

NEWSLETTER

du 27 janvier au 14 février 2025 | n° 99



I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 7B_153/2024](#)

Motivation insuffisante sur l'octroi d'une indemnité pour le prévenu acquitté [p. 2]

[TF 6B_830/2024](#)

Droit à une indemnisation de l'avocat d'office après le retrait d'un appel [p. 3]

[TF 7B_733/2024*](#)

Primauté de la protection des sources journalistiques dans la procédure de levée des scellés [p. 4]

II. DROIT PÉNAL ECONOMIQUE

[TF 6B_437/2024](#)

Maxime d'accusation, principe de la bonne foi interdiction de l'abus de droit et gestion déloyale aggravée dans la constitution du capital action d'une société anonyme [p. 6]

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

[TF 5A_720/2024](#)

Faillite qui n'a pas été expressément notifiée à la Recourante [p. 8]

[TF 5A_674/2024](#)

Absence de for de poursuite en Suisse pour un débiteur domicilié à l'étranger en lien avec une succession [p. 9]

[TF 5A_756/2024](#)

Validité d'une poursuite après la clôture d'une faillite pour défaut d'actifs [p. 11]

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 7B_153/2024 du 15 janvier 2025 | **Motivation insuffisante sur l'octroi d'une indemnité pour le prévenu acquitté (art. 429 CPP)**

- Le 8 juin 2023, le Ministère public de la République et canton de Genève (« **Ministère public** ») a ordonné le classement de la procédure pénale contre A. (« **Recourant** »).
 - Le 19 juin 2023, B. a formé un recours contre l'ordonnance de classement auprès de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève (« **Chambre pénale de recours** »).
 - Le 4 septembre 2023, la Chambre pénale de recours a informé les parties, dont le Recourant, qu'elles avaient suffisamment eu l'occasion de s'exprimer et que, si elles ne partageaient pas ce point de vue, elles pouvaient déposer d'éventuelles observations dans un délai de cinq jours, leur silence étant considéré comme une renonciation à cette faculté.
- Le 11 janvier 2024, la Chambre pénale de recours a rejeté le recours et a alloué au Recourant une indemnité. À cet égard, elle a exposé que, quand-bien même le Recourant n'avait pas chiffré ses prétentions, l'autorité pénale examinait d'office ce poste (art. 429 al. 2 CPP), ainsi un montant de CHF 800.- lui serait alloué, ce qui paraissait adéquat par rapport au travail fourni.
- Le 2 février 2024, le Recourant a interjeté recours au Tribunal fédéral.
 - Le Recourant a considéré que le montant de CHF 800.- alloué à titre d'indemnités par les dépenses occasionnées pour l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure de recours aurait été fixé de manière arbitraire. Il a affirmé que ce montant n'était pas en adéquation avec le travail fourni, contrairement à ce qu'avait retenu la Chambre pénale de recours (consid. 2.1).
 - Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP (par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP), le prévenu acquitté totalement ou en partie a le droit à une indemnité notamment, pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette indemnité couvre notamment les honoraires d'un avocat de choix (consid. 2.2.1).
 - Le Tribunal fédéral a rappelé que cette indemnité vise à couvrir en particulier les honoraires d'avocat. Toutefois, l'État ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat est nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en

fait ou en droit, et que le volume de travail justifiant ainsi les honoraires (consid. 2.2.1).

- *In casu*, notre Haute Cour a rappelé que la Chambre pénale de recours avait retenu que le Recourant avait droit à une indemnité de CHF 800.-, qui correspondait à deux heures d'activité au tarif horaire de CHF 400.- et qu'une telle durée paraissait adéquate à l'aune du travail fourni. Les Juges de Mon-Repos ont considéré que cette motivation était particulièrement sommaire et ne permettait ni au Recourant ni au Tribunal fédéral de comprendre sur quels motifs la Chambre pénale de recours s'était fondée pour considérer que le travail accompli par l'avocat du Recourant dans le cadre de la procédure

cantonale de recours devait être évalué à deux heures respectivement qu'une telle durée correspondait à un exercice raisonnable de ses droits de procédure. En outre, elle n'avait pas analysé les dispositions légales en la matière et n'avait pas fait référence au volume du dossier ou à une éventuelle complexité de l'affaire (consid. 2.3).

- Ainsi, notre Haute Cour a conclu que le raisonnement de la Chambre pénale de recours était lacunaire et qu'il ne permettait pas au Tribunal fédéral de contrôler si celle-ci avait en l'espèce correctement appliqué le droit (consid. 2.3).
- Partant, le recours a été admis.

TF 6B_830/2024 du 8 janvier 2025 | **Droit à une indemnisation de l'avocat d'office après le retrait d'un appel (art. 135 CPP, art. 386 CPP, art. 428 CPP)**

- Le 9 septembre 2024, l'*Obergericht* du canton de Berne a déclaré l'appel SK 24 376 retiré et a constaté que le jugement du *Regionalgericht* du canton de Berne-Mitteland était devenu définitif. Il a fixé les frais de l'appel à CHF 300.-, mis à la charge de B. (« **Prévenu** ») et a refusé toute indemnisation.
- L'avocat A. (« **Recourant** ») a interjeté recours au Tribunal fédéral.
- Le Recourant a demandé une indemnité pour la procédure de recours, laquelle s'est terminée par le retrait de l'appel (consid. 2).
- Aux termes de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. Le Tribunal fédéral ne vérifie l'application de ces tarifs que sous l'angle de l'arbitraire et du respect des droits fondamentaux (consid. 2.1).
- La jurisprudence précise que les cantons disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer

l'indemnisation de la défense d'office. Le Tribunal fédéral n'intervient que si ce pouvoir a été excédé, notamment lorsque le tarif fixé est disproportionné par rapport aux services rendus et contrevient au sens de la justice (consid. 2.1.2).

- Aux termes de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considérée avoir succombé (consid. 2.4.1).
- En application de cet article, l'instance précédente avait mis les frais d'appel de CHF 300.- à la charge du Prévenu. Elle avait toutefois considéré que le retrait de l'appel ne constituait pas un « *désavantage indemnisable* » et a renoncé à exiger une note d'honoraires de la part du Recourant (consid. 2.4.1ss).
- Le Recourant a fait valoir qu'après avoir reçu les motifs du jugement de première instance le 14 août 2024, il avait décidé, « *après consultation*

approfondie du prévenu », de retirer l'appel, ce qui a été fait le 5 septembre 2024. Il a indiqué qu'il avait informé l'instance précédente qu'il lui enverrait sa note d'honoraires dès réception de la décision de première instance du 13 juin 2024. Il a également affirmé que l'instance précédente avait pris sa décision sans demander la note d'honoraires et n'avait accordé aucune indemnisation pour la défense d'office. Finalement, il a précisé que, grâce à ses conseils, le Prévenu avait retiré son appel, ce qui avait permis d'éviter des frais supplémentaires (consid. 2.5.1).

- Notre Haute Cour a rappelé que l'indemnisation de l'avocat d'office n'inclut pas toutes les interventions en faveur du client, mais seulement celles qui sont nécessaires à la sauvegarde de ses droits. Les honoraires doivent toutefois être fixés de manière à ce que le défenseur d'office dispose d'une marge

de manœuvre et puisse exercer efficacement son mandat (consid. 2.5.2).

- *In casu*, les juges de Mon-Repos ont considéré que le Recourant expliquait à juste titre que divers efforts avaient été nécessaires après le prononcé du jugement de première instance du 13 juin 2024. En effet, le Recourant a dû vérifier l'exactitude des 53 pages de la motivation du jugement rendu en première instance le 14 août 2024 et en a discuté avec Prévenu, à la suite de quoi il a été décidé de retirer l'appel (consid. 2.5.3).
- En définitive, le Tribunal fédéral a jugé que l'instance précédente n'avait pas tenu compte des efforts qui relevaient sans aucun doute des obligations du Recourant (consid. 2.6).
- Partant, le recours a été admis.

TF 7B_733/2024¹ du 31 janvier 2025 | **Primauté de la protection des sources journalistiques dans la procédure de levée des scellés (art. 172 CPP, art. 264 CPP)**

- Les Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats a déposé une plainte pénale contre inconnu pour violation du secret de fonction en relation avec le projet de rapport (confidentiel) de la Délégation des Commissions de gestion dans l'affaire Crypto SA (« **Affaire Crypto** »).
- Le 21 septembre 2021, l'Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication (« **OFIT** ») a transmis une exportation de l'intégralité de la boîte aux lettres professionnelle du responsable de la communication du Département fédéral de l'intérieur (« **Responsable communication DFI** ») alors en fonction. Puis, le 22 février 2022, Swisscom a transmis au service de cyber enquêtes de la police cantonale zurichoise une exportation

de la boîte aux lettres complète du compte privé du Chef de la communication du DFI.

- Le Procureur fédéral extraordinaire Marti (« **Procureur extraordinaire** ») a, par la suite, informé le MPC (« **Recourant** ») qu'il avait fait des découvertes fortuites dans le cadre de l'enquête pénale dans l'Affaire Crypto. A la suite de ces découvertes, le Responsable communication du DFI était soupçonné d'avoir transmis des informations confidentielles au CEO de Ringier SA en lien avec les affaires du Conseil fédéral relatives au COVID-19.
- Le 17 mai 2022, dans le cadre d'une perquisition au domicile du Responsable de la communication du DFI, un iPad Pro 11, un Macbook Pro ainsi

¹ Arrêt destiné à publication.

- qu'un iPhone 13 Pro ont été saisis et, le jour même, ces appareils ont été mis sous scellés.
- Par requête du 31 mai 2022, le MPC a requis la levée des scellés sur les différents objets saisis.
 - Le 31 mai 2024, le *Zwangsmassnahmengericht* bernois (« **Tribunal des mesures de contrainte** ») a rejeté la requête du MPC. Ce dernier a donc saisi le Tribunal fédéral.
 - Devant notre Haute Cour, le Recourant a contesté le refus de la levée des scellés dans le cadre de la procédure d'enquête pénale en application des art. 246ss CPP (consid. 1).
 - Le Recourant soupçonnait le Responsable de la communication du DFI d'avoir révélé à des tiers, dont une entreprise de médias, des informations relatives aux affaires du Conseil fédéral en lien avec le Covid-19 qui lui auraient été confiées en sa qualité de fonctionnaire. Par la suite, ces mêmes informations auraient été révélées à un large public lors d'une conférence de presse (consid. 2.1).
 - Le Recourant a premièrement soutenu que l'invocation de la protection des sources journalistiques était abusive, dès lors qu'il s'agissait ici non pas de révéler des dysfonctionnements, mais de perturber le fonctionnement de la plus haute autorité exécutive du pays (consid 2.2).
 - Le Tribunal fédéral a rappelé que les motivations d'un informateur ne devraient pas avoir d'influence sur la question de savoir si la protection des sources doit s'appliquer ou non. Le secret de rédaction s'applique en principe indépendamment des sources ou des informations en question. Le secret ne peut être levé que si les conditions de l'art. 172 al. 2 CPP sont remplies (consid. 2.2).
 - L'art. 172 al. 1 CPP établit le principe de la protection des sources journalistiques. Selon cette disposition, les personnes qui, à titre professionnel, participent à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et leurs auxiliaires peuvent refuser de témoigner sur l'identité de l'auteur ainsi que sur le contenu et la source de leurs informations.
 - La Constitution fédérale garantit au titre de la liberté des médias, le secret de rédaction (art. 17 al. 3 Cst). Ces garanties visent à permettre la circulation de l'information nécessaire à un débat démocratique (consid. 3.2).
 - L'art. 172 al. 2 CPP en établit les limitations. Cette disposition constitue une base légale suffisante au sens de l'art. 36 al. 1 Cst pour lever la protection des sources, lorsqu'il s'agit de porter secours à une personnes dont la vie ou l'intégrité corporelle est menacée ou d'élucider l'une des infractions énumérées à l'article 172 al. 2 CPP. L'énumération de l'art. 172 al. 2 CPP est exhaustive (consid. 3.3.1).
 - La protection des sources du journaliste est absolue si l'infraction à élucider ne figure pas dans la liste des infractions de l'art. 172 l'al. 2 CPP (consid. 3.3.1).
 - Les personnes impliquées dans la publication d'informations au sens de l'art. 172 al. 1 CPP ne sont pas uniquement les journalistes, mais également, les auxiliaires qui comprennent par exemple le personnel de secrétariat ainsi que des fonctions qui ne contribuent qu'indirectement à la publication de l'information. Est ainsi protégée toute personne qui participe à la préparation, à la production et à la diffusion de produits médiatiques. Le secret de rédaction englobe également les éditeurs, les membres de la direction ou les propriétaires d'une entreprise de médias (consid. 3.4).

- Au sens de l'art. 264 al. 1 CPP, l'interdiction de séquestre s'applique indépendamment du lieu où se trouvent les objets et documents soumis à la protection des sources et englobe non seulement les documents que le journaliste envoie au prévenu mais également ceux que le prévenu envoie au journaliste (consid. 3.5).
- *In casu*, le CEO de Ringier SA et les professionnels des médias travaillant pour l'entreprise entraînent dans le champ d'application de la protection des sources (consid. 4.1.1).
- En conséquence, le Recourant qui se plaignait d'une violation du droit d'être entendu du fait que l'art. 172 al. 1 CPP ne trouvait pas matière à s'appliquer ne pouvait être suivi (consid. 4.1.1).
- De plus, au sujet de l'abus de droit en lien avec la primauté de la protection des sources journalistiques sur l'atteinte au correct fonctionnement du Conseil fédéral, notre Haute Cour a retenu que les journalistes ne devaient révéler leur source que si les exigences légales et des droits fondamentaux étaient remplies (consid. 4.1.2).
- Or ici, la violation du secret de fonction (art. 320 CP) n'était pas comprise dans la liste d'exceptions exhaustive de l'art. 172 al. 2 CPP. De ce fait, la protection des sources du professionnel des médias s'appliquait sans restriction et l'invocation de l'abus de droit n'avait dès lors lieu d'être (consid. 4.1.2).
- En conclusion, le Tribunal fédéral a constaté que l'autorité inférieure n'avait pas violé le droit fédéral en refusant de lever les scellés sur les objets saisis par le MPC (consid. 4.1.3).
- Partant, le recours du MPC a été rejeté.

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

TF 6B_437/2024 du 10 janvier 2025 | **Maxime d'accusation, principe de la bonne foi interdiction de l'abus de droit et gestion déloyale aggravée dans la constitution du capital action d'une société anonyme (art. 9, 5 al. 3 Cst, et 3 al. 2 CPP ; art. 158 ch. 1 et 3 CP)**

- En automne 2012, E. a mandaté A. (« **Recourant** »), au travers de sa société C. Sàrl en vue de la fondation de la société D. SA., destinée à être active dans le domaine de la construction. Pour ce faire, le 1^{er} octobre 2012, le Recourant a conclu avec F. (épouse de E. et femme de paille dans la constitution de la société) un contrat de fiducie aux termes duquel le Recourant a acheté la totalité des actions de D. SA., et en a acquis le propriétaire pour le compte de sa mandante.
- Le 4 octobre 2012, B., père du Recourant, a viré la somme de CHF 100'000.-, soit le capital-actions de D. SA., sur le compte de consignation de la société.
- Le 10 octobre 2012, D. SA a été fondée par acte passé devant le notaire, auprès duquel le Recourant s'était présenté comme étant le propriétaire de la société, puis inscrite quelques jours plus tard au registre du commerce avec comme unique administrateur le Recourant.
- Le 31 octobre 2012, le capital-actions a été libéré de manière effective. Or le lendemain, la somme de CHF 100'000.- a été rétrocédée à B., conformément aux instructions du Recourant. Aucun apport de remplacement n'a été enregistré par la suite.
- Le 21 novembre 2012, le Recourant a vendu à F. la totalité des actions (100 actions au porteur de

- CHF 1'000) pour un prix de CHF 3'000.-, et a démissionné de sa charge d'administrateur au profit de F. lors de l'assemblée générale extraordinaire. E., dirigeant effectif de D.SA depuis sa création, a été nommé directeur avec pouvoir de signature individuelle.
- Suite à la faillite de D. SA le 15 décembre 2015, prenant effet au 10 février 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté, par jugement du 23 mars 2023, confirmé par la Cour d'appel pénale du tribunal vaudois (« **Cour d'appel pénale** ») le 13 février 2024, que le Recourant s'était rendu coupable de gestion déloyale aggravée et l'a condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende.
 - Le Recourant a donc interjeté un recours auprès du Tribunal fédéral.
 - Devant notre Haute Cour, le Recourant a soutenu dans un premier grief que la Cour d'appel pénale avait violé la maxime d'accusation (art. 9 CPP) en retenant des éléments qui ne ressortaient pas de l'acte d'accusation pour retenir la forme aggravée de l'infraction de gestion déloyale (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Ce faisant, le Recourant a avancé n'avoir pas été correctement informé des charges à son encontre et n'a pas été en mesure de préparer sa défense adéquatement (consid. 1 ss).
 - Le Tribunal fédéral a saisi l'occasion de rappeler qu'il était lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation) mais pouvait s'écarter de l'appréciation juridique du Ministère public à condition que les parties en soient informées et invitées à se prononcer (art. 350 al. 1 et 344 CPP). Cela étant, il est conforme à la maxime d'accusation, dont est déduit le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst) et le droit d'être informé (art. 32 al. 2 Cst et 6 par. 3 let. a CEDH), le fait que certains éléments constitutifs de l'infraction ne ressortent qu'implicitement de l'état de fait compris dans l'acte d'accusation, pour autant que le prévenu puisse préparer sa défense (consid. 1.1)
 - *In casu*, le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'il ressortait implicitement mais de façon limpide de l'acte d'accusation que les actes commis par le Recourant avaient permis au dirigeant effectif (E.) de D.SA de bénéficier d'un enrichissement illégitime sous la forme de la fondation de la société anonyme sans pour autant déboursier l'apport nécessaire de CHF 100'000.-. Ainsi, le Recourant avait à tout le moins accepté d'enrichir illégitimement celui qui allait se voir fournir D.SA (consid. 1.2).
 - Dans un second grief, le Recourant a argumenté que le ministère public avait violé le principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst et 3 al. 2 let. a CPP) et l'interdiction de l'abus de droit (art. 3 al. 2 let. b CPP) en adoptant un comportement contradictoire, consistant en l'inculpation soudaine pour gestion déloyale dans sa forme aggravée, alors que l'intégralité de l'instruction avait été diligentée pour gestion déloyale simple, laquelle était prescrite (consid. 2 ss).
 - *In casu*, le Tribunal fédéral a fait sienne les considérations de la Cour d'appel pénale et a retenu l'absence de comportement contradictoire du ministère public dans la mesure où ce dernier s'était référé à l'infraction de gestion déloyale de façon générale dans son avis de prochaine clôture. En tous les cas, le Recourant avait été en mesure de s'exprimer sur

- la circonstance aggravante de l'infraction lors des débats de première instance et en appel. Dès lors, le grief a été rejeté (consid. 2.2).
- Le Recourant a enfin contesté s'être rendu coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP et a nié avoir agi dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime (consid. 4).
 - L'art. 158 CP sanctionne quiconque, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés (ch. 1). L'infraction aggravée est réalisée lorsque l'auteur agit dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime (ch. 3) (consid. 4.1).
 - *In casu*, la cour cantonale a retenu que la manœuvre du Recourant qui consistait à libérer fictivement le capital nécessaire à la création d'une société avait permis à E. d'éviter de devoir injecter lui-même les fonds et donc de devoir diminuer ses propres actifs ou les emprunter. Or, d'une part, la création de la société lui avait permis de mener des activités commerciales dont il avait effectivement bénéficié ; d'autre part, le Recourant avait été rémunéré pour son activité délictueuse à hauteur de CHF 6'000-7'000.- (consid. 4.2).
 - Notre Haute Cour a estimé que la condamnation du Recourant pour gestion déloyale aggravée devait être confirmée dans la mesure où il avait agi dans le dessein de se procurer et de procurer à autrui un enrichissement illégitime (consid. 4.5).
 - Partant, le recours a été rejeté.

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

TF 5A_720/2024 du 8 janvier 2025 | **Faillite qui n'a pas été expressément notifiée à la Recourante**

- Le Tribunal de première instance du canton de Genève (« **Tribunal de première instance** ») a déclaré une première fois A. Sàrl (« **Recourante** ») en état de faillite par jugement du 26 août 2024. Ce jugement a ensuite été annulé le 30 septembre 2024.
- Avant cette annulation, le 2 septembre 2024, le Tribunal de première instance, sur requête de B. SA, a déclaré à nouveau la Recourante en faillite. Celle-ci a formé recours le 10 octobre 2024, mais la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève (« **Cour de justice** ») l'a déclaré irrecevable. La Recourante a dès lors interjeté recours devant le Tribunal fédéral.
- Dans son mémoire, la Recourante a allégué ne pas avoir été informé de sa mise en faillite du 2 septembre 2024, « *car les courriers étaient saisis directement par l'office des faillites à Genève* », partant, elle n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits, n'ayant été informée que « *le 9 octobre 2024 que la société a été déclaré (sic) en faillite* » (consid. 4).



- *In casu*, le Tribunal fédéral a rappelé que la date de notification litigieuse correspondait certes à celle de la distribution de l'envoi du jugement de faillite initialement adressé à la Recourante. Toutefois, cet envoi avait été réexpédié à l'Office des faillites, la Recourante étant déjà en faillite en vertu du jugement du 26 août 2024, qui faisait l'objet d'un recours pendant. Dès lors, le jugement de faillite du 2 septembre 2024 n'avait pas été effectivement

notifié à la Recourante à la date retenue par la Cour de justice (consid. 4.1).

- Notre Haute Cour a conclu que l'autorité précédente s'était trompée en retenant, sans autre instruction, que la notification aurait eu lieu le 10 septembre 2024 (consid. 4.2).
- Partant, le recours a été admis.

TF 5A_674/2024 du 6 décembre 2024 | **Absence de for de poursuite en Suisse pour un débiteur domicilié à l'étranger en lien avec une succession (art. 50 LP, art. 49 LP, art. 2 al. 2 OPC, art. 86 LDIP)**

- Feu B. et son épouse C. avaient quatre enfants : A. (« **Recourant** »), D., E. et F. Après leur décès (2017 et 2018) à T., leurs successions sont restées en indivision jusqu'à une action en partage introduite à Genève en 2018. À noter que le Recourant et D. étaient jusqu'à récemment domiciliés à T., contrairement à E. et F., qui n'avaient jamais été domiciliés à T. D'ailleurs, F. était sans domicile ni résidence connus depuis plusieurs années.
- Par la suite, le Recourant a requis de l'Office cantonal des poursuites de Genève (« **Office des poursuites** ») l'ouverture d'une poursuite contre F., sans domicile connu, pour un montant de CHF 4'000'000.- à titre de dommages et intérêts dans le cadre de la réalisation de la villa familiale sise à Genève.
- Par ailleurs, le Recourant a requis la publication du commandement de payer par voie édictale du fait que le débiteur était sans domicile ni résidence connus depuis le 1^{er} janvier 2020 et a sollicité le for de la poursuite au lieu de situation de l'immeuble, (...), en application de l'art. 50 al. 1 LP.
- L'Office des poursuites a notifié un avis de saisie à F. Celui-ci a été retourné à l'expéditeur, le destinataire étant inconnu à cette adresse. L'Office des

poursuites a alors rendu une décision constatant la nullité dudit avis et a rejeté la réquisition de continuer la poursuite, faute de for de poursuite à Genève.

- Le Recourant a ensuite déposé une nouvelle réquisition de poursuite à laquelle l'Office des poursuites a répondu par une décision de rejet.
- Par décision, la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillite de la Cour de justice du canton de Genève (« **Chambre de surveillance** ») a confirmé le rejet des différentes plaintes.
- Le Recourant a recouru contre cette décision.
- Devant notre Haute Cour, le Recourant s'est, premièrement, plaint d'une violation de l'art. 50 al. 1 et 2 LP (*cum* art. 2 al. 2 de l'Ordonnance concernant la saisie et la réalisation de parts de communautés « **OPC** ») (consid. 3).
- Le Recourant a reproché à la Chambre de surveillance d'avoir, dans ce contexte, commis un déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst.), violé son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et constaté les faits de manière arbitraire (art. 9 Cst.) (consid. 3).
- Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en principe, un débiteur domicilié à l'étranger ne peut être poursuivi

- en Suisse, à moins qu'il y possède un établissement (art. 50 al. 1 LP). L'établissement doit exister au moment de la réquisition de poursuite (art. 67 LP) et peut subsister jusqu'à sa liquidation effective. La notion d'« *établissement* » est plus large que celle de succursale en droit des sociétés, elle suppose néanmoins une activité économique déployée en Suisse de manière non transitoire, avec des moyens humains et des biens ou services. Une personne domiciliée à l'étranger qui exploite un immeuble en Suisse, notamment par l'intermédiaire d'un représentant, peut être considérée comme possédant un établissement (consid. 3.2.1).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré que « *le jugement de partage [successoral] du 29 octobre 2021 (...)* », respectivement que « *l'activité économique résultant du partage et des opérations de partage* » ne constituait pas un établissement. En outre, avec la vente de la villa familiale, le débiteur poursuivi n'était plus propriétaire dudit immeuble sis à U. au moment de la réquisition de poursuite, ce qui excluait l'application de l'art. 50 al. 1 LP. Il a ajouté que cela restait valable indépendamment du fait que toutes les opérations de partage successoral n'étaient pas encore achevées.
 - En définitive, l'exception au principe de territorialité de la poursuite supposait une activité économique concrète en Suisse, ce qui n'était plus le cas après la réalisation de l'immeuble. Par ailleurs, la Chambre de surveillance n'avait pas à examiner d'office le lien entre la créance en poursuite et l'immeuble, une telle question relevait de la procédure de mainlevée (consid. 3.2.2).
 - Deuxièmement, le Recourant a invoqué l'existence d'un for de poursuite fondé sur l'art. 50 al. 2 LP, au motif que le débiteur poursuivi aurait élu domicile en Suisse « *dans le cadre des successions de ses père et mère (...) et de ses prétentions y relatives* » (consid. 3.2.2).
 - Toutefois, le Tribunal fédéral a conclu que l'élection d'un for judiciaire ou d'un domicile de signification ne créait pas un for de poursuite. L'élection d'un domicile de poursuite suppose un accord contractuel entre les parties, ce que le Recourant ne démontrait pas en l'espèce (consid. 3.2.2).
 - Troisièmement, le Recourant a fait valoir une violation des art. 49 LP et 2 al. 2 OPC *cum* art. 86 al. 1 et 2 LDIP (consid. 4).
 - Au sens de l'art. 49 LP, tant que le partage n'a pas eu lieu, qu'une indivision contractuelle n'a pas été constituée ou qu'une liquidation officielle n'a pas été ordonnée, la succession est poursuivie au lieu où le défunt pouvait lui-même être poursuivi à l'époque de son décès et selon le mode qui lui était applicable.
 - Selon l'art. 2 al. 2 OPC, l'office du dernier domicile du défunt est compétent pour saisir une part de communauté dans une succession non partagée ou les revenus en provenant, si le débiteur a son domicile à l'étranger. Cela étant, cette disposition ne fonde qu'une compétence, et non un for de poursuite qui doit être examiné à l'aune de l'art. 49 LP. Or, cette dernière disposition s'applique exclusivement aux successions non partagées (consid. 4.2.1).
 - *In casu*, le Tribunal fédéral a jugé que l'on ne saurait reprocher à la Chambre de surveillance de s'être prononcée sur la qualification de la créance en poursuite, tant il était évident que non seulement la succession était partagée, mais que la créance mise en poursuite ne constituait pas une dette du *de cuius* (consid. 4.2.2).
 - Partant, le recours a été rejeté.

- La Recourante, société en liquidation, a contesté la validité d'une commination de faillite ultérieurement émise à son encontre, au motif qu'elle faisait déjà l'objet d'une faillite suspendue faute d'actifs (consid. 3).
- Premièrement, la Recourante a affirmé que l'art. 230 LP ne s'appliquait pas dans son cas, car l'art. 159a al. 1 let. a ORC prévoit que la société cesse d'exister sans qu'une inscription de radiation au registre du commerce soit nécessaire (consid. 3.1).
- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré que l'ATF 56 III 189 dont se prévalait la Recourante, et qui établit qu'une société dont la faillite suspendue pour faute d'actifs ne peut plus être poursuivie, ne s'appliquait pas. Cet arrêt concernait une société effectivement radiée du registre du commerce, alors qu'en l'espèce, la Recourante y était encore inscrite (consid. 3.2).
- Secondement, la Recourante a soutenu que l'art. 159a al. 1 let. a ORC empêchait toute poursuite à son encontre, car elle aurait cessé d'exister juridiquement (consid. 3.5).
- La jurisprudence rappelle que tant qu'une société demeure inscrite au registre du commerce, elle conserve sa personnalité juridique et peut donc faire l'objet d'une poursuite (consid. 3.5).
- *In casu*, notre Haute Cour a jugé que la Recourante était toujours inscrite au registre du commerce, et qu'une opposition à sa radiation avait même été déposée, confirmant ainsi son existence légale. Ainsi, seule une radiation effective pouvait entraîner la perte de la personnalité juridique et écarter toute irrégularité dans la menace de faillite (consid. 3.5).
- Partant, le recours a été rejeté.

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-



Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Frieda BOUMA
Juriste
fbouma@mbk.law



Serena COLASANTO
Juriste
scolasanto@mbk.law