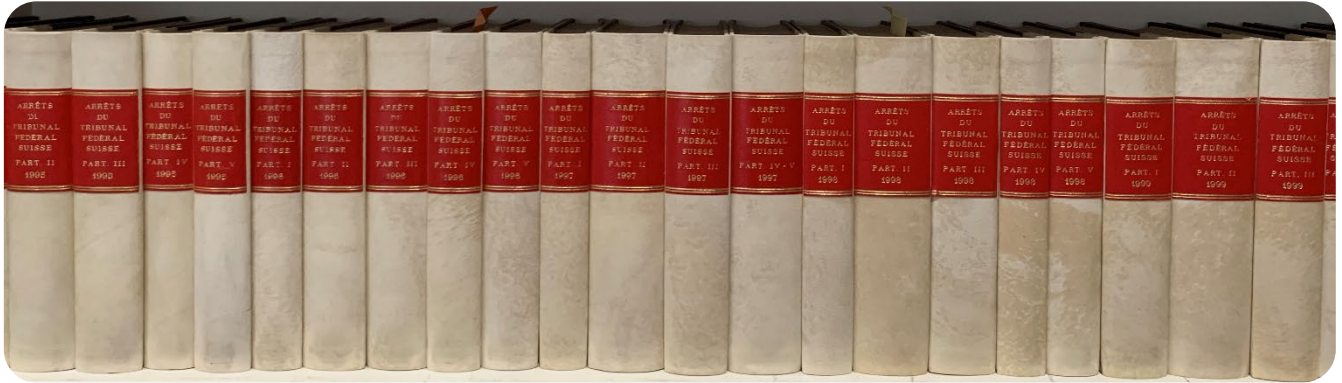


NEWSLETTER

du 3 au 7 avril 2023 | n° 28



I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 1B_399/2022](#)

Mise sous scellés du téléphone portable d'une victime présumée de viol [p. 2]

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

[TF 6B_627/2022*](#)

Devoir de préciser le pays de renvoi lors d'une expulsion dans un « *autre pays* » que celui d'origine dans lequel la personne risque des traitements inhumains [p. 3]

[TF 6B_1406/2022](#)

Dessein spécial de l'infraction de faux dans les titres [p. 4]

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

[TF 5A_784/2021*](#)

Non-application du droit de l'exécution forcée en cas de partage de la copropriété par vente aux enchères [p. 5]

[TF 5A_1004/2021](#)

Une clause de courtage figurant dans un contrat de vente notarié vaut titre de mainlevée provisoire [p. 6]

[TF 5A_917/2022](#)

Rejet d'une demande de récusation [p. 7]

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 1B_399/2022 du 22 février 2023 | **Mise sous scellés du téléphone portable d'une victime présumée de viol**

- La Recourante, présumée victime de viol, s'est vu séquestrer son téléphone portable dans le cadre de l'enquête contre l'auteur présumé. Sur sa demande, la Recourante a obtenu la mise sous scellés du téléphone. Le Ministère public a alors requis la levée des scellés, laquelle lui a été accordée par le Tribunal des mesures de contrainte (« TMC »). La Recourante a agi par devant le Tribunal fédéral contre la décision du TMC.
- La Recourante a invoqué trois arguments. Premièrement, elle a estimé que le séquestre de son téléphone portable portait atteinte à ses droits fondamentaux en violation de l'art. 197 al. 2 CPP. Deuxièmement, elle a soutenu qu'elle avait le droit, en tant que victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle, de ne pas fournir cet appareil sur la base de l'art. 169 al. 4 CPP. Troisièmement, elle a invoqué l'interdiction de séquestrer des documents lorsque la protection de la personnalité prime l'intérêt à la poursuite de l'enquête (art. 264 al. 1 let. b CPP).
- S'agissant du premier grief, la Recourante a invoqué qu'elle ne s'était pas constituée partie civile, qu'elle avait retiré ses plaintes et qu'elle n'avait jamais démontré son intérêt dans la poursuite de la procédure pénale. Il était donc, selon elle, disproportionné de saisir son portable (consid. 2).
- Le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne faisait aucun doute que le téléphone de la Recourante pouvait contenir d'importantes informations pour la procédure pénale en cours contre le présumé auteur. De surcroît, le Recourante n'a pas expliqué de manière suffisante lesquels de ses fichiers seraient manifestement non pertinents ou selon quels critères matériels et temporels le TMC aurait dû restreindre la levée des scellés. Le grief de la violation de l'art. 197 al. 2 CPP a dès lors été rejeté (consid. 2.2, 2.3).
- S'agissant du deuxième grief, le Tribunal fédéral a tout d'abord relevé que la Recourante n'avait pas suffisamment indiqué l'emplacement d'éventuelles informations intimes et hautement personnelles. Ensuite, notre Haute Cour a relevé que la possibilité pour une victime d'infraction contre l'intégrité sexuelle de ne pas répondre à des questions intimes n'implique pas que celle-ci ait droit à ce qu'aucun moyen de preuve ne soit recueilli auprès d'elle (consid. 4.3).
- S'agissant du troisième grief, le Tribunal fédéral l'a rejeté au motif que la Recourante n'avait pas

suffisamment étayé en quoi son éventuel intérêt au respect de sa personnalité devait prévaloir sur l'intérêt à la poursuite de l'enquête (consid. 4.4).

- Partant, le recours a été rejeté (consid. 5).

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

TF 6B_627/2022¹ du 6 mars 2023 | **Devoir de préciser le pays de renvoi lors d'une expulsion dans un « autre pays » que celui d'origine dans lequel la personne risque des traitements inhumains**

- Sur appel du Ministère public vaudois, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a admis l'existence d'un risque de traitements inhumains ou dégradants en cas de retour du Recourant d'origine tibétaine en République populaire de Chine, en se fondant notamment sur la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral. De ce fait, elle a prononcé l'expulsion du Recourant du territoire suisse pour une durée de 8 ans, « *vers un pays tiers, à l'exclusion de la République populaire de Chine* ». En effet, selon son appréciation, le Recourant pouvait se prévaloir de la protection des art. 25 al. 3 Cst. et 3 CEDH et le principe de non-refoulement faisait obstacle au prononcé de son expulsion en Chine.
- Le Tribunal fédéral a confirmé le raisonnement de la cour cantonale s'agissant du refus de prononcer l'expulsion du Recourant vers la Chine (consid. 2.4).
- Toutefois, notre Haute Cour a rejeté l'approche abstraite visant à renvoyer le Recourant dans un pays non-défini, car on ne saurait fonder une expulsion sur de simples spéculations quant au pays de renvoi (consid. 2.4).
- En effet, le Tribunal fédéral a considéré que s'il ressortait effectivement de la réponse du Conseil fédéral à laquelle se référait la cour cantonale (Réponse du Conseil fédéral du 15 novembre 2017 concernant l'interpellation 17.3917 de la Conseillère nationale Barbara Gysi – Sécurité des procédures liées au renvoi des requérants d'asile tibétains déboutés) que les personnes tibétaines pouvaient se rendre dans un « *État tiers* », cette notion devait être comprise au regard du droit des étrangers (cf. art. 83 al. 1 et 2 LEI). A cet égard, notre Haute Cour a conclu que le renvoi dans un État tiers nécessitait qu'un tel renvoi soit possible, c'est-à-dire que l'étranger y dispose d'un droit de séjour. L'« *État tiers* » ne pouvait à l'évidence pas être compris comme étant « *n'importe quel autre État* », sans aucune autre précision (consid. 2.4).
- *In casu*, il n'a pas été établi si l'expulsion du Recourant dans un autre pays du monde aurait été possible. Il ne ressortait aucunement du jugement entrepris que le Recourant aurait été susceptible d'obtenir un permis de séjour ailleurs qu'en Chine, dont il était ressortissant. Bien au contraire, la cour cantonale avait elle-même constaté que le Recourant n'avait pas de lien avec un autre pays que son pays d'origine et la Suisse. En outre, à suivre le raisonnement de la cour cantonale, le prononcé d'une expulsion serait toujours possible en cas de risque de traitements inhumains ou dégradants puisqu'il suffirait d'exclure les pays où ce risque existe et

¹ Destiné à publication

- d'expulser le condamné dans « *tout autre pays* » (consid. 2.4).
- Au vu de ce qui précède, notre Haute Cour a conclu que l'instance cantonale avait violé le droit fédéral en prononçant l'expulsion du Recourant du territoire suisse « *vers un pays tiers, à l'exclusion de la République populaire de Chine* » (consid. 2.4).
 - Partant, le Tribunal fédéral a admis le recours, réformé l'arrêt attaqué (art. 107 al. 2 LTF) en ce sens qu'il a été renoncé au prononcé de l'expulsion pénale du territoire suisse et renvoyé la cause à l'instance précédente (consid. 3).

TF 6B_1406/2022 du 14 mars 2023 | **Dessein spécial de l'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP)**

- Il était reproché au Recourant d'avoir envoyé un contrat et une facture par courrier électronique à l'Intimé en ayant préalablement signé les deux documents de sa propre main au nom d'une société ayant prétendument son siège aux Îles Cayman, alors qu'une telle société n'avait jamais existé. Il aurait ainsi trompé l'Intimé sur l'auteur réel des deux documents ainsi que sur l'existence même de ladite société et sur le fait qu'il était autorisé à signer pour elle. L'instance précédente avait établi dans son jugement qu'en passant par l'intermédiaire d'une personne morale, le Recourant avait eu l'intention de simplifier la conclusion du contrat et d'éviter de se présenter ou de présenter des tiers comme partie contractante, de donner une impression renforcée de professionnalisme et de rendre plus difficile l'exécution d'éventuelles prétentions à son égard en tant que personne privée, ce que le Recourant a contesté devant le Tribunal fédéral.
- Dans cet arrêt, la question qui se posait était celle de savoir si l'élément subjectif de l'infraction de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP selon lequel l'auteur doit falsifier un titre « *dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite* » était réalisé.
- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré qu'en mentionnant une société inexistante comme partie contractante présumée d'un contrat et comme émettrice d'une facture, au lieu d'indiquer son identité personnelle, le Recourant s'était au moins accommodé du fait que la mise en œuvre d'éventuelles prétentions contractuelles à son encontre par l'Intimé soit sinon rendue impossible, du moins plus difficile. L'objection du Recourant selon laquelle l'Intimé était conscient qu'il concluait un contrat avec une société (prétendument) enregistrée à l'étranger et qu'il devait donc être conscient d'une éventuelle difficulté à faire valoir ses droits vis-à-vis d'une société *offshore* n'était pas pertinente. L'avantage auquel le Recourant n'avait pas droit, et qui était donc illégal, consistait en ce qu'en ne se présentant pas comme partie contractante, il se soustrayait à un accès direct et personnel pour d'éventuelles créances contractuelles. Tant le moyen que le but de la tromperie étaient inadmissibles (consid. 2.5.3).
- Dès lors, le Tribunal fédéral a considéré que le Recourant avait agi, du moins éventuellement, dans l'intention d'obtenir un avantage illicite, si bien que l'élément subjectif était réalisé (consid. 2.5.3).
- Partant, le recours a été être rejeté (consid. 3).

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

TF 5A_784/2021² du 27 février 2023 | **Non-application du droit de l'exécution forcée en cas de partage de la copropriété par vente aux enchères (art. 651 al. 2 CC, 229 ss CO)**

- Dans les faits, A., F. et E. détenaient en copropriété la moitié d'un immeuble et l'autre moitié était détenue par B., C. et D. Ces trois derniers ont saisi le Tribunal civil de Bâle-Ville d'une action en annulation et en partage de la copropriété sur la base de l'art. 650 al. 1 CC. Les copropriétaires ne s'entendant pas sur le mode de partage, le tribunal cantonal a exigé le partage par le biais d'une vente aux enchères (art. 651 a. 2 CC). Les parties avaient convenu que l'estimation de la valeur de l'immeuble serait effectuée par la société H. En outre, l'Office des poursuites cantonal avait pour tâche de procéder à la vente aux enchères publiques dans les conditions habituelles.
- L'estimation de la valeur du bien faite par H. a été communiquée aux parties. A. s'est opposée à cette estimation et a saisi le Tribunal civil de Bâle-Ville en tant qu'autorité de surveillance de l'Office des poursuites. La Recourante a conclu à l'annulation de l'estimation et à ce qu'une nouvelle estimation soit entreprise par une autre entité. Son recours a été rejeté. A. a donc agi par devant le Tribunal fédéral.
- La Recourante a invoqué le droit à une nouvelle estimation prévu à l'art. 9 al. 2 ORFI, applicable dans le cadre d'une exécution forcée. Elle a argué que la vente aux enchères prévue à l'art. 651 al. 2 CC n'était pas « *volontaire* » et qu'il y avait donc lieu d'appliquer les règles sur les poursuites et faillites et non les dispositions de droit privé concernant les ventes aux enchères (art. 229 ss CO) (consid. 2.2).
- Le Tribunal fédéral s'est rallié à la doctrine considérant que les enchères publiques au sens de l'art. 651 al. 2 CC ne sont pas assimilées à des ventes forcées au sens de la LP ou de l'ORFI (consid. 3.4.3).
- Notre Haute Cour a également ajouté que le fait que la vente aux enchères de l'art. 651 al. 2 CC n'était pas volontaire n'impliquait pas automatiquement une exécution forcée (consid. 3.5.2).
- Dès lors, le Tribunal fédéral a retenu que la LP n'était pas applicable en cas de vente aux enchères publiques ordonnée sur la base de l'art. 651 al. 2 CC et que la Recourante ne pouvait ainsi pas se prévaloir du droit à une nouvelle estimation du bien de l'art. 9 al. 2 ORFI (consid. 3.5.5).
- Partant, le recours a été rejeté (consid. 4).

² Destiné à publication

TF 5A_1004/2021 du 7 mars 2023 | **Une clause de courtage figurant dans un contrat de vente notarié vaut titre de mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP)**

- Le recours porte sur la question de savoir si l'instance précédente a confirmé à juste titre le refus de prononcer la mainlevée portant sur une créance fondée sur une commission de courtage – réclamée par la Recourante sur la base d'une clause de courtage figurant au sein d'un contrat de vente notarié conclu avec les Intimés – en se référant à la « *pratique bâloise* » en matière de mainlevée (consid. 2).
- Selon la Recourante, la déclaration (clause de courtage) figurant au sein du contrat de vente notarié était une reconnaissance unilatérale de dette et non un contrat bilatéral. Il n'y avait donc plus de place pour l'objection de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat. La pratique dite de la « *mainlevée bâloise* » ne pouvait pas s'appliquer en raison de l'absence de caractère bilatéral de la reconnaissance de dette par acte authentique (consid. 2.2).
- Le Tribunal fédéral a rappelé que les conditions d'octroi de la mainlevée provisoire, en particulier l'exigence d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP ainsi que les éléments d'un tel acte, font partie de la *lex fori* suisse. En revanche, les questions de droit matériel et privé sont résolues par l'ordre juridique désigné par les règles de conflit du droit international privé (*lex causae*). Le droit étranger doit être prouvé par le poursuivant, pour autant que l'on puisse raisonnablement l'exiger de lui. Cette obligation incombe au poursuivant pour les éléments constitutifs de la créance. En revanche, il incombe au poursuivi de rendre vraisemblable le contenu du droit étranger qui s'applique aux exceptions et objections qu'il soulève (consid. 2.3).
- *In casu*, bien que la Recourante, qui exerçait l'activité d'agent immobilier, était propriétaire d'une entreprise individuelle ayant son siège en Allemagne, que le vendeur de l'immeuble situé en Allemagne était également domicilié en Allemagne et que le montant de la créance était libellé en euros selon la reconnaissance de dette produite, aucune des instances cantonales n'avaient abordé la question de savoir en vertu de quel droit la créance invoquée dans la présente procédure ou les objections soulevées à son encontre devaient être appréciées. Le Tribunal fédéral a donc déclaré que les faits constatés en première instance devaient ainsi être complétés (art. 105 al. 2 LTF) en ce sens que le contrat de vente déposé par la Recourante en tant que titre de mainlevée était soumis au droit allemand conformément au choix exprès du droit applicable dans le contrat de vente (consid. 2.4).
- Le Tribunal fédéral a ensuite considéré que la Recourante a fait valoir à juste titre qu'elle ne demandait pas la mainlevée provisoire sur la base d'un contrat de courtage, mais sur la base de la clause de courtage figurant dans le contrat de vente notarié. Le fait que les signatures manuscrites des Intimés n'avaient pas été apposées sur l'acte lui-même, mais sur une déclaration d'approbation séparée, n'était pas pertinent. En effet, notre Haute Cour a expliqué que le montant dû ne devait pas nécessairement être chiffré dans le document signé, mais pouvait résulter d'autres documents auxquels le document signé se référait (consid. 2.5).

- Etant donné que la Recourante avait déjà présenté dans sa demande de mainlevée une preuve de la conclusion du contrat principal et de la causalité de l'activité de courtage à cet égard, le Tribunal fédéral a convenu de retenir comme conclusion intermédiaire que la clause de courtage du contrat de vente notarié constituait un titre de mainlevée au sens de l'art. 82 al. 1 LP (consid. 2.5).
 - Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en cas d'admission d'un recours il pouvait statuer lui-même sur le fond (art. 107 al. 2 LTF) et ainsi prononcer la mainlevée s'il disposait de tous les faits nécessaires. En ce qui concerne la question de savoir si les explications des Intimés dans leur réponse à la requête de première instance pouvaient éventuellement aussi être considérées comme des objections rendues vraisemblables au sens de l'art. 82 al. 2 LP, l'affaire s'est révélée être en état d'être jugée. Les Intimés auraient pu faire échouer la demande de mainlevée fondée sur la clause de courtage du contrat de vente, par exemple en démontrant de manière crédible que le contrat de vente avait été annulé et que, selon le droit allemand applicable, une telle annulation s'étendait également à la clause de courtage dans les circonstances données. Or, les Intimés n'avaient pas avancé de tels arguments.
- En conséquence, notre Haute Cour a retenu que les Intimés n'avaient pas réussi à rendre immédiatement vraisemblable des objections qui invalideraient la reconnaissance de dette et que cas échéant, les éléments avancés par les Intimés devront être examinés plus en détail dans le cadre d'une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) (consid. 2.6).
- Enfin, dans sa demande de mainlevée, la Recourante n'avait pas tenu compte du fait que le droit aux intérêts n'était pas régi en l'espèce par l'art. 104 al. 1 CO, mais par le Code civil allemand. Le Tribunal fédéral a rappelé qu'il appartient au poursuivant de prouver le contenu du droit étranger en ce qui concerne les éléments fondant la créance. Cela vaut en particulier pour le montant de l'intérêt moratoire. Dès lors que la Recourante ne s'était pas exprimée à ce sujet, la mainlevée ne pouvait donc pas être accordée pour les intérêts moratoires (consid. 2.9).
 - Au vu de ce qui précède, le recours a été partiellement admis par le Tribunal fédéral et l'arrêt entrepris annulé. Notre Haute Cour a accordé la mainlevée provisoire à la Recourante pour un montant de CHF 377'710.- (consid. 3).

TF 5A_917/2022 du 20 mars 2023 | **Rejet d'une demande de récusation (art. 10 LP)**

- Le Tribunal fédéral a considéré que le fait qu'un justiciable soit acquitté des chefs d'accusation d'inobservation par un tiers des règles de la procédure de poursuite pour dettes et faillite ou de la procédure concordataire (art. 324 ch. 3 CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP) à la suite de soupçons formulés aux autorités pénales par un directeur d'un Office de faillite, n'était pas un motif de récusation dudit fonctionnaire au sens de l'art. 10 LP (consid. 3.2).

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-



Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Lucile CUCCODORO
Avocate stagiaire
lcuccodoro@mbk.law



Alexandra GAUTHEY
Juriste
agauthey@mbk.law