

BGE 141 IV 71

Bundesgericht (BGE), 2015-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141 IV 71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_IV_71)

FR: ATF 141 IV 71

IT: DTF 141 IV 71

Regeste

Regeste Art. 41 Abs. 1, Art. 60 Abs. 1 und 2 OR; Art. 141 bis StGB; Klage auf Rückerstattung einer irrtümlich bezahlten Geldsumme; Verjährung. Das Verhalten, sich hartnäckig, ohne weitere Obstruktions- oder Verheimlichungshandlungen, zu weigern, eine irrtümlich bezahlte Geldsumme zurückzuerstatten, erfüllt den Straftatbestand der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten nach Art. 141 bis StGB nicht. Es besteht somit neben der Bereicherungsklage nach Art. 63 Abs. 1 OR keine Klage aus unerlaubter Handlung, welche einer längeren Verjährungsfrist unterliegt (E. 3-8).

Erwägungen

E. 3

En vertu de l' art. 63 al. 1 CO , celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas peut le répéter à condition de prouver qu'il a agi sous l'influence de l'erreur. Selon l' art. 67 al. 1 CO , son action se prescrit par un an à compter du jour où il a eu connaissance de son droit de répétition. Il est constant que le demandeur a payé à la défenderesse, par erreur, 138'501 fr. 55 au-delà de ce qu'il lui devait. Il en réclame restitution. BGE 141 IV 71 S. 73 Il est également constant que le demandeur a eu connaissance de son droit de répétition le 29 octobre 2008 et qu'il a ouvert action le 20 juillet 2011 seulement, soit plus d'un an après, sans que la prescription eût été entre-temps interrompue. Son action semble donc atteinte par la prescription; la Cour de justice ne s'est pas prononcée explicitement sur ce point.

E. 4

En vertu de l' art. 41 al. 1 CO , celui qui subit un dommage causé de manière illicite peut en demander réparation à l'auteur. Selon l' art. 60 al. 1 et 2 CO , l'action du lésé se prescrit en règle générale par un an à compter du jour où il a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur (al. 1); si le dommage résulte d'un acte pénalement répréhensible, le délai de prescription de l'action pénale, plus long, est aussi applicable à l'action civile (al. 2). La Cour de justice a constaté que le demandeur a payé sous l'influence de l'erreur. Elle a jugé qu'en refusant la restitution, la défenderesse commet l'infraction réprimée par l' art. 141 bis CP , soit l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales, qu'elle cause ainsi au demandeur un dommage correspondant au montant vainement réclamé par lui, et qu'elle lui doit réparation de ce dommage selon l' art. 41 al. 1 CO . L'action pénale se prescrit par sept ans; en vertu de l' art. 60 al. 2 CO , ce délai est applicable aussi à l'action en dommages-intérêts. La Cour accueille ainsi l'action en paiement et elle rejette l'exception que la défenderesse prétend tirer de la prescription. A l'appui du recours en matière civile, parmi d'autres moyens, la défenderesse conteste que l'infraction prévue par l' art. 141 bis CP soit réalisée. Elle se plaint d'une application incorrecte de cette règle de droit pénal et des art. 41 al. 1 et 60 al. 2 CO; elle persiste à se prévaloir d'un délai de prescription d'une année à compter de la découverte de l'erreur par son adverse partie.

E. 5

L'art. 141 bis CP incrimine celui qui, sans droit, utilise à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales tombées en son pouvoir indépendamment de sa volonté. La défenderesse conteste "utiliser" ou "avoir utilisé" le montant de 138'501 fr. 55 qui est effectivement tombé en son pouvoir par suite d'une erreur du demandeur. Selon la jurisprudence, les valeurs reçues fortuitement sont "utilisées" dès que le détenteur accomplit un acte dénotant sa volonté d'entraver leur récupération par l'ayant droit. Par exemple, le détenteur affecte les valeurs à ses besoins personnels, au-delà de ses ressources régulières, ou il les rend inaccessibles en les transférant sur des BGE 141 IV 71 S. 74 comptes bancaires autres que celui où elles lui sont parvenues, ou en les faisant convertir en papiers-valeurs aisément négociables (ATF 126 IV 209 consid. 2c p. 212 ss). La doctrine approuve cette notion de "l'utilisation" qui est centrée sur la volonté concrètement manifestée de faire obstacle au retour des valeurs à l'ayant droit (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in Commentaire bâlois, Strafrecht, vol. II, 3 e éd. 2013, n° 21 ad art. 141 bis CP ; TRECHSEL/CRAMERI, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2 e éd. 2013, n° 4 ad art. 141 bis CP ; ANDREAS DONATSCH, Delikte gegen den Einzelnen, 10 e éd. 2013, p. 189; GÜNTER STRATENWERTH ET AL., Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7 e éd. 2010, n. 16 p. 355; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd. 2010, n° 17 ad art. 141 bis CP ; JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal - partie spéciale, 2009, n. 1006 p. 304; KARL-LUDWIG KUNZ, Grundstrukturen des neuen Vermögens- und Urkundenstrafrechtes, RJB 1996 p. 189 n. 3 p. 194). Les auteurs soulignent que cette volonté doit ressortir d'un comportement actif du détenteur parce que celui-ci n'est pas juridiquement tenu de signaler spontanément la réception des valeurs (NIGGLI, op. cit., n° 23 ad art. 141 bis CP ; DONATSCH, loc. cit.; STRATENWERTH ET AL., loc. cit.; CORBOZ, op. cit., n° 19 ad art. 141 bis CP ; HURTADO POZO, loc. cit.; KUNZ, loc. cit.). Selon certaines contributions, une "utilisation" des valeurs survient déjà lorsque leur détenteur, en réponse à une interpellation, nie les avoir reçues (TRECHSEL/CRAMERI, loc. cit.; STRATENWERTH ET AL., loc. cit.; HURTADO POZO, op. cit., n. 1007; opinion contraire: NIGGLI, op. cit., n os 25-27 ad art. 141 bis CP).

E. 6

En l'espèce, dans son appréciation juridique du cas, la Cour de justice revient sur l'ensemble des déclarations échangées par les parties dès le moment où le demandeur a découvert son erreur. La défenderesse a déjà "clairement manifesté sa volonté de conserver sans droit" le montant en cause en refusant de le rembourser au demandeur et en conseillant à celui-ci de prendre contact avec son assureur. Plus tard, elle n'a pas "reconnu sans condition" sa dette de restitution et elle a refusé de consigner la somme due. En définitive, "en retenant volontairement par devers elle un montant versé par erreur jusqu'à ce que la prescription de l'action civile soit acquise et en soulevant cette exception afin de ne pas avoir à [restituer ce montant au demandeur], [la défenderesse] a adopté un comportement qui visait à entraver complètement [la prétention en restitution], avec un dessein d'enrichissement illégitime évident". BGE 141 IV 71 S. 75 La Cour fait ici allusion à une "action civile" qui est de toute évidence celle prévue par l'art. 63 al. 1 CO . La défenderesse a censément agi de manière répréhensible au regard de l'art. 141 bis CP en refusant de reconnaître et acquitter la dette correspondante, puis en invoquant la prescription dans le procès entrepris par le demandeur. Dans les constatations de cette autorité, il n'apparaît pas que la demanderesse ait nié la réception du montant total à elle versé le 26 janvier 2008. Il n'apparaît pas non plus qu'elle

se soit rendue insolvable ni qu'elle ait pris d'autres mesures destinées à rendre introuvable ou autrement inaccessible le montant de 138'501 fr. 55 dont la restitution lui est réclamée. Il est seulement établi qu'elle a refusé la restitution sous divers prétextes et qu'elle résiste à l'action judiciaire du demandeur en lui opposant la prescription, laquelle est un moyen de défense ordinairement prévu par le droit civil. Les tribunaux n'ont jusqu'à présent pas eu à examiner si le refus opiniâtre de restituer, sans autre acte de dissimulation ou d'obstruction, est déjà une "utilisation" réprimée par l' art. 141 bis CP . Cette question juridique est décisive dans la présente contestation.

E. 7

Dans un arrêt de 1989 qui concernait la soustraction d'une chose sans dessein d'enrichissement (ancien art. 143 CP), le Tribunal fédéral s'est référé au principe de la subsidiarité du droit pénal par rapport au droit civil; au regard de ce principe, il a exposé que toute violation d'une obligation contractuelle de restituer une chose mobilière ne pouvait pas être assimilée d'emblée à une soustraction punissable, que la menace d'une sanction pénale n'était d'ordinaire pas nécessaire à la protection de l'ayant droit, et que les voies judiciaires civiles étaient au contraire suffisantes (ATF 115 IV 207 consid. 1b/aa p. 210). Dans le domaine patrimonial, le principe de la subsidiarité du droit pénal est admis en ce sens qu'il incombe au droit civil, prioritairement, d'aménager les rapports contractuels et extra-contractuels entre les individus (URSULA CASSANI, *Le droit pénal: esclave ou maître du droit civil?*, SJ 2000 II p. 287, 296). L' art. 141 bis CP a été introduit plus tard lors d'une révision générale des dispositions relatives aux infractions contre le patrimoine; il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995. La doctrine a observé que "l'utilisation" de valeurs patrimoniales, désormais punissable selon cette disposition nouvelle, est difficile à délimiter; elle a également observé que sur ce point, une application insuffisamment restrictive et prudente de la définition de l'infraction pourrait contredire le principe de la subsidiarité du droit pénal. En particulier, les auteurs ont BGE 141 IV 71 S. 76 relevé qu'une application insuffisamment restrictive pourrait conduire à ce que tout refus de restituer un enrichissement illégitime devienne punissable selon l' art. 141 bis CP , avec cette conséquence que l'ayant droit pourrait toujours exercer une action civile fondée sur l' art. 41 CO et bénéficier d'un délai de prescription prolongé à sept ans par l'effet de l' art. 60 al. 2 CO ; par suite, il en résulterait que les art. 62 et 63 CO se trouveraient vidés de toute signification (KUNZ, *op. cit.*, p. 194; NIGGLI, *op. cit.*, n° 12 ad art. 141 bis CP ; le même , *Der Wunsch nach lückenloser Strafbarkeit [...]*, PJA 2010 p. 1155, n. 7 p. 1161/ 1162; le même , *Zum System des strafrechtlichen Vermögensschutzes*, in *Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag*, 2001, p. 237, 251, 253; voir aussi GUNTHER ARZT, *Vom Bargeld zum Buchgeld als Schutzobjekt im neuen Vermögensstrafrecht*, recht 1995 p. 133, 136 n. 3 et n.d.p. n. 14). Ces auteurs rejettent une pareille hégémonie du droit pénal et de l'action civile délictuelle. Ces considérations, parmi d'autres, ont conduit le Conseil national à classer une initiative parlementaire qui tendait à une définition plus large des comportements punissables selon l' art. 141 bis CP (classement de l'initiative Recordon le 17 décembre 2010; BO 2010 CN 2154). Dans ce contexte, un auteur expose que le simple refus de restituer volontairement les valeurs fortuitement reçues, leur détenteur renvoyant l'ayant droit à exercer une action judiciaire civile, n'est pas une "utilisation" (STRATENWERTH ET AL., *loc. cit.*). Un autre auteur exprime laconiquement l'opinion contraire (DONATSCH, *loc. cit.*). Un troisième semble également partager cette opinion contraire; il se réfère toutefois à un précédent où le détenteur n'a pas été condamné par suite du seul refus de restituer, mais pour s'être approprié les valeurs sitôt après leur réception en

ordonnant leur transfert à un autre établissement bancaire (NIGGLI, op. cit., n os 22 et 32 ad art. 141 bis CP , avec réf. ad ATF 87 IV 115).

E. 8

Pour le jugement de la présente contestation, en tant qu'il est nécessaire d'interpréter l' art. 141 bis CP , il y a lieu de s'en tenir au principe de la subsidiarité du droit pénal par rapport au droit civil, tel que le Tribunal fédéral l'a déjà mis en évidence dans son arrêt de 1989 relatif à l'ancien art. 143 CP : parce que les intérêts de l'ayant droit sont suffisamment sauvegardés par l'action civile en répétition de l'indu, le simple refus de restituer des valeurs patrimoniales n'est pas une "utilisation" répréhensible et il ne donne pas matière à une action délictuelle en concours avec cette action en répétition. Les positions de la I re Cour de droit civil et de la Cour de droit pénal du BGE 141 IV 71 S. 77 Tribunal fédéral concordent sur ce point, de sorte qu'une décision commune selon l' art. 23 al. 3 LTF n'est pas nécessaire. Le délai de prescription d'une année prévu par l' art. 67 al. 1 CO est actuellement considéré par le Conseil fédéral comme excessivement bref et l'Assemblée fédérale est saisie d'une proposition tendant à lui substituer un délai de trois ans (Message du 29 novembre 2013 relatif à la modification du code des obligations, FF 2014 221). En l'état et jusqu'à l'issue des travaux législatifs en cours, il convient d'appliquer l' art. 67 al. 1 CO dans sa teneur actuelle, sans tenter de l'éluder par des raisonnements importuns à fonder sur les règles de la responsabilité délictuelle. Ce délai d'une année est donc opposable à l'action principale que le demandeur a introduite le 20 juillet 2011; la défenderesse se plaint avec raison d'une application incorrecte de l' art. 141 bis CP et des art. 41 al. 1 et 60 al. 2 CO.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.