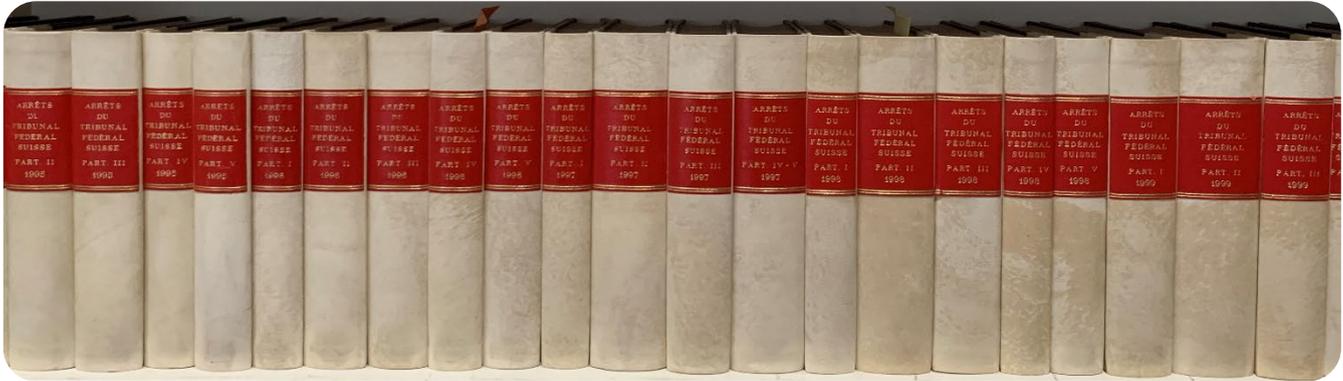


# NEWSLETTER

du 24 au 28 avril 2023 | n° 31



## I. PROCÉDURE PÉNALE

### [TF 1B\\_461/2022](#)

Exigences excessives dans la désignation de la correspondance électronique soumise au secret à mettre sous scellés [p. 2]

## II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

## III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

### [TF 5A\\_720/2022](#)

*Exequatur* par application de la Convention de Lugano à un jugement de la *High Court of Justice* d'Angleterre et du Pays de Galles [p. 2]

## IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

### [TF 5A\\_460/2022\\*](#)

Séquestre fondé sur une sentence arbitrale et portant sur des biens se trouvant en Suisse mais appartenant à un Etat ; absence de déclaration exécutoire et nécessité d'un lien suffisant avec la Suisse [p. 4]

### [TF 5A\\_514/2022\\*](#)

Rejet de l'opposition au commandement de payer effectuée par courriel pour défaut de preuve suffisante [p. 6]

### [TF 5A\\_625/2022](#)

Droit à la réduction du prix en raison d'un défaut de la chose après livraison ; exception (LP) ou contestation de l'exigibilité de la créance (CO) [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\_461/2022 du 6 avril 2023 | **Exigences excessives dans la désignation de la correspondance électronique soumise au secret à mettre sous scellés**

- Le fait d’exiger de la personne concernée qu’elle désigne individuellement toutes les communications numériques protégées par le secret professionnel, avec indication concrète de la date, va au-delà de l’obligation de motivation applicable en matière d’apposition des scellés. Ni la loi, ni la jurisprudence fédérale n’adoptent une approche procédurale aussi stricte. L’obligation procédurale d’étayer suffisamment les intérêts au maintien du secret invoqués n’est pas une fin en soi, mais doit permettre au tribunal des mesures de contrainte d’effectuer un tri approprié et ciblé (consid. 2.5).
- Dans la pratique, il suffit que le lieu de stockage de la correspondance protégée des avocats et les noms des avocats soient connus, puisqu’il est ainsi possible de rechercher facilement la correspondance protégée des avocats au moyen d’une fonction de recherche et qu’un tri peut être effectué sans grands efforts ou recherches coûteuses (consid. 2.5).

### II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

### III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

#### TF 5A\_720/2022 du 31 mars 2023 | **Exequatur par application de la Convention de Lugano à un jugement de la High Court of Justice d’Angleterre et du Pays de Galle**

- Cet arrêt porte sur la question de savoir si l’*exequatur* d’un jugement de la *High Court of Justice* d’Angleterre et du Pays de Galle rendu le 20 novembre 2020, demandé par requête du 1<sup>er</sup> février 2022 au Tribunal cantonal de Zoug, est soumise à la Convention de Lugano (« CL ») ou à la Loi fédérale sur le droit international privé (« LDIP »), compte tenu de la sortie du Royaume-Uni de l’Union européenne, effective au 31 janvier 2020 (consid. 4 ss).
- Trois griefs ont été soulevés (consid. 5 ss).
- Premièrement, la terminologie de l’art. 1 para. 3 CL excluait l’application de la Convention au cas d’espèce. Cette disposition utilise l’expression « *Etat lié par la présente Convention* », soit un

- Etat qui est partie à la CL ou qui est un Etat membre de la Communauté européenne, ce qui n'était plus le cas du Royaume-Uni depuis le 1<sup>er</sup> février 2020. En outre, la période de transition convenue dans l'accord de retrait et l'échange de notes avec la Suisse ne devrait pas être considérée comme une modification de la Convention au sens de l'article 76 CL (consid. 5.1.1).
- Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur ce premier point, car ces arguments n'avaient pas été développés au préalable devant l'instance cantonale précédente (consid. 5.1.2).
  - Deuxièmement, il existerait un effet dévolutif issu d'une procédure d'appel engagée au Royaume-Uni à l'encontre du jugement rendu par la *High Court of Justice* d'Angleterre et du Pays de Galles le 20 novembre 2020. Ceci signifierait que le jugement du 20 novembre 2020 ne serait pas définitif et donc ne pourrait pas être déclaré exécutoire (consid. 5.2.1).
  - Le Tribunal fédéral a rappelé que l'appel en question avait été rejeté, si bien que la date déterminante pour savoir si la CL était applicable était bien celle du prononcé du jugement de première instance contesté sans succès, à savoir le 20 novembre 2020. Quant à la référence à l'effet dévolutif de l'appel, celle-ci a été jugée sans pertinence, puisque le seul effet dévolutif n'excluait pas *in casu* (aucune considération de droit étranger contraire n'ayant été développée) le fait qu'une décision puisse être pleinement exécutoire (consid. 5.2.2).
  - Troisièmement, il aurait fallu appliquer l'art. 405 al. 1 CPC, qui prévoit que les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (consid. 5.3.1).
  - Le Tribunal fédéral a souligné que le présent procès porte sur les conditions qui doivent être remplies pour que le tribunal - dans le cadre d'une procédure prévue à cet effet - déclare le jugement étranger exécutoire. En ce qui concerne ces conditions, le litige porte ici sur la question de savoir si, compte tenu du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, ce sont les règles de la CL ou celles de la LDIP qui s'appliquent au jugement du 20 novembre 2020. Selon l'instance précédente, la Convention de Lugano était applicable parce que le Royaume-Uni était un État lié par cette convention lorsque l'arrêt en question a été rendu. Le Tribunal fédéral a considéré que la question litigieuse ne devrait guère être appréciée différemment si, suivant la règle de conflit intertemporelle de l'art. 405 al. 1 CPC, on voulait la rattacher au moment de la notification de la décision étrangère – dans la mesure où la notification ne doit pas de toute façon être considérée comme la condition d'un prononcé juridiquement valable. En effet, il n'a pas été prétendu que le jugement du 20 novembre 2020 aurait été notifié après l'expiration de la période transitoire le 31 décembre 2020. Dès lors, le Tribunal fédéral a considéré qu'on ne voyait pas pourquoi la CL ne serait « *a fortiori* » pas applicable compte tenu de l'art. 405 al. 1 CPC (consid. 5.3.2).
  - Partant, le recours a été rejeté (consid. 6).

#### IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

TF 5A\_460/2022<sup>1</sup> du 17 mars 2023 | **Séquestre fondé sur une sentence arbitrale et portant sur des biens se trouvant en Suisse, mais appartenant à un Etat – absence de déclaration exécutoire et nécessité d'un lien suffisant avec la Suisse**

- Le 4 avril 2022, une société (« **Recourante** ») a déposé auprès du *Regionalgericht Bern-Mittelland* une requête de séquestre contre l'Etat de B. pour un montant de CHF 33'253'049.13. Le séquestre portait notamment sur des brevets, des terrains, des comptes bancaires, des dépôts de titres, des valeurs patrimoniales dans des coffres-forts ainsi que sur des métaux précieux. Le séquestre se fondait sur une sentence arbitrale rendue le 6 septembre 2019 (et son rectificatif du 28 octobre 2019) par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« **CIRDI** ») (cf. art. 271 al. 1 ch. 6 LP).
- Le séquestre n'a pas été octroyé au motif (i) qu'une déclaration de force exécutoire de la sentence arbitrale n'avait pas été obtenue au préalable, respectivement requise à titre préjudiciel dans la requête de séquestre et (ii) qu'il manquait un lien suffisant avec la Suisse.
- S'agissant du premier motif, le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que selon l'art. 272 al. 1 ch. 2 LP, le créancier doit rendre vraisemblable l'existence d'un motif de séquestre. S'il invoque le fait qu'il possède un titre de mainlevée définitive contre le débiteur (art. 271 al. 1 ch. 6 LP), il doit également rendre vraisemblable, dans le cas d'une décision provenant de l'étranger, que rien ne s'oppose, à première vue, à la reconnaissance et à l'exécution de ce titre étranger. En revanche, l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP n'exige pas que le créancier obtienne au préalable une décision définitive sur la reconnaissance et la force exécutoire de son titre étranger, sur lequel il entend fonder sa demande de séquestre (consid. 3.2.2.).
- L'examen plus précis des conditions de reconnaissance et des motifs de refus de reconnaissance a lieu dans la procédure concernant l'opposition à l'ordonnance de séquestre. En cas de sentence arbitrale étrangère, la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est déterminante pour cet examen (art. 194 LDIP) (consid. 3.2.2.).
- En ce qui concerne la Convention de New York (« **CNY** »), c'est exclusivement l'art. V de la Convention qui s'applique afin de déterminer si l'on doit refuser la reconnaissance, respectivement l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. Sont réservés les autres traités internationaux multilatéraux ou bilatéraux qui autorisent la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales à des conditions moins strictes (art. VII ch. 1 CNY) tels que la Convention CIRDI (consid. 3.2.2.).
- Conformément à l'art. 54 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase de la Convention CIRDI, chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat. L'art. 54 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase de la Convention CIRDI précise que pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence sur le territoire d'un Etat contractant, la partie

<sup>1</sup> Soumis à publication.

- intéressée doit présenter copie certifiée conforme par le Secrétaire général au tribunal national compétent ou à toute autre autorité que ledit Etat contractant aura désigné à cet effet (consid. 3.2.2).
- En application de la Convention CIRDI, il ressort que les autorités suisses ne peuvent donc pas examiner la sentence arbitrale CIRDI sous l'angle des conditions générales de reconnaissance, mais doivent se limiter à vérifier si une copie certifiée conforme a été remise ; un contrôle de l'ordre public leur est en particulier interdit (consid. 3.2.2).
  - Ainsi, dans les cas où la requête de séquestre se fonde sur une sentence arbitrale étrangère, il n'y a pas de procédure d'*exequatur* à proprement parler. L'art. 271 al. 3 LP, qui prévoit, dans le cadre de la procédure d'autorisation de séquestre, le prononcé d'une sentence séparée sur l'*exequatur*, n'est d'ailleurs pas applicable ici, car l'arbitrage est exclu de la CL (consid. 3.2.2 et 3.2.3).
  - Fort de ce qui précède, le Tribunal fédéral a considéré que l'instance précédente avait manifestement méconnu le fait qu'un tribunal suisse ne peut pas procéder à un contrôle sous l'angle des conditions permettant la reconnaissance d'un jugement lorsqu'il est en présence d'une sentence arbitrale CIRDI. La seule condition de reconnaissance consiste à produire une copie certifiée conforme de la sentence arbitrale conformément à l'art. 54 al. 2 de la Convention CIRDI. Le Tribunal fédéral a relevé qu'il ne ressortait pas de la décision attaquée que la Recourante aurait omis de le faire ou qu'elle n'aurait pas rendu vraisemblable, dans sa demande de séquestre du 4 avril 2022, l'authenticité de la copie (certifiée) de la sentence présentée (consid. 3.2.3).
  - Partant, un créancier ne doit pas obtenir de décision d'*exequatur* préalable ou distincte d'une sentence arbitrale CIRDI lorsqu'il demande le séquestre d'actifs sur la base de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP.
  - S'agissant du second motif, le Tribunal fédéral a rappelé que le séquestre des valeurs patrimoniales appartenant à un Etat étranger, mais se trouvant en Suisse, est sujet à la réalisation de trois conditions :
    - 1) l'Etat étranger ne doit pas avoir agi de manière souveraine (« *iure imperii* ») dans le rapport juridique à la base de la créance, mais doit être intervenu en tant que titulaire de droits privés (« *iure gestionis* ») ;
    - 2) une mesure d'exécution forcée contre un Etat étranger présuppose, même dans les cas d'actes de droit privé, que le rapport juridique en question présente un lien interne suffisant avec le territoire suisse. Il doit exister des circonstances qui lient le rapport juridique à la Suisse au point qu'il se justifie d'engager la responsabilité de l'Etat étranger devant les autorités suisses ;
    - 3) sont exclus d'une procédure d'exécution les biens de l'Etat étranger qui se trouvent en Suisse et qui servent à des fins de souveraineté (consid. 3.3.2).
  - Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'avait pas eu à traiter d'une procédure d'autorisation de séquestre ou d'opposition à séquestre dans laquelle une sentence arbitrale CIRDI aurait été invoquée comme motif de séquestre au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP (consid. 3.3.2).
  - Le Tribunal fédéral a confirmé la position de la doctrine dominante qui soutient que l'exigence d'un lien interne suffisant doit également

s'appliquer à l'exécution d'une sentence arbitrale CIRDI rendue contre un Etat étranger (consid. 3.3.3).

- Partant, le recours a été rejeté (consid. 4).

TF 5A\_514/2022<sup>2</sup> du 28 mars 2023 | **Rejet de l'opposition au commandement de payer effectuée par courriel pour défaut de preuve suffisante**

- Par réquisition du 26 novembre 2021, A. (« **Recourant** ») a engagé une poursuite contre le canton de Bâle-Campagne pour une créance de CHF 70'000'100.- plus intérêts. Le 10 décembre 2021, un commandement de payer a été notifié au canton de Bâle-Campagne. Après réception du double du commandement de payer, sur lequel l'office des poursuites a confirmé qu'aucune opposition n'avait été formée, A. a requis la continuation de la poursuite le 19 janvier 2022.
- Le 14 février 2022, l'office des poursuites a rejeté la réquisition de continuer la poursuite au motif que le débiteur avait fait opposition au commandement de payer. Par décision du 14 juin 2022, l'autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite de Bâle-Campagne a rejeté le recours formé contre cette décision.
- Par recours en matière civile du 4 juillet 2022, A. a saisi le Tribunal fédéral.
- Le Recourant estimait qu'il n'avait pas été prouvé à suffisance de droit qu'un courriel du débiteur contenant une opposition au commandement de payer était effectivement parvenu à l'office des poursuites avant l'expiration du délai d'opposition de dix jours (consid. 2).
- Le Tribunal fédéral a éclairci dans cet arrêt le degré de preuve applicable s'agissant de la déclaration d'opposition (consid. 2.2).
- Tout d'abord, il a précisé qu'il incombe au débiteur de prouver qu'il a formé opposition dans les délais (consid. 2.2.2).
- Un débiteur qui n'a pas déjà fait opposition lors de la notification du commandement de payer (en veillant dans ce cas à ce que le porteur atteste de la déclaration conformément aux instructions figurant dans le formulaire du commandement de payer) a notamment la possibilité de déclarer oralement l'opposition à l'office par procès-verbal ou de la faire par lettre recommandée et d'obtenir ainsi une quittance correspondante de la remise à temps à la poste. En outre, le débiteur peut toujours exiger que l'office des poursuites lui délivre une attestation sans frais pour le dépôt de l'opposition (cf. art. 74 al. 3 LP). La preuve de l'introduction en temps utile de l'opposition par le débiteur est soumise à la règle de la preuve de l'entière conviction (consid. 2.2.4).
- *In casu*, dans son rapport officiel du 14 mars 2022, l'office des poursuites a déclaré qu'aucune opposition n'avait été consignée, bien que le dépôt d'une opposition soit usuel pour des créances aussi élevées. Dans le cadre d'un entretien téléphonique avec une fonctionnaire du canton, il s'est avéré que l'opposition avait été formée par courriel, ce qui a pu être prouvé pendant l'entretien téléphonique par une nouvelle transmission du courriel du 10 décembre 2021 (y compris son annexe). Se fondant sur les explications de l'office des

<sup>2</sup> Soumis à publication.

poursuites ainsi que sur les captures d'écran de l'e-mail envoyé, l'instance précédente avait estimé que le débiteur était parvenu à rendre vraisemblable de manière qualifiée le dépôt de l'opposition en temps utile en transmettant le 9 février 2022 l'e-mail original du 10 décembre 2021 avec le commandement de payer et la déclaration d'opposition qui y était jointe (consid. 2.3).

- Le Tribunal fédéral n'a pas suivi l'approche prônée par l'instance cantonale. Il a considéré que le

seul fait d'envoyer un courriel ne constitue pas encore une communication réussie, l'impression de son message remise par l'expéditeur du courriel ne suffisant pas à prouver la transmission complète ou le respect du délai (consid. 2.4).

- En application des règles sur la répartition du fardeau de la preuve, le Tribunal fédéral a conclu que l'opposition n'avait pas eu lieu (consid. 2.5).
- Partant, le recours a été admis (consid. 2.6).

TF 5A\_625/2022 du 21 mars 2023 | **Droit à la réduction du prix en raison d'un défaut de la chose après livraison – exception (art. 82 al. 2 LP) ou contestation de l'exigibilité de la créance (art. 82 CO)**

- La question qui se posait dans cet arrêt était de savoir si, dans une procédure de mainlevée provisoire, le poursuivi qui fait valoir son droit à la réduction du prix en raison d'un défaut de la chose, après s'être fait livrer celle-ci, fait valoir une exception, au sens de l'art. 82 al. 2 LP, ou s'il conteste l'exigibilité de la créance, au sens de l'art. 82 CO (consid. 5).
- Dans la première hypothèse, il devrait rendre vraisemblables le défaut, l'avis de celui-ci et le montant de la réduction, alors que, dans la seconde, il suffirait qu'il invoque l'existence de ces éléments, comme l'a jugé le Tribunal fédéral en cas d'inexécution au sens strict (consid. 5).
- Le Tribunal fédéral a considéré que l'exception d'inexécution (art. 82 CO) ne s'applique pas

lorsque l'acheteur qui s'est fait livrer la chose requiert, à titre de garantie pour les défauts, la réduction du prix de vente. Lorsqu'il s'en prévaut dans une procédure de mainlevée provisoire, il ne conteste pas l'exigibilité du prix, mais fait valoir un moyen de droit civil au sens de l'art. 82 al. 2 LP. Il lui appartient donc, conformément à cette norme, de rendre vraisemblable le défaut. Étant donné qu'il ne peut pas refuser de payer l'entier du prix (cf. art. 205 al. 3 CO), l'acheteur poursuivi doit également rendre vraisemblable l'étendue de la réduction qu'il entend opposer au vendeur poursuivant. Cela étant, il n'appartient pas au juge de la mainlevée de trancher ces questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond. (consid. 5.3).

## V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-



Elisa BRANCA  
Avocate  
[ebranca@mbk.law](mailto:ebranca@mbk.law)



Lucile CUCCODORO  
Avocate stagiaire  
[lcuccodoro@mbk.law](mailto:lcuccodoro@mbk.law)



Alexandra GAUTHEY  
Juriste  
[agauthey@mbk.law](mailto:agauthey@mbk.law)