

## Rétrospective en droit pénal | 2017

Arnaud Nussbaumer

Janvier 2017 | Décembre 2017

---

### **ATF 143 IV 1**

#### **Le remplacement d'une peine par une mesure (art. 63b al. 5 CP)**

La transformation d'une mesure ambulatoire en mesure institutionnelle après l'exécution de la peine est possible. Le Tribunal fédéral revient sur sa jurisprudence antérieure et considère qu'en vertu du principe *a maiore ad minus*, l'art. 63b al. 5 CP permet d'imposer (à la place d'une peine ou après son exécution) aussi bien une mesure institutionnelle qu'une mesure ambulatoire ; si l'autorité compétente peut prononcer un traitement institutionnel pour sauvegarder la sécurité publique en cas d'échec d'une mesure ambulatoire, elle doit aussi pouvoir imposer une mesure moins coercitive qui parvient au même résultat (JF). [www.lawinside.ch/364/](http://www.lawinside.ch/364/)

### **ATF 143 IV 49**

#### **L'interruption du délai de prescription en droit pénal des mineurs**

Le DPMIn ne traite pas de la question de l'interruption des délais de prescription. Il s'agit d'une lacune proprement dite et non pas d'un silence qualifié. Le Tribunal fédéral comble cette lacune de la loi en appliquant par analogie l'art. 97 al. 3 CP en vertu duquel la prescription est interrompue lors du prononcé du jugement de première instance (JF). [www.lawinside.ch/378/](http://www.lawinside.ch/378/)

### **TF, 15.12.2016, 6B\_378/2016**

#### **La notification d'un commandement de payer et l'infraction de contrainte (art. 181 CP)**

Lorsqu'une partie montre son intention d'utiliser le commandement de payer comme un moyen de pression envers une autre partie pour l'amener à accepter un règlement amiable, la notification du commandement de payer est un moyen de pression abusif de sorte que les éléments constitutifs de la tentative de contrainte au sens de l'art. 181 CP sont remplis (TS). [www.lawinside.ch/380/](http://www.lawinside.ch/380/)

### **ATF 143 IV 77**

#### **La qualité de lésé du membre d'un groupe visé par un outrage raciste (art. 261bis CP)**

Lorsqu'un outrage raciste est dirigé contre un groupe de personnes, c'est le groupe en tant que tel qui est visé directement. Les membres du groupe ne sont touchés qu'indirectement et ne sont donc pas juridiquement lésés (AN). [www.lawinside.ch/382/](http://www.lawinside.ch/382/)

### **ATF 143 IV 97**

#### **Le transport en Suisse de mendiants citoyens de l'Union européenne (LEtr 116)**

La circulaire de l'Office fédéral des migrations (aujourd'hui : Secrétariat d'Etat aux migrations) no 210.1/2010/00370 prévoit que les mendiants citoyens de l'Union européenne peuvent se prévaloir de l'ALCP qui leur permet d'entrer en Suisse sur simple présentation d'une carte d'identité. Ce n'est que s'ils entendent séjourner en Suisse sans activité lucrative

pour une durée supérieure à 3 mois qu'ils doivent justifier de moyens financiers suffisants. Partant, celui qui transporte des ressortissants européens en Suisse pour qu'ils pratiquent la mendicité moins de trois mois ne se rend pas coupable de l'infraction prévue à l'[art. 116 al. 1 let. a LEtr](#), laquelle punit toute personne qui facilite l'entrée ou le séjour illégal d'un étranger (TS). [www.lawinside.ch/407/](http://www.lawinside.ch/407/)

## **ATF 143 IV 138**

### **Le dépassement par la droite des cyclistes**

En application de l'[art. 42 al. 3 OCR](#), un cycliste peut en soi devancer un véhicule à moteur par la droite, même si son indicateur de direction droit était enclenché. Le cycliste doit toutefois avoir égard au véhicule qu'il dépasse ([art. 35 al. 3 LCR](#)). Cependant, un conducteur de véhicule à moteur qui se trouve dans une colonne de véhicules en mouvement et qui a indiqué son intention de tourner à droite en enclenchant l'indicateur de direction correspondant est gêné dans sa manœuvre par le cycliste le devançant par la droite si celui-ci ne peut pas le devancer sans lui couper la route. Dans pareille situation, l'[art. 35 al. 3 LCR](#) n'autorise pas le cycliste à devancer le véhicule par la droite. Partant, si, en tournant à droite, le véhicule écrase le cycliste et le tue, on ne saurait reprocher à son conducteur un manque de diligence et donc un homicide par négligence (AN). [www.lawinside.ch/416/](http://www.lawinside.ch/416/)

## **ATF 143 IV 168**

### **La détention pour des motifs de sûreté pour garantir l'expulsion pénale d'un condamné étranger**

Les modifications législatives entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2016 fournissent une base légale suffisante pour placer une personne en détention afin de garantir l'exécution de l'expulsion prononcée en première instance. Les autorités pénales sont compétentes pour prononcer cette détention. Cette compétence des autorités pénales, donnée jusqu'à l'achèvement de la procédure pénale, n'empêche pas les autorités administratives d'intervenir également avant ce stade (AN). [www.lawinside.ch/440/](http://www.lawinside.ch/440/)

## **ATF 143 IV 209**

### **Un médecin-conseil est-il soumis au secret professionnel à l'égard de l'employeur qui l'a mandaté ?**

Le médecin-conseil d'un employeur est lié par le secret professionnel, à l'instar de tout autre médecin. Un médecin-conseil est en droit de transmettre à un employeur les informations suivantes exclusivement : le moment auquel l'incapacité de travail a commencé, sa durée, son étendue et son origine (maladie ou accident). Le médecin-conseil qui transmet à l'employeur d'autres données que celles-ci sans avoir été délié de son secret par l'employé se rend coupable de l'infraction prévue à l'[art. 321 CP](#) (SS). [www.lawinside.ch/447/](http://www.lawinside.ch/447/)

## **ATF 143 IV 193**

### **Un message publicitaire UDC constitutif d'une discrimination raciale**

L'affiche publicitaire UDC « des Kosovars poignardent un Suisse » est abaissante et discriminante ([art. 261bis al. 4 CP](#)). Par ailleurs, elle incite à la haine et à la discrimination ([art. 261bis al. 1 CP](#)). La notion d'ethnie au sens de l'[art. 261bis CP](#) inclut également la situation où plusieurs ethnies se regroupent sous un même terme générique. Ainsi, l'expression « Kosovars » ne se réfère pas simplement à une nationalité, mais est un terme sous lequel sont regroupés les différents groupes ethniques présents au Kosovo. Le secrétaire général de l'UDC au moment de la publication de l'annonce, ainsi que sa

suppléante, se sont donc rendus coupables de discrimination raciale ([art. 261bis CP](#)) (AN). [www.lawinside.ch/456/](http://www.lawinside.ch/456/)

## **ATF 143 IV 145**

### **La participation à une organisation criminelle d'un membre du groupe Etat islamique**

Le groupe Etat islamique est une organisation criminelle au sens de l'[art. 261ter CP](#). La participation à une organisation criminelle doit s'entendre de manière large, compte tenu du but de la norme et des deux alternatives qu'elle prévoit. Toute personne qui appartient « au cercle élargi » de l'organisation et qui est prête à recevoir des ordres et à s'engager pour celle-ci sur le long terme remplit les conditions de cette infraction. Celui qui est très actif sur les réseaux sociaux en faisant de la propagande et en recrutant des personnes pour le groupe Etat islamique, tout en nouant des contacts étroits avec d'autres membres de l'organisation, doit être considéré comme un participant au groupe Etat islamique et donc à une organisation criminelle (SS). [www.lawinside.ch/465/](http://www.lawinside.ch/465/)

## **ATF 143 IV 308**

### **Le geste de la « quenelle » : discrimination raciale ?**

Selon les circonstances, le geste de la quenelle peut être tenu comme un message hostile et discriminatoire envers les personnes de confession juive. Le message délivré par la quenelle est donc bien propre, du point de vue d'un observateur moyen non averti, à rabaisser et/ou discriminer le groupe visé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine. Il peut donc être constitutif d'une infraction au sens de l'[art. 261bis al. 4 première partie CP](#) (MHS). [www.lawinside.ch/479/](http://www.lawinside.ch/479/)

## **ATF 143 IV 249**

### **La conformité à l'acquis de Schengen d'une condamnation pour séjour illégal**

La [Directive 2008/115/CE](#) ne s'oppose pas à la pénalisation du séjour illégal en tant que telle. La sanction pénale ne doit toutefois pas entraver le renvoi de la personne concernée. Une peine privative de liberté n'est ainsi admissible que lorsque l'Etat a appliqué la procédure de renvoi prévue par la Directive et en particulier pris des mesures contraignantes en vue de l'expulsion de l'intéressé. Une peine pécuniaire est compatible avec la Directive, à moins qu'elle ne fasse obstacle au renvoi de la personne concernée. Ainsi, lorsqu'aucune mesure n'a été prise en vue du renvoi de l'intéressé, une peine privative de liberté ne peut être prononcée et exécutée. En revanche, rien ne s'oppose à ce que, dans une pareille situation, l'intéressé soit reconnu coupable de séjour illégal ([art. 115 al. 1 let. b LEtr](#)) et qu'une peine pécuniaire soit prononcée, puisqu'une telle peine n'entrave pas la procédure de renvoi (EJG). [www.lawinside.ch/481/](http://www.lawinside.ch/481/)

## **ATF 143 IV 297**

### **La chose confiée dans l'abus de confiance**

Au sens de l'[art. 138 al. 1 ch. 1 CP](#), une chose est confiée si une personne en reçoit la maîtrise avec l'obligation de la gérer conformément aux intérêts de l'ayant droit. La maîtrise sur une chose est une notion factuelle et non juridique. Ainsi, celui qui reçoit une voiture d'une société preneuse de leasing se la voit confiée au sens de l'[art. 138 al. 1 ch. 1 CP](#), quand bien même le contrat de leasing prévoyait qu'il était interdit pour la preneuse de leasing de remettre la voiture à un tiers. Cette interdiction étant en effet purement juridique et non factuelle (JF). [www.lawinside.ch/486/](http://www.lawinside.ch/486/)

**TF, 01.06.2017, 6B\_360/2016\***

**La coactivité par négligence est-elle admissible?**

Une condamnation pour coactivité par négligence est admissible pour autant qu'un projet commun de comportement en violation de certaines règles de comportement/prudence soit établi. Tel n'est pas le cas en l'espèce, les prévenus n'ayant aucunement concerté leur action (SS). [www.lawinside.ch/490/](http://www.lawinside.ch/490/)

**ATF 143 IV 302**

**La légèreté de la dupe dans l'escroquerie**

En principe, une annonce à un assureur d'un faux cas de sinistre constitue une tromperie astucieuse. En matière d'assurance casco, le fait que l'assureur ne vérifie pas l'état du véhicule avant la conclusion du contrat d'assurance ne constitue pas une légèreté suffisante pour lever le caractère astucieux à la tromperie (AN). [www.lawinside.ch/491/](http://www.lawinside.ch/491/)

**ATF 143 IV 347**

**La notion d'acquisition d'une arme**

La notion d'acquisition au sens de la LArm englobe toute forme de remise de la possession ou de la propriété, indépendamment de la durée pendant laquelle la personne exerce la maîtrise de fait sur l'arme (JF). [www.lawinside.ch/511/](http://www.lawinside.ch/511/)

**TF, 13.11.17, 6B\_24/2017\***

**La notion de chauffard (art. 90 al. 3 LCR)**

L'art. 90 al. 4 LCR crée une présomption réfragable de la réalisation de la condition objective du danger qualifié au sens de l'art. 90 al. 3 LCR. Dans des circonstances exceptionnelles, en particulier lorsque la limitation de vitesse dépassée n'a pas pour objet la sécurité routière, il est possible qu'un excès de vitesse au sens de l'art. 90 al. 4 LCR ne crée pas un grand risque d'accident susceptible de provoquer des blessures graves ou la mort (MHS). [www.lawinside.ch/533/](http://www.lawinside.ch/533/)

**TF, 09.11.17, 6B\_1192/2016\***

**La conversion directe d'une mesure ambulatoire en un internement**

L'art. 65 al. 2 CP ne s'applique que lorsqu'il s'agit de transformer une peine privative de liberté (prononcée seule) en un internement. Par conséquent, il n'est pas possible de convertir directement une mesure ambulatoire prononcée en plus d'une peine privative de liberté en un internement (JF). [www.lawinside.ch/537/](http://www.lawinside.ch/537/)

**CourEDH, 28.11.2017, Affaire Mercan**

**La confirmation de la jurisprudence Perinçek (CourEDH)**

La CourEDH confirme sa jurisprudence Perinçek (résumée in : [www.lawinside.ch/182](http://www.lawinside.ch/182)) et constate que la Suisse a violé l'art. 10 CEDH en condamnant pénalement pour discrimination raciale (art. 261bis al. 4 CP) une personne ayant affirmé que les massacres et déportations de 1915 ne constituaient pas un génocide (CJ). [www.lawinside.ch/544/](http://www.lawinside.ch/544/)

Proposition de citation : ARNAUD NUSSBAUMER, Rétrospective en droit pénal 2017,  
[www.lawinside.ch/penal17.pdf](http://www.lawinside.ch/penal17.pdf)

Lien de téléchargement : [www.lawinside.ch/penal17.pdf](http://www.lawinside.ch/penal17.pdf)