

TF, 12.11.15, 5A\_89/2015\*

*La première partie de cet arrêt, qui traite de la compétence du tribunal de commerce, a été résumé ici : <https://lawinside.ch/146>.*

### Faits

Une banque cantonale réclame 2 millions de francs à une société allemande qui aurait notamment fait de fausses factures à une société suisse en faillite afin de diminuer la masse soumise à l'exécution forcée. La banque fonde son action sur l'art. 41 CO. Dans la mesure où son dommage est purement économique, elle soutient que la société allemande se serait rendue coupable de la violation des art. 163 ss CP (crimes ou délits commis dans la faillite et la poursuite pour dettes), dispositions qui permettraient à son sens de fonder une illicéité de comportement. Le tribunal de commerce rejette cet argument et la banque saisit le Tribunal fédéral qui doit déterminer si les art. 163 ss CP peuvent fonder une illicéité de comportement (*Schutznorm*).

### Droit

Le Tribunal fédéral rappelle que l'illicéité peut découler aussi bien d'une violation d'un droit absolu (illicéité de résultat) que de la violation d'une norme protectrice en cas de dommage purement économique (illicéité de comportement).

Dans deux arrêts anciens, le Tribunal fédéral avait considéré que les art. 163 ss CP étaient des *Schutznormen* qui permettaient de fonder l'illicéité en cas de dommage purement économique (ATF 44 III 205 et ATF 95 III 83). La doctrine unanime soutient également que la plupart des art. 163 ss CP sont des normes protectrices, car ces dispositions ont pour but de protéger le patrimoine du créancier. En revanche, le tribunal de commerce a considéré que ces dispositions ne fondent pas l'illicéité au sens de l'art. 41 CO en faisant un parallèle avec l'ATF 134 III 52. D'après cet arrêt, un acte juridique passé de manière contraire à l'art. 164 CP n'est pas illicite au sens de l'art. 20 al. 1 CO.

Le Tribunal fédéral relève que l'ATF 134 III 52 ne s'exprime pas sur l'illicéité de l'art. 41 CO. En revanche, ses considérants sont transposables pour l'art. 41 CO. Les infractions

pénales en matière de poursuite pour dettes et la faillite protègent les intérêts privés du créancier uniquement de par son effet général préventif. L'étendue de la protection du créancier se détermine cependant d'après la LP dont les dispositions sont suffisantes pour assurer la protection du créancier. Les art. 163 ss CP n'ont ainsi pas pour but d'étendre la protection du créancier ni de créer un nouveau fondement juridique d'une prétention en responsabilité.

Par conséquent, l'art. 163 et 167 CP ne sont pas des normes protectrices qui permettent de fonder l'illicéité d'un comportement. C'est ainsi à bon droit que le tribunal de commerce a rejeté l'action délictuelle.

Partant, le recours est rejeté sur ce point.

Pour le grief concernant la compétence du tribunal de commerce, cf. <https://lawinside.ch/146>.

Proposition de citation : JULIEN FRANCEY, L'illicéité de comportement en cas de violation des art. 163 ss CP, in: <https://lawinside.ch/147/>