

VD_FINDINFO HC / 2010 / 633 vom 29. Februar 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-02-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2010___633

FR: VD_FINDINFO HC / 2010 / 633 du 29 février 2008

IT: VD_FINDINFO HC / 2010 / 633 del 29 febbraio 2008

Regeste

FRAIS JUDICIAIRES | 158 CPP

Erwägungen

E. 1

Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (cf. art. 107 al. 2 LTF; RS 173.10). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de cassation et doit s'en tenir aux instructions du Tribunal fédéral (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e éd. 2006, n. 1488, p. 891). A cet égard, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne procédure fédérale reste tout à fait pertinente : le recours ayant circonscrit le débat, il n'appartient pas à l'autorité cantonale de revenir sur des questions qui sortent du cadre des considérants du Tribunal fédéral et elle n'a ainsi plus qu'à examiner, conformément à l'arrêt, les points qui ont donné lieu à cassation (FF 2001 4000, spéc. 4143; Corboz, *Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation*, in SJ 1991 pp. 57 ss, spéc. pp 99-100; ATF 117 IV 97, JT 1993 IV 130).

E. 2

L'établissement des comptes est régi en particulier par les principes suivants : a. la saisie régulière des opérations; b. l'intégralité des comptes annuels; c. la clarté des informations; d. le caractère essentiel des informations; e. la prudence; f. la continuation de l'exploitation; g. la continuité dans la présentation et l'évaluation; h. la délimitation dans le temps; i. l'interdiction de la compensation entre actifs et passifs ainsi qu'entre charges et produits; k. l'aspect économique; i. l'interdiction de la compensation entre actifs et passifs ainsi qu'entre charges et produits; k. l'aspect économique.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 158 CPP, lorsque le prévenu est libéré des fins de la poursuite pénale, il ne peut être condamné à 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 confère au juge un pouvoir d'appréciation étendu, qui est toutefois limité par les garanties découlant du droit constitutionnel. Ainsi, la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 ch. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101), qui interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Elle n'est admissible que si le prévenu 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 c. 1b; 116 Ia 162 c. 2c). Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, 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 ([Loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220]; ATF 119 Ia 332, précité, c. 1b; 116 Ia 162, précité, c. 2c). La notion de comportement fautif au regard du droit civil et se trouvant à l'origine de l'ouverture d'une enquête pénale est large et ne se limite pas à la violation d'une obligation résultant du droit privé: elle vise d'une manière générale la lésion de toute obligation découlant de la loi. Il suffit d'une atteinte à n'importe quelle disposition légale, même d'une contravention de droit civil, soit encore de la violation d'une obligation contractuelle; elle comprend le dol civil, de même que l'inobservation des règles et usages d'une branche ou d'une profession, voire celle des règles de l'art, commises intentionnellement ou par négligence (François Jomini, La condamnation aux frais de justice du prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu ou de l'accusé acquitté in: RPS 107/1990, p. 346 ss, p. 354/355). La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou les frais que celle-ci a entraînés. Le juge doit se référer aux principes généraux de la responsabilité délictuelle (ATF 116 Ia 162, précité, c. 2c) et fonder son prononcé sur des faits incontestés ou déjà clairement établis (ATF 112 Ia 371, c. 2a in fine). Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 Ia 162, précité, c. 2c). Selon la doctrine (Piquerez, op. cit., p. 718), est incompatible avec la présomption d'innocence une décision qui condamne un prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu à tout ou partie des frais lorsque cette décision est rédigée de telle manière qu'elle crée l'apparence que, dans l'esprit de son auteur, le prévenu s'est rendu coupable d'une infraction pénale ou qu'il en subsiste un soupçon. En revanche, il n'est pas contraire à la règle de la présomption d'innocence de condamner à une partie des frais le prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu lorsque cette condamnation est motivée par un comportement condamnable de l'intéressé. La mise des frais à la charge d'une partie exige la violation d'une norme de comportement, d'une manière répréhensible au regard du droit civil.

E. 2.2

Il sied de rappeler les éléments suivants, tels qu'ils ressortent de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 29 avril 2009 : Le réajustement uniforme des risques présentés par les dossiers des clients en fonction d'un critère unique tel que l'abaissement du taux de capitalisation ou la réévaluation uniforme de la valeur des gages immobiliers sans tenir compte des directives de l'ASB et de U._____, faute pour ces directives d'avoir un pouvoir contraignant, ne revêt pas les caractéristiques d'un mensonge (arrêt, p. 43, par. 1 et 2). L'exposé des méthodes d'évaluation des risques ainsi que de l'état des risques dans l'annexe (aux comptes) n'était, à l'époque des faits litigieux, pas formellement exigé par la loi, ce qui ne permet pas de constater une violation des règles légales lors de l'établissement des comptes (arrêt, p. 48 in fine). Faute pour les réviseurs externes d'avoir identifié des

manquements à la loi ou aux statuts dans l'établissement des comptes, plus précisément concernant le montant des provisions pour risques de défaillance, on ne saurait leur reprocher de ne pas avoir fait de réserve à cet égard dans les rapports de révision concernant l'année 1996 qu'ils ont rédigés (arrêt, p. 51, par. 2). Pour l'année 1996, il n'a pas été retenu un changement de méthode d'évaluation, mais une modification d'un paramètre de provisionnement, modification qui n'a pas à être mentionnée dans les rapports des réviseurs, ni même à faire l'objet d'une quelconque réserve de leur part (arrêt, p. 53, par. 3). Aucun principe comptable n'a été violé s'agissant de l'absence de réserve sur la provision générale de 250'000'000 fr. dans les rapports de révision des comptes de l'année 1997 (arrêt, p. 57 in fine). L'abaissement linéaire du montant de l'ensemble des risques inventoriés n'est pas constitutif d'une violation des devoirs de gestion (arrêt, p. 62, par. 2). H. _____ et M. _____ n'avaient aucun devoir de gestion et rien n'indique qu'ils aient voulu que le problème de l'insuffisance de provisions soit complètement occulté par les dirigeants de la banque, raisons pour lesquelles ils ont été libérés de l'accusation de complicité de gestion déloyale (arrêt, pp. 69-70).

E. 2.2.1

L'arrêt de la Cour de cassation pénale du 29 avril 2009 mentionne encore les éléments suivants : La décision de la Direction générale, intervenue le 21 janvier 1997 lors de la séance de bouclage des comptes de l'exercice 1996, fixant le montant des correctifs de valeurs et provisions pour risques de défaillance à 1'018'743'000 fr. est critiquable dans la mesure où elle ne prend nullement en considération l'état des risques, établi le jour même par C. _____, qui faisait état d'un besoin de provisions de 1'109'899'000 francs. Il est de surcroît établi qu'au cours de cette réunion, F. _____ a signalé qu'il manquait encore 91'000'000 fr. de provisions. Une telle manière de procéder impliquait nécessairement la recherche a posteriori d'une solution permettant un abatement de l'état des risques correspondant au montant précité. Or, il n'était pas admissible qu'un gestionnaire avisé prenne une décision définitive, comme le bouclage des comptes, sans en avoir les moyens. En effet, c'était prendre un risque inconsidéré que de fixer un montant définitif de provisions sans être capable de le justifier. Il ne s'agissait pas seulement d'une décision commerciale inappropriée mais d'une véritable violation du devoir de diligence, et ce, même en l'appréciant ex ante, soit au moment où elle a été prise (arrêt, pp. 62-63). L'insuffisance de provisions de plus de 154'000'000 fr. dans les comptes soumis à l'Assemblée générale en date du 14 mai 1997 constitue un dommage abstrait. Le fait que la Direction générale puis le Comité de banque aient cherché des solutions pour y remédier vient par ailleurs confirmer ce constat. Le risque de dommage existait dès le 21 janvier 1997 ce qui a été confirmé par l'avis de U. _____ du 11 juin 1997. Certes, les organes de la banque ont décidé, au cours de l'année 1997, d'adopter une méthode de provisionnement destinée à couvrir les 154'000'000 fr. manquants. Toutefois, à supposer que celle-ci ait effectivement couvert cette insuffisance de provisions à l'avenir, soit dès 1998, force serait de toute manière de constater qu'un dommage temporaire existait, compte tenu du manque de provision spécifique aux risques sur débiteurs douteux durant toute l'année 1997. Le fait d'affecter une partie de la provision de 325'000'000 fr. constituée pour les autres risques de banque ou de considérer qu'elle suffisait pour couvrir ces risques, n'enlevait rien en effet au fait qu'il manquait 154'000'000 fr. dans les comptes de la BCV et que tant l'Assemblée générale que le Conseil d'administration n'en ont jamais été informés (arrêt, p. 65, par. 2). La Direction générale et le Comité de banque étaient parfaitement conscients d'avoir pris un risque lors du bouclage des comptes et la suite des événements allait également

démontrer que la Direction générale n'a jamais eu l'intention de révéler les conséquences de ses décisions du début d'année 1997. Elle a fait en sorte que l'insuffisance de provision de 154'000'000 fr. mise en évidence par U. _____ soit occultée. Cela ressort du préavis S1 du 19 juin 1997, adressé par l'organe précité au Comité de banque, mentionnant le besoin de provisions complémentaire de 154'000'000 fr. et proposant " de maintenir cette information au niveau du Comité de banque pour des raisons de confidentialité ". Le document susmentionné, signé par D. _____ et contresigné par Q. _____, impliquait en conséquence la confidentialité à l'égard du Conseil d'administration au sujet de l'insuffisance de provisions précédemment confirmée par l'Organe de révision externe. Par la suite, au cours de la réunion du Conseil d'administration du 25 septembre 1997, il n'a été question que de la gestion des risques et des provisions à fin 1997 ainsi que du statut des provisions pour risques bancaires généraux. Une insuffisance de provision à fin 1996 n'a aucunement été mentionnée. Il en a été de même lors de la séance du Conseil d'administration du 12 décembre 1997. En résumé, l'insuffisance de provision de 154'000'000 fr. n'a fait l'objet d'aucune correction, ni dans la comptabilité ni au bilan 1997. On précisera encore que la provision générale de 325'000'000 fr. n'a pas été utilisée mais a servi par la suite à la constitution de la provision de 250'000'000 fr. pour risques potentiels futurs sur débiteurs (arrêt, pp. 65■66). Les collaborateurs de U. _____ étaient présents lors de la présentation des comptes au Conseil d'administration du 20 mars 1997 et ils n'y ont rien dit (arrêt, p. 67 en relation avec la page 36 du jugement de première instance), alors qu'ils savaient que le bouclage des comptes s'était fait au moins en partie à l'aveugle. Les comptes 1997 proposés au Conseil d'administration et à l'Assemblée générale occultaient qu'une nouvelle méthode de provisionnement avait été adoptée, ce qui relève d'un défaut d'information patent (arrêt, p. 71, par. 4). Le rapport de révision 1997 présente manifestement une carence en ne faisant aucune mention de l'insuffisance de provisions constatée en juin 1997 (arrêt, p. 72, par. 1).

E. 2.3

Il sied d'examiner au regard de ce qui précède les normes et principes dont la violation par les réviseurs pourrait justifier une mise à leur charge, à tout le moins partielle, des frais de première instance.

E. 2.3.1

Les devoirs de l'organe de révision ressortent des art. 728 à 729b CO. Selon l'art. 728 al. 1 CO, le réviseur doit vérifier si la comptabilité, les comptes annuels - qui se composent du compte de pertes et profits, du bilan et de l'annexe (art. 662 al. 2 CO) - et la proposition concernant l'emploi du bénéfice résultant du bilan sont conformes à la loi (cf. art. 662a ss CO) et aux statuts. De manière générale, l'organe de révision n'est pas chargé de contrôler la gestion de la société et de rechercher systématiquement d'éventuelles irrégularités, mais si, au cours de sa vérification, il constate des violations de la loi ou des statuts, il doit en aviser par écrit le conseil d'administration et, dans les cas graves, également l'assemblée générale (art. 729b al. 1 CO, ATF 129 III 129 c. 7.1 et les références citées; 112 II 461 c. 3c). Le devoir d'avis du réviseur existe pour toutes les violations de la loi ou des statuts qu'il constate. En revanche, il y a une distinction faite entre les différentes violations de la loi ou des statuts : le réviseur a l'obligation de vérifier s'il y a eu de telles violations à propos de la comptabilité et des comptes annuels et d'en aviser la société dans le rapport écrit qu'il établit (Fortmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, p. 384). Il n'a aucune obligation de vérifier s'il y a eu de telles violations à propos de la gestion de la société. Ce

n'est que si, à l'occasion de la vérification des documents comptables de l'art. 728 CO, il découvre qu'il y a eu des violations de la loi et des statuts dans le domaine de la gestion, qu'il a l'obligation d'en aviser le conseil d'administration (Message, Feuille Fédérale [FF] 1983 II 960). L'obligation de vérification selon l'art. 728 al. 1 CO consiste en une vérification intégrale de la légalité de la comptabilité et des comptes annuels. L'organe de révision doit notamment vérifier si les comptes annuels sont dressés conformément aux principes de l'établissement régulier des comptes, s'ils donnent une vue aussi exacte que possible de l'état du patrimoine et des résultats de la société (Message, FF 1983 II 958). Il s'agit d'une vérification non seulement formelle, mais également matérielle, dont l'ampleur dépend des circonstances (Watter, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., 2002, n. 19 ad art. 728 CO).

E. 2.3.2

Aux termes de l'art. 6 LB (loi sur les banques; RS 952.0), les banques doivent établir pour chaque exercice un rapport de gestion qui se compose des comptes annuels et du rapport annuel (al. 1); le rapport de gestion est dressé conformément aux prescriptions du CO sur les sociétés anonymes et à celles de la LB et de l'OB (al. 2 et 3). En particulier, les principes de droit comptable des art. 957 ss CO, auxquels renvoie l'art. 662a CO, imposent la tenue d'une comptabilité dressée conformément aux principes généralement admis dans le commerce; le compte d'exploitation et le bilan doivent être complets, clairs et faciles à consulter afin que les intéressés puissent se rendre compte aussi exactement que possible de la situation économique de l'entreprise. Selon l'art. 662a al. 2 CO, les états financiers doivent être dressés conformément aux principes régissant l'établissement régulier des comptes, en particulier; l'intégralité des comptes annuels (ch. 1), la clarté et le caractère essentiel des informations (ch. 2), la prudence (ch. 3); la continuité de l'exploitation (ch. 4), la continuité dans la présentation et l'évaluation (ch. 5) et l'interdiction de la compensation entre actifs et passifs, ainsi qu'entre charges et produits (ch. 6). Les principes posés par ces dispositions visent notamment à informer les actionnaires, les créanciers, les clients et d'une manière plus générale le public sur la santé de l'entreprise, son évolution et ses perspectives (ATF 122 IV 25 c. 2b, JT 1998 IV 11).

E. 2.3.3

L'art. 24 de l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (ci-après : OB), relatif à l'établissement régulier des comptes, a la teneur suivante : 1 Le bouclage individuel est dressé conformément aux principes régissant l'établissement régulier des comptes, de manière à donner un aperçu aussi sûr que possible du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la banque.

E. 2.9

"Correctifs de valeurs et provisions" comme suit : - Autres provisions - Réserve pour risques potentiels futurs sur débiteurs Fr. 250 mio. - Réserve pour risques bancaires généraux Fr. 145 mio. Dans la mesure où la banque présente de manière transparente cette modification du principe comptable en indiquant par exemple que la "Réserve pour risques potentiels futurs sur débiteurs" figurant sous la rubrique 2.9 "Correctifs de valeurs et provisions" représente désormais 1 % de la somme des avances à la clientèle et que les fluctuations futures de cette position seront enregistrées par le compte de résultat (constitution des réserves latentes par "Charges ordinaires ou extraordinaires" et dissolution par "Produits extraordinaires"), nous vous confirmons que nous n'avons pas d'objection à

formuler à une telle présentation. ". (Pièce 753/23, pp. 1-2). Au vu de ce qui précède, il sied de souligner que l'absence de toute explication est ainsi contraire à l'accord donné par la CFB à la scission des provisions pour débiteurs douteux en deux postes dont un considéré comme fonds propres à raison de 250 millions. Celle-ci exigeait en effet de la transparence et des explications dans la présentation du nouveau système de provision adopté, ce qui n'a pas été le cas.

E. 3

Sont considérés comme essentiels (al. 2, let. d) les éléments et montants dont l'incidence sur les comptes annuels est telle qu'elle pourrait influencer les destinataires des comptes annuels dans leur appréciation et leurs décisions à l'égard de la banque.

E. 3.1

M. _____ M. _____, en tant que collaborateur de U. _____, a dirigé le mandat de révision bancaire et statutaire de la banque de 1995 jusqu'à la fin de l'exercice 2001. Il a notamment assuré, jusqu'à mi-juin 1999, les relations entre le Conseil d'administration de U. _____ et ses collègues engagés sur le mandat BCV, d'une part, et la BCV, d'autre part. Il a eu connaissance des problèmes de provisionnement rencontrés par la banque peu après leur apparition et a été associé régulièrement au processus visant à les résoudre. Ainsi, M. _____ a été informé personnellement par D. _____, le 20 janvier 1997, de ce que le montant de provisions de 1'011'743'000 fr. annoncé par F. _____ avait pour effet de faire passer le taux de couverture de 66 % à 50 %. Il a participé à la séance de bouclage du 21 janvier 1997, qui a porté sur le manque de provisions de 91'000'000 fr., les correctifs de valeurs et provisions et la diminution consécutive du taux de couverture technique. Il a participé à la séance d'information du 30 janvier 1997 au Comité de banque et donné son accord à ce que soient revus les taux de capitalisation de certains crédits immobiliers. Il a également assisté à la séance du 4 février 1997, portant sur la différence de 91'000'000 fr. entre le montant de provisions figurant dans la deuxième version de l'état des risques et celui arrêté lors du bouclage des comptes et, au terme de cette entrevue, a donné son accord à la révision de certains crédits immobiliers et à ce que leur soit appliqué un taux de capitalisation plus bas sur les revenus locatifs. Il a donné son aval à l'état des risques établi en application de la variante 4.2, qui a été adopté le 11 mars 1997 par la Direction générale. Il a participé à la séance de la Direction générale du 25 février 1997 ainsi qu'à celle du Conseil d'administration du 20 mars 1997 au cours de laquelle les comptes ont été présentés et a déclaré qu'il n'avait aucun commentaire à faire sur les comptes ni sur les deux rapports de révision. La cour de céans rappelle que la révision interne a tiré la sonnette d'alarme en avril 1997 (jugement de première instance, pp. 39-44) et que les réflexions se sont poursuivies parallèlement à la tenue de l'Assemblée générale en date du 14 mai 1997. A l'issue de la réunion du 15 mai 1997, l'intimé a été chargé d'établir une analyse détaillée de l'abattement linéaire de 216'000'000 fr. portant sur les crédits couverts par un gage immobilier et de vérifier les conclusions auxquelles étaient parvenus Z. _____ et G. _____, ce qu'il a fait. Parallèlement, il a établi et déposé, le 3 juin 1997, son rapport sur la révision des comptes annuels arrêtés au 31 décembre 1996, lequel relève s'agissant de l'appréciation des risques que les blancs techniques ont été déterminés par la banque de manière prudente et que les provisions constituées sur les positions à risques sont globalement suffisantes (jugement de première instance, pp. 46-47). Trois jours plus tard, M. _____ a remis à H. _____ une note dont ressortait un besoin de provisions complémentaires de l'ordre de 154'000'000 fr. par rapport au risque technique finalement

retenu par la banque. Il a participé à la séance de coordination du 9 juin 1997, lors de laquelle l'opinion qu'il défendait a prévalu sur celle de Z._____ et G._____. Le 11 juin 1997, il a confirmé à D._____ que U._____ estimait à 154'000'000 fr. le besoin de provisions complémentaires au 31 décembre 1996, en indiquant que celui-ci était couvert, sur le plan matériel, par les provisions spécifiques de 1'018'000'000 fr. ainsi que par la provision pour autre risque bancaire de 325'000'000 fr. Il a déterminé un risque technique inférieur de 10 % à celui retenu par la banque. Par la suite, l'intimé a participé à la séance organisée le 7 novembre 1997 à la CFB, puis à la séance de bouclage des comptes 1997 du 21 janvier 1998. Il a établi le rapport du 30 janvier 1998 sur la révision des prêts à la clientèle au 30 juin 1997, au terme duquel était arrêté le montant de 1'908'600'000 fr. du risque technique, ainsi que le rapport " long form " sur les comptes annuels au 31 décembre 1997, qui reprenait notamment le taux de couverture des risques spécifiques de 50 %, couplé à la réserve de 250'000'000 fr. pour couverture des risques potentiels futurs. Il a donné son aval à la projection de bouclage qui a abouti à l'acceptation d'une augmentation du capital. Il a encore établi le rapport " long form " sur les comptes annuels au 31 décembre 1998.

E. 3.1.1

Il résulte de ce qui précède que M._____ était au courant de la situation et savait qu'il y avait un problème de manque de provisions. Or, non seulement, il n'a formulé aucune réserve lors de la séance du Conseil d'administration du 20 mars 1997, mais il a fallu attendre le mois de juin 1997, soit postérieurement à l'Assemblée générale et le rapport de révision, pour que U._____, sur la base des derniers travaux, admette un besoin de provisions complémentaires. S'agissant des comptes 1997, M._____, qui avait participé à tous les travaux d'élaboration d'un nouveau système de provisionnement, à l'exception de la séance de la Direction générale du 3 février 1998, n'a pas jugé utile d'aviser l'Assemblée générale du fait que le changement de système n'était pas mentionné dans les comptes. En gardant le silence alors qu'il était au courant des modalités de fixation des provisions, il a contribué à l'information tronquée donnée aux autres organes et aux actionnaires.

E. 3.2

H._____ De 1995 à 2001, la société U._____ a été l'organe de révision externe de la BCV, dont elle examinait les crédits et risques depuis 1993. H._____ a assumé le mandat de révision bancaire et statutaire de la BCV. Durant les derniers mois de l'année 1996, les problèmes de provisionnement qui étaient apparus ont fait l'objet de nombreuses discussions au sein des organes dirigeants de la BCV. Le 20 janvier 1997, M._____ a été contacté personnellement par D._____ à ce sujet et, depuis lors, il a été régulièrement associé au processus visant à résoudre les problèmes de provisionnement (cf. ci-dessus). Il est difficilement concevable que, durant toute cette période, H._____ n'ait jamais été informé par M._____ des problèmes de provisionnement rencontrés par la banque, du contenu des discussions auxquelles ce dernier a participé et, partant, qu'il n'ait rien su de la situation. Dans tous les cas, H._____ a assisté, avec M._____, à la séance du 20 mars 1997, lors de laquelle le Conseil d'administration de la banque a examiné les comptes de l'exercice 1996 et pris connaissance du rapport de la Division commerciale dans lequel figurait l'état des risques adopté le 11 mars 1997. Or, à cette occasion, les réviseurs ont déclaré n'avoir aucun commentaire à faire sur les comptes et sur les deux rapports de révision. Cela suppose évidemment qu'ils en connaissaient les tenants et les aboutissants. Le 16 mai 1997, il s'est vu confier le mandat de procéder à une analyse

détaillée visant à vérifier la réalité des hypothèses avancées par Z._____ et G._____, qui, au terme de leurs recherches, avaient estimé qu'il manquait environ 780'000'000 fr. de provisions au 31 décembre 1996. En particulier, il avait mandat d'étudier la question de l'abattement linéaire de 216'000'000 fr. portant sur les crédits couverts par un gage immobilier. Le 6 juin 1997, M._____ lui a soumis la note interne qu'il avait rédigée avec [...], dont ressortait un besoin de provisions complémentaires de l'ordre de 154'000'000 fr. par rapport au risque technique finalement retenu par la banque. L'intimé a ensuite participé à la séance de coordination du 9 juin 1997, à l'issue de laquelle l'opinion défendue par les représentants de U._____ a prévalu sur les travaux de Z._____ et G._____ et il n'a manifestement pas ignoré le contenu du courrier du 11 juin 1997 adressé à D._____. Il a également participé à maintes autres séances depuis lors, notamment à la rencontre du 7 novembre 1997 avec la CFB, à la séance du 21 janvier 1998 lors de laquelle la Direction générale de la BCV a procédé au bouclage des comptes de l'exercice 1997 ainsi qu'à la séance qui s'est tenue le 12 mai 1998 en vue de poser les principes quant au traitement du risque technique et d'en voir l'incidence sur les bouclages futurs.

E. 3.2.1

A partir du moment où Z._____ s'est rendu compte des graves dysfonctionnements du début de l'année 1997 et dès l'étude confiée à celui-ci et G._____ et du mandat donné à U._____ de se pencher sur la problématique des provisions, H._____ a été tenu au courant de tout ce qui s'est passé et a participé à différentes séances. Il était donc conscient de l'existence d'un problème de provisions mais a néanmoins encouragé l'adoption de la nouvelle méthode de provisionnement ainsi que le fait de retenir le montant du risque technique d'U._____, de 10 % inférieur à celui usuellement retenu par la banque. En gardant le silence alors qu'il était au courant des modalités de fixation des provisions, il a contribué à l'information tronquée donnée aux autres organes et aux actionnaires.

E. 3.3

M._____ et H._____ ont notamment été libérés des chefs d'accusation de gestion déloyale et de faux dans les titres. L'arrêt attaqué, tel qu'il est motivé sur ces points, ne laisse nullement entendre le contraire et la présomption d'innocence des intimés n'a pas été violée.

E. 3.3.1

Dans le cas particulier, il doit être reproché à M._____ et H._____ d'avoir engagé leur responsabilité civile de réviseurs, au sens de l'art. 755 CO, en participant effectivement - ce qui est en soi discutable pour un réviseur externe au regard de l'art. 727c aCO régissant l'indépendance des réviseurs - aux séances au cours desquelles a été mis sur pied, puis avalisé, le système inadmissible consistant à fixer le montant des provisions à l'aveugle puis à chercher dans un deuxième temps seulement une solution permettant d'adapter le montant des risques au montant ainsi retenu. En particulier, il a été retenu que la décision de la Direction générale, intervenue le 21 janvier 1997 lors de la séance de bouclage des comptes de l'exercice 1996, à laquelle a assisté M._____, fixant le montant des correctifs de valeurs et provisions pour risques de défaillance à 1'018'743'000 fr. était critiquable dans la mesure où elle ne prenait nullement en considération l'état des risques, établi le jour même par C._____, qui faisait état d'un besoin de provisions de 1'109'899'000 francs. Une telle manière de procéder impliquait nécessairement la recherche a posteriori d'une solution permettant un abattement de l'état des risques correspondant au

montant précité. Or, il n'était pas admissible qu'un gestionnaire avisé prenne une décision définitive, comme le bouclage des comptes, sans en avoir les moyens. En effet, c'était prendre un risque inconsidéré que de fixer un montant définitif de provisions sans être capable de le justifier. Il ne s'agissait pas seulement d'une décision commerciale inappropriée mais d'une véritable violation du devoir de diligence, et ce, même en l'appréciant ex ante, soit au moment où elle a été prise (arrêt, pp. 62-63). Le principe de la provision comptable consiste à estimer la quotité d'un risque. Selon le Manuel suisse de révision comptable, édition 1987 (partie 4.1, p. 46), l'une des tâches des réviseurs est de procéder à une analyse critique des provisions comptabilisées. Or, l'exécution de cette tâche est vaine si le montant des provisions comptabilisées a été fixé avant même qu'il ne soit procédé à l'analyse des risques. En d'autres termes, les réviseurs externes se sont d'emblée placés, au mépris de leur devoir d'indépendance, dans une situation dans laquelle ils ne pouvaient que savoir qu'ils seraient incapables d'effectuer leur mission. On peut encore critiquer les intimés d'avoir, à plusieurs reprises, donné un avis sur des problèmes de gestion en cours d'exercice et s'étonner de leur présence à des séances de la Direction générale comme le bouclage des comptes alors que la vocation du réviseur est de contrôler les comptes et non pas de collaborer, même indirectement, à leur établissement. M. _____ a en effet participé aux séances des 21 janvier, 3 février et 25 février 1997. Il a également assisté, en compagnie de H. _____, à la présentation des comptes au Conseil d'administration le 20 mars 1997. Force est ainsi de constater que par leurs agissements, M. _____ et H. _____ se sont placés dans une situation dans laquelle ils étaient finalement appelés à contrôler leur propre travail et ne présentaient pas, en conséquence, l'indépendance requise au sens de l'art. 727c aCO.

E. 3.3.2

M. _____ et H. _____ ont encore engagé leur responsabilité, au sens de l'art. 755 CO, en ne veillant pas à ce que le Conseil d'administration et l'Assemblée générale sachent qu'il manquait 154'000'000 fr. dans les comptes de la BCV à une époque déterminée et que la banque avait, à tout le moins, subi un dommage temporaire découlant du manque de provision spécifique aux risques sur débiteurs douteux pendant toute l'année 1997. Le fait d'affecter une partie de la provision de 325'000'000 fr. constituée pour les autres risques de banque ou de considérer qu'elle suffisait pour couvrir ces risques, n'enlevait rien en effet au fait qu'il manquait 154'000'000 fr. dans les comptes de la BCV et que tant l'Assemblée générale que le Conseil d'administration n'en ont jamais été informés. Peu importe à cet égard que les réviseurs n'aient eu aucun devoir de gestion, leur responsabilité n'est pas engagée parce qu'ils n'ont pas opéré de vérification mais parce que, ayant su que des informations essentielles n'étaient pas communiquées, ils n'ont rien dit alors que leur devoir était de rendre attentif les organes compétents sur l'existence de violations des art. 24 al. 2 let. d et 24 al. 3 OB. L'insuffisance de provision de 154'000'000 fr., qui n'a fait l'objet d'aucune correction, ni dans la comptabilité ni au bilan 1997, doit être considéré comme un élément essentiel dont l'incidence sur les comptes annuels est telle qu'elle pourrait influencer les destinataires des comptes annuels dans leur appréciation et leurs décisions à l'égard de la banque au sens de l'art. 24 al. 3 OB. Force est dès lors de constater que le rapport de révision 1997, signé par M. _____ et H. _____ attestait de la régularité des comptes, alors que ceux-ci étaient établis en violation des règles comptables édictées par le CO, la LB et l'OB. A tout le moins de manière transitoire, les comptes de la banque n'ont pas été corrigés suite au constat de U. _____ au mois de juin 1997 et celle-ci aurait dû le constater dans son rapport de révision. Le but d'un tel rapport est de fournir l'opinion de

l'organe de révision externe, en foi de quoi le Conseil d'administration peut prendre en connaissance de cause les décisions subséquentes, comme l'approbation des comptes, du rapport annuel et le versement des dividendes notamment. En agissant de la sorte, M. _____ et H. _____ ont violé leurs obligations de réviseurs au sens des art. 728 à 729b aCO.

E. 3.3.3

Enfin, M. _____ et H. _____ ont occulté, pour les comptes de l'année 1997, le fait qu'une nouvelle méthode de provisionnement avait été adoptée. La situation est différente de celle concernant les comptes de l'année 1996 où seul un paramètre de provisionnement avait été changé, modification qui n'avait pas à faire l'objet d'une réserve de la part des réviseurs. Pour 1997, la banque a établi, avec la participation active de M. _____ et H. _____ (tant lors des séances du Comité du banque que des séances du Conseil d'administration et de la séance avec la CFB), de nouveaux principes de provisionnement (jugement de première instance, pp. 54-57). Or, les chiffres fournis au Conseil d'administration et à l'Assemblée générale étaient trompeurs et ne pouvaient être comparés sans autres commentaires ou information donnés à leur sujet. Ils présentaient la situation de la banque comme un peu plus favorable en 1997 qu'en 1996, puisque les provisions pour débiteurs douteux ne variaient que très peu, passant de 1'343'743'000 fr. à 1'360'000'000 fr., alors qu'en réalité, et en l'absence de toute explication sur les modifications des principes d'évaluation, la situation s'était péjorée dans la mesure où le taux de couverture avait baissé. En outre, les comptes de 1996 sous-évaluaient les provisions nécessaires au regard du risque technique tel que calculé pour cette année-là par les services de la banque, toujours selon les normes en vigueur en 1994, après adoption du nouveau taux de capitalisation. Les comptes ne correspondaient ainsi pas à l'évolution des risques techniques calculés par les services internes de la banque, conformément aux directives de 1994, qui étaient de 1'960'243'000 fr. en 1996 (jugement de première instance, p. 26) pour 2'038'447'700 fr. en 1997 (jugement de première instance, p. 58; dernière colonne : si 90 % = 1'834'603'000 fr., 100% = 2'038'447'777), de telle sorte que les corrections de valeurs et provisions pour risques de défaillances pour l'année 1997, soit 965'000'000 fr., n'auraient pas dû, sans autres explications, être légèrement inférieures à celles de 1996, soit 1'018'743'000 fr., mais supérieures. Peu importe que les provisions aient ou non été suffisantes, M. _____ et H. _____ ont, par leur silence, contribué fautivement à cacher que la situation de la banque se péjorait. Au final, si le Conseil d'administration a été renseigné sur les nouveaux paramètres de provisionnement (jugement de première instance, p.55-56) et la situation a été présentée à l'Assemblée générale (jugement de première instance, p. 60), il n'en demeure pas moins que ni M. _____, ni H. _____ n'ont pris la parole à ces occasions afin de mentionner que les comptes de l'année 1996 et ceux de l'année 1997 n'étaient pas comparables, sans explication complémentaire. Un tel comportement constitue notamment une violation de leur devoir d'aviser l'Assemblée générale d'une violation de la loi ou des statuts (art. 662a al. 2 ch. 5 CO, 729b al. 1 aCO). Les réviseurs n'ont de surcroît rien dit au sujet du respect des principes de continuité, de clarté et d'intégralité dans la comptabilité par la banque. Au demeurant, le simple fait qu'ils aient attesté que les comptes avaient été établis conformément à la loi supposait qu'en tant qu'experts comptables diplômés et réviseurs, ils aient vérifié que les principes de clarté et de continuité dans les évaluations avaient été respectés. S'ils ne l'étaient pas, il leur incombait de le dire dans leurs rapports, à tout le moins dans celui destiné au Conseil d'administration, le rapport de révision destiné à l'Assemblée générale ayant un contenu

plus limité puisque selon l'art 729 aCO, il porte sur le résultat de sa vérification. Rien n'est encore indiqué dans le rapport de révision quant à l'abattement de 10 % et ses justifications. Comparé à celui indiqué pour 1996, le blanc technique pour 1997, calculé selon la méthode 1994 retenue pour l'année 1996, aurait dû être de 10 % supérieur. Inversement, si les réviseurs avaient mentionné l'abattement de 10 % dans leur rapport, il aurait fallu y procéder aussi pour 1996, pour que les chiffres soient comparables. Le rapport de révision attestait donc une situation qui était certes celle retenue par les comptes 1997, mais faisait une comparaison doublement mensongère. D'une part, les blancs techniques 1996 et 1997 n'étaient pas comparables comme implicitement prétendu et, d'autre part, les taux de couverture comparés et calculés sur ces bases étaient faux. En omettant d'indiquer l'abattement de 10 %, U. _____ couvrait donc le fait que la comparaison des taux de couverture des risques donnait une indication fautive, trop favorable par comparaison pour les comptes 1997. La présentation du rapport de révision donnait une vision fautive de l'évolution de la banque en la présentant comme favorable, alors qu'au regard des chiffres retenus elle n'aurait pas dû l'être. Si l'on sait que le rapport de révision détaillé a été présenté au Conseil d'administration alors que celui-ci avait été renseigné par la Direction générale lors d'une séance du 12 décembre 1997 sur la situation des risques, on ignore en revanche jusqu'où allaient ces explications. Il n'est en tout cas pas fait allusion dans le procès-verbal de la séance du Conseil d'administration à la solution adoptée pour l'évaluation des risques, mais seulement à la création du poste de 250'000'000 fr. affectés aux créances douteuses. Quoi qu'il en ait été, le rapport de révision était muet sur l'abattement de 10 % et partait sur le détail de l'évaluation des risques par rapport aux méthodes retenues antérieurement. Force est de constater que le rapport de révision 1997, signé par M. _____ et H. _____ attestait de la régularité des comptes, alors que ceux-ci étaient établis en violation des règles comptables édictées par le CO, la LB et l'OB, notamment le principe de continuité dans la présentation et l'évaluation au sens de l'art. 662a al. 2 ch. 5 CO. En agissant de la sorte, M. _____ et H. _____ ont violé leurs obligations de réviseurs au sens des art. 728 à 729b aCO. On peut encore compléter l'état de fait du jugement entrepris sur la base de la pièce 753/23 (cité en page 55 du jugement de première instance) par application analogique de l'art. 433a CPP, ainsi que la Cour de cassation est habilitée à le faire dans le cadre d'un recours en réforme, lorsqu'il s'agit de tenir compte d'éléments qui ne figurent pas dans le jugement et sur lesquels les premiers juges ne se sont pas prononcés, mais qui résultent clairement du dossier (Bovay et alii, n. 6 ad art 433a CPP et n. 3.1 ad art. 447 CPP). " En 1997, suite au départ de M. [...], la banque a procédé à une nouvelle analyse destinée à déterminer l'ampleur maximale des risques encourus. Selon vos indications, à fin 1997, le niveau du "blanc technique" devrait atteindre Fr. 1,890 mia contre Fr. 1'494 mia à fin 1996. Les provisions requises pour la couverture de ces risques évalués sur une base individualisée s'élèveront à environ Fr. 960 mios à fin 1997 (50 %) contre Fr. 1,018 mia à fin 1996 (68 %). 'augmentation du "blanc technique" résulte d'une volonté délibérée de la banque de fixer l'ampleur maximale des risques crédits à un niveau extrême étant entendu que, compte tenu de l'évaluation individualisée des risques de pertes, une augmentation des correctifs de valeurs n'est pas requise selon la banque et le réviseur. Cette confirmation est du reste également étayée de manière rétrospective par les provisions constituées à ce jour (les provisions existantes étant en général suffisantes par rapport aux pertes subies en cas de réalisation). L'expérience démontre en effet que, compte tenu des récupérations sur les créances amorties, le compte de pertes et profits n'est pas pénalisé par les pertes subies. La banque se propose dès lors de modifier ses principes

d'évaluation et de présentation des comptes afin de faire apparaître, dans ses comptes 1997, la rubrique 2.9 "Correctifs de valeurs et provisions" de manière encore plus transparente. En l'absence d'un "modèle sophistiqué de couverture préventive des risques", susceptible d'autoriser la présentation d'une "Réserve pour fluctuation de risques sur débiteurs" au bilan, la banque se propose de scinder les réserves latentes figurant déjà aujourd'hui sous la rubrique

E. 3.4

Au vu des éléments susmentionnés, il est suffisamment établi que M. _____ et H. _____ ont adopté un comportement civilement répréhensible dès lors qu'ils ont violé plusieurs normes de comportement écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, à savoir, notamment les règles régissant l'indépendance des réviseurs (art. 727c aCO) ainsi que leurs tâches et leur devoir d'information (728, 729a, 729b aCO). Ils n'ont, en définitive, pas assumé l'intégralité de leurs obligations de réviseurs d'une société anonyme et n'ont pas observé les règles et usages de leur profession. 4. Il convient encore de déterminer s'il existe un lien de causalité entre les comportements répréhensibles reprochés aux intimés et les frais mis à leur charge. Le jugement du tribunal correctionnel procède à un historique détaillé de la dégradation de la situation de la BCV dès 1998 et jusqu'en 2006 (jugement de première instance, pp. 61-78). Il mentionne également de manière circonstanciée l'ouverture de la procédure pénale ainsi que les rapports d'expertise privée (jugement de première instance, pp. 88-93). Il en ressort une détérioration certes lente mais constante, dans le cadre de laquelle les décisions critiquables prises à propos des comptes 1996 et 1997 ont à l'évidence joué un rôle. A cet égard, il est établi qu'au printemps 1998, les réviseurs externes M. _____ et H. _____ participaient à la poursuite des réflexions relatives à l'évaluation des risques et leur couverture (cf. jgt., pp. 61 ss). En effet, la modification des paramètres de provisionnement lors de l'exercice 1997 n'a pas mis un terme aux réflexions relatives à l'évaluation des risques et à leur couverture. Durant les exercices comptables 1999 et 2000, les organes de la banque ont maintenu la politique mise en place précédemment, sans changement notable, mais tout en poursuivant leurs réflexions et vérifications constantes en matière de gestion des risques et des provisions. Le 1^{er} juin 2001, lors d'une séance interne apparemment consacrée à la discussion d'un exposé passant en revue un certain nombre d'instituts bancaires susceptibles de présenter des problèmes, la CFB a relevé qu'elle s'inquiétait de l'évaluation des crédits par la BCV, ne voulait pas se contenter de l'appréciation de l'organe de révision et souhaitait qu'une révision extraordinaire limitée à la question de l'évaluation des crédits soit mise en œuvre. En séance du 11 septembre 2001, la Direction générale a décidé que le " second opinion audit " serait confié à [...]. Le mandat d'analyse confié à la société précitée a consisté à s'assurer, au travers de l'appréciation des procédures de gestion des risques de crédit, de l'adéquation du niveau de provisions de la banque en vue du bouclage des comptes consolidés de celle-ci pour 2001. Fondée sur ces travaux, [...] a estimé que le niveau existant des provisions ne correspondait pas aux risques encourus. Ces constatations ont été présentées au président du Conseil d'administration le 2 novembre 2001, puis au Secrétariat de la CFB le 12 novembre 2001. Au vu de ce qui précède, les organes de la banque ont défini une nouvelle approche permettant de déterminer le besoin de provisionnement nécessaire dans le cadre du bouclage au 31 décembre 2001, en accord avec U. _____; cette nouvelle approche a été validée par [...] le 15 novembre 2001. Elle consistait notamment en l'abandon de la notion de risque technique au profit de la notion d'" Exposition Risque Crédits ", en l'estimation d'un certain nombre de garanties sujettes à caution à leur valeur de liquidation

ainsi qu'en l'abandon du taux unique de couverture du risque de 50 %. Dans son rapport du 11 janvier 2002, [...], sur la base de ses travaux, a conclu que la nouvelle approche définie en vue du bouclage au 31 décembre 2001 avait bien été appliquée et que le besoin de provisions de 1'700'000'000 fr. au 31 décembre 2001 était adéquat par rapport aux risques de crédit enregistrés par la banque. Dans la foulée, la banque, sous l'impulsion du Conseil d'Etat, a chargé [...] d'examiner, entre autres points, quelle était l'origine des pertes qu'elle avait subies et de celles provisionnées selon la première étude. [...] a déposé un rapport complémentaire le 12 avril 2002, à teneur duquel 81 % des crédits générateurs de pertes avaient été octroyés avant la fusion des établissements bancaires vaudois, fin 1993, et que 95 % de ces crédits avaient été octroyés avant 1997. En définitive, le " second opinion audit " confié à [...] a fait ressortir un grave manque de provisions, concernant à raison de 95% des crédits antérieurs à 1997, qui a conduit à la crise financière et à la recapitalisation, d'une part, à l'ouverture de l'enquête pénale à fin 2002, d'autre part. Or, la grave crise financière et l'ouverture de l'enquête pénale sont une conséquence des déficiences des années 1997 et 1998, notamment au niveau des carences de l'information. Par conséquent, force est de constater que notamment M. _____ et H. _____ ont adopté un comportement civilement répréhensible, de nature à provoquer l'ouverture d'une procédure pénale et la poursuite de celle-ci jusqu'à son terme, justifiant ainsi la mise à leur charge d'une partie des frais de justice. Les conditions auxquelles un prévenu acquitté peut être condamné aux frais sont donc réalisées.

E. 4

La constitution de réserves latentes est autorisée dans les limites de l'art. 25a, al. 3. Lorsque le résultat publié est présenté de façon sensiblement plus favorable que le résultat effectivement réalisé, en raison d'une dissolution de réserves latentes, la dissolution doit être indiquée.

E. 5

Il ressort de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 29 avril 2009 que les frais de première instance atteignent au total 207'980 fr. 95. En mettant à la charge de M. _____ et H. _____ un montant de 4'000 fr. chacun (arrêt CCASS du 29 avril 2009) en raison du comportement civilement répréhensible que ces derniers ont adopté et qui était en lien avec l'ouverture de l'action pénale, la participation de ceux-ci aux frais n'est pas supérieure à un 2/100 ème des frais totaux. Cette appréciation, qui n'est ni choquante ni inéquitable, consacre pleinement l'acquittement des intéressés et doit être confirmée. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

E. 6

En définitive, le recours du Ministère public doit être partiellement admis en tant qu'il concerne H. _____ et M. _____ et le jugement réformé dans le sens des considérants. Les frais de deuxième instance seront laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).