

NEWSLETTER

du 4 au 15 septembre 2023 | n° 48

Notre Newsletter fête son 1^{er} anniversaire !

I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 7B_403/2023](#)

Rappel de l'importance de la détermination de l'âge du prévenu en cas de prolongation de la détention provisoire [p. 2]

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

[TF 5A_227/2023](#)

Différence entre copoursuivis et codébiteurs en cas de poursuite en réalisation de gage [p. 3]

[TF 5A_161/2023](#)

Faillite sans poursuite préalable à la demande du débiteur et abus de droit ; rappel de jurisprudence [p. 4]

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

[TF 1C_592/2022](#) et [1C_370/2022](#)

Extradition avec l'Equateur [p. 5]

[TF 1C_320/2023](#)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec l'Angola [p. 6]

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_403/2023 du 25 août 2023 | **Rappel de l'importance de la détermination de l'âge du prévenu en cas de prolongation de la détention provisoire**

- Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de la détermination de l'âge du Recourant, circonstance particulièrement importante pour juger de la validité de la prolongation de la détention provisoire d'un mineur. En effet, le droit procédural des mineurs prévoit une durée maximale de prolongation de la détention provisoire d'un mois. La détention provisoire de mineurs ne doit en tout état être prononcée qu'à titre exceptionnel et uniquement si aucune mesure de substitution n'est envisageable. De surcroît, notre Haute Cour a rappelé que la CourEDH impose aux autorités de respecter certaines garanties procédurales au bénéfice d'un justiciable dont la minorité est remise en cause, notamment eu égard à son droit d'être entendu (consid. 3.3.4).
- *In casu*, des mesures d'instruction complémentaires s'imposaient, car un doute persistait quant à l'âge du Recourant, sans que la cour cantonale se soit prononcée sur la véracité de ces allégations ou à tout le moins sur leur vraisemblance (consid. 3.3.4).
- Le Tribunal fédéral a donc déclaré qu'en l'état, il apparaissait que la cour cantonale ne pouvait pas, sauf à violer le droit d'être entendu du Recourant, considérer son statut de majeur comme établi, ni en conséquence confirmer, sans autres mesures d'instruction, la validité de la prolongation de sa détention provisoire (consid. 3.4).
- Partant, le recours a été partiellement admis et l'arrêt attaqué annulé. La cause a ainsi été renvoyée à l'instance précédente afin qu'elle complète l'instruction (consid. 4).

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-



IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

TF 5A_227/2023 du 5 juillet 2023 | **Différence entre copoursuivis et codébiteurs en cas de poursuite en réalisation de gage**

- La société C. SA, dont l'entier du capital-actions a été acquis par D., est devenu propriétaire d'une parcelle. Pour ce faire, elle a constitué un prêt hypothécaire pour lequel C. SA et D étaient codébiteurs. En garantie du remboursement du prêt, les débiteurs ont nanti neuf cédules hypothécaires au porteur grevant en premier rang la parcelle. D. et son épouse ont par la suite contracté un contrat de bail avec la société ayant pour objet l'immeuble se trouvant sur ladite parcelle. Faute de remboursement du prêt hypothécaire, des poursuites, séparées, en réalisation du gage ont été engagées contre D. et C. SA qui se sont vu notifier un commandement de payer. Au cours de la procédure D. est décédé. Son épouse, Recourante, a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP, car elle ne s'était pas vu notifier le commandement de payer alors que la poursuite concernait son mari et portait sur un gage grevant le logement de la famille (art. 153 al. 2 let. b LP). La cause est montée jusqu'au Tribunal fédéral qui a estimé que l'épouse aurait dû recevoir une copie du commandement de payer afin de faire opposition.
- Dans le cadre de la poursuite concernant C. SA, un avis de vente de l'immeuble a été émis. La Recourante a à nouveau déposé plainte contre cet avis. Sa requête ayant été rejetée, elle a saisi le Tribunal fédéral.
- La poursuite en réalisation de gage, réglée par les art. 151 ss LP, tend au recouvrement d'une créance garantie par un gage. L'art. 153 al. 2 LP prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au tiers qui a constitué le gage ou en est devenu propriétaire et au conjoint ou au partenaire enregistré de celui-ci lorsque l'immeuble grevé est le logement de famille (art. 169 CC), respectivement, depuis le 1^{er} janvier 2007, le logement commun (art. 14 LPart). Cette notification fait acquérir à ces tiers la qualité de copoursuivis avec tous les droits qui en résultent, en particulier celui de faire opposition au commandement de payer (art. 153 al. 2^{bis} LP), d'invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance en poursuite, d'en contester le montant ou de se prévaloir de l'absence du droit de gage. L'exemplaire du commandement de payer n'est qu'un double de celui qui a été signifié au débiteur (personnel) et il porte le même numéro, de sorte qu'il n'y a qu'une seule poursuite. La poursuite ne peut être continuée et la réalisation exécutée tant que les commandements de payer notifiés au poursuivi et au co-poursuivi ne sont pas passés en force (consid. 5.2).
- En revanche, en vertu de l'art. 70 al. 2 LP, lorsque des codébiteurs solidaires sont poursuivis simultanément, un commandement de payer doit être notifié à chacun d'eux. Les codébiteurs sont donc poursuivis non pas par une seule et même poursuite, mais par autant de poursuites distinctes qu'il y a de codébiteurs, et cela même lorsqu'il s'agit de poursuites en réalisation de gage et que le droit constitué en gage est le même à l'égard de tous les codébiteurs (art. 88 al. 1 et 4 ORFI). L'opposition faite par l'un des codébiteurs n'a d'effet qu'en ce qui le concerne et demeure sans influence sur les autres poursuites. Une poursuite peut être exercée contre chacun des débiteurs pour le montant total de la dette. La poursuite devra être annulée, conformément à l'art. 85 LP, lorsque le créancier aura été désintéressé par un codébiteur, soit par un

paiement volontaire, soit par voie d'exécution forcée (consid. 5.2).

- *In casu*, la décision attaquée est en tous points conforme aux règles précitées. En effet, en raison du fait que la poursuite dirigée contre C. SA (codébitrice) en était au stade de la réalisation, le commandement de payer étant en force, l'office pouvait procéder aux opérations tendant à la vente de

l'immeuble dans le cadre de la poursuite contre la société. Par sa critique, la Recourante a confondu la position des co-poursuivis et des débiteurs solidaires (consid. 5.3).

- Dès lors que les poursuites étaient deux procédures séparées, la réalisation du gage était conforme au droit et le recours a été rejeté.

TF 5A_161/2023 du 18 août 2023 | **Faillite sans poursuite préalable à la demande du débiteur (art. 191 LP) et abus de droit (art. 2 al. 2 CC) – rappel de jurisprudence**

- Le débiteur peut demander lui-même l'ouverture de la faillite en se déclarant insolvable auprès du tribunal (art. 191 al. 1 LP). Le tribunal ouvre la faillite s'il n'existe aucune perspective de règlement à l'amiable des dettes (art. 191 al. 2 *cum* art. 333 ss LP). La faillite privée n'est ouverte que si la réquisition de faillite ne constitue pas manifestement un abus de droit. Etant donné que la déclaration d'insolvabilité constitue un motif de faillite et qu'une procédure de faillite sert en premier lieu à distribuer de l'argent aux créanciers de la faillite, une déclaration d'insolvabilité est, selon une jurisprudence constante, notamment abusive lorsqu'un débiteur demande sa propre faillite en sachant que la masse en faillite ne disposera pas de biens dont le produit pourra être transféré à ses créanciers (consid. 2.1).
- Le Tribunal fédéral a jusqu'à présent laissé ouverte la question de savoir dans quelle mesure exacte il doit y avoir un minimum d'actifs réalisables pour obtenir un produit minimal pour les créanciers afin que la déclaration d'insolvabilité n'apparaisse pas comme un abus de droit. Dans la doctrine, il existe différents points de vue sur la détermination de ce minimum (consid. 2.3.2).
- *In casu*, l'instance précédente s'est basée sur un dividende maximal possible de 1,1 %. Elle s'est explicitement appuyée sur un arrêt dans lequel le Tribunal fédéral n'avait pas constaté de violation du droit fédéral pour un dividende possible d'environ 1 % (consid. 2.3.2).
- Le Tribunal fédéral a ensuite rappelé qu'il a été relevé à plusieurs reprises qu'il peut certes résulter de sa jurisprudence une inégalité de traitement entre les débiteurs disposant d'une certaine fortune et ceux qui n'en ont pas ou trop peu, mais que la LP ne connaît pas (encore) d'institution permettant à tout débiteur d'engager une « *procédure de protection* ». Le fait qu'une telle institution pourrait avoir un effet important et positif sur les débiteurs qui n'ont pas de quote-part ou qui n'ont pas de quote-part suffisante à offrir, mais qui disposent par ailleurs d'un revenu stable, est connu du législateur. Cela ne change toutefois rien au fait que, sous l'empire du droit actuel, le législateur n'a pas voulu introduire, par le biais de l'art. 191 LP, un assainissement privé des dettes pour résoudre le problème du surendettement de ceux qui ne disposent pas d'actifs ou d'actifs trop faibles (consid. 2.3.3).

- Ainsi, notre Haute Cour a rejeté les arguments de la Recourante qui visaient à ouvrir la faillite en fonction de l'âge, de la situation professionnelle, de

l'origine des dettes et de la situation familiale (consid. 2.3.3).

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

TF 1C_592/2022 et 1C_370/2022 du 4 septembre 2023 | Extradition avec l'Equateur

- Le Recourant a fait l'objet d'une demande d'extradition émanant de l'État équatorien pour des soupçons d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. L'Office fédéral de la justice (« **OFJ** ») a requis des autorités étrangères des garanties diplomatiques quant à la poursuite et à la détention du Recourant. Compte tenu des conditions carcérales en Equateur, une garantie supplémentaire quant au lieu de détention apparaissait nécessaire. L'Etat requérant a indiqué que le Recourant serait détenu à la prison « *El Inca* » à Quito. À la suite de graves crises pénitentiaires ayant eu lieu en Equateur, notamment dans l'établissement « *El Inca* » (attaques violentes, activités criminelles organisées, absence de contrôle par l'Etat, etc.), l'OFJ a demandé de nouvelles garanties diplomatiques, notamment que le Recourant ne soit pas détenu à « *El Inca* ». La Présidence de la Cour Nationale de Justice de l'Equateur a confirmé que le Recourant n'allait pas être détenu dans l'établissement précité, mais dans le Centre de privation de liberté d'hommes de Quito N° 4 (« **CPL de Quito n° 4** »).
- Le Recourant a agi contre cette décision notamment au motif que les garanties fournies ne permettaient pas de lui assurer une protection suffisante.
- Pour évaluer la qualité des assurances données et leur fiabilité, la première question qui se pose est celle de savoir si la situation générale en matière de droits de l'Homme dans l'Etat d'accueil n'est pas telle qu'il doit être exclu d'accepter quelque assurance que ce soit de sa part. Ce n'est cependant que dans de rares cas que la situation générale dans un pays donné implique que l'on ne puisse accorder absolument aucun poids aux assurances qu'il fournit (consid. 5.1).
- Pour apprécier la qualité des assurances données, la CourEDH tient compte des critères suivants :
 - i. communication des termes des assurances ;
 - ii. caractère précis ou non des assurances ;
 - iii. auteur des assurances ainsi que sa capacité à engager l'Etat requérant ;
 - iv. probabilités que les autorités locales respectent les assurances données par une autorité centrale ;
 - v. caractère légal ou illégal des traitements au sujet desquels les assurances ont été données ;
 - vi. garanties émanant ou pas d'un Etat partie à la CEDH ;
 - vii. durée et force des relations bilatérales entre l'Etat requis et celui requérant, y compris l'attitude passée de ce dernier face à des assurances analogues ;
 - viii. possibilité de vérifier objectivement le respect des assurances données par des mécanismes diplomatiques ou d'autres moyens de contrôle, y compris la possibilité illimitée de rencontrer les avocats de la personne concernée ;
 - ix. existence d'un vrai système de protection contre la torture dans l'Etat requérant et la volonté de celui-ci de coopérer avec les mécanismes internationaux de contrôle – dont les Organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'Homme –, d'enquêter sur les allégations de torture et de sanctionner les auteurs de tels actes ;
 - x. antécédent de mauvais traitement de la personne en cause dans l'Etat requérant ;
 - xi. examen par les juridictions internes de l'Etat

requis et de l'Etat contractant de la fiabilité des assurances (consid. 5.1).

- Le Tribunal fédéral a conclu que, s'agissant du lieu de détention du Recourant avant et après une éventuelle condamnation, les garanties présentées par l'autorité requérante correspondaient à ce qui avait été requis par l'OFJ. Elles émanaient de la Présidence de la Cour Nationale de Justice de l'Equateur, soit la plus haute instance judiciaire du pays. Concernant la probabilité que les autorités locales respectent les assurances en question, le CPL n° 4 de Quito est une petite prison bien gérée dans laquelle sont détenus des prisonniers célèbres comme d'anciens politiciens. Il n'a pas fait l'objet

d'émeutes violentes et, à l'instar des établissements de taille réduite, ne présente pas les mêmes risques que les établissements plus importants. En outre, l'Equateur est partie à la Convention interaméricaine relative aux droits de l'Homme et soumis à ses mécanismes de contrôle. Il bénéficie avec la Suisse d'une relation stable de collaboration dans le cadre de laquelle aucun manquement aux assurances déjà données n'a été constaté. Le large droit de regard de la représentation suisse qui a été accordé dans les garanties a été accepté sans réserve (consid. 5.2).

- Dès lors, le recours a été rejeté.

TF 1C_320/2023 du 31 août 2023 | **Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec l'Angola**

- Invoquant l'art. 2 EIMP et se plaignant d'arbitraire dans l'appréciation des preuves, le Recourant estimait que la Suisse devrait refuser toute coopération avec l'Angola dans la procédure à son encontre pour détournements de fonds publics, blanchiment d'argent, participation économique dans le commerce et le trafic d'influence et fraude fiscale. Le Recourant relevait que selon le rapport du DFAE dans la présente cause, l'Angola ne pouvait être considérée comme un Etat de droit démocratique, les déficits en matière de droits de l'Homme étant considérables. Ce simple constat justifiait un refus de l'entraide. Dans son rapport, le DFAE ne se prononçait nullement sur l'indépendance des autorités judiciaires angolaises, alors que le Recourant avait encore fourni des éléments propres à remettre en cause une telle indépendance (not. crise relative à la réélection du Procureur général, scandale de corruption du Président de la Cour suprême, pression du pouvoir politique sur les magistrats, refus d'extradition prononcé par l'Espagne) (consid. 2).
- Le Recourant relevait ensuite dans son mémoire de recours que la procédure pénale était quasiment achevée : condamné à neuf ans de détention (avec confiscation de tous ses biens) en première instance, il avait – selon ses dires – vu sa peine portée à dix ans en appel en moins de quatre mois et la Cour suprême n'avait mis qu'un mois pour rejeter son recours de près de 200 pages. L'affaire étant – au moment du dépôt du recours – pendante devant la Cour constitutionnelle (dernière instance en Angola), le Recourant estimait que les garanties diplomatiques exigées n'auraient ni utilité, ni valeur puisque la procédure était déjà (quasi) terminée (consid. 2).
- Un mois après le dépôt du présent recours, la Cour constitutionnelle angolaise a rendu son arrêt confirmant la condamnation du Recourant, mettant un terme à la procédure pénale dirigée à son encontre (consid. 2.1).

- *In casu*, le DFAE avait déclaré dans son rapport que le fait que l'Angola demande à la Suisse de coopérer dans le domaine de l'entraide judiciaire afin de mettre un terme aux abus massifs commis par les anciens dirigeants, de montrer au public que personne n'est au-dessus des lois, et de récupérer les énormes sommes d'argent public présumées acquises illégalement et transférées à l'étranger, apparaissait positif. Du point de vue des services concernés du DFAE, la Suisse avait ainsi tout intérêt à aider l'Angola à récupérer les fonds illégalement acquis (consid. 2.2).
- Cependant, afin de tenir compte des problèmes liés aux droits de l'Homme, le DFAE avait considéré que des garanties diplomatiques devaient être exigées dans le cas d'espèce et leur respect devait être contrôlé. Les garanties proposées par l'OFJ étaient en général adéquates, mais les services du DFAE avaient proposés certains ajustements, notamment quant à l'alimentation du détenu, son incarcération, la possibilité de communiquer avec l'extérieur et de recevoir des visites. Notre Haute Cour a donc conclu que l'Angola aurait dû indiquer comment elle entendait assurer l'indépendance de l'exercice de la justice dans la procédure suivie contre le Recourant (consid. 2.2).
- L'Etat requérant, pour des motifs qui lui sont propres, a ainsi décidé de statuer sur la culpabilité du Recourant sans disposer des renseignements bancaires demandés à la Suisse. Pour autant que l'arrêt de la Cour suprême mette définitivement un terme à la procédure pénale, le Tribunal fédéral a déclaré ne pas voir en quoi les renseignements requis pourraient revêtir une quelconque utilité (consid. 2.3).
- Dans ses écritures, l'OFJ évoquait la possibilité d'une révision, mais tel n'était pas l'objet de la demande d'entraide, et rien ne venait garantir qu'une telle procédure puisse effectivement avoir lieu (consid. 2.3).
- L'arrêt attaqué évoquait pour sa part la possibilité d'obtenir des garanties diplomatiques *a posteriori*. Les garanties diplomatiques, en particulier celles qui portent sur l'indépendance et l'impartialité des autorités de poursuite et le déroulement de la procédure pénale, ont été reconnues nécessaires par le Tribunal fédéral, l'OFJ et le DFAE avant qu'elles ne soient concrétisées dans l'arrêt attaqué. Si toutefois la procédure dirigée contre le Recourant était terminée, ces garanties, posées comme une condition essentielle à l'octroi de l'entraide, ne seront manifestement pas prises en compte par l'Etat requérant. Dans la mesure où elle conserverait un objet, l'entraide judiciaire devrait dès lors être refusée (consid. 2.3).
- Le Tribunal fédéral a néanmoins considéré qu'en l'état, ces questions ne pouvaient toutefois pas être définitivement tranchées, car l'objet et la portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle angolaise était inconnue. Il ignorait également si les renseignements demandés à la Suisse pouvaient encore conserver une utilité sur des questions qui n'auraient, le cas échéant, pas été traitées lors de cette première procédure. Le Tribunal fédéral a donc jugé qu'il appartiendra dès lors à l'OFJ d'interpeller l'Etat requérant sur ces points (consid. 2.3).
- Partant, l'arrêt attaqué a été annulé, de même que la décision de clôture de la procédure d'entraide. En revanche, la décision d'entrée en matière ainsi que l'ordonnance d'exécution qui portait sur la production des documents bancaires ainsi que sur le séquestre des avoirs, ont été maintenues. L'OFJ devra interpeller l'Etat requérant afin de se renseigner sur le contenu et la portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, et savoir si les documents recueillis étaient encore demandés, le cas échéant

dans quel but. L'Etat requérant devra également être interpellé à propos du sort des avoirs qui demeurent bloqués en Suisse. En fonction de la réponse de l'autorité requérante, l'OFJ devra encore déterminer si et de quelle manière les conditions

posées à l'entraide judiciaire pourront être satisfaites (consid. 2.4).

- En conséquence, le recours a été admis par le Tribunal fédéral (consid. 3).



Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Lucile CUCCODORO
Avocate stagiaire
lcuccodoro@mbk.law



Alexandra GAUTHEY
Juriste
agauthey@mbk.law