

# **VD\_GERICHTE PE07.014760 vom 14. Juli 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-07-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE07.014760](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE07.014760)

FR: VD\_GERICHTE PE07.014760 du 14 juillet 2011

IT: VD\_GERICHTE PE07.014760 del 14 luglio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Né le 12 janvier 1950 à Saïgon, au Vietnam, originaire de Lausanne, B.T. \_\_\_\_\_ a obtenu un diplôme en génie civil à l'EPUL. Il a épousé C.T. \_\_\_\_\_, née également à Saïgon le 27 novembre 1951 et licenciée en sciences politiques de l'Université de Lausanne. De cette union sont nés deux enfants, en 1983 et 1985, qui sont encore aux études et vivent avec leurs parents. Les prénommés, qui ont comme unique activité leur magasin de nourriture vietnamienne à la rue [...], à Lausanne, réalisent un revenu mensuel brut de l'ordre de 5'000 fr. et ont comme seule fortune un terrain appartenant à C.T. \_\_\_\_\_, lui venant de ses parents, qu'elle ne peut ni vendre, ni hypothéquer sans leur autorisation. Le loyer de l'appartement est de 1'736 francs. Leurs primes d'assurance-maladie s'élèvent à quelque 570 fr. par mois. Les prévenus n'ont pas d'économies et, à l'exception d'une dette privée de 8'000 fr., leur situation économique est saine. Ils n'ont pas d'antécédents pénaux.

- 10 -

### **E. 2**

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus

- 12 - du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

### **E. 3**

Les appelants, qui ont développé leurs moyens à l'audience de ce jour, attaquent le jugement dans son ensemble en fait et en droit. Ils contestent leur condamnation pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers au sens de l'art. 164 CP. Il y a lieu d'examiner d'abord si, en l'état, le grief tiré d'une violation de cette disposition est bien fondé et doit être admis, auquel cas les prévenus devraient être acquittés et un examen de leurs moyens de fait soulevés aux débats d'appel serait superflu.

#### **E. 3.1**

L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers. Cette disposition envisage trois hypothèses: premièrement la détérioration, la destruction, la dépréciation ou la mise hors d'usage de valeurs patrimoniales (al. 2), deuxièmement leur cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 3) et troisièmement le refus sans raison valable de droits qui reviennent au débiteur ou la renonciation gratuite à de tels droits (al. 4). L'art. 164 ch. 1 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. Le comportement sanctionné par cette disposition doit être

distingué de celui visé par l'art. 163 CP. Alors que l'art. 164 CP s'applique au débiteur qui diminue effectivement son actif à l'occasion d'une procédure de faillite ou de poursuite pour dettes, par exemple en détruisant des biens ou en procédant à des libéralités, l'art. 163 CP vise le débiteur qui diminue fictivement le patrimoine pour désintéresser les créanciers par la voie de la poursuite pour dettes (TF 6B\_575/2009 du 14 janvier 2010 c. 1.1).

- 13 - A l'occasion de la révision partielle du droit pénal concernant les infractions patrimoniales de 1994, l'art. 164 CP a repris les comportements punissables de la banqueroute frauduleuse et des fraudes dans la saisie qui, dans l'ancien droit, constituaient les variantes de la diminution effective du patrimoine au détriment des créanciers. Le message concernant la modification du Code pénal suisse du 24 avril 1991 indique en outre ce qui suit à propos de l'art. 164 CP : "Contrairement au droit actuel, le projet prévoit une liste exhaustive des variantes de l'acte punissable (diminution de l'actif). Cette modification, qui a été opérée par la suppression du terme 'notamment', a été critiquée par quelques participants à la procédure de consultation; ceux-ci ont en particulier objecté que la suppression du terme 'notamment' risquait d'exclure la punissabilité d'autres formes de comportement. Ce changement de tactique a cependant été sciemment introduit. Le champ d'application de l'art. 164 CP-P doit se limiter à des faits dont la gravité manifeste justifie une sanction réservée aux crimes. C'est pourquoi, il importe de veiller particulièrement à la précision de cette disposition" (FF 1991 II 993, spéc. p. 1032). Tant l'ancien droit que le nouveau ne punissent la diminution effective de l'actif que si les valeurs patrimoniales en question sont soumises à l'exécution forcée. En effet, le comportement punissable s'érige contre la mainmise des créanciers sur le substrat de l'exécution. La liberté contractuelle du débiteur n'est restreinte que dans la mesure où il n'est pas autorisé à faire des contrats qui diminuent le substrat de l'exécution au détriment des créanciers (ATF 131 IV 49, JT 2007 IV 8 c. 1.2 et les réf. cit.). L'infraction de diminution de l'actif au préjudice des créanciers selon l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP est basée sur les principes de l'action en révocation d'actes à titre gratuit au sens de l'art. 286 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1; cf. Message, op. cit.). Le Tribunal fédéral a toutefois précisé sur ce point que le fait que des comportements justifiant une action en révocation d'un acte fait dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter

- 14 - préjudice à ses créanciers conformément à l'art. 288 LP puissent aussi être punissables en vertu de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP ne signifie pas que toute donation ou disposition à titre gratuit qui est révocable en vertu de l'art. 286 LP est forcément punissable pénalement (ATF 131 IV 49, JT 2007 IV 8 précité c. 1.3.3 et les réf. cit.). L'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Outre l'intention générale, cette disposition exige que l'auteur ait l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers (TF 6B\_617/2010 du 24 novembre 2010 c. 2.1). L'intention ne doit en revanche pas porter sur la déclaration de faillite, puisqu'il s'agit d'une condition objective de punissabilité et non d'un élément constitutif (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 23 ad art. 164 CP). Seul le débiteur peut commettre l'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale ou d'une société, les personnes visées par l'art. 29 CP sont assimilées au débiteur. Ces dispositions ne constituent toutefois pas une exception au principe "pas de peine sans faute". La responsabilité pénale de la personne physique visée par elles demeure fondée sur la culpabilité individuelle. Cette personne doit donc remplir elle-même, sous réserve du devoir particulier visé par l'art. 29 CP, les conditions objectives et subjectives de l'infraction spécifique en cause (TF

6B\_635/2010 et 6B\_637/2010 du 19 avril 2011 c. 3.2.1 et les réf. cit.).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il est reproché aux époux T. \_\_\_\_\_ d'avoir transféré le contrat de coopération liant Z. \_\_\_\_\_ SA à S. \_\_\_\_\_ et portant sur l'exploitation du stand à la nouvelle société A. \_\_\_\_\_ Sàrl sans aucune compensation financière pour Z. \_\_\_\_\_ SA. Seules les infractions de diminution de l'actif au préjudice des créanciers au sens de l'art. 164 ch. 1 al. 3 et 4 CP entrent en ligne de compte. La variante consistant pour le débiteur à endommager, à détruire, à déprécier ou à mettre hors d'usage des valeurs patrimoniales

- 15 - conformément au ch. 1 al. 2 de cette disposition n'entre manifestement pas en considération. Or, dans la mesure où l'infraction de l'art. 164 ch. 1 CP ne peut, de manière générale, porter sur un bien sans valeur ou un bien qui n'est pas assujéti à l'exécution forcée à l'encontre du débiteur (Corboz, op. cit., n. 10 ad art. 164 CP), il convient d'abord d'établir si le contrat d'exploitation cédé gratuitement par les prévenus en question constituait une "valeur patrimoniale" au sens de la disposition précitée. La cour de céans est d'avis que tel n'est pas le cas. Ce contrat, qui n'était d'ailleurs pas répertorié comme un actif dans la comptabilité de Z. \_\_\_\_\_ SA, ne constituait pas en soi une valeur qui aurait pu être réalisée au profit des créanciers; en d'autres termes, les appelants n'ont pas, par cette manœuvre, diminué "le substrat de l'exécution au détriment des créanciers" au sens de la jurisprudence précitée (ATF 131 IV 49, JT 2007 IV

### **E. 3.3**

Au surplus, on soulignera que D.T. \_\_\_\_\_ ne revêt pas la qualité de créancière au sens de l'art. 164 CP. Contrairement à ce qui est prévu à l'art. 163 CP, où la diminution d'actif intervient de manière "fictive" (zum Schein), l'art. 164 CP exige, selon Alexander Brunner (in Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2ème éd., Bâle 2007, n. 1 ad art. 164 CP, p. 800) un dommage "effectif et définitif" (tatsächlich und endgültig) (cf. ég. ATF 6B\_579/2009 du 14 janvier 2010 c. 1.1 précité; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, n. 1.1 ad art. 164 CP). Wermeille (La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive, in RPS 1999 pp. 363 ss, spéc. pp. 371 et 377) s'exprime dans le même sens, en relevant qu'une diminution effective de l'actif suppose toujours une atteinte au droit du créancier de saisir et de se satisfaire avec les biens du débiteur et que l'auteur doit être un débiteur au sens matériel, c'est-à-dire qu'il doit réellement être redevable d'une dette aux conditions posées par

- 17 - le droit privé. Le créancier doit être un créancier poursuivant, saisissant ou admis à l'état de collocation dans la faillite pour qu'un dommage effectif au sens de l'art. 164 CP soit possible. Or, en l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que la créance litigieuse, d'un montant de 220'000 fr., aurait été admise par les administrateurs de Z. \_\_\_\_\_ SA, la plaignante ne prétendant d'ailleurs pas le contraire. Ladite créance, qui a fait l'objet d'un commandement de payer notifié le 26 juillet 2004, n'a pas non plus été constatée judiciairement, le procès civil s'étant terminé à la suite de la suspension de la faillite faute d'actif et l'intimée n'ayant pas exigé que la faillite soit traitée et que le procès se poursuive contre Z. \_\_\_\_\_ SA en liquidation. Le fait que les prétentions civiles de la plaignante n'étaient apparemment pas dénuées de fondement, comme l'a indiqué le tribunal (jugt, p. 15), ne suffit pas à constater un dommage "effectif et définitif" au sens précité. Par conséquent, faute de pouvoir considérer D.T. \_\_\_\_\_ comme créancière au sens de l'art.

164 CP, le moyen est, pour ce motif également, bien fondé.

### **E. 3.4**

L'appel devant être admis pour les raisons qui viennent d'être exposées, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs formulés par les intéressés à l'audience d'appel. 4. En conclusion, la condamnation de B.T. \_\_\_\_\_ et C.T. \_\_\_\_\_ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers viole le droit fédéral. Il s'ensuit que le jugement attaqué doit être modifié en ce sens que les prévenus sont libérés de ce chef d'accusation et qu'aucune peine n'est prononcée à leur encontre. Il ne sera pas accordé de dépens pénaux de première instance à la plaignante (cf. art. 433 CPP), acte lui étant donné de ses réserves civiles à l'encontre des prévenus.

- 18 - 4.1 Vu l'issue de la cause, les frais de première instance, y compris l'indemnité allouée par le premier juge au défenseur d'office des appelants, doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 426 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, CPP), les conditions de l'art. 426 al. 2 CPP n'étant au surplus pas remplies. Il en ira de même des frais d'appel, comprenant l'indemnité allouée audit défenseur d'office pour la présente procédure par 1'555 fr. 20, TVA incluse. 4.2 Le conseil des appelants, Me Nicolas Rouiller, a produit une liste d'opérations effectuées en deuxième instance, pour un montant total de 17 heures et 55 minutes, qui sont réparties entre l'activité déployée par Me Simon Perroud et par Me Christine Savioz Nicole, l'un justifiant avoir dû consacrer 2 heures du 15 au 20 juillet 2011, puis 11 heures 45 du 17 octobre au 11 novembre 2011, l'autre faisant état de 4 heures 10 entre le

### **E. 8**

c. 1.2 précité et les réf. cit.), puisqu'il n'y a pas eu à proprement parler de soustraction du contrat litigieux à l'exécution forcée (Corboz, op. cit., n. 15 ad art. 164 CP). Dans ces conditions, on ne saurait parler de cession de valeurs patrimoniales à titre gratuit au sens de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP. En effet, un contrat n'est pas un droit, mais désigne une relation juridique consistant principalement en un ensemble de droits et d'obligations (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 2), de sorte que l'on ne peut pas assimiler son transfert à une renonciation gratuite à un droit au sens de l'art. 164 ch. 1 al. 4 CP. S'il est vrai que les recettes générées par l'exploitation du stand, objet du contrat, représentaient l'unique source de revenus des prévenus, on ne saurait toutefois affirmer qu'en transférant ce contrat – par quoi il faut entendre sa résiliation puis la conclusion d'un nouveau contrat –, les intéressés ont renoncé à un droit. Il s'agissait en l'occurrence d'un "contrat de coopération" qui avait uniquement pour but de fixer la manière d'exploiter le commerce et la participation de S. \_\_\_\_\_ au chiffre d'affaires réalisé par Z. \_\_\_\_\_ SA, puis par A. \_\_\_\_\_ Sàrl (cf. pièce 15/2).

- 16 - Corboz cite comme exemples d'application de l'art. 164 ch. 1 al. 4 CP la remise de dette, la renonciation à exercer l'action en réduction ou la répudiation d'une succession solvable (op. cit., n. 14 ad art. 164 CP). Cependant, ces situations ne sont pas comparables au cas d'espèce, dans la mesure où elles supposent toutes l'existence d'une contre-valeur à laquelle l'auteur renonce expressément. Or, c'est justement cet élément qui fait défaut en l'occurrence. En effet, on ne voit pas ce que S. \_\_\_\_\_ aurait pu accepter de payer en contrepartie de la cession du contrat, aucune clause n'étant d'ailleurs prévue sur ce point dans le contrat (cf. pièce 15/2). En définitive, dans la mesure où le contrat entre Z. \_\_\_\_\_ SA et S. \_\_\_\_\_ ne constitue ni une valeur patrimoniale que les époux T. \_\_\_\_\_ auraient cédée à titre gratuit au sens de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP, ni un droit auquel ils

auraient renoncé gratuitement selon le ch. 1 al. 4 de cette disposition, les prévenus ne pouvaient être condamnés pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. Ainsi, bien fondé, l'appel doit, pour ces motifs déjà, être admis.

#### **E. 9**

et le 18 août 2011. On précisera d'emblée que compte tenu de la nature publique du mandat qui lui a été conféré, l'avocat nommé d'office n'est pas libre, sauf autorisation expresse de la direction de la procédure, de charger un autre avocat de le représenter en cours de procédure, ce même s'il s'agit d'associés au sein de la même étude. Cela étant, il sied de relever que le total de 17 heures et 55 minutes est à l'évidence trop élevé. Plus particulièrement, il paraît exagérer de se prévaloir d'avoir consacré 6 heures 10 à l'analyse du jugement, aux recherches juridiques et à la préparation de l'annonce d'appel et de la déclaration d'appel, dans la mesure où cette dernière n'est nullement motivée. De même, il est injustifié de se réclamer de près de 10 heures pour les entretiens avec les clients et la préparation à l'audience d'appel, alors que pratiquement tous les arguments exposés ont déjà été plaidés et examinés en première instance. En conséquence, les opérations effectuées postérieurement au jugement entrepris n'impliquaient nullement une activité d'environ 18 heures. Tout bien considéré, c'est un montant de 1'555 fr. 20, TVA comprise, correspondant à 8 heures, qui doit être alloué à titre

- 19 - d'indemnité au défenseur d'office de B.T.\_\_\_\_\_ et C.T.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel.

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