

NEWSLETTER

du 5 au 9 septembre 2022 | n° 1



I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 1B_543/2021](#)

Levée des scellés et secret privé prépondérant [p. 2]

[TF 1B_547/2021](#)

Levée des scellés et *fishing expedition* [p. 2]

[TF 6B_1310/2021](#)

Conclusions civiles et prétentions contractuelles [p. 3]

[TF 1B_252/2022](#)

Récusation et principe de célérité [p. 5]

[TF 6B_536/2022](#)

Demande d'un extrait actuel du casier judiciaire pour la fixation de la peine [p. 5]

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

[TF 6B_231/2021](#)

Existence d'un surendettement en matière de gestion fautive [p. 6]

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

[TF 5A_110/2021](#)

Mainlevée provisoire et prescription [p. 6]

[TF 5A_1032/2021](#)

Saisissabilité de la prestation de libre passage versée en espèce [p. 7]

[TF 5A_1063/2021](#)

Pouvoir d'examen du juge de la mainlevée (provisoire) sur des documents autres que le titre de reconnaissance de dette [p. 7]

[TF 5A_989/2021](#)

Reconnaissance de dette et solidarité [p. 8]

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 pénal économique, droit de procédure pénale, droit international privé et droit de la poursuite et de la faillite.

I. PROCÉDURE PÉNALE

TF 1B_543/2021 du 1^{er} juillet 2022 | **Levée des scellés – Secret privé prépondérant**

- À la suite d'une perquisition pour soupçons de gestion déloyale dont le dommage présumé de l'infraction s'élève à environ 70 millions de dollars, plusieurs appareils électroniques du Recourant ont été saisis, puis mis sous scellés. Le Tribunal des mesures de contrainte a alors rendu une ordonnance de levée des scellés, que le Recourant conteste.
- Le Recourant considère que les appareils électroniques saisis (notamment ses deux téléphones portables) contiendraient de la correspondance privée ainsi que des photos et vidéos à caractère hautement personnel et dépourvus de pertinence pour la procédure pénale en cause et qu'ils doivent donc être laissés sous scellés. Après une pesée des intérêts en cause, les secrets privés seraient prépondérants (consid. 2).
- Selon le Tribunal fédéral, les appareils électroniques saisis chez le Recourant (deux téléphones mobiles et un ordinateur portable) contiennent probablement de la correspondance concernant la procédure en cause, le Recourant ayant même expressément confirmé qu'une correspondance professionnelle avait été échangée avec ses deux téléphones portables. Les données de contact, les photos, les vidéos et les fichiers *e-banking* que le Recourant a qualifié de non pertinents pour l'enquête sont également susceptibles de prouver des liens personnels pertinents entre les parties. En outre, le comportement en cause entraîne un dommage extrêmement élevé et son élucidation présente un intérêt public considérable. La pertinence des appareils électroniques pour la procédure doit donc être confirmée (consid. 2.2).
- En cas de délit économique (*in casu* l'infraction de gestion déloyale) dont le dommage est présumé passablement élevé (*in casu* 70 millions de dollars), aucun intérêt privé prépondérant ne peut être avancé pour s'opposer à la levée des scellés, car l'intérêt public général à la poursuite pénale et à la recherche de la vérité prévaut (consid. 2.6).

TF 1B_547/2021 du 1^{er} juillet 2022 | **Levée des scellés – Fishing expedition**

- En juillet 2021, le Ministère public du canton de Zurich a effectué une perquisition dans les locaux de la société C. [organe de révision de la société A.], au cours de laquelle des supports de données électroniques portant la mention « A. » ont été saisis. La société A. [la Recourante] a immédiatement

demandé l'apposition de scellés sur ces fichiers. Par la suite, le Tribunal des mesures de contrainte de Zurich a ordonné la levée des scellés et la mise à disposition des documents au Ministère public. La société A. recourt au Tribunal fédéral contre la décision de levée des scellés.

- La Recourante fait principalement valoir que le Ministère public a procédé à une « *fishing expedition* » en saisissant auprès de la société C. les supports de données sur la base du mot-clé « A. », raison sociale de la Recourante, alors que rien n'était mentionné à son propos dans la plainte pénale (consid. 2).
- Le Tribunal fédéral soutient que l'état actuel de l'enquête démontre que la Recourante était

étroitement liée à une première société impliquée dans les faits en cause. Il existe des « *intérêts convergents* » entre les deux entités, raison pour laquelle un lien entre les sociétés semble possible. En effet, l'actionnariat majoritaire des deux sociétés est identique et le prévenu ainsi que la Recourante disposaient au moment des faits de la même boîte aux lettres, ce qui renforce encore la présomption d'une étroite imbrication personnelle et organisationnelle entre eux (consid. 2.2).

- Le fait que l'instance précédente ait admis la pertinence des pièces mise sous scellés pour l'enquête respecte ainsi le droit fédéral et n'est pas une « *fishing expedition* » (consid. 2.3).
- Partant, le recours doit être rejeté (consid. 3).

TF 6B_1310/2021 du 15 août 2022 | Conclusions civiles – Prétentions contractuelles

- Le Recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 119, 122 et 126 CPP, dans la mesure où celle-ci ne pouvait pas se prononcer sur les prétentions civiles des Intimés compte tenu du verdict d'acquiescement prononcé en leur faveur (consid. 3).
- Les conclusions civiles octroyées aux Intimés reposent sur deux fondements, à savoir un acte illicite au sens de l'art. 41 CO et la position de débiteur solidaire du Recourant déduite du contrat de prêt. Se posent donc deux questions : déterminer premièrement si la cour cantonale pouvait accorder des prétentions civiles aux Intimés sur la base de l'art. 41 CO, nonobstant le verdict d'acquiescement prononcé, et deuxièmement si des prétentions contractuelles peuvent faire l'objet d'une action civile par adhésion à la procédure pénale (consid. 3.1).
- En règle générale, si l'acquiescement résulte de motifs juridiques, les conditions d'une action civile par adhésion à la procédure pénale font défaut et

les conclusions civiles doivent partant être rejetées. Le juge pénal peut néanmoins statuer sur les conclusions civiles, malgré un acquiescement, lorsque l'élément constitutif subjectif de l'infraction fait défaut, mais que le comportement reproché au prévenu constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 CO (consid. 3.1.1).

- Outre les prétentions fondées sur la responsabilité civile du prévenu (art. 41 ss CO ; art. 58 et 62 LCR), il est communément admis par la doctrine que la partie plaignante peut faire valoir par l'action civile par adhésion à la procédure pénale des conclusions civiles fondées sur les actions tendant à la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), en revendication (art. 641 CC) ou possessoire (art. 927, 928 et 934 CC), de même que celles prévues à l'art. 9 LCD en cas d'infraction à l'art. 23 LCD (consid. 3.1.3).

- En revanche, la doctrine est divisée sur la question de savoir si la notion de conclusions civiles au sens de l'art. 122 al. 1 CPP inclut les prétentions contractuelles, controverse que le Tribunal fédéral n'a pas encore tranchée (consid. 3.1.3).
- Les quelques décisions cantonales qui ont abordé cette thématique ont exclu les prétentions contractuelles de l'action civile par adhésion à la procédure pénale, dès lors que celles-ci ne reposaient pas sur un acte illicite et ne pouvaient donc pas se déduire d'une infraction pénale (consid. 3.1.4).
- Le Tribunal fédéral souligne que les conclusions civiles autres que celles fondées sur la responsabilité aquilienne du prévenu et dont il est admis qu'elles peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive ont comme point commun l'existence d'un acte illicite qui les motive. C'est d'ailleurs ce que traduit le sens ordinaire des termes employés par le législateur à l'art. 122 al. 1 CPP. Or, des prétentions contractuelles se fondent sur un contrat et non sur l'existence d'une infraction ; elles en sont indépendantes, de sorte qu'elles ne peuvent pas se déduire d'un acte pénalement répréhensible (consid. 3.2.2).
- Ainsi, l'interprétation tant littérale, téléologique et systématique de l'art. 122 al. 1 CPP permet au Tribunal fédéral de conclure que la notion de conclusions civiles ne vise pas toutes les prétentions de droit privé, mais uniquement celles qui peuvent se déduire d'une infraction pénale, ce qui n'est pas le cas des prétentions contractuelles. Il découle de ce qui précède que ces prétentions ne peuvent pas faire l'objet d'une action civile par adhésion à la procédure pénale et sont donc exclues du champ d'application de l'art. 122 al. 1 CPP. Pour de telles prétentions, la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile (consid. 3.3).
- En l'espèce, il ressort de l'arrêt entrepris que la cour cantonale a acquitté le Recourant en raison de la non-réalisation des éléments constitutifs des infractions d'abus de confiance et d'escroquerie. L'acquittement prononcé résulte donc de motifs juridiques.
- Or, le Tribunal fédéral rejoint l'avis du Recourant selon lequel la cour cantonale ne pouvait pas conclure qu'aucune utilisation illicite des avoirs confiés ne pouvait être reprochée au Recourant, tout en constatant à la fois une appropriation par celui-ci des fonds prêtés en violation de ses pouvoirs pour fonder une responsabilité civile au sens de l'art. 41 CO. Il s'ensuit que les conditions d'une action civile par adhésion à la procédure pénale font défaut. Les conclusions civiles fondées sur l'art. 41 CO auraient donc dû être rejetées. Le recours doit donc être admis et l'arrêt querellé annulé sur ce point (consid. 3.4.2).
- La cour cantonale a ensuite condamné le Recourant à verser les intérêts dus sur la base du contrat de prêt, vu sa qualité de débiteur solidaire au sens de l'art. 143 al. 1 CO. Ce faisant, la cour cantonale a statué sur des prétentions fondées sur un contrat. Or, de telles prétentions ne peuvent faire l'objet d'une action civile par adhésion à la procédure pénale au sens de l'art. 122 al. 1 CPP. La cour cantonale aurait donc dû renvoyer les Intimés à agir par la voie civile s'agissant de leurs prétentions découlant dudit contrat de prêt. Il s'ensuit que le recours doit également être admis sur ce point et l'arrêt entrepris annulé (consid. 3.5).

TF 1B_252/2022 du 24 août 2022 | **Récusation – principe de célérité**

- Le fait que la Vice-présidente de la cour cantonale interrompe plusieurs fois une avocate lors de sa plaidoirie pour que cette dernière soit plus brève, ne suffit pas à fonder une apparence objective de prévention permettant de conduire à la récusation de la magistrate ; ce d'autant plus si la Vice-présidente s'excuse par la suite de son comportement auprès de l'avocate (consid. 2.2, 2.3).
- En ce qui concerne le principe de célérité, le Recourant avait déposé sa demande de récusation le 26 novembre 2021. Le 7 décembre 2021, le

Recourant indique à la Cour être dans l'attente d'une réponse. De nouveaux rappels sont adressés à la Cour les 20 février et 7 mars 2022. La Cour s'est finalement déterminée le 28 mars 2022. Le Tribunal fédéral n'a pas retenu de violation du principe de célérité, car il a considéré que la Cour n'avait pas trop tardé à rendre une décision suite aux relances des 20 février et 7 mars 2022. De plus, il relève que le Recourant, lors de ses rappels, n'avait pas soulevé l'urgence d'accélérer la procédure, ni ne s'était plaint d'un éventuel retard injustifié (consid. 3.3).

TF 6B_536/2022¹ du 25 août 2022 | **Demande d'un extrait actuel du casier judiciaire pour la fixation de la peine (art. 6 al. 1, 84 al. 3 et 4, 195 CPP)**

- Dans les faits, la cour cantonale, dans son jugement du 4 mars 2022, avait fixé la peine en se basant sur le fait que le prévenu n'avait pas commis d'infraction depuis 2017. Or, le Ministère public, Recourant, conteste cela en faisant valoir que le prévenu s'était rendu coupable d'autres infractions en juillet 2021 qui avaient été inscrites à son casier judiciaire la veille de l'audience d'appel, soit le 5 octobre 2021.
- Le Tribunal fédéral commence par rappeler que le tribunal compétent, en cas d'impossibilité de rendre un jugement, doit chercher à compléter les preuves pour ce faire (art. 349 CPP).
- Selon le Tribunal fédéral, l'instance cantonale n'aurait pas dû se baser sur un extrait de casier judiciaire datant de plus de 3 mois au moment de l'audience d'appel et de plus de 6 mois au moment du jugement attaqué.
- La cour cantonale a donc violé l'art. 195 al. 2 CPP en ne demandant pas un extrait plus récent du casier judiciaire. Cela est d'autant plus important que le tribunal portait un intérêt particulier à l'absence d'infraction commise par le prévenu depuis 2017 et que le jugement était survenu plusieurs mois après l'audience d'appel.

¹ Destiné à la publication

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

TF 6B_231/2021 du 16 août 2022 | Existence d'un surendettement en matière de gestion fautive (art. 165 CP)

- Dans le cadre de l'infraction de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP, l'existence du surendettement ne peut pas être fondé uniquement sur la base du montant des créances admises à l'état de collocation. Ces créances peuvent néanmoins constituer un indice d'une détérioration (consid. 3.8.1).
- Si l'expert financier examine chaque ligne de l'état de collocation en y apportant des corrections et qu'il impute les produits distribués par l'office des faillites afin de retenir les chiffres correspondant à la détérioration de la situation, alors on ne peut envisager que la cour cantonale soit tombée dans l'arbitraire en considérant, sur la base de cette analyse, un surendettement.

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

TF 5A_110/2021 du 2 août 2022 | Mainlevée provisoire – prescription

- Conformément à l'art. 148 LDIP, la prescription d'une créance est régie par le droit applicable à la créance. La LDIP règle le droit applicable dans la procédure de reconnaissance de jugement. Si la créance est constatée - comme dans le cas concret - par une décision du juge, la question de la prescription des effets du jugement se pose toutefois. Par ce type de prescription, il faut entendre le délai après lequel l'exécution du jugement ne peut plus être imposée, comme le prévoient la plupart des ordres juridiques (consid. 3.2).
- Selon l'art. 137 al. 2 CO, lorsqu'une créance est constatée par un jugement, le nouveau délai de prescription est toujours de dix ans. Dans le cadre de l'exécution forcée, il est possible d'objecter que, entre autres, la poursuite pour dettes n'a été engagée qu'après l'expiration de ce délai (art. 135 ch. 2 CO) et de faire ainsi échouer l'exécution forcée. La portée de cette disposition n'est pas claire en matière internationale (consid. 3.2.1).
- Par le passé, le Tribunal fédéral a rattaché la prescription d'une créance constatée par un jugement étranger non pas au droit suisse (art. 137 al. 2 CO), mais au droit de l'Etat où le jugement a été rendu. Dans un jugement plus récent, il a mentionné une pratique zougnoise correspondante, mais n'a pas eu à se prononcer dans le cas concret (concernant la prescription d'une créance d'acte de défaut de biens). La jurisprudence genevoise se réfère également au droit de l'Etat de jugement. L'application du droit suisse de la prescription (art. 137 al. 2 CO ou délai de dix ans) à un jugement étranger est refusée (consid. 3.2.2).
- Le Tribunal fédéral conclut finalement que l'instance précédente a retenu à juste titre que la prescription (à la lumière du droit suisse,

respectivement de l'art. 137 al. 2 CO) est une institution du droit matériel et que le droit étranger déterminant est applicable indépendamment du fait que, dans le droit concerné, la prescription est de nature matérielle ou procédurale. Si l'on ne tenait pas compte du droit de procédure étranger, on aboutirait à l'imprescriptibilité d'une créance. La condition nécessaire à son application est toutefois que la réglementation (procédurale) étrangère

poursuive pour l'essentiel les mêmes objectifs que les délais de prescription suisses correspondants (consid. 3.3).

TF 5A_1032/2021 du 2 août 2021 | Saisissabilité de la prestation de libre passage versée en espèce

- Le droit aux prestations professionnelles de libre passage sont insaisissables selon l'art. 92 al. 1 ch. 1 LP (consid. 3.2). Cependant, lorsque l'intéressé a requis le paiement de cette prestation en espèce (art. 5 al. 1 let. a LFLP), le montant entre

directement dans son patrimoine et le but de prévoyance tombe. Par conséquent, faisant partie intégrante du patrimoine de débiteur, le montant de la prestation de libre passage est saisissable sans limite (consid. 3.5.1).

TF 5A_1063/2021 du 3 août 2021 | Pouvoir d'examen du juge de la mainlevée (provisoire) sur des documents autres que le titre de reconnaissance de dette

- La question de savoir si le juge de la mainlevée peut, lors de l'examen de l'identité entre le créancier de la poursuite et la personne mentionnée sur la reconnaissance de dette, tenir compte de circonstances extérieures au document présenté comme titre de mainlevée n'est pas une question juridique de principe selon l'art. 74 al. 2 let. a LTF. Dès lors, en l'absence de valeur litigieuse minimale, le recours en matière civile n'est pas ouvert (consid. 1.2).
- En matière de mainlevée provisoire, la créance doit simplement être déterminable au moment de la signature de la reconnaissance de dette. Le pouvoir d'examen limité du juge de la mainlevée ne signifie pas que ce dernier doit se fonder exclusivement sur

le document servant de reconnaissance de dette. Il peut en effet prendre en considération d'autres documents s'il y trouve des indications (consid. 2.4).

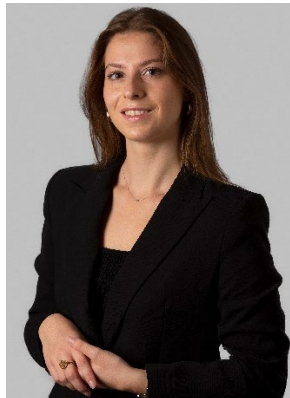
- *In casu*, la cour cantonale avait tenu compte d'une lettre du créancier (Intimé) à l'avocat du débiteur (Recourant). Elle avait considéré ce courrier comme une référence à la reconnaissance de dette signée une semaine plus tard, ceci permettant ainsi d'identifier le créancier en la personne de l'Intimé (consid. 2.4).
- Le Tribunal fédéral n'a pas considéré ce raisonnement comme étant arbitraire.

- A l'appui d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition, l'Intimée produit un document intitulé « *Reconnaissance de dette avec promesse de paiement* » daté du 6 février 2018 et signé par une société, représentée par trois personnes physiques dont la Recourante. Les trois signataires, désignés comme « *les soussignés* », reconnaissent devoir à l'Intimée, au bénéfice d'une cession, trois montants, stipulés remboursables par acomptes mensuels. Ledit document prévoyait également que la prétention totale deviendrait immédiatement exigible en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement d'un acompte, que « *la présente convention entre en vigueur après signature par les débiteurs respectifs* » et qu'« *en plus, les rapports juridiques subsistent inchangés* ». La mainlevée provisoire est octroyée en seconde instance, alors même qu'elle a été rejetée en première instance au motif qu'il n'avait pas été possible de déterminer si la poursuivie était devenue débitrice en vertu d'un cautionnement, d'une reprise solidaire de dette ou d'une promesse de porte-fort.
- Selon la cour cantonale, il y avait uniquement lieu, dans ces circonstances, de se demander si les trois signataires de la reconnaissance de dette produite étaient des débiteurs solidaires ou non et, dans la négative, à concurrence de quelle part chacun d'eux était tenu. A cet égard, l'autorité précédente a retenu que, si elle n'évoquait pas de solidarité, la reconnaissance de dette ne mentionnait pas non plus les termes de « *garantie* » ou de « *caution* », ni de « *subsidiarité* » ou d'« *accessoriété* » pour l'un ou l'autre des signataires. Elle contenait un engagement commun des trois débiteurs, désignés comme « *les soussignés* », sans distinction entre eux, tous mis sur le même pied, de rembourser une dette (comportant trois montants) par des acomptes mensuels globaux. La dette concernait à l'évidence une activité commerciale. On pouvait dès lors considérer les trois débiteurs signataires comme des associés, ce qui impliquait une solidarité entre eux (consid 3.1).
- La Recourante soutient en substance que, faute de production du contrat visé par la reconnaissance de dette, la cour cantonale ne pouvait pas retenir que la cause de l'obligation existait et était valable. En l'absence de ce contrat, elle aurait dû considérer que son engagement équivalait à un cautionnement, nul à la forme, et non à un engagement solidaire (consid. 3.2).
- *In casu*, dès lors que la créancière poursuivante avait produit la reconnaissance de dette (art. 17 CO) fondant sa créance - seule exigence qui lui était imposée par l'art. 82 al. 1 LP -, il incombait à la débitrice, comme l'exigeait l'art. 82 al. 2 LP, de rendre vraisemblable le prétendu vice de forme du contrat. A moins que la nullité de l'obligation résultant du titre ressorte clairement de celui-ci - ce qui n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce -, il incombe en effet au poursuivi de rendre vraisemblable le motif de nullité (consid. 5).
- Selon la jurisprudence, la reconnaissance de dette a pour effet de renverser le fardeau de la preuve : le créancier n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte. Il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir la cause de l'obligation (lorsqu'elle n'est pas déjà énoncée) et de démontrer que cette cause n'est pas valable ou ne peut plus être invoquée (consid. 5).

- Il n'apparaît pas que la Recourante, comme elle le fait dans le recours, ait requis en instance cantonale, à titre d'offre de preuve, la production en mains de l'Intimée du contrat dont elle se prévaut pour soutenir que l'obligation qu'elle a souscrite devait être qualifiée de cautionnement et non d'engagement solidaire. Le moyen soulevé par la Recourante est par conséquent infondé (consid. 5).
- Quant à la solidarité conventionnelle (art. 143 CO) retenue par la cour cantonale, le Tribunal fédéral confirme l'interprétation effectuée selon le principe de la confiance : la somme prêtée n'a pas été divisée et la reconnaissance de dette ne précise pas quelle part devrait rembourser chacun des débiteurs. Par ailleurs, ladite reconnaissance a été établie au nom des trois signataires pour l'entier de la somme et ceux-ci se sont engagés pour le versement des intérêts de l'entier du prêt (consid. 7.2)
- Dès lors, le recours est jugé mal fondé.



Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Lucile CUCCODORO
Avocate-stagiaire
lcuccodoro@mbk.law

Alexandra GAUTHEY
Juriste
agauthey@mbk.law