étranger pertinent. Les actes ou omissions contraires aux devoirs sont définis par des règles de droit public ou pénal, tandis que les actions dépendantes du pouvoir discrétionnaire sont évaluées comme des violations de normes claires (consid. 8.2).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a retenu que si C. n'avait pas d'une manière ou d'une autre apporté son soutien aux projets dans le cadre des négociations alors en cours avec B., et plus généralement avec l'État libyen, ou s'il s'y était opposé, les accords de *joint-venture* n'auraient très certainement pas été conclus, ou à tout le moins pas dans le même délai. C. avait donc accompli un acte entrant dans son activité officielle et dépendant de son pouvoir d'appréciation (consid. 8.2.2).
- Cinquièmement, le rapport d'équivalence entre l'avantage indu et les actes futurs de l'agent public, doit être évalué sur la base de critères objectifs tels que le montant de l'avantage, la fréquence des contacts et la relation entre les personnes impliquées (consid. 8.3).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a confirmé que le montant perçu par le Recourant, en contrepartie de l'influence exercée sur son père, avait permis de rendre les accords de *joint-venture* possibles (consid. 8.3).

- Dès lors, notre Haute Cour a confirmé la qualité de complice du Recourant en ce que, par sa position d'intermédiaire, il a favorisé le processus de négociation entre les parties qui a conduit à la commission de l'infraction de corruption (consid. 9.2).
- Partant, le recours a été rejeté.

TF 6B_972/2022 du 12 janvier 2024 | **Abus de confiance (art. 138 CP) – rappel de jurisprudence sur les contrats d'entreprise, de fiducie et de prêt**

- La Recourante a formé un recours en matière pénale au Tribunal fédéral en concluant à son acquittement du chef d'abus de confiance. En résumé, il lui est reproché d'avoir violé les instructions de ses mandants en détournant des sommes d'argent qui visaient à acquérir en leur nom les actions d'une société, respectivement à augmenter le capital-actions de ladite société.
- S'agissant du transfert de sommes d'argent, les valeurs patrimoniales sont considérées comme confiées si l'auteur agit comme auxiliaire de paiement ou d'encaissement ou en tant que représentant, notamment comme employé, organe d'une personne morale ou d'une fiduciaire (consid. 3.1.2).
- Dans le cadre d'un *contrat de fiducie*, le fiduciaire acquiert la propriété des valeurs patrimoniales reçues. Le fiduciaire est tenu de conserver la contre-valeur de ce qu'il a reçu du fiduciaire. Si le fiduciaire devait violer son obligation de garder la contre-valeur de ce que le fiduciaire lui a confié, il se trouve alors dans une position qui le rend coupable d'abus de confiance. La jurisprudence reconnaît en effet des cas d'abus de confiance, notamment lorsque des fonds sont encaissés pour un tiers, mais ne lui sont pas transmis. Toutefois, dans les contrats synallagmatiques, où chaque partie a des obligations, il n'y a généralement pas d'obligation de conservation lorsque l'argent est reçu pour son propre compte en échange d'une prestation à fournir (consid. 3.1.3).
- Dans le cadre d'un *contrat d'entreprise*, les acomptes versés par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur constituent des valeurs patrimoniales confiées (consid. 3.1.4).
- Dans le cadre d'un *contrat de prêt*, un abus de confiance peut exceptionnellement être admis. Lorsque les valeurs patrimoniales prêtées ont une affectation clairement définie qui vise à couvrir ou réduire le risque du prêteur, leur utilisation contraire à cet accord peut constituer un abus de confiance. Il y a violation de l'obligation de conserver la valeur lorsque l'emprunteur utilise les fonds prêtés à des fins différentes de celles convenues dans le contrat, et ce, dès lors qu'il est déduit de l'accord contractuel un devoir de conservation de la contre-valeur. Cette obligation s'applique également aux investissements de fonds confiés, tels que les placements financiers, lorsque les fonds sont destinés à être restitués à l'investisseur avec un rendement déterminé (consid. 3.1.5).
- *In casu*, indépendamment du type de contrat de droit civil sous-jacent liant la Recourante à ses mandants, le Tribunal fédéral a considéré que la Recourante s'était vu confier une somme d'argent afin d'acquérir une société, conformément aux instructions reçues par ses mandants. Elle aurait ensuite dû céder la totalité du capital-actions aux mandants, chose qu'elle n'a pas faite. Elle a donc gardé les valeurs patrimoniales pour elle-même en

contrevenant à son obligation d'utiliser les valeurs patrimoniales conformément au but convenu (consid. 3.4).

- Relativement à l'argent reçu pour augmenter le capital-actions, la Recourante a également violé son obligation en conservant pour elle-même les nouvelles actions émises (consid. 3.5.1).

- Partant, le recours a été rejeté.

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

-

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

TF 1C_40/2024 du 22 janvier 2024 | **Qualité pour recourir – application par analogie du régime lié à la qualité de tiers à une personne visée par une procédure pénale ukrainienne (art. 84 LTF, art. 21 al. 3 EIMP, art. 80h let. b EIMP)**

- Par requête du 9 novembre 2023, le citoyen ukrainien A. (« **Recourant** ») s'est adressé au Ministère public de la Confédération (« **MPC** »). Il a requis d'être admis comme partie à la procédure d'entraide pénale, de se voir accorder l'accès au dossier et de participer à l'audition d'un témoin. Sa motivation était qu'il était prévenu dans le cadre de l'enquête pénale dirigée par le Bureau national anticorruption d'Ukraine, qui était liée à la procédure d'entraide suisse.
- Par décision du 20 novembre 2023, le MPC a rejeté la demande du Recourant. C'est contre cette décision que le Tribunal fédéral a été saisi.
- La recevabilité du recours est conditionnée à l'existence d'un cas particulièrement important. Selon l'art. 84 al. 2 LTF, on tombe dans cette hypothèse lorsqu'il y a des raisons de penser que des principes

élémentaires de procédure ont été violés ou que la procédure à l'étranger présente de graves lacunes.

- Par ailleurs, l'art. 21 al. 3 EIMP stipule que la personne visée par la procédure pénale étrangère ne peut attaquer une décision que si elle est personnellement et directement touchée par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
- Le Recourant a fait valoir que l'enquête pénale ukrainienne violait des principes élémentaires de procédure, à savoir la présomption d'innocence, le principe de l'égalité des armes, le droit d'être entendu ainsi que le droit à un tribunal indépendant et impartial. Pour cette seule raison, il a soutenu qu'il s'agissait d'un cas particulièrement important. A cela, il a ajouté que l'instance précédente avait également gravement violé le droit d'être entendu en se contentant de résumer la jurisprudence relative à l'art. 21 al. 3 EIMP. En outre, il a allégué qu'une

question juridique de principe était posée concernant la qualité pour recourir des « tiers » qui ne sont pas directement et personnellement concernés par les mesures d'entraide pénale, question qui n'aurait pas été tranchée auparavant par notre Haute Cour (consid. 4).

- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré que l'instance précédente s'était exprimée de manière détaillée sur les questions soulevées par le Recourant, si bien qu'aucune violation du droit d'être entendu ne pouvait être constatée. Par ailleurs, notre Haute Cour a jugé qu'aucune question juridique d'importance fondamentale ne se posait dans la mesure où la jurisprudence actuelle admet que le même régime s'applique par analogie à la personne visée

par la procédure pénale étrangère qu'au tiers qui n'est qu'indirectement concerné par la mesure d'entraide pénale. Dès lors que la qualité de partie ne pouvait être reconnue au Recourant, celui-ci ne pouvait pas faire valoir une violation des principes élémentaires dans la procédure pénale ukrainienne (consid. 5).

- A cet égard, notre Haute Cour a encore relevé que cette pratique, conforme aux intentions du législateur, ne saurait être modifiée, malgré les critiques d'une partie de la doctrine d'élargir la portée de l'art. 21 al. 3 EIMP (consid. 5).
- Partant, le recours a été déclaré irrecevable.

TF 1C_49/2024 du 29 janvier 2024 | **Qualité pour recourir – notification de la décision de clôture et droit à une nouvelle procédure (art. 84 LTF et art. 80m al. 2 EIMP).**

- Le Tribunal régional de *Krsko* (Slovénie) mène une procédure pénale contre inconnu pour fraude. Dans ce contexte, les autorités slovènes se sont adressées à la Suisse et ont sollicité la transmission de documents bancaires relatifs à un compte auprès de la banque B. Ce compte est ouvert au nom de la banque A. (« **Recourante** »). Par ordonnance de clôture du 29 juin 2023, le Ministère public du canton de Zurich a ordonné la remise des documents. Cette ordonnance a été notifiée à l'Office fédéral de justice (« **OFJ** ») et à la banque B., mais pas à la banque A.
- Par lettre du 25 juillet 2023, des avocats se sont constitués pour la banque A., avec élection de domicile en leur étude, et ont demandé la notification de toutes les décisions ainsi que l'accès complet au dossier de la procédure. Le Ministère public leur a transmis le dossier de procédure le 26 juillet 2023. Cinq jours plus tard, la banque A. a déposé un

recours. Par décision du 11 janvier 2024, le Tribunal pénal fédéral a rejeté le recours.

- Dans l'arrêt en cause, le Tribunal fédéral a rappelé les conditions de recevabilité en matière d'entraide pénale internationale sur la base de l'art. 84 LTF, soit la transmission d'informations relevant du domaine du secret ainsi que la nécessité d'un cas particulièrement important (consid. 1.1).
- *In casu*, notre Haute Cour a admis la présence de la transmission d'informations relevant du domaine du secret, mais n'a pas admis la présence d'un cas particulièrement important (consid. 1.2).
- En particulier, la Recourante soutenait qu'elle avait élu un domicile de notification en Suisse en temps utile avant l'entrée en force de la décision finale de l'OFJ (art. 80m al. 2 EIMP), si bien qu'elle avait droit à ce qu'une procédure d'entraide soit à nouveau menée (art. 74 ss EIMP) (consid. 1.2).

- Or, le Tribunal fédéral a rappelé que l'art. 80m EIMP était surtout important pour la possibilité effective de recourir contre une décision de clôture, ce qui avait été possible *in casu* (consid. 1.2).
- En outre, l'art. 80m EIMP vise à éviter un retard inutile de la procédure, qui peut survenir lorsque certains ayants droit ne se manifestent que peu de temps avant la fin de la procédure d'entraide judiciaire. Le Tribunal fédéral a donc rappelé qu'il était contraire à cela que la procédure d'entraide judiciaire soit répétée dès le début, dès qu'un ayant droit désigne un domicile de notification en Suisse. (consid. 1.2).
- Partant, le recours a été déclaré irrecevable (consid. 2).



Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Pauline VENTI
Juriste
pventi@mbk.law



Frieda BOUMA
Juriste
fbouma@mbk.law