

NEWSLETTER

du 7 au 11 octobre 2024 | n° 93



I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 6B_1359/2023](#)

Cas de refus de l'application de la fiction de retrait de l'appel [p. 2]

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

[TF 6B_565/2022](#)

Examen des actes constitutifs de blanchiment d'argent en lien avec l'infraction préalable d'escroquerie [p. 3]

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[TF 5A_207/2024](#)

Rejet de la qualité pour recourir d'un défendeur potentiel dans une éventuelle procédure en responsabilité ultérieure contre la reconnaissance d'un jugement de faillite étranger [p. 5]

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

-

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_1359/2023 du 23 septembre 2024 | **Cas de refus de l'application de la fiction de retrait de l'appel (art. 407 al. 1 let. a CPP)**

- Par jugement du 24 mars 2023, le Tribunal correctionnel genevois (« **Tribunal correctionnel** »), statuant par défaut, a reconnu A. (« **Recourant** ») coupable d'escroquerie, de détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice, d'abus de confiance, de non restitution de plaques, d'infractions à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, à l'Ordonnance réglant l'admission à la circulation routière et d'infraction à la Loi d'application cantonale de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes.
- Le Tribunal correctionnel a renoncé à révoquer trois sursis précédemment octroyés au Recourant et a ordonné son expulsion de Suisse. De plus, il l'a condamné au versement d'indemnités à titre de réparation du dommage matériel causé à hauteur de CHF 3'500'000.- (avec intérêts) à B. et CHF 31'100.- à C.SA.
- Le Recourant a formé appel contre le jugement de première instance. Par la suite, le Recourant a été cité à comparaître personnellement aux débats de deuxième instance par la Chambre pénale d'appel et de révision genevoise (« **Chambre pénale d'appel et de révision** »), fixés le 17 octobre 2023, par mandat de comparution notifié à son domicile en France par pli recommandé le 26 juillet 2023, délivré le 29 juillet suivant, mais non retiré.
- Par arrêt du 26 octobre 2023, la Chambre pénale d'appel et de révision a considéré l'appel formé par le Recourant contre le jugement du 24 mars 2023 comme étant retiré.
- Le Recourant a formé recours contre ce jugement auprès du Tribunal fédéral.
- Devant notre Haute Cour, le Recourant a reproché à l'autorité d'appel d'avoir considéré à tort que son absence aux débats entraînait le retrait de son appel. Il a invoqué une violation de l'art. 407 CPP (consid. 1).
- Au sens de l'art. 407 al. 1 CPP, l'appel est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré fait défaut aux débats d'appel sans excuse valable et ne se fait pas représenter (let. a); omet de déposer un mémoire écrit (let. b); ne peut pas être citée à comparaître (let. c).
- La fiction du retrait de l'appel selon l'art. 407 al. 1 let. a CPP s'applique au prévenu lorsqu'il fait défaut aux débats sans excuse valable et, cumulativement, ne se fait pas représenter. Toutefois, si le prévenu,

valablement cité à comparaître, est l'appelant principal et seul son défenseur se présente à l'audience d'appel, celle-ci doit se tenir sans le prévenu (consid. 1.1).

- *In casu*, notre Haute Cour a retenu que le défenseur d'office du Recourant, alors prévenu et appelant principal valablement cité à comparaître, était présent aux débats d'appel et a demandé à le représenter. Or, la fiction du retrait de l'appel implique non seulement le défaut de l'appelant, mais également

l'absence du représentant. De ce fait, puisque le Recourant s'était fait représenter aux débats d'appel, la fiction du retrait ne pouvait pas s'appliquer (consid. 1.3).

- Ainsi, en appliquant la fiction de retrait de l'art. 407 al. 1 CPP et en considérant que l'appel avait été retiré, la cour cantonale avait violé le droit fédéral (consid. 1.3).
- Partant, le recours a été admis.

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

TF 6B_565/2022 du 11 septembre 2024 | **Examen des actes constitutifs de blanchiment d'argent en lien avec l'infraction préalable d'escroquerie (art. 305^{bis} CP et 146 CP)**

- Le *Staatsanwaltschaft See/Oberland* (« **Ministère public** ») a reproché à A. (« **Recourant** ») d'avoir, entre fin juillet 2014 et fin novembre 2016, mis deux comptes privés personnels à la disposition de sa sœur, afin qu'elle puisse y transférer le montant total de CHF 58'400.-, somme qui avait été obtenue frauduleusement de l'association B. (« **Intimée** »).
- Le Recourant le savait ou aurait dû le savoir. Dans la majorité des cas, les fonds avaient été versés directement par l'Intimée trompée et, dans un cas, via un tiers. Après le versement des fonds, le Recourant ou son épouse les avaient retirés en espèces et les avaient remis à sa sœur.
- En outre, début novembre 2014, le Recourant a reçu d'un autre tiers un montant en espèces de CHF 7'300.-, également obtenu de manière frauduleuse au détriment de l'Intimée, de la même manière que les fonds transférés. Le Recourant le savait ou aurait dû le savoir. Le Recourant a également remis cette somme d'argent à sa sœur peu après l'avoir reçue.
- Le 12 août 2020, le *Bezirksgericht* de Bülach a acquitté le Recourant des accusations de complicité multiple, d'escroquerie par métier et de blanchiment d'argent multiple.
- Sur appel, l'*Obergericht* zurichois a déclaré le Recourant coupable de blanchiment d'argent à plusieurs reprises. Il l'a notamment puni d'une peine pécuniaire avec sursis de 143 jours-amende à CHF 100.-.
- Le Recourant a interjeté un recours au Tribunal fédéral.
- Aux termes de l'art. 305^{bis} ch. 1 CP, est punissable de blanchiment d'argent quiconque se livre à un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime ou (à partir de la version de la loi du 1^{er} janvier 2016) d'un délit fiscal qualifié
- Selon la jurisprudence, est constitutif de blanchiment d'argent tout processus susceptible de faire échouer l'accès des autorités pénales aux valeurs patrimoniales obtenues de manière criminelle.

- Cette infraction vise à faire échouer l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime. Toujours selon la jurisprudence, cette infraction se caractérise par la volonté de l'auteur de faire passer les valeurs patrimoniales acquises de manière délictueuse pour légales en les rendant anonymes. L'objectif du blanchiment est de cacher l'origine illégale des biens, souvent en brouillant les traces financières (« *paper trail* ») qui pourraient révéler l'identité de l'auteur et l'origine criminelle des fonds (consid. 1.2.1).
- En ce qui concerne l'infraction préalable d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP), cette dernière suppose la tromperie préjudiciable aux intérêts pécuniaires de la victime. L'escroquerie est consommée avec la survenance du dommage patrimonial et prend fin avec la survenance de l'enrichissement (consid. 1.4.1).
 - Toutefois, selon la jurisprudence la commission d'une infraction connexe présuppose en principe que l'infraction préalable soit terminée. A défaut, seule une complicité ou une coactivité peuvent entrer en jeu (consid. 1.4.2)
 - En outre, selon la doctrine, les éléments constitutifs du blanchiment d'argent ne peuvent être réalisés que si l'infraction préalable a généré des valeurs patrimoniales illégales, puisque ce n'est qu'à ce moment-là que peuvent exister des intérêts à l'identification de l'origine, à la découverte ou à la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'activités délictueuses, qui pourraient être entravés par le blanchiment d'argent (consid. 1.4.2).
 - *In casu*, (i) le Tribunal fédéral a constaté que la sœur et sa complice avaient fait en sorte que des collaborateurs de l'Intimée versent par erreur des fonds appartenant à cette dernière sur le compte du Recourant. Ces virements constituaient des dispositions patrimoniales préjudiciables à l'Intimée, ainsi des actes d'escroquerie devaient être retenus (consid. 1.4.3).
 - Toutefois, notre Haute Cour a relevé que l'acte de mise à disposition des comptes du Recourant avait été faits avant les virements, donc avant la création de valeurs patrimoniales illégales. Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que cette mise à disposition relevait encore de l'escroquerie, car cet acte faisait encore partie du processus d'acquisition des valeurs patrimoniales illégales (consid. 1.4.3).
 - Partant, les juges de Mon-Repos ont conclu qu'il fallait analyser cet acte sous l'angle de la complicité ou de la coactivité d'escroquerie (consid. 1.4.3).
 - (ii) En deuxième lieu, le Tribunal fédéral a examiné si un acte constitutif de blanchiment d'argent avait été commis par le Recourant lors de la réception de l'argent, tel qu'avec l'acte de retrait en espèces ou le transfert de fonds. Notre Haute Cour a conclu que l'instance précédente n'avait pas établi clairement qui (le Recourant ou son épouse) avait retiré et transféré les fonds, ainsi les faits avaient été établis de manière incomplète (consid. 1.4.4).
 - (iii) Troisièmement, notre Haute Cour a analysé le virement fait par l'intermédiaire d'un tiers. Dans le cas de ce transfert, l'absence d'achèvement de l'escroquerie ou l'absence de valeurs patrimoniales illégales préexistantes n'empêchait pas une condamnation pour blanchiment d'argent. Toutefois, l'opération dans le cas d'espèce, présupposait l'implication de la sœur du Recourant ou de sa complice et non pas l'intervention d'un tiers (consid. 1.4.5).
 - De ce fait, notre Haute Cour a reproché à l'instance précédente de ne pas avoir tenu compte des circonstances concrètes du cas d'espèce, notamment

que le transfert de fonds avait été effectué par un tiers. Partant, le Tribunal fédéral a conclu que l'instance précédente n'avait pas satisfait aux exigences de motivation de l'art. 112 al. 1 let. LTF (consid. 1.4.5).

- (iv) Finalement, le Tribunal fédéral a jugé que l'instance précédente ne s'exprimait pas non plus suffisamment sur la réception du montant en espèce. Notre Haute Cour a indiqué que l'instance précédente ne se prononçait pas sur la question de

savoir si la seule réception de l'argent liquide constituait (déjà) du blanchiment d'argent, ni si cela était le cas en raison d'une éventuelle transmission de l'argent (consid. 1.4.6).

- De ce fait, les juges de Mon-Repos ont conclu que l'affaire en cause s'avérait insuffisamment motivée, violait le droit fédéral et devait être renvoyée à l'instance précédente (consid. 1.5).
- Partant, le recours a été admis.

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

TF 5A_207/2024 du 29 août 2024 | **Rejet de la qualité pour recourir d'un défendeur potentiel dans une éventuelle procédure en responsabilité ultérieure contre la reconnaissance d'un jugement de faillite étranger**

- Le 20 avril 2020, les associés de la société D. LTD (« **Société** »), domiciliée aux Îles Vierges britanniques, ont décidé de liquider cette Société. Des liquidateurs ont été nommés et par décision du 15 juin 2020, la *Eastern Caribbean Supreme Court in The High Court of Justice, Commercial Division*, des Îles Vierges britanniques a confirmé la validité de la procédure d'insolvabilité, la nomination des liquidateurs et a défini l'étendue de leurs pouvoirs et obligations.
- Par ordonnance du 25 mai 2023, suite à la requête du 10 février 2023 de B. et E. (« **Liquidateurs** ») le *Bezirksgericht de Höfe* a reconnu la décision du 15 juin 2020 en vertu des art. 166 ss LDIP en tant que jugement de faillite pour le territoire helvétique. Il a renoncé provisoirement à l'ouverture immédiate d'une procédure de faillite ancillaire, mais a chargé le *Konkursamt Höfe* (« **Office des faillites** ») de publier la reconnaissance et de procéder à l'appel aux créanciers (art. 174a LDIP), en basant sa compétence sur l'art. 167 al. 1 LDIP.
- La décision a été confirmée sur recours par le *Kantonsgerichtspräsident* de Schwyz.
- A. (« **Recourant** ») s'est opposé à cette décision auprès du Tribunal fédéral.
- La question juridique centrale de l'arrêt tournait autour de la qualité pour recourir du Recourant dans le litige relatif à la reconnaissance du jugement de faillite étranger qui avait été nié par le *Kantonsgerichts* de Schwyz (consid. 3.1.1).
- Selon la doctrine dominante, la décision relative à la reconnaissance du jugement de faillite étranger peut faire l'objet d'un recours devant l'instance judiciaire cantonale supérieure (art. 309 let. b ch. 7 CPC en application par analogie de l'art. 174 LP) (consid. 5.1.2).
- Selon la jurisprudence, la qualité de partie dans la procédure de reconnaissance d'un jugement de faillite étranger (et dans la procédure de recours qui s'ensuit) se détermine par analogie selon l'art. 6 en relation avec l'art. 48 PA, qui correspond à l'art. 89



al. 1 LTF et doivent dès lors être interprétés de la même manière (consid. 5.1.2).

- Au sens de l'art. 89 al. 1 LTF, a donc qualité de partie quiconque est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Est particulièrement touché celui qui l'est directement et concrètement, dans une plus grande mesure et avec une plus grande intensité que d'autres personnes, et qui a un rapport particulier et proche avec l'affaire litigieuse. La personne qui a un intérêt juridique ou factuel à l'annulation ou modification de la décision a un intérêt digne de protection. Cet intérêt consiste dans l'utilité pratique que lui apporterait la modification ou l'annulation en lui épargnant un préjudice économique, moral, matériel ou autre (consid. 5.1.2).
- La qualité pour recourir selon l'art. 48 PA présuppose en outre un intérêt actuel et pratique au réexamen de la décision attaquée. En d'autres termes, le préjudice subi par la décision existe aussi bien au moment du dépôt du recours qu'au moment de la décision sur recours. D'autre part, l'intérêt est pratique lorsque le même préjudice disparaît en cas d'admission du recours (consid. 5.1.2).
- *In casu*, notre Haute Cour a retenu qu'en cas de non-reconnaissance de jugement de faillite des Îles Vierges britanniques, la Société ne serait pas en mesure de mener un procès en matière de responsabilité sociétaire contre le Recourant devant les tribunaux suisses. De ce fait, il était vrai que le Recourant était plus touché que d'autres personnes par la décision du

25 mai 2023 et que, par ailleurs, une contestation fructueuse de cette décision lui épargnerait également divers inconvénients et risques qu'entraîneraient une action en responsabilité dirigée contre lui (consid. 5.2.1).

- Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré que le Recourant n'avait pas d'intérêt digne de protection à contester la reconnaissance du jugement de faillite, au sens de la loi et la jurisprudence, dans la mesure où le fait que ce dernier n'avait plus à craindre un procès en responsabilité de la part de la Société en cas de succès de la contestation du jugement de reconnaissance n'était qu'une conséquence indirecte de la non-reconnaissance en Suisse de la faillite étrangère. Le droit d'ester en justice de la Société, pour intenter le procès en responsabilité à l'encontre du Recourant, n'était pas le sujet de la procédure de faillite ancillaire, mais bien d'une procédure distincte, qui n'était pas en cause au moment du jugement de la faillite et de surcroît hypothétique (consid. 5.2.1).
- De ce fait, la question de savoir si, et le cas échéant, par qui une éventuelle procédure en responsabilité devait être engagée contre le Recourant restait en suspens. Partant, en tant que défendeur potentiel dans une éventuelle procédure en responsabilité ultérieure à l'ouverture d'une faillite ancillaire n'était pas suffisante à fonder sa légitimité à recourir contre la reconnaissance du jugement de faillite étranger (consid. 5.2.1).
- Partant, le recours a été rejeté.

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

-

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-





Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Frieda BOUMA
Juriste
fbouma@mbk.law



Serena COLASANTO
Juriste
scolasanto@mbk.law