

## **BGer 6B\_387/2009 vom 20. Oktober 2009**

Bundesgericht, 2009-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_387\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_387_2009)

FR: TF 6B\_387/2009 du 20 octobre 2009

IT: TF 6B\_387/2009 del 20 ottobre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours porte sur la question des frais et dépens mis à la charge du recourant en première instance, nonobstant le non-lieu prononcé en sa faveur.

##### **E. 1.1**

Aux termes de l' art. 158 CPP /VD, applicable aux dépens par le renvoi analogique de l' art. 163 al. 2 CPP /VD, lorsque le prévenu est libéré des fins de l'action pénale, il ne peut être astreint au paiement de tout ou partie des frais que si l'équité l'exige, notamment s'il a donné lieu à l'ouverture de l'action pénale ou s'il en a compliqué l'instruction. Cette disposition reprend les principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral en ce domaine (v. arrêt non publié du 23 juin 2009, 6B\_215/2009, consid. 2.1).

Selon cette jurisprudence, la condamnation aux frais d'un prévenu acquitté ou mis au bénéfice d'un non-lieu et le refus de lui allouer une indemnité à titre de dépens ne sont admissibles que si l'intéressé a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte ( ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334; 116 Ia 162 consid. 2c p. 168). Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l' art. 41 CO ( ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334; 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ss; cf. aussi arrêts 6B\_337/2008 consid. 7.2, 1P.779/2006 consid. 4.1 et 1P.519/2000 consid. 3a). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement ( ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334, 116 Ia 162 consid. 2d p. 171 et 2e p. 175). Enfin, la condamnation aux frais, fondée sur la seule commission de l'infraction pénale ne doit pas constituer une sanction pénale déguisée.

Le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation de l'autorité cantonale selon laquelle le comportement du prévenu libéré des fins de la poursuite pénale serait répréhensible du point de vue civil, aurait provoqué la procédure pénale ou en aurait entravé le cours ( ATF 116 Ia 162 consid. 2f p. 175). Il ne s'écarte donc pas de la solution retenue du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais dans son résultat ( ATF 134 I 140 consid. 5.4 p. 148; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les arrêts cités).

#### **E. 2**

En l'espèce, la cour cantonale a considéré, en se référant au jugement de première instance, que les éléments objectifs de l'infraction de faux dans les titres commis dans l'exercice d'une fonction publique étaient réalisés, quand bien même les éléments subjectifs de cette

infraction faisaient défaut. Elle en a déduit que le comportement répréhensible du recourant avait bel et bien été à l'origine de l'enquête et qu'il ne se voyait acquitter, s'agissant d'une éventuelle négligence, qu'en raison de la prescription.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger, dans un cas similaire, qu'une telle motivation, qui constitue une déclaration de culpabilité pure et simple, est incompatible avec les principes rappelés ci-dessus (arrêt non publié du 25 juin 2002, 1P.277/2002 consid. 2.2). Pour ce motif déjà, le recours doit être admis.

### **E. 2.2**

On recherche, par ailleurs, en vain dans la décision entreprise la démonstration qu'une norme civile de comportement a été violée.

#### **E. 2.2.1**

Il a été reproché, sur ce plan, au recourant d'avoir méconnu les exigences d'une fondation qualifiée (art. 628 al. 2, 635 ch. 1 et 635a CO) nonobstant la reprise de biens effectuée par la société anonyme en cour de fondation. Ces dispositions précisent ce que les statuts d'une société doivent obligatoirement contenir en relation avec la reprise de biens, de sorte que cette notion doit être interprétée, dans ce contexte, de la même manière qu'aux art. 635 et 635a CO, qui ont trait à la vérification des apports, notamment en cas de reprise de biens.

#### **E. 2.2.2**

Dans l'arrêt publié aux ATF 128 III 178, le Tribunal fédéral a rappelé que les opérations courantes faisant partie de la marche normale de la (future) société ne constituaient pas des reprises de biens au sens de l'art. 628 al. 2 CO. Il a constaté que l'acquisition de biens - en l'occurrence un complexe hôtelier - s'inscrivait incontestablement dans les activités statutaires des sociétés qui en avaient obtenu l'adjudication aux enchères et en a conclu que cette opération ne tombait pas sous le coup de l'art. 628 al. 2 CO. Il ressort clairement des considérants de cet arrêt que seule l'assimilation à des opérations courantes de celles rentrant dans les buts statutaires justifiait la solution retenue. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a, en particulier, pas tiré argument du fait que l'acquisition avait été opérée dans une vente aux enchères forcée. Aussi contrairement à ce que soutiennent les intimées Banque C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ SA en liquidation, telle qu'elle est publiée, cette jurisprudence revêt une portée générale, qui ne peut être restreinte à la seule hypothèse où l'acquisition est opérée dans le cadre d'enchères forcées.

Il est vrai, comme le relève l'intimée masse en faillite de A. \_\_\_\_\_ Construction SA que cette jurisprudence a fait l'objet de critiques en doctrine, notamment quant à l'assimilation des actes entrant dans les buts statutaires à des opérations courantes faisant partie de la marche normale de la société (v. notamment: PETER FORSTMOSER, Eine neue Ära im Recht der Sachübernahme? - Une nouvelle ère dans le régime de la reprise de biens? Reprax 3/2003 p. 1 ss et 4/2003 p. 1 ss; v. aussi, dans le même sens: FRANZ SCHENKER, Obligationenrecht, Basler Kommentar, 2008, art. 628 CO, n. 9). De l'avis de ces auteurs, cette jurisprudence, si elle ne devait pas être abandonnée, devrait à tout le moins être appliquée restrictivement, et ne pas être étendue à d'autres hypothèses que celle de l'acquisition aux enchères. Dans ce cas, la non-application de l'art. 628 al. 2 CO peut en effet se justifier par le caractère incertain de la réalisation d'une telle transaction (FORSTMOSER, op. cit., p. 12 [texte allemand] et 13 [texte français]; cf. aussi CARLO

LOMBARDINI/CAROLINE CLEMETSON, Code des obligations, Commentaire romand, 2008, art. 628 CO , n. 14).

### **E. 2.2.3**

A ce jour, le Tribunal fédéral n'a cependant pas eu l'occasion de réexaminer cette question à la lumière de ces critiques et de préciser si la portée de cette jurisprudence devait ou non être restreinte. Dans ces conditions, force est de constater que l'interprétation de la norme de comportement est sujette à discussion. Il n'est donc pas possible de dire que le recourant, en ne respectant pas les exigences d'une fondation qualifiée, aurait clairement violé une norme civile de comportement. Il s'ensuit que la mise à la charge du recourant de frais et de dépens n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles et conventionnelles rappelées ci-dessus et que la décision entreprise est arbitraire dans son résultat également. Le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent et qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de deuxième instance cantonale.

### **E. 3**

Le recourant obtient gain de cause. Il ne supporte pas de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu non plus de mettre une part des frais à la charge du canton de Vaud, représenté par son Ministère public, bien qu'il succombe ( art. 66 al. 4 LTF ). Le solde de trois quarts des frais judiciaires doit être mis à la charge des trois autres intimés, qui en répondent solidairement, à parts égales ( art. 66 al. 5 LTF ).

Le recourant peut prétendre des dépens à la charge des quatre intimés ( art. 68 al. 1 LTF ). Les dépens sont répartis à parts égales entre eux. La Banque C.\_\_\_\_\_, la masse en faillite de A.\_\_\_\_\_ Construction SA et B.\_\_\_\_\_ SA en liquidation répondent solidairement des dépens les concernant (art. 66 al. 5 par le renvoi de l' art. 68 al. 4 LTF ).

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