

iusNet DOSSIER

Droit pénal et procédure pénale Rétrospective 2023

Jurisprudences et analyses – Législation

Édité par

Daniel Trajilovic, avocat, Mlaw, spécialiste FSA en droit pénal

Table des matières

Avant-propos	V
Sommaire	VII
Liste des auteurs	IX
Partie 1 Jurisprudence	1
Chapitre 1 Sélection de résumés	3
I. Procédure pénale	3
A. Maxime d'accusation	3
1. L'élément subjectif en lien avec l'abus d'autorité peut, dans certains cas, résider dans l'acte de contrainte lui-même (arrêt 6B_101/2022 du 30 janvier 2023 ; ATF 149 IV 128)	3
2. Maxime d'accusation : l'autorité de jugement ne peut s'écarter des faits décrits et cristallisés par le Ministère public dans l'acte d'accusation (arrêt 6B_1443/2021 du 13 février 2023)	5
B. Récusation	8
3. Grave conflit personnel ou forte inimitié entre un magistrat et un avocat : récusation ou interdiction de postuler ? Le Tribunal fédéral établit une règle de priorité (arrêt 1B_476/2022 du 6 décembre 2022)	8
4. Récusation – droit des parties à la procédure principale de participer à celle de récusation (arrêt 1B_10/2023 du 6 avril 2023 ; ATF 149 I 153)	11
5. Absence de qualité pour recourir du juge récusé (arrêt 1B_643/2022, 1B_645/2022 du 6 avril 2023 ; ATF 149 IV 213)	13
6. Défaut d'impartialité d'une juge d'appel en raison des termes employés lorsqu'elle était juge de la détention (Affaire Sperisen c. Suisse, Requête n° 22060/20 du 13 juin 2023)	14
C. Qualité de partie plaignante	17
7. La qualité de lésé d'un particulier en lien avec la violation du secret de fonction (arrêt 6B_968/2022 du 19 décembre 2022)	17
8. Les actionnaires d'une société en faillite ne sont pas lésés au sens de l'art. 118 CPP dans les infractions de la faillite (arrêt 1B_418/2022 du 17 janvier 2023)	20
9. Possibilité pour le lésé qui n'a pas été interpellé par le Ministère public sur sa possibilité de se constituer partie plaignante de faire cette déclaration postérieurement à la clôture de la procédure préliminaire (arrêt 6B_588/2022 du 8 mai 2023)	22
D. Assistance judiciaire et défense d'office	25
10. L'aide LAVI n'est pas subsidiaire à l'assistance judiciaire (arrêt 1C_344/2022, 1C_656/2022 du 2 juin 2023 ; arrêt destiné à la publication) ...	25
11. La victime d'une traite d'être humain n'a pas droit à une indemnisation LAVI pour le salaire non perçu (arrêt 1C_19/2023 du 11 octobre 2023 ; arrêt destiné à la publication)	26

12. L'article 6 par. 1 et par. 3 let. c CEDH n'est violé que si le refus de nommer l'avocat de choix du prévenu comme son défenseur d'office a eu un impact réel sur l'équité globale de la procédure pénale (arrêt ACEDH Hamdani c. Suisse, requête n° 10644/17 du 28 mars 2023)	28
13. Révocation du défenseur d'office en raison de ses déterminations sur la demande de levée de sa nomination d'office (arrêt 7B_141/2022 du 2 novembre 2023)	34
E. Administration des preuves et preuves illicites	36
14. L'exploitabilité des preuves issues de la vidéosurveillance d'un parking en matière d'infraction à la loi sur la circulation routière (arrêt 6B_1133/2021 du 1 ^{er} février 2023; ATF 149 IV 153)	36
15. Participation à l'administration de moyens de preuves – un rappel de plusieurs principes (arrêt 6B_1079/2022 du 8 février 2023)	37
16. L'(in)exploitabilité de déclarations faites lors d'une audition privée menée avant l'ouverture de l'instruction pénale (arrêt 6B_1454/2022 du 20 mars 2023)	39
17. Dans quelles circonstances les images d'une caméra de vidéosurveillance enregistrées par un particulier peuvent-elles être exploitées par les autorités de poursuite pénale? (arrêt 6B_768/2022 du 13 avril 2023)	41
18. Les circonstances rendant nécessaire le recours à une expertise de crédibilité (arrêt 6B_490/2022 du 4 mai 2023)	46
19. Entraide judiciaire nationale vs mesures de contrainte (arrêt 6B_1298/2022 du 10 juillet 2023; ATF 149 IV 352)	50
20. Conséquences de l'art. 147 al. 4 CPP et distinction entre témoin et personne appelée à donner des renseignements (PADR) (arrêt 6B_70/2023 du 31 juillet 2023)	52
21. Exploitabilité des preuves illicites recueillies dans le cadre d'une fishing expedition (arrêt 6B_821/2021 du 6 septembre 2023; arrêt destiné à la publication)	54
22. Exploitabilité d'une vidéo publiée sur un réseau social montrant un excès de vitesse particulièrement important (arrêt 6B_68/2023 du 9 octobre 2023)	56
23. Exploitabilité des moyens de preuves issus d'auditions effectuées en violation de l'art. 148 CPP dans le cadre de nouvelles auditions ordonnées en entraide (arrêt 6B_224/2023 du 26 octobre 2023)	59
F. Mesures de contrainte	60
i. Perquisition et procédure de scellés	60
24. L'étendue du secret de l'avocat en matière d'enquêtes internes (arrêt 1B_509/2022 du 2 mars 2023)	60
25. Devoir de collaboration dans la procédure de levée de scellés: l'intéressé qui invoque le secret professionnel de l'avocat peut se contenter d'indiquer l'emplacement dans son téléphone de la correspondance échangée avec son défenseur ainsi que son nom (arrêt 1B_473/2022 du 12 avril 2023)	62
26. L'inopposabilité du principe nemo tenetur à la levée des scellés de documents transmis par la FINMA (arrêt 1B_92/2023 du 11 mai 2023)	64
27. Le délai pour requérir la levée des scellés lorsque la demande d'apposition est adressée au Ministère public de manière anticipée en tant qu'annexe à un courriel ainsi que par courrier postal (arrêt 1B_612/2022, 1B_632/2022 du 15 mai 2023) ...	66
28. La restriction de la transmission de données bancaires à des participants non représentés lors de la procédure de scellés (arrêt 1B_635/2022, 1B_636/2022 du 15 juin 2023)	68
29. Des objets mis sous scellés mais restitués à leurs détenteurs peuvent être saisis à nouveau (arrêt 1B_241/2022 du 27 juin 2023)	70
30. Validité d'une perquisition non fondée sur le CPP mais sur une clause générale de police de droit cantonal (arrêt 6B_584/2022 du 14 août 2023)	72

31. L'apposition de scellés rend impossible l'accès physique aux supports et données (arrêt 7B_54/2023 du 12 octobre 2023)	73
ii. Mesures secrètes de surveillance	75
32. Les données récoltées entre la fin de l'autorisation d'une mesure de surveillance secrète et la demande de prolongation de la surveillance sont inexploitables (arrêt 1B_282/2022 du 29 novembre 2022; ATF 149 IV 35)	75
G. Procédure préliminaire	77
33. Les privés qui accomplissent des tâches publiques sont exclus de la procédure d'autorisation au sens de l'art. 7 al. 2 let. b CPP (arrêt 1C_104/2022 du 20 décembre 2022; ATF 149 IV 183)	77
H. Ordonnance pénale	80
34. Notification d'une ordonnance pénale à l'étranger (arrêt 6B_467/2022 du 12 décembre 2022)	80
35. Invalidité du retrait de l'opposition à une ordonnance pénale en cas de mise en accusation devant le tribunal après l'administration de nouvelles preuves et une nouvelle qualification juridique (arrêt 6B_222/2022 du 18 janvier 2023; ATF 149 IV 50)	81
36. Non-application de la fiction légale du retrait de l'opposition en cas de renvoi de l'ordonnance pénale par le tribunal de première instance pour complément (arrêt 6B_568/2022 du 23 juin 2023)	83
37. Les conditions de validité de la renonciation à l'opposition à une ordonnance pénale (arrêt 6B_657/2022 du 20 septembre 2023)	85
I. Procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes	86
38. Motif de révision permettant un changement de sanction au sens de l'art. 65 CP et détention pour motifs de sûreté (arrêt 7B_843/2023 du 20 novembre 2023; arrêt destiné à la publication)	86
J. Procédure par défaut	88
39. Précisions sur la notion d'« absence fautive » découlant de l'article 368 al. 3 CPP en matière de procédure par défaut (arrêt 7B_121/2022 du 18 juillet 2023)	88
K. Procédure de recours et d'appel	95
i. Qualité pour recourir	95
40. Qualité pour recourir du Ministère public contre une décision relative à la détention – Revirement de jurisprudence (arrêt 1B_614/2022 du 10 janvier 2023; ATF 149 IV 135)	95
41. L'irrecevabilité d'un recours contre une décision refusant une nouvelle expertise psychiatrique (art. 394 let. b CPP) (arrêt 1B_162/2022 du 17 février 2023; ATF 149 IV 205)	97
ii. Interdiction de la Reformatio <i>in pejus</i>	99
42. Interdiction pour le Ministère public de déposer un appel joint dans le seul but de requérir une aggravation de la qualification juridique et de la peine prononcée à l'égard du prévenu (arrêt 6B_174/2022 du 12 janvier 2023)	99
43. Interdiction de la reformatio <i>in pejus</i> : irrecevabilité de l'appel joint du Ministère public requérant une peine plus lourde qu'en première instance en cas d'appel principal déjà déposé (arrêt 6B_68/2022 du 23 janvier 2023)	102
44. Le principe de l'interdiction de la reformatio <i>in pejus</i> est également applicable à l'indemnité du défenseur d'office (arrêt 6B_1362/2021 du 26 janvier 2023; ATF 149 IV 91)	104

45. L'interdiction de la reformatio in pejus ne s'applique pas en cas d'annulation d'un jugement de 1 ^{re} instance par la Cour d'appel lorsque ni le Ministère public ni la partie plaignante n'ont fait appel du jugement annulé (arrêt 6B_75/2023 du 18 avril 2023; ATF 149 IV 284)	106
iii. Conduite de la procédure d'appel	108
46. Clarification de la portée, en procédure d'appel, du principe d'immédiateté limitée prévu par l'article 343 al. 3 CPP (arrêt 6B_388/2021 du 7 juin 2023)	108
iv. Retrait de l'appel	112
47. Appel – Retrait tacite après une année sans contact entre le prévenu et la défense (arrêt 6B_1433/2022 du 17 avril 2023; ATF 149 IV 259)	112
L. Frais et indemnité	114
48. Les critères de réduction de l'indemnité en cas de détention excessive (arrêt 6B_1160/2022 du 1 ^{er} mai 2023; ATF 149 IV 289)	114
II. Droit pénal matériel	116
A. Partie générale du Code pénal	116
i. Compétence des autorités pénales	116
49. La compétence des autorités helvétiques est donnée lorsque le faux dans les titres devait être utilisé en Suisse (arrêt 6B_44/2022 du 20 décembre 2022)	116
50. Punissabilité de l'auteur d'un message WhatsApp injurieux envoyé en Suisse depuis l'étranger (arrêt 6B_313/2023 du 23 octobre 2023)	117
ii. Fixation de la peine	120
51. La commission de déprédations est propre à ôter tout caractère honorable au mobile de l'auteur (arrêt 6B_620/2022 du 30 mars 2023; ATF 149 IV 217)	120
52. L'amende complémentaire de l'art. 42 al. 4 CP ne doit pas dépasser 20% de la sanction totale (arrêt 6B_337/2022 du 12 juillet 2023; ATF 149 IV 321)	123
53. Interdiction de la double prise en considération du montant de l'impôt soustrait dans le calcul de l'amende pour violation de la LTVA (arrêt 6B_1186/2022, 6B_1193/2022 du 12 juillet 2023; arrêt destiné à la publication)	125
iii. Mesures	128
1. Internement	128
54. L'utilisation des outils empiriques pour évaluer le risque de récidive (arrêt 6B_766/2022 du 17 mai 2023; ATF 149 IV 325)	128
2. Expulsion	130
55. La révision de l'expulsion judiciaire en cas de nouveau moyen de preuve (arrêt 6B_694/2022 du 24 février 2023)	130
56. Impossibilité du renvoi d'un criminel étranger vers un pays tiers indéterminé (arrêt 6B_627/2022 du 6 mars 2023; ATF 149 IV 231)	133
57. Le principe de la lex mitior s'applique-t-il à l'inscription de l'expulsion du territoire suisse d'un condamné dans le Système d'information Schengen (SIS)? (arrêt 6B_1495/2022 du 12 mai 2023; ATF 149 IV 361)	135
58. Le juge peut-il prononcer une expulsion à l'encontre d'un condamné se trouvant en situation « mixte » au sens de l'article 3 al. 2 DPMIn? (arrêt 6B_1445/2021 du 14 juin 2023; ATF 149 IV 342)	139
3. Interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique	143
59. Les principes de la non-rétroactivité et de la lex mitior s'appliquent à l'interdiction d'exercer une activité (arrêt 6B_243/2022 du 18 janvier 2023)	143

60. Le juge doit renoncer à une interdiction à vie si les conditions de l'art. 67 al. 4 ^{bis} sont remplies (arrêt 6B_156/2023 du 3 avril 2023; ATF 149 IV 161)	145
iv. Exécution des peines et des mesures	147
61. Un jugement pénal ordonnant une mesure thérapeutique institutionnelle et fixant le cadre d'un traitement par médication forcée ne permet pas à l'autorité d'exécution des peines de prononcer une électroconvulsivothérapie (arrêt 6B_1322/2022 du 22 février 2023)	147
v. Prescription	149
62. Le délai de prescription applicable à la violation du devoir d'assistance ou d'éducation (arrêt 6B_782/2022 du 17 avril 2023; ATF 149 IV 240)	149
B. Partie spéciale du Code pénal	151
i. Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle	151
63. La portée du consentement dans une discipline sportive et l'interprétation de l'art. 237 CP (Arrêt 6B_208/2021, 6B_209/2021 du 29 mars 2023; ATF 149 IV 116)	151
64. La définition de la représentation de la violence sur les réseaux sociaux et intention de l'auteur (arrêt 6B_234/2022 du 8 juin 2023; arrêt destiné à la publication)	153
ii. Infractions contre le patrimoine	155
65. Qualité d'organe de fait et seuil critique matérialisant des actes de gestion déloyale ou fautive (arrêt 6B_1043/2021 du 9 décembre 2022)	155
66. Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale: cas de peu de gravité (arrêt 6B_1108/2021 du 27 avril 2023; ATF 149 IV 273)	159
iii. Crimes ou délits contre la paix publique	161
67. Condamnation de l'humoriste français Dieudonné pour discrimination raciale (art. 261 ^{bis} al. 4 CP) (arrêt 6B_777/2022 du 16 mars 2023; ATF 149 IV 170)	161
iv. Crimes ou délits contre l'administration de la justice	163
68. La consommation ou l'utilisation de valeurs patrimoniales de provenance criminelle est constitutive de blanchiment d'argent (arrêt 6B_219/2021, 6B_228/2021 du 19 avril 2023; ATF 149 IV 248)	163
v. Infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels	165
69. Violation du secret de fonction en cas de révélation à un tiers également soumis à un tel secret (arrêt 6B_1034/2022 du 21 avril 2023)	165
III. Droit pénal accessoire	167
A. Circulation routière	167
70. Le déverrouillage du smartphone durant une à deux secondes avec une main, l'autre tenant toujours le volant, ne constitue pas une violation simple des règles de la circulation routière (arrêt 6B_27/2023 du 5 mai 2023)	167
71. Détermination du cercle des auteurs potentiels de l'infraction réprimée par l'article 97 al. 1 let. b LCR (arrêt 6B_1020/2022 du 14 août 2023; ATF 149 IV 299)	169
B. Loi contre la concurrence déloyale	172
72. Rappel des notions de corruption privée sous l'angle de la LCD (arrêt 7B_133/2022 du 14 août 2023)	172
C. Loi sur les banques	175
73. Acquiescement d'un avocat pour violation du secret bancaire (art. 47 al. 1 let. c LB) (arrêt SB200301-01 du 8 juin 2021)	175

74. Violation intentionnelle du secret bancaire par un avocat (arrêt 6B_899/2021 du 26 janvier 2023)	177
IV. Entraide internationale en matière pénale	181
75. Extradition et garanties diplomatiques: rappels utiles des principes applicables (arrêt 1C_592/2022, 1C_370/2023 du 4 septembre 2023)	181

Chapitre 2 Liste des arrêts résumés sur iusNet
Droit pénal et procédure pénale
(janvier 2023 – décembre 2023)

185

I. Procédure pénale	185
A. Maxime d'accusation	185
B. Récusation	186
C. Accès au dossier	187
D. Qualité de partie plaignante	188
E. Assistance judiciaire et défense d'office	189
F. Administration des preuves et preuves illicites	190
G. Mesures de contrainte	194
i. Détention provisoire	194
ii. Détention pour des motifs de sûreté	195
iii. Perquisitions/procédure de scellés	195
iv. Profil ADN	198
v. Mesures secrètes de surveillance	198
H. Procédure préliminaire	199
I. Ordonnance pénale	200
J. Procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes	201
K. Procédure par défaut	201
L. Procédure de recours et d'appel	202
i. Qualité pour recourir	202
ii. Interdiction de la Reformatio in pejus	203
iii. Conduite de la procédure d'appel	204
iv. Retrait de l'appel	205
M. Révision	205
N. Frais et indemnités	206
II. Droit pénal matériel	207
A. Partie générale du Code pénal	207

i.	Condition de répression	207
ii.	Compétences des autorités pénales	207
iii.	Fixation de la peine	208
iv.	Mesures	209
1.	Internement	209
2.	Expulsion	210
3.	Confiscation/créance compensatrice/allocation au lésé	211
4.	Interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique	212
v.	Exécution des peines et des mesures	213
vi.	Prescription	213
B.	Partie spéciale du Code pénal	214
i.	Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle	214
ii.	Infractions contre le patrimoine	215
iii.	Infractions contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé	216
iv.	Crimes ou délits contre la liberté	216
v.	Infractions contre l'intégrité sexuelle	217
vi.	Crimes ou délits contre la paix publique	218
vii.	Infractions contre l'autorité publique	218
viii.	Crimes ou délits contre l'administration de la justice	219
ix.	Infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels	219
x.	Crime ou délit contre la famille	219
III.	Droit pénal accessoire	220
A.	Circulation routière	220
B.	Loi sur la concurrence déloyale	221
C.	Loi sur les banques	221
IV.	Entraide internationale en matière pénale	222
Partie 2	Législation	223
Chapitre 1	Sélection des nouveautés législatives	225
I.	Droit pénal matériel	225
A.	Partie générale du Code pénal	225
i.	Fixation de la peine	225
1.	Le Parlement a modifié les quotités de peines inscrites dans le Code pénal, dans le Code pénal militaire et dans le droit pénal accessoire afin qu'elles soient mieux coordonnées entre elles. Le 24 mai 2023, le Conseil fédéral a fixé au 1 ^{er} juillet 2023 l'entrée en vigueur des dispositions modifiées	225

Table des matières

II.	Droit pénal accessoire	226
A.	Circulation routière	226
2.	Modifications de la loi sur la circulation routière à partir du 1 ^{er} octobre 2023	226
B.	Blanchiment	228
3.	La loi révisée sur le blanchiment d'argent et ses dispositions d'exécution sont entrées en vigueur le 1 ^{er} janvier 2023	228
III.	Entraide internationale en matière pénale	229
4.	Le Conseil fédéral a créé la base légale nécessaire pour permettre à la Suisse de coopérer avec le Parquet européen : la nouvelle ordonnance du 21 décembre 2022 qui entrera en vigueur le 15 février 2023 permettra aux autorités suisses de poursuite pénale d'échanger des moyens de preuves et autres informations avec le Parquet européen	229
IV.	Divers	230
5.	Le Conseil fédéral a fixé au 1 ^{er} août 2023 l'entrée en vigueur de la loi révisée sur les profils d'ADN	230
6.	Sanctions pénales à partir du 01.09.2023 dans la loi révisée sur la protection des données	232
Chapitre 2	Liste des nouveautés législatives insérées sur iusNet Droit pénal et procédure pénale (janvier 2023 – décembre 2023)	235
I.	Droit pénal matériel	236
A.	Partie générale du Code pénal	236
i.	Fixation de la peine	236
ii.	Crimes ou délits contre la liberté	236
II.	Droit pénal accessoire	236
A.	Circulation routière	236
B.	Blanchiment	237
III.	Entraide internationale en matière pénale	237
IV.	Divers	237
	Index des mots-clés	239
	Table des matières	243