

# NEWSLETTER

du 12 au 16 juin 2023 | n° 36



## I. PROCÉDURE PÉNALE

### [TF 1B\\_272/2023](#)

Assistance judiciaire gratuite, nécessité en raison de l'état de santé [p. 2]

### [TF 6B\\_672/2021](#)

Garde à vue disproportionnée et droit à la réparation du tort moral subséquent [p. 3]

### [TF 6B\\_999/2022](#)

Compatibilité du principe « *nemo tenetur se ipsum accusare* » avec l'obligation de fournir des informations dans le cadre de la faillite [p. 4]

### [TF 1B\\_232/2022](#)

Absence de conflits d'intérêts pour la défense d'un père et de son fils dans deux procédures pénales distinctes par une même avocate [p. 6]

### [TF 1B\\_455/2022](#)

Nomination d'un défenseur d'office en cas de séquestre total des avoirs [p. 7]

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

## III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

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

### [TF 5A\\_810/2022](#)

Adaptation de l'ampleur de la saisie en cas de plainte contre la révision d'un procès-verbal de saisie [p. 8]

## 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 1B\_272/2023 du 7 juin 2023 | **Assistance judiciaire gratuite – nécessité en raison de l'état de santé (art. 136 CPP)**

- Par ordonnance pénale, B. a été condamné pour injure à une peine pécuniaire. Le plaignant, A., a été renvoyé à agir au civil s'agissant de ses prétentions civiles. La requête de A. portant sur la désignation d'un conseil d'office a été rejetée par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Cette décision a été confirmée par la Chambre des recours pénale. A. a saisi le Tribunal fédéral et requis qu'on lui octroie l'assistance judiciaire gratuite.
- Le Tribunal fédéral a constaté que l'indigence du Recourant n'était pas contestée. C'est en revanche les motifs de santé apportés par celui-ci qui n'ont pas convaincu les instances cantonales quant à la question de savoir si l'affaire présentait des difficultés que le Recourant ne pouvait pas surmonter sans l'aide d'un avocat (consid. 2).
- *In casu*, le Recourant, né en 1945, possédait un certificat médical qui attestait d'un risque de survenue d'un ictus amnésique, dont il a connu par le passé deux épisodes ayant nécessité son hospitalisation. La cour cantonale avait ramené cette pathologie à de simples troubles de mémoire qui relevaient du déroulement des débats. Elle avait en outre considéré que l'âge et l'état de santé du Recourant ne l'avaient pas empêché de rédiger des mémoires pourvus de moyens étayés par des références légales et des citations jurisprudentielles. Il avait, sans assistance juridique, obtenu gain de cause devant elle dans deux précédentes procédures ainsi qu'à une reprise devant la Cour d'appel pénale, ce qui prouvait, si besoin était, qu'il était en mesure de défendre seul ses conclusions civiles (consid. 3).
- Le Tribunal fédéral a considéré que la présence d'une avocate aux côtés du Recourant à cette occasion ne permettrait certes pas d'exclure la survenue d'un nouvel ictus amnésique, lequel se traduit par une perte brutale de la mémoire antérograde temporaire, une désorientation spatio-temporelle et une totale confusion, fortement favorisée par des situations conflictuelles et stressantes. Toutefois, cela atténuerait la pression du Recourant de devoir se présenter seul à une audience et garantirait que les débats se déroulent dans la sérénité requise (consid. 3).
- Le recours a dès lors été admis et notre Haute Cour a renvoyé la cause au tribunal cantonal afin qu'il nomme un conseil juridique gratuit au Recourant.

- Le Recourant, domicilié dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, a été placé en garde à vue du 12 juin 2019, 8h, jusqu'au 13 juin 2019, 18h, car le Ministère public zurichois craignait qu'il ne se présente pas à l'audition qu'il avait ordonnée.
- Le Tribunal fédéral a dû se prononcer sur le caractère disproportionné de cette garde à vue et sur le droit à une éventuelle réparation.
- Quiconque est convoqué par une autorité pénale doit donner suite à la convocation (art. 205 al. 1 CPP). Si des indices concrets permettent de supposer qu'une personne ne donnera pas suite à une convocation, elle peut être amenée par la police (art. 207 al. 1 let. b CPP). Si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral (art. 431 al. 1 CPP). L'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 430 al.1 let. a CPP).
- Notre Haute Cour a constaté que les explications fournies par l'instance précédente concernant la réparation du tort moral en raison d'une garde à vue disproportionnée n'étaient pas convaincantes (consid. 5.3.4.3).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a relevé qu'au moment où le mandat d'amener avait été délivré (le Recourant ayant indiqué qu'il ne se présenterait pas à l'audience), le Recourant était soupçonné d'avoir enfreint une interdiction judiciaire prévoyant une amende de CHF 100.-. Le soupçon (alternatif) de remise d'un véhicule à une personne non autorisée à conduire était extrêmement faible (consid. 5.3.4.3).
- Au vu des soupçons, notre Haute Cour a considéré que le Ministère public aurait dû fixer la date de l'audition l'après-midi du 13 juin 2019, ce qui aurait permis une présentation du Recourant le matin du 13 juin 2019. Une telle procédure aurait été aisément possible compte tenu de la durée de l'audition, aurait entraîné une atteinte moins grave aux droits du Recourant et aurait notamment évité qu'il ne passe la nuit en garde à vue. Par ailleurs, au vu de la procédure et des accusations portées contre le Recourant il n'y avait pas de risque de prescription (consid. 5.3.4.3).
- Le Tribunal fédéral a rappelé ensuite que la privation de liberté liée au mandat d'amener de la police, dans la mesure où elle dépasse le délai nécessaire et raisonnable, viole l'art. 197 al. 1 let. c CPP. Dès lors, le mandat d'amener doit être considéré comme une mesure de contrainte illégale au sens de l'art. 431 al. 1 CPP, l'art. 430 al. 1 let. a CPP ne s'appliquant pas à la garde à vue d'une durée excessive (consid. 5.3.4.3).
- *In casu*, en refusant au Recourant toute réparation pour la garde à vue disproportionnée et en motivant ce refus par le fait qu'il avait engagé la procédure de manière illégale et fautive, respectivement avait entravé son déroulement, l'instance précédente a violé le droit fédéral (consid. 5.3.4.3).
- Partant, le recours a été partiellement admis et l'affaire renvoyée à l'instance précédente afin qu'elle statue à nouveau sur le droit à la réparation du tort moral (consid. 6).

- Le Recourant se plaint d'une violation du droit à ne pas s'auto-incriminer, la procédure pénale ouverte à son encontre se fondant sur des auditions effectuées par l'office des faillites qui l'aurait obligé, sous peine de sanctions pénales, à faire des déclarations et à fournir des documents. Ceux-ci ne seraient donc pas utilisables dans la procédure pénale.
- L'art. 113 al. 1 CPP concrétise le droit de ne pas s'auto-incriminer (« *nemo tenetur se ipsum accusare* »). La personne accusée a notamment le droit de refuser de témoigner et de coopérer à la procédure pénale. Elle doit toutefois se soumettre aux mesures de contrainte prévues par la loi (consid. 2.1.1).
- La présomption d'innocence est ancrée à l'art. 32 al. 1 Cst. et à l'art. 6 § 2 CEDH. Bien qu'il ne soit pas spécifiquement mentionné dans la CEDH, le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même fait partie des normes internationales généralement reconnues en matière de procès équitable. L'accusation doit apporter les preuves nécessaires sans recourir à des moyens de preuve obtenus contre la volonté de l'accusé par une contrainte injustifiée. Le droit de garder le silence n'est cependant pas un droit absolu. Il peut être limité dans le cadre du principe de proportionnalité, tant que son essence reste intacte (consid. 2.1.1).
- Selon la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (**CourEDH**), toute intervention visant à faire respecter une obligation d'information ne viole pas la présomption d'innocence. Pour déterminer si le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même a été violé, la CourEDH se base sur la nature et le degré de la contrainte utilisée pour obtenir la preuve, les possibilités de défense ainsi que l'utilisation de la preuve. Si l'obligation d'informer en tant que telle est assortie d'une contrainte d'amende, cela peut conduire à une violation de la CEDH (consid. 2.1.1).
- Sous l'aspect de l'interdiction de la contrainte à s'incriminer soi-même, il est en revanche admissible de recueillir, sur la base de mesures de contrainte légales (même contre la volonté du prévenu), des moyens de preuve qui existaient déjà avant que la contrainte pénale ne soit exercée. Cela vaut notamment pour les documents de preuve qui sont saisis dans le cadre d'une perquisition. Ne sont pas non plus contraires à l'art. 6 CEDH les simples invitations à produire des documents dans le cadre d'une procédure administrative ou pénale, qui ne sont pas assorties d'une menace de sanction pour insubordination (consid. 2.1.1).
- Comme le Tribunal fédéral l'a récemment indiqué, le droit de procédure pénale a pour but de permettre la recherche de la vérité de manière équitable. Lorsque des personnes morales ou des entreprises sont en prévention, il convient de rechercher un équilibre approprié entre les intérêts divergents, ce qui permet, voire impose, des adaptations appropriées des règles « *nemo tenetur* » aux circonstances concrètes de chaque cas. Ce qui est déterminant, ce n'est qu'aucune « *improper compulsion* » ne soit exercée, comme l'a formulé la CEDH à plusieurs reprises (consid. 2.1.1).
- Conformément à l'art. 222 al. 1 LP, le débiteur est tenu, sous peine de sanctions pénales, d'indiquer à l'office des faillites tous ses biens et de les mettre à sa disposition (cf. art. 163 ch. 1 et art. 323 ch. 4 CP) (consid. 2.1.2).

- Le débiteur n'a pas le droit de garder le silence dans la procédure de faillite, il est au contraire tenu de fournir des renseignements. Il ne peut donc pas invoquer le droit de refuser de témoigner dans ce contexte, puisque ce droit n'a trait qu'à la procédure pénale. De ce fait, les déclarations faites dans le cadre d'une procédure administrative ou d'une procédure de faillite ne sont donc en principe pas utilisables dans une procédure pénale parallèle (consid. 2.1.2).
- Toutefois, dans les cas où le silence peut être pris en compte de manière négative dans le cadre de l'appréciation des preuves, la menace d'une conclusion négative sur les preuves en cas de silence ne constitue pas non plus une contrainte inopportune, raison pour laquelle les déclarations faites par le prévenu peuvent être exploitées. On pense par exemple au cas où les preuves à charge dans la procédure administrative « *appellent* » une explication que la partie concernée devrait pouvoir donner sans autre. Dans ce cas, l'autorité administrative peut attirer l'attention de la partie concernée sur la possibilité d'une conclusion négative en matière de preuves. Etant donné que dans un tel cas, les conditions étroites de la procédure pénale d'une conclusion négative de la preuve sont également remplies, les déclarations peuvent être utilisées dans une procédure pénale parallèle (consid. 2.1.1).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a confirmé l'approche suivie par l'instance inférieure. La menace de sanction en rapport avec l'obligation de divulgation lors d'un interrogatoire de l'office des faillites selon l'art. 222 LP sert d'autres objectifs de poursuite pénale que dans la procédure pénale. Elle ne vise pas à ce que la personne interrogée s'incrimine elle-même, mais a pour seul objectif d'obliger le failli à révéler tous ses avoirs. Il est difficilement concevable que le failli mentionne, sous menace de sanctions pénales, des valeurs patrimoniales qui ne font pas partie de la masse de la faillite. Même s'il le faisait, cela n'entraînerait le cas échéant qu'une action en distraction. On ne peut donc pas dire que l'obligation de renseigner prévue par le droit de la faillite équivaut à une contrainte injustifiée. L'obligation de renseigner ne peut donc pas éveiller de doutes en matière de droits de l'Homme. En outre, c'est précisément en cas de faillite d'une société de capitaux unipersonnelle, comme c'est le cas en l'espèce, que l'entrepreneur peut laisser derrière lui les dettes de la société et repartir à zéro. En contrepartie de ce privilège, il devrait toutefois aussi fournir les informations nécessaires sur les actifs de la société en faillite, indépendamment du fait que l'entrepreneur malhonnête pourrait éventuellement s'exposer à une procédure pénale par ses déclarations. En tout état de cause, dans tous les cas de faillite, l'intérêt des créanciers à obtenir du failli les informations nécessaires pour accéder à l'ensemble de la masse en faillite prévaut. Enfin, des procédures de faillite efficaces font partie du bon fonctionnement de l'économie et sont donc manifestement d'intérêt public. C'est pourquoi l'obligation de fournir des informations dans le cadre de la procédure de faillite, assortie de sanctions pénales, constitue un moyen approprié pour assurer le bon déroulement de la procédure de faillite et est admissible (consid 2.2).
- De plus, le principe « *nemo tenetur se ipsum accusare* » confère certes à la personne accusée le droit de garder le silence, mais pas celui de dissimuler frauduleusement des valeurs patrimoniales dans la procédure de faillite au détriment des créanciers. Or, c'est exactement ce que le Recourant a fait lors de l'audition par l'office des faillites (consid. 2.3).
- Enfin, l'office des faillites aurait été en droit, sous l'aspect de l'obligation de renseigner selon l'art. 222 LP, de mettre à disposition l'ensemble des valeurs patrimoniales et notamment les livres de

comptes des sociétés en faillite, même de manière forcée par la police au moyen d'une perquisition. Contrairement à l'exposé du Recourant, il est donc compréhensible de supposer que même sans ses indications lors des auditions à l'office des faillites, les procédures pénales incriminées auraient eu lieu. Ceci notamment - en l'absence d'indications - sur la base d'une perquisition autorisée et de la saisie des livres de comptes (consid. 2.3).

- En conclusion, Tribunal fédéral a considéré que le principe « *nemo tenetur se ipsum accusare* » ne s'oppose pas à l'usage en procédure pénale des preuves recueillies dans le cadre de la procédure de faillite (consid. 2.4).
- Partant, le recours a été rejeté (consid. 4).

**TF 1B\_232/2022 du 17 mai 2023 | Absence de conflits d'intérêts pour la défense d'un père et de son fils dans deux procédures pénales distinctes par une même avocate (art. 6 ch. 3 let. c CEDH, art. 32 al. 2 Cst., art. 129 al. 1 CPP, art. 12 let. c LLCA)**

- Par décision du Ministère public de Nidwald du 5 août 2021, une avocate a été désignée comme défendeuse d'office du fils du Recourant. La même avocate a indiqué au Ministère public qu'elle avait également été mandatée par le Recourant pour la procédure pénale menée contre lui. Le 9 septembre 2021, le Ministère public a refusé qu'elle soit admise comme avocate de choix dans la procédure pénale contre le Recourant.
- Le Recourant s'est plaint en particulier de la violation de son droit fondamental à la défense de son choix (art. 6 ch. 3 let. c CEDH, art. 32 al. 2 Cst., art. 129 al. 1 CPP). Il a fait notamment valoir que lui et son fils n'étaient pas coaccusés des mêmes faits et des mêmes infractions pénales, qu'il s'agissait de reproches complètement différents et très éloignés dans le temps et qu'il n'avait aucun intérêt à ce que l'autre soit condamné ou incriminé. Par ailleurs, le Ministère public aurait expressément admis qu'il ne supposait pas « *une quelconque participation des deux prévenus à l'infraction présumée et à la procédure pénale de l'autre* ». De ce fait, le Recourant a allégué que tout plaidait en faveur d'une convergence d'intérêts entre les deux prévenus, une simple possibilité abstraite de conflit d'intérêts ne suffisant pas pour exclure son avocate de choix (consid. 3).
- L'accusé a le droit d'être défendu par un défenseur de son choix (art. 6 ch. 3 let. c CEDH, art. 14 al. 3 Pacte II de l'ONU et art. 32 al. 2 phrase 2 Cst.). Selon l'art. 128 CPP, le défenseur n'est obligé, dans les limites de la loi et des règles de sa profession, que par les intérêts du prévenu. Selon l'art. 12 let. c LLCA, l'avocat doit éviter tout conflit entre les intérêts de ses mandants. Il en découle en particulier l'interdiction de la double représentation : l'avocat ne doit pas représenter dans un même litige des parties, notamment des coprévenus, dont les intérêts sont opposés, car il ne pourrait alors s'engager pleinement pour aucune des parties représentées (consid. 4).
- Une double représentation inadmissible ne doit pas nécessairement concerner la même procédure ou d'éventuelles procédures accessoires directement liées à celle-ci : s'il existe un lien matériel entre deux procédures, l'avocat enfreint l'art. 12 let. c LLCA s'il représente dans ces procédures des parties dont les intérêts ne sont pas alignés ou sont contradictoires. Une simple possibilité théorique ou abstraite d'apparition d'intérêts contradictoires ne suffit toutefois pas pour conclure à une double représentation illicite. Il faut au contraire qu'il y ait un risque concret de conflit d'intérêts qui résulte de l'ensemble des circonstances (consid. 4).

- Le Tribunal fédéral a examiné dans cet arrêt s'il existait suffisamment d'indices concrets d'un conflit d'intérêts inadmissible justifiant une exclusion de la procédure pénale (consid. 5).
- *In casu*, notre Haute Cour a considéré qu'un tel conflit d'intérêts n'avait pas été démontré. Le fait que le Recourant et son fils aient chacun une relation de confiance particulière avec leur avocate, ce qui se manifestait par le fait que le Recourant l'avait mandatée comme défenseuse de choix et que le fils souhaitait également qu'elle continue à le représenter en tant que défenseuse d'office ne démontrait pas encore l'existence d'un conflit d'intérêts. De même, le fait que l'avocate reçoive des informations factuelles des deux procédures pénales ne justifiait pas une exclusion. Un accès suffisant au dossier dans le cadre de procédures pénales connexes sur le plan du contenu pouvait même s'avérer nécessaire dans l'intérêt d'une défense efficace et d'une procédure équitable (consid. 5).
- Enfin, le Tribunal fédéral a relevé qu'il n'était pas expliqué dans quelle mesure il aurait dû « s'imposer impérativement » d'interroger le fils du Recourant en tant que personne garante de l'accusation portée contre son père. En effet, l'instance précédente a ignoré que le fils aurait pu de toute façon faire valoir un droit légal de refuser de témoigner (art. 168 al. 1 let. c CPP) et qu'en tant que personne appelée à fournir des renseignements, il n'aurait en principe pas non plus eu d'obligation de témoigner (art. 180 al. 1 CPP en relation avec l'art. 178 let. f CPP) (consid. 5).
- Dès lors, notre Haute Cour a retenu que le fait qu'il soit refusé au Recourant de se faire représenter par le défenseur de son choix et de coordonner sa représentation juridique avec celle de son fils viole, dans les circonstances présentes, le droit du Recourant au libre choix du défenseur (art. 129 al. 1 CPP, art. 6 ch. 3 let. c CEDH) (consid. 5).
- Partant, le recours a été admis (consid. 6).

#### TF 1B\_455/2022 du 17 mai 2023 | **Nomination d'un défenseur d'office en cas de séquestre total des avoirs**

- Lorsque l'entièreté des avoirs d'un prévenu sont séquestrés en raison d'une procédure pénale, le prévenu n'est pas tenu de démontrer en détail que sa situation financière justifie la nomination d'un défenseur d'office (consid. 6.4).
- En outre, il est arbitraire pour une autorité de refuser la nomination d'un défenseur d'office au seul motif que la personne dispose de toute façon d'autres moyens financiers cachés (consid. 6.4).
- *In casu*, le fait que l'instance précédente se soit appuyée sur un certain nombre d'indices, sans toutefois indiquer concrètement où se seraient trouvés, selon elle, les avoirs en question et de quel montant total il aurait pu s'agir, constitue un cas d'arbitraire selon l'avis du Tribunal fédéral (consid. 6.4).

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

### III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

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

#### TF 5A\_810/2022 du 1er mai 2023 | **Adaptation de l'ampleur de la saisie en cas de plainte contre la révision d'un procès-verbal de saisie (art. 93 al. 3 LP)**

- L'objet du recours était de savoir si le créancier pouvait invoquer, dans une plainte contre la révision d'un procès-verbal de saisie, des éléments dont l'office des poursuites avait déjà tenu compte dans le précédent procès-verbal et qui ne se sont pas modifiés depuis lors (consid. 5).
- Le Tribunal fédéral a rappelé qu'avec l'art. 93 al. 3 LP introduit lors de la révision de 1994, le législateur a tenu compte de la pratique existante selon laquelle la saisie déjà exécutoire doit correspondre aux dépenses et revenus actuels déterminants. Le but de la révision de la saisie des revenus était donc l'actualisation des circonstances déterminantes (consid. 5.1).
- Notre Haute Cour a précisé qu'il fallait comprendre de ce qui précède qu'une partie ne peut pas invoquer, pour fonder sa requête en révision, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes ; pour faire valoir de tels motifs, la voie de la plainte est seule ouverte (art. 17 LP). La révision n'avait en effet pas pour but de corriger le premier procès-verbal de saisie, mais de l'adapter aux circonstances qui ont changé en cours de saisie de telle sorte que la quotité saisissable doit être recalculée. Néanmoins, une fois la circonstance nouvelle admise, pour entrer en matière et recalculer la quotité saisissable, il faut autoriser les parties à demander l'actualisation des autres éléments de calcul, même si ceux-ci ne se sont pas modifiés depuis la décision précédente et n'auraient alors pas permis de requérir une révision de celle-ci (consid. 5.2).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré que c'était à tort que, au seul motif que cet élément de calcul du minimum vital ne s'était pour sa part pas modifié depuis l'envoi du procès-verbal de saisie initial, l'autorité de surveillance avait déclaré irrecevable la plainte du Recourant qui invoquait que le solde positif dont disposaient les enfants aînés de la débitrice devait être pris en compte à l'occasion de la révision de ce procès-verbal portant sur la modification d'autres éléments de calcul du minimum vital de la débitrice (allocations familiales et frais de garde en relation avec le dernier enfant de la fratrie). L'autorité aurait dû entrer en matière sur la plainte et examiner si ce solde positif devait, ou non, être pris en considération pour calculer le minimum vital de la débitrice.
- Le grief de violation de l'art. 93 al. 3 LP a donc été admis par le Tribunal fédéral (consid. 5.3).

### 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)