

Droit pénal fédéral

par

Miriam MAZOU,
Master of Law, avocate à Lausanne

I. Introduction

1. La présente chronique a pour vocation de recenser et résumer certains arrêts rendus par le Tribunal fédéral durant le cours de l'année 2014 en matière de droit pénal matériel méritant d'être remarqués.

II. Conditions de la répression

2. La protection des sources des professionnels et des médias consacrée par l'art. 28a CP ne vaut pas lorsque l'élucidation d'une infraction figurant au catalogue établi par l'art. 28a al. 2 let. b CP est en cause. Le trafic par métier de drogues douces emportant la réalisation d'un chiffre d'affaires ou d'un gain important constitue une telle infraction. Aussi, dans un tel cas, le droit de refuser de déposer s'efface devant l'intérêt de la poursuite pénale car les déclarations du journaliste constituent le seul moyen de preuve susceptible de conduire à l'identification du prévenu¹.

III. Peines et mesures

3. Seul celui qui est véritablement inaccessible à un traitement sa vie durant peut être interné à vie en application de l'art. 64 al. 1bis CP. Tant l'interprétation autonome de la loi, que son interprétation historique, conforme à la Constitution, téléologique, et systématique, aboutissent à ce résultat. Il ressort en effet du texte de l'art. 64 al. 1bis let. c CP, et ce dans toutes les versions linguistiques, que l'on entend par « durablement non amendable » un état qui ne peut fondamentalement pas être modifié et qui prévaut pour toujours. La notion de « durablement non amendable » au sens de l'art. 64 al. 1bis let. c CP a été comprise, tout au long du processus législatif, comme un état non susceptible de modification, dans le sens d'une impossibilité de traitement chronique, à vie, et cela d'ailleurs en toute connaissance

¹ Arrêt du TF 1B_293/2013 du 31 janvier 2014 [d].

de ce que la disposition légale en question ne trouverait de ce fait que très rarement application, ou jamais, car on ne trouverait guère de psychiatre attestant formulant un tel pronostic. L'art. 123a al. 1^{er} Cst. mentionne d'ailleurs, tout comme l'initiative sur l'internement elle-même, les délinquants sexuels ou violents qualifiés de «non amendables». Cette disposition constitutionnelle ne vise donc également que les auteurs qui sont d'emblée durablement non amendables. Enfin, l'internement ordinaire au sens de l'art. 124 CP ne peut quant à lui être ordonné que lorsqu'une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP paraît vouée à l'échec, c'est-à-dire lorsqu'il est démontré au moment du jugement que l'auteur n'est pas amendable à long terme. Ainsi, l'internement à vie de l'art. 64 al. 1bis CP ne doit pas uniquement être examiné en lien avec une mesure au sens de l'art. 59 CP, mais plutôt en lien avec l'internement ordinaire de l'art. 64 al. 1^{er} CP. Ainsi, l'internement à vie constitue, par rapport à l'internement ordinaire, la mesure de sûreté qui représente l'atteinte la plus grave, cela à des fins de protection de la population. Or, compte tenu de l'intensité extraordinaire de l'atteinte qu'il suppose, il convient de subordonner le prononcé de l'internement à vie à des exigences élevées. On ne doit donc pas seulement exiger que l'auteur soit non amendable sur une longue durée, comme ce qui est exigé pour l'internement ordinaire au sens de l'art. 64 al. 1^{er} CP, mais bien qu'il le soit de manière durable, c'est-à-dire pour toujours, sans possibilité de changement. En résumé, on entend par «durablement non amendable» au sens de l'art. 64 al. 1bis let. c CP, un état lié à la personne de l'auteur, qui n'est pas susceptible de se modifier au cours de sa vie. Une impossibilité de traitement sur une durée de 20 ans ne saurait être considérée comme durable au sens de la disposition précitée, une limite temporelle ne trouvant son fondement ni dans le texte de la loi, ni dans son sens ou dans son but, ni dans les travaux préparatoires².

4. Seul celui qui est véritablement inaccessible à un traitement sa vie durant peut être interné à vie. Lorsque les experts forment un pronostic défavorable, mais sans indiquer l'échéance dudit pronostic, on ne peut pas sans autres éléments partir de l'idée que celui-ci aurait été émis pour la vie entière du condamné. Lorsqu'aucun expert n'a conclu que le recourant serait, pour des raisons structurelles étroitement et durablement liées à sa personnalité, véritablement inacces-

² ATF 140 IV 1 [d] c. 3.2 et 3.3, JdT 2014 IV 271 c. 3.2 et 3.3.

sible à un traitement sa vie durant, celui-ci ne peut pas être interné à vie³.

5. La personne qui doit établir une expertise fondée sur les art. 20 et 56 al. 3 CP doit en principe être médecin en psychiatrie et psychothérapie. Compte tenu de l'importance pratique considérable des expertises au sens des art. 20 et 56 al. 3 CP, il convient de maintenir la pratique actuelle et de n'autoriser, en règle générale, comme expert qu'un médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, étant précisé que des exceptions sont difficilement concevables. Le droit cantonal peut quant à lui prévoir des conditions complémentaires (par exemple une formation postgraduée en psychiatrie et psychothérapie forensique)⁴.

6. Une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 al. 1^{er} let. b CP n'est ordonnée que s'il est suffisamment vraisemblable qu'une telle mesure entraînera, dans les 5 ans, une réduction nette du risque que l'intéressé commette, en raison de son trouble mental, un crime prévu à l'art. 64 CP. Au terme de l'art. 59 al. 1^{er} let. d CP, la mesure doit être ordonnée lorsqu'il est à prévoir que celle-ci détournera l'auteur de nouvelles infractions en relation avec son trouble. Comme sous l'ancien droit (ancien art. 43 CP), la mesure ne vise pas la guérison en tant que telle, mais la prévention de nouvelles infractions⁵.

7. Un séquestre peut être prononcé en vue de garantir une éventuelle créance compensatrice de l'Etat en application de l'art. 71 al. 3 CP. Cette disposition permet à l'autorité d'instruction de placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction pénale. Dans la mesure où ce n'est que dans le cadre du jugement au fond que seront examinés les éventuels prononcés définitifs de la créance compensatrice et sa possible allocation au lésé, la mesure conservatoire doit être maintenue tant que l'instruction n'est pas achevée, et que subsiste une possibilité qu'une créance compensatrice puisse être ordonnée. Les valeurs patrimoniales pouvant être placées sous séquestre sont celles appartenant à la personne concernée. Par personne concernée au sens de l'art. 71 al. 3 CP, on entend non seulement l'auteur, mais aussi, à certaines conditions, un tiers favorisé, d'une manière ou d'une autre, par l'infraction.

³ Arrêt du TF 6B_13/2014 du 3 juin 2014 [f] c. 4.2.

⁴ ATF 140 IV 49 [d] c. 2, JdT 2014 IV 281 c. 2.

⁵ Arrêt du TF 6B_175/2014 du 3 juillet 2014 [d] c. 3.

Ainsi, un séquestre ordonné sur la base de l'art. 71 al. 3 CP peut viser les biens d'une société tierce, dans les cas où il convient de faire abstraction de la distinction entre l'actionnaire – auteur présumé de l'infraction – et la société qu'il détient (théorie dite de la transparence [«Durchgriff»]). Il en va de même dans l'hypothèse où le prévenu serait le véritable bénéficiaire des valeurs cédées à un «homme de paille» sur la base d'un contrat simulé. Un séquestre fondé sur l'art. 71 al. 3 CP peut également être prononcé en présence d'une partie plaignante puisque celle-ci doit pouvoir protéger ses expectatives à la possible allocation en sa faveur d'une partie de l'éventuelle créance compensatrice⁶.

8. Alors même que la gravité de l'infraction s'inscrit dans les limites posées par l'art. 53 let. a CP et qu'une entière réparation a été fournie, l'intérêt public à poursuivre pénalement l'auteur ne disparaît pas obligatoirement. Il faut encore déterminer si, à la lumière de considérations de prévention spéciale ou générale, le prononcé d'une peine est encore nécessaire. Le développement sexuel harmonieux de l'enfant constitue un bien juridique de grande valeur. Compte tenu de cela, et pour des motifs de prévention générale, il existe un intérêt public à ce que les abus sexuels sur des enfants ne demeurent en principe pas impunis⁷.

9. La circonstance atténuante du long temps écoulé au sens de l'art. 48 let. e CP s'applique en tout cas lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. S'agissant d'infractions imprescriptibles, la question est réglée à l'art. 101 al. 2 CP qui fixe le délai à partir duquel le juge peut atténuer la peine. L'art. 48 let. e CP n'est par conséquent pas applicable aux crimes imprescriptibles⁸.

IV. Exécution des peines privatives de liberté et des mesures entraînant une privation de liberté

10. Au terme de l'art. 86 al. 1^{er} CP, l'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les $\frac{2}{3}$ de sa peine, mais au moins 3 mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits. Il n'est ainsi

⁶ ATF 140 IV 57 [f] c. 4.1.2 et 4.2, JdT 2014 IV 301 c. 4.1.2 (rés., sans toutefois le rés. du c. 4.2).

⁷ Arrêt du TF 6B_215/2013 du 27 janvier 2014 [d].

⁸ ATF 140 IV 145 [f] c. 3.1 et 3.2.

plus nécessaire qu'un pronostic favorable puisse être posé. Il suffit que le pronostic ne soit pas défavorable. Le pronostic à émettre doit être posé sur la base d'une appréciation globale, prenant notamment en considération le degré de l'éventuel amendement du condamné, ainsi que les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra. La nature des délits commis par l'intéressé n'est, en tant que telle, pas à prendre en compte, en ce sens que la libération conditionnelle ne doit pas être rendue plus difficile pour certains types d'infractions. Pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, il faut non seulement prendre en considération le degré de probabilité qu'une nouvelle infraction soit commise, mais également l'importance du bien qui serait alors menacé. Un bon comportement en détention et l'obtention de nombreux congés ne donnent pas automatiquement droit à la libération conditionnelle. Quand bien même la libération conditionnelle n'est pas subordonnée à une reconnaissance des actes ou de l'illicéité des actes ayant conduit à la condamnation, il s'agit toutefois d'un indice qui peut permettre de poser un pronostic sur le comportement futur du condamné en liberté⁹.

V. Responsabilité de l'entreprise

11. La question du délai de prescription de l'action pénale applicable dans le contexte de la responsabilité pénale subsidiaire de l'entreprise aux termes de l'art. 102 al. 1^{er} CP dépend de la qualification juridique de cette norme. Celle-ci fait l'objet d'une controverse doctrinale. Une partie de la doctrine estime que l'art. 102 al. 1^{er} CP instituerait une infraction propre à l'entreprise, de degré contraventionnel, voire délictuel. Une autre partie de la doctrine considère quant à elle que l'art. 102 al. 1^{er} CP constitue essentiellement une norme d'imputation. L'art. 102 al. 1^{er} CP ne peut être appréhendé comme une infraction continue. Aussi, dans la conception selon laquelle l'art. 102 al. 1^{er} CP constituerait une infraction (par opposition à une norme d'imputation), il faudrait logiquement considérer que cette infraction de résultat est réalisée dès la commission de l'infraction de base dans le cadre d'une organisation déficiente de l'entreprise ne permettant pas d'en identifier la personne physique responsable et que cette condition demeure (et demeurera) réalisée indépendamment de toute action ou omission de l'entreprise. Il s'agirait, partant, typiquement d'une infraction de situation («Zustandsdelikt»), pour laquelle le délai de prescription courrait aussitôt l'ensemble des éléments consti-

⁹ Arrêt du TF 6B_757/2014 du 17 décembre 2014 [f] c. 2.2 et 3.

tutifs réalisés, soit au moment déjà de la commission de l'infraction de base dans des conditions n'en permettant pas d'identifier l'auteur. En conclusion, si l'on ne devait pas admettre que les conditions de l'art. 102 al. 1^{er} CP (considéré comme une contravention ou un délit), ne peuvent plus être réalisées une fois l'infraction de base prescrite, il faudrait en tous les cas retenir que le délai de prescription de l'infraction réprimée par l'art. 102 al. 1^{er} CP court, lorsque la désorganisation préexiste à l'infraction de base, au plus tard du jour de la commission de celle-ci. Sous réserve de la question de la durée du délai de prescription, on aboutit ainsi à la même solution que celle préconisée par les auteurs soutenant qu'il s'agit d'une norme d'imputation ou d'une norme mixte¹⁰.

VI. Définitions

12. La nature de la relation entre deux personnes ne réalise pas, à elle seule, les éléments objectifs de la cohabitation constituant la communauté domestique au sens de l'art. 110 al. 2 CP. Des voisins d'immeubles, aussi proches soient-ils, et quand bien même ils passeraient leur quotidien ensemble, ne sauraient être qualifiés de « familiers ». Les familiers d'une personne au sens de l'art. 110 al. 2 CP sont ceux qui font ménage commun avec elle. La notion de membres de la communauté domestique doit être interprétée restrictivement¹¹.

VII. Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle

13. Il existe un lien de causalité tant naturel qu'adéquat entre la violation du devoir de prudence d'une personne qui organise une manifestation lors de laquelle les participants peuvent s'initier au quad et qui omet d'instruire suffisamment les participants, violant ainsi son devoir de prudence, et le décès de la victime d'un accident ayant eu lieu à faible vitesse sur une surface plane, la victime ayant perdu la maîtrise du quad qu'elle pilotait en voulant éviter une ornière ou une aspérité du terrain, étant précisé que la victime ne savait pas manier son engin sur un terrain accidenté et n'était pas consciente du fait que son quad pouvait se renverser facilement. Le fait que la victime ait bu de l'alcool (son alcoolémie se situait à 0,17 g ‰) et consommé du cannabis (son taux de THC était de 1,9 µg/l, à savoir légèrement supérieur à la limite de 1,5 µg/l admise par l'Office fédéral des routes) n'est pas grave au point d'apparaître comme la cause la

¹⁰ Arrêt du TF 6B_7/2014 du 21 juillet 2014 [f].

¹¹ ATF 140 IV 97 [f] c. 1.2 et 1.5, JdT 2015 IV 3 (rés.) c. 1.2 et 1.5.

plus probable de l'accident et ne suffit ainsi pas à interrompre le lien de causalité. C'est ainsi à juste titre qu'est intervenue la condamnation pour homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP¹².

14. En matière de lésions corporelles par négligence par omission, le lien de causalité doit s'examiner en rapport avec l'accident qui s'est produit. Le fait qu'hypothétiquement un autre accident aurait pu se produire plus tard n'est pas pertinent. Les auteurs ne sauraient ainsi échapper à la condamnation du fait que s'ils avaient agi comme il leur incombait (en l'espèce s'ils avaient soit effectué les calculs de stabilité, soit s'étaient assurés que ceux-ci avaient été effectués), la structure n'aurait de toute manière pas été autostable, car elle avait besoin de l'appui latéral fourni par une autre structure métallique, et que l'accident aurait ainsi de toute manière eu lieu à une étape ultérieure de la construction¹³.

15. Pour que l'infraction d'agression de l'art. 134 CP soit retenue, il faut qu'une ou plusieurs personnes aient trouvé la mort ou subi une lésion corporelle lors de l'agression. Il s'agit là d'une condition objective de punissabilité qui doit se rapporter aux victimes, voire à une tierce personne, mais non pas aux auteurs. Lorsque cette condition fait défaut l'infraction est exclue, même sous la forme d'une tentative. En effet, il ne serait pas juste d'exiger la réalisation de la condition objective de punissabilité pour réprimer l'infraction consommée et de renoncer à cette exigence pour la répression de la tentative. La condamnation de l'auteur dépend ainsi de la réalisation de conditions qui sont indépendantes de sa volonté et de toute contribution de sa part. Dans la mesure où la condition objective de punissabilité n'est pas un élément constitutif de l'infraction, peu importe que l'auteur ait eu ou non l'intention de la réaliser¹⁴.

16. Dans l'agression réprimée par l'art. 134 CP, l'attaque est perpétrée par deux personnes au moins. Il suffit toutefois que quelqu'un se joigne à une attaque déclenchée par un tiers. L'agression se caractérise comme une attaque unilatérale : la ou les victimes restent passives ou se bornent à tenter de se défendre. Ainsi, celui qui se joint à une attaque déclenchée par un tiers se rend coupable d'agression, lorsque la victime reste passive¹⁵.

¹² Arrêt du TF 6B_614/2014 du 1^{er} décembre 2014 [f] c. 4.2.

¹³ TF 6B_1063/2013, 6B_1076/2013 du 2 septembre 2014 [f] c. 7.4.3.

¹⁴ Arrêt du TF 6B_101/2014 du 10 novembre 2014 [f] c. 2.2 et 2.3.2, SJ 2015 I 140 c. 2.2 et 2.3.2 (rés.).

¹⁵ TF 6B_88/2014 du 10 novembre 2014 [f] c. 1.2.1 et 1.2.2.

VIII. Infractions contre le patrimoine

17. Il ne peut y avoir d'escroquerie par omission qu'à la condition qu'une obligation juridique qualifiée d'agir incombe à l'auteur. L'escroquerie par omission ne peut être commise que par l'auteur qui a, vis-à-vis du lésé, un devoir légal d'agir découlant d'une position de garant. Les devoirs légaux et contractuels du bénéficiaire de prestations d'assurance d'annoncer les modifications de sa situation personnelle susceptibles d'influencer la rente ne génèrent pas une position de garant. Le Tribunal fédéral persiste ainsi à nier l'existence d'une position de garant fondée sur les devoirs d'aviser. L'obligation d'aviser l'assureur ne fonde pas une position juridique particulière du bénéficiaire de prestations à raison de laquelle il aurait le devoir d'empêcher toute mise en danger ou atteinte aux biens juridiquement protégés par le droit pénal que représente le patrimoine de l'assureur public ou privé. La violation d'une obligation d'aviser ou de renseigner découlant de la loi ou d'un contrat peut revêtir des conséquences variées, notamment réduction et/ou restitution de prestations; sanctions pénales dans la mesure où il s'agit d'une violation de l'obligation d'aviser prévue à l'art. 31 al. 1^{er} LPGA (peine pécuniaire de 180 jours/amendes au plus pour autant qu'un crime ou un délai frappé d'une peine plus lourde ne soit pas réalisée). Au regard des dispositions pénales figurant dans les lois relatives aux assurances sociales, une interprétation systématique de la loi conduit également à exclure que la simple violation de l'obligation d'aviser puisse être constitutive en elle-même d'une escroquerie. En effet, les dispositions pénales figurant dans les lois spéciales seraient superflues si l'on devait déduire un devoir de garant de l'obligation d'aviser et qualifier d'escroquerie la simple violation de dite obligation. Les assureurs disposent de la faculté d'obtenir, par le biais d'une demande de renseignements, des informations de la part des bénéficiaires de prestations concernant leur situation personnelle, financière ou économique. Si le bénéficiaire ne répond pas de manière conforme à la vérité à une telle demande de renseignements et s'il ne fait pas connaître l'amélioration de sa situation, on n'est plus dans le cadre d'une éventuelle escroquerie par négligence, car, dans un tel cas de figure, le bénéficiaire de prestations trompe activement¹⁶.

18. La violation du devoir légal de communiquer toute modification importante des circonstances déterminantes susceptibles d'influencer le droit aux prestations est réprimée, en cas de compor-

¹⁶ ATF 140 IV 11 [d] c. 2.3 et 2.4, JdT 2014 IV 217 c. 2.3 et 2.4.

tement par omission, par les dispositions pénales spéciales des lois d'assurances sociales. Le fait de ne pas donner suite à une lettre d'information rappelant l'obligation de communiquer tout changement de circonstances ne constitue pas une tromperie par commission et, partant, une escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1^{er} CP¹⁷.

19. L'incapacité de travail totale exclut le délit impossible d'escroquerie au détriment des assurances sociales¹⁸.

20. Pour retenir le vol par métier, il n'est pas nécessaire que l'auteur agisse dans l'intention d'obtenir de l'argent directement ou par la vente des objets obtenus pour considérer qu'il en tire des revenus. Les revenus relativement réguliers exigés pour la réalisation de la circonstance aggravante du métier peuvent intervenir sous la forme d'apports en nature. Ainsi, l'auteur qui vole régulièrement, pour lui-même, des vêtements et autres articles, peut réaliser la circonstance du métier¹⁹.

21. L'auteur qui, dans une procédure civile, produit une quittance apocryphe à l'appui d'une prétention matériellement fondée se rend coupable de faux dans les titres, mais pas d'escroquerie au procès. L'escroquerie au procès, cas particulier de l'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1^{er} CP, consiste à tromper astucieusement le tribunal dans le dessein d'obtenir un jugement (matériellement erroné) portant préjudice au patrimoine de la partie adverse ou d'un tiers. L'auteur doit agir aux fins d'obtenir un avantage indu. Or, ce caractère indu ne peut pas être déduit des seules modalités de son obtention; encore faut-il qu'il soit contraire à l'ordre juridique. Ainsi, un avantage auquel l'auteur a droit ou croit avoir droit n'est pas indu et le créancier qui recourt à une tromperie astucieuse en vue d'obtenir le paiement de ce qui lui est dû ne se rend pas coupable d'escroquerie²⁰.

IX. Infractions contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé

22. Le fait pour un journaliste, dans un article, de qualifier un tiers d'« imposteur » constitue une atteinte à l'honneur. La personne ainsi visée est en effet rabaisée dans son droit au respect en sa qualité d'être humain honorable. Le contexte pris dans son ensemble et l'im-

¹⁷ ATF 140 IV 206 [f] c. 6.3.2.2 et 6.4.

¹⁸ ATF 140 IV 150 [d] c. 3.4 à 3.7.

¹⁹ Arrêt du TF 6B_299/2014 du 19 août 2014 [f] c. 4.3, SJ 2015 I 115 (rés.) c. 4.3.

²⁰ Arrêt du TF 6B_1005/2013 et 6B_1047/2013 [i] du 10 février 2014 c. 5.1, SJ 2014 I 201.

pression laissée auprès du lecteur moyen sont déterminants. Si l'impression est celle que la personne concernée a menti et trompé (alors même qu'un tel reproche n'est formulé à aucun endroit de la publication) et si la preuve libératoire échoue, les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation au sens de l'art. 173 CP sont réalisés²¹.

23. Un logiciel espion qui permet notamment d'écouter en direct les conversations et l'environnement d'un téléphone portable et d'utiliser la caméra d'un ordinateur, et ce à l'insu de leurs utilisateurs habituels, constitue un appareil technique au sens de la loi permettant un usage illicite selon les art. 179bis et 179quater CP. Celui qui propose à la vente de tels logiciels se rend coupable de l'infraction réprimée par l'art. 179sexies CP. Il convient de se fonder sur les aptitudes de l'appareil et non sur sa destination concrète. Peu importe ainsi que, dans certains cas, les acheteurs d'un tel logiciel aient obtenu l'autorisation des personnes concernées. Peu importe également que, dans certains cas, un usage licite n'était pas exclu. Le fait pour l'auteur d'avoir averti ses clients que l'utilisation de ce produit n'était pas licite sans l'accord de la personne concernée ne suffit pas à lui éviter une condamnation. Si l'auteur avait voulu éviter toute condamnation pénale, il aurait dû intégrer au logiciel des fonctions comme, par exemple, un signal sonore ou visuel pour mettre en garde les interlocuteurs de l'écoute et obtenir le consentement éclairé des personnes écoutées ou filmées²².

X. Crimes ou délits contre la liberté

24. La notion de domicile de l'art. 186 CP doit être comprise de manière large. Commet une violation de domicile au sens de l'art. 186 CP celui qui, conjointement avec une trentaine d'autres personnes, pénètre dans l'enceinte d'une ambassade et y reste pendant plusieurs heures pour protester contre le résultat d'une élection présidentielle alors que le jardin de l'ambassade était fermé le jour en question. Le jardin de l'ambassade constitue en effet un espace clos au sens de l'art. 186 CP étant donné qu'il était ceint d'une clôture avec un portail. Une mission diplomatique d'un Etat ne constitue pas un espace public²³.

²¹ Arrêt du TF 6B_8/2014 du 22 avril 2014 [d].

²² Arrêt du TF 6B_552/2014 du 24 septembre 2014 [f].

²³ Arrêt du TF 6B_1056/2013 du 20 août 2014 [f].

XI. Infractions contre l'intégrité sexuelle

25. L'art. 192 al. 1^{er} CP punit celui qui, profitant d'un rapport de dépendance aura déterminé, notamment une personne hospitalisée, à commettre ou subir un acte d'ordre sexuel. La notion d'hospitalisation doit être comprise dans un sens large. Une personne est considérée comme hospitalisée notamment si elle est pensionnaire dans une maison de retraite. Le lien de dépendance exige que l'auteur de l'infraction ait une position dominante par rapport à la victime. La notion d'exploitation d'un lien de dépendance présuppose que la personne concernée accepte de commettre ou de subir les actes d'ordre sexuel en question. En revanche, sa décision d'accepter ne doit pas être entièrement libre. Tel est le cas lorsqu'elle se trouve sous l'emprise de l'auteur et que c'est sa dépendance qui l'a rendue consentante²⁴.

XII. Crimes ou délits contre la paix publique

26. Le salut hitlérien effectué en public réalise les éléments constitutifs de l'infraction de discrimination raciale de l'art. 261bis al. 2 CP si son auteur ne se limite pas à afficher ses convictions nationales-socialistes personnelles, mais vise au contraire à propager cette idéologie auprès de tiers. Celui qui, de nos jours et dans notre pays, lève et tend le bras afin d'effectuer le salut hitlérien manifeste en principe pour le destinataire moyen et non averti son appartenance, à tout le moins en partie, à la pensée nationale-socialiste. Cependant, le simple fait de revendiquer publiquement son appartenance à une idéologie de discrimination raciale ne suffit pas à la réalisation de l'infraction de l'art. 261bis al. 2 CP. Cette disposition exige en effet que l'auteur propage cette idéologie raciste. Il faut entendre par « propagation » faire de la publicité, faire de la propagande. La propagande poursuit l'objectif d'acquiescer des tiers à son idéologie ou de renforcer leur conviction. Ainsi, sur le plan subjectif, la notion de propagande ne nécessite pas uniquement le fait de savoir que l'acte en question sera perçu par des tiers, mais nécessite également l'intention, non seulement d'exprimer une idée, mais d'en faire la publicité, c'est-à-dire d'agir sur des tiers pour qu'ils deviennent acquis à cette idée ou, s'ils le sont déjà, de les conforter dans leurs convictions. Si le salut hitlérien a été effectué en public, mais entre partisans, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 261bis CP car il manque l'élément de la propagande publique. Il ne suffit pas que le salut hitlérien soit publiquement (aussi) adressé à des tiers pour que les éléments constitutifs de

²⁴ Arrêt du TF 6B_1010/2013 du 17 février 2014 [f] c. 3.1, SJ 2014 I 253.

l'art. 261bis al. 2 CP soient réalisés. Il faut pour cela nécessairement que l'auteur propage une idéologie de discrimination raciale auprès des tiers. L'élément de la propagande publique n'est pas réalisée sans autre, lorsque ou parce que les gestes sont adressés à des tiers non impliqués, car il est aussi possible que, dans ce cas, le salut hitlérien consiste uniquement à manifester sa propre appartenance à une idéologie de discrimination raciale. En effet, la manifestation publique de sa propre appartenance se caractérise aussi par le fait de porter à la connaissance de tiers. C'est en fonction des circonstances du cas d'espèce que l'on doit juger si l'utilisation publique du salut hitlérien envers des tiers correspond, selon les éléments objectifs et subjectifs, à la manifestation de sa propre appartenance ou à une véritable propagande au sens de l'infraction de discrimination raciale²⁵.

27. Les expressions « cochons d'étrangers » (« Sauausländer ») et « requérants d'asile de merde » (« Dreckasyland ») ne constituent pas une infraction de discrimination raciale au sens de l'art. 261bis al. 4 1^{re} moitié CP. La disposition précitée protège directement la dignité de l'homme en sa qualité de membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. Elle suppose que l'auteur ait rabaisé ou discriminé une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion. Il est donc nécessaire que l'appartenance à une race, à une ethnie ou à une religion déterminée soit la raison pour laquelle l'auteur rabaisse les personnes concernées. S'agissant des expressions « cochons d'étrangers » et « requérants d'asile de merde », le rapport avec une race, une appartenance ethnique ou une religion déterminée fait défaut. En effet, la notion d'étranger comprend toutes les personnes qui ne sont pas ressortissantes suisses et comprend ainsi une multitude, si ce n'est la totalité des races, ethnies et religions. Les étrangers peuvent appartenir à la même race, ethnie ou religion que les ressortissants suisses, ce d'autant qu'aujourd'hui des hommes de toute race, ethnie ou religion sont citoyens suisses. De même, les personnes qui demandent ou obtiennent l'asile actuellement en Suisse, quand bien même elles proviennent principalement de certaines régions, comprennent des groupes de personnes bien différentes. De plus, l'art. 261bis al. 4 1^{re} moitié CP exige que l'auteur rabaisse ou discrimine une personne ou un groupe de personnes d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine. La personne visée doit donc être traitée comme un être humain de deuxième classe. Or, les termes de « Sauau » (« cochons »),

²⁵ ATF 140 IV 102 c. 2.2.

« Dreck » (« ... de merde ») et autres termes similaires sont utilisés dans le langage allemand comme des expressions de mauvaise humeur et des manifestations de mécontentement pour offenser une autre personne par exemple en raison de son sexe, de son orientation sexuelle ou de particularités physiques ou intellectuelles. De telles expressions sont ressenties comme de simples injures et non pas comme des atteintes à la dignité humaine. Il n'en va pas différemment s'agissant d'une utilisation de ces mêmes termes et d'autres termes similaires en relation avec des nationalités, respectivement des ethnies particulières. De telles expressions, en tout cas dans la mesure où elles sont dirigées contre une personne concrète, sont comprises pour un tiers moyen non averti comme des atteintes à l'honneur motivées par des considérations xénophobes plus ou moins primitives et non pas comme des atteintes racistes à la dignité humaine. Elles ne remplissent ainsi pas les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 261bis al. 4 1^{re} moitié CP²⁶.

28. L'art. 258 CP punit celui qui aura jeté l'alarme dans la population par la menace ou l'annonce fallacieuse d'un danger pour la vie notamment. La notion de « population » signifie selon la doctrine dominante plusieurs individus, un grand nombre de personnes respectivement un grand cercle de personnes. Celui qui menace de mort les collaborateurs de l'aide sociale réalise l'infraction. En effet, une telle menace est dirigée contre un grand nombre de personnes²⁷.

XIII. Loi contre la concurrence déloyale

29. La seule volonté ne suffit pas pour admettre la coactivité. Il faut encore que le coauteur participe effectivement à la prise de décision, à l'organisation ou à la réalisation de l'infraction; la jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable. En matière de diffusion de publipostage (art. 23 LCD en relation avec l'art. 3 al. 1^{er} let. b, c, h et i LCD), le fait de relever le courrier de la case postale, de saisir les commandes des clients, de transmettre aux sous-traitants en France, de procéder à des saisies de remises bancaires et à des transferts bancaires, de gérer le service après-vente ne peut être considéré comme une participation à la réalisation de l'acte de diffusion des publipostages illicites. En effet, ces actes ne constituent pas des actes d'exé-

²⁶ ATF 140 IV 67 [d], JdT 2015 IV 6.

²⁷ Arrêt du TF 6B_175/2014 du 3 juillet 2014 [d] c. 2.3, spéc. c. 2.3.1.

cution des infractions de publicité trompeuse, mais interviennent postérieurement, une fois les infractions à la LCD consommées²⁸.

XIV. Droit pénal des mineurs

30. Quand bien même la lettre de la loi ne le prévoit pas expressément, la possibilité de placer provisoirement et pour une courte période un mineur dans un établissement fermé lors de situation de crise est couverte par l'art. 15 al. 2 DPMIn²⁹.

²⁸ TF 6B_115/2015 du 5 août 2014 [f] c. 2.2.3.

²⁹ TF 6B_85/2014 du 18 février 2014 [d].

PROCÉDURE PÉNALE

NOTION DE LÉSÉ.

Art. 115 al. 1^{er} CPP.

Est directement touché dans ses droits au sens de l'art. 115 al. 1^{er} CPP le titulaire du bien juridiquement protégé ou au moins celui protégé par la norme pénale (confirmation de jurisprudence, c. 3.2). Les actionnaires et les créanciers sociaux ne sont pas directement touchés lorsque l'infraction contre le patrimoine est commise au détriment de la société (c. 3.3.1).

Position de lésé en cas d'infraction contre la faillite et la poursuite pour dettes (c. 3.3.2) et de faux dans les titres (confirmation de la jurisprudence, c. 3.3.3).

La cession selon l'art. 260 LP n'a pas pour conséquence de faire passer la position de lésé du failli aux créanciers cessionnaires. Le créancier cessionnaire n'agit pas pour le failli, mais en son nom propre. Il n'est lésé au sens de l'art. 115 CPP que s'il est lui-même directement touché dans ses droits (c. 3.4).

Cour de droit pénal. – *Fondation X, Caisse de chômage du canton de Zoug et Sàrl Y c. Ministère public du canton de Zoug et A.* (recours en matière pénale), 6B_236/2014, 1^{er} septembre 2014; ATF 140 IV 155.

A. On reproche à A. de s'être transféré et d'avoir transféré illicitement à des tiers des biens patrimoniaux de la société B. SA d'une valeur de plus de 4 millions. Il aurait dans ce but falsifié la comptabilité de la société B. SA et porté faussement en compte un contrat de vente et plusieurs factures. En outre, il aurait, pour rembourser d'autres dettes de ladite société, utilisé deux prêts accordés à la société B. SA par sa fondation de prévoyance, prêts d'un montant de 160 000 francs chacun et destinés à la réalisation d'un plan social.

La Fondation X, la Caisse de chômage du canton de Zoug (ci-après : la Caisse de chômage), et la Sàrl Y se firent céder des prétentions contre A. dans la faillite de la société B. SA conformément à l'art. 260 LP et déposèrent une plainte pénale contre ce dernier en octobre 2006.

B. Le Tribunal pénal du canton de Zoug condamna A. pour gestion déloyale à plusieurs reprises et faux dans les titres à plusieurs reprises à une peine privative de liberté avec sursis de 14 mois ainsi