Urteilskopf

105 IV 278

70. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 12 novembre 1979 dans la cause B. contre S. (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 270 Abs. 3 BStP.

Wenn der öffentliche Ankläger des Kantons Bern ausdrücklich darauf verzichtet hat, die Anklage zu vertreten, steht dem Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde als Privatstrafkläger im Sinne dieser Bestimmung zu (Erw. 1).

Art. 292 StGB.

Anwendung bei einem Konkurrenzverbot (Erw. 2).

Regeste (fr):
Art. 270 al. 3 PPF.

Lorsque l'accusateur public du canton de Berne a expressément renoncé à soutenir l'accusation, le plaignant a qualité pour se pourvoir en nullité en tant qu'accusateur privé au sens de cette disposition (consid. 1).

Art. 292 CP.

Cas d'application en matière de prohibition de faire concurrence (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 270 cpv. 3 PP.

Il querelante può ricorrere per cassazione in qualità di accusatore privato ai sensi di questa disposizione, qualora l'accusatore pubblico del Cantone di Berna abbia espressamente rinunciato a sostenere l'accusa (consid. 1).

Art. 292 CP.

Applicazione ad un caso di proibizione di concorrenza (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 279

BGE 105 IV 278 S. 279

A.- Le 5 novembre 1976, S. a conclu avec B., devant la Première Chambre civile de la Cour d'appel du canton de Berne, une transaction aux termes de laquelle il s'est engagé à cesser son activité de maître d'auto-école "dans les districts de La Neuveville et au Landeron", pendant un délai de deux ans. A la suite d'une réclamation de B., le Président du Tribunal du district de La Neuveville a rendu le 6 décembre 1977 une décision aux termes de laquelle S. était rendu attentif aux conséquences d'une infraction aux dispositions de la transaction,

celle-ci lui étant désormais signifiée sous la commination des peines d'arrêts ou d'amende prévues à l'art. 292 CP pour sanctionner l'insoumission à une décision de l'autorité. A la demande de B., le président ad hoc de la Première Chambre civile de la Cour d'appel du canton de Berne a précisé qu'à son avis la transaction signifiait que S. cessait son activité, c'est-à-dire que dans le rayon fixé il ne recrutait pas d'élèves conducteurs, qu'il n'y donnait ni leçon pratique, ni leçon de théorie, et qu'il ne pouvait pas, dans ce rayon, annoncer ou se faire connaître en qualité de maître de conduite pour véhicules à moteur. Le 4 janvier 1978, B. a porté plainte contre S. pour insoumission à une décision de l'autorité, alléguant que le prévenu n'avait pas respecté les termes de la transaction. L'instruction de la cause a révélé un certain nombre de faits que l'on peut résumer de la manière suivante: Le bureau des experts d'automobiles du canton de Berne a fourni une liste de 28 élèves du district de La Neuveville que S. a présentés à l'examen de conduite entre le 6 décembre 1977 et le 31 mai 1978. Sept de ces personnes ont été entendues comme témoins. A l'exception de l'une d'elles, qui n'avait pas pris de leçon avec S., les six autres ont affirmé avoir suivi les cours de celui-ci, lequel venait certes les chercher dans le district, à leur domicile ou à sa proximité, mais ne leur passait le volant qu'une fois sortis du district;

ces personnes ont ainsi déclaré n'avoir jamais conduit dans le district. En ce qui concerne la théorie, deux témoins ont déclaré qu'elle avait été enseignée par le frère du prévenu. Un encart publicitaire découpé dans le journal local porte la mention "Auto-école A. S." (A étant l'initiale du prénom du frère du prévenu) et indique deux numéros de téléphone, l'un étant celui de la Société anonyme F. et l'autre celui du prévenu lui-même.

B.- Le 7 novembre 1978, le Président du Tribunal de La Neuveville a libéré S. des fins de la prévention d'insoumission à une décision de l'autorité. B. ayant fait appel, le procureur général du canton de Berne a écrit le 8 janvier 1979 à la Première Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne, à propos de cette affaire dont les débats avaient été fixés au 15 février 1979: "...je déclare par les présentes que le Ministère public renonce à occuper en seconde instance et qu'il laisse entièrement à la partie plaignante le soin de représenter l'accusation. Motifs: Il manque en particulier un intérêt public pour que la participation d'un accusateur public intervienne à côté de l'accusateur privé". Le 15 février 1979, la Première Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne a libéré derechef S. des fins de la prévention d'insoumission à une décision de l'autorité.

C.- B. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral; il conclut à la condamnation de S. pour insoumission à une décision de l'autorité. Invité à se prononcer sur la qualité du recourant pour déposer en qualité d'accusateur privé un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral, le Procureur général du canton de Berne a estimé que le recourant avait cette légitimation. L'intimé propose de ne pas entrer en matière sur le pourvoi.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) L'infraction en cause, celle de l'art. 292 CP, est une infraction qui se poursuit d'office. C'est donc à la lumière de l'art. 270 al. 3 PPF et non pas de l'art. 270 al. 1, 2e phrase PPF que doit donc, contrairement au point de vue du procureur général, être examinée la qualité pour recourir de l'accusateur privé. Selon l'art. 270 al. 3 PPF, l'accusateur privé peut se pourvoir en nullité si, conformément au droit cantonal, il a soutenu

l'accusation à lui seul sans intervention de l'accusateur public. De ce point de vue, la seule disposition cantonale, dont le sens et la portée doivent être analysés ici, est l'art. 311 al. 4 du code de procédure pénale du canton de Berne (ci-après PP), selon lequel: "Lorsque le plaignant a interjeté appel au pénal, le dossier est soumis au procureur général. Celui-ci doit déclarer dans les huit jours s'il se propose à soutenir l'accusation en instance supérieure. Si tel n'est pas le cas, le plaignant soutient seul l'accusation." b) Il a été jugé depuis longtemps déjà que l'on ne peut considérer que l'accusateur privé a soutenu l'accusation à lui seul, sans intervention de l'accusateur public, au sens de l'art. 270 al. 3 PPF, que si - et seulement si - d'après la procédure cantonale, le procureur général n'a pas la faculté d'exercer les droits accordés aux parties ou du moins de faire valoir l'intérêt public devant les autorités du canton. Il faut en d'autres termes que l'accusateur privé soit seul détenteur de l'action pénale et qu'il exerce en lieu et place du Ministère public, totalement absent de la procédure. En revanche, aussitôt que l'accusateur public possède le droit d'intervenir, l'accusateur privé ne peut plus prétendre qu'il soutient l'accusation à lui seul. Il suffit d'ailleurs que le procureur général ait ce droit, sans qu'il importe de savoir s'il en a fait ou non usage in casu. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il ait eu la faculté d'intervenir devant l'autorité de première instance, s'il est en état de former l'un ou l'autre des recours prévus par la procédure cantonale (ATF 93 IV 101; ATF 85 IV 110; ATF 84 IV 135; ATF 77 IV 126). Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer clairement sur la portée de l'art. 311 al. 4 PP à cet égard. Dans un arrêt non publié (Lüscher c. Schwarz, Cour de Cassation, 17 septembre 1954), il est bien posé que l'absence du procureur général du canton de Berne aux débats devant la Cour suprême et le fait qu'il n'y ait pas pris de conclusions, ne conférait pas à l'accusateur privé la qualité pour se pourvoir en nullité au Tribunal fédéral, étant donné que le Ministère public avait tant en première qu'en seconde instance la position d'une partie et qu'il était ainsi habilité aussi bien à interjeter appel contre le jugement de première instance qu'à prendre des conclusions dans une procédure d'appel engagée par l'accusateur privé. Toutefois, comme il n'est fait dans cet arrêt aucune allusion à l'art. 311 al. 4 PP, entré pourtant en vigueur en 1952

et qu'il est fait référence à une décision antérieure (ATF 62 I 58, citée par Waiblinger in RJB 80 (1944), p. 212) remontant à une époque où l'art. 311 al. 4 PP n'existait pas - on doit admettre que la question de la portée de cette disposition au regard de l'art. 270 al. 3 PPF n'est pas résolue. Tel est d'ailleurs l'avis de la doctrine bernoise à laquelle le problème n'a pas échappé (SCHULTZ, in RJB 97 (1961), p. 221/222), et qui estime que lorsque le procureur général a déclaré expressément renoncer à soutenir l'accusation en instance supérieure, c'est l'accusateur privé qui soutient alors seul l'accusation et qui a dès lors la qualité pour se pourvoir en nullité au Tribunal fédéral (WAIBLINGER, in RJB (1960), p. 144/145; FALB, in lebendiges Strafrecht, Festgabe Schultz, RPS 94, p. 361 ss.; cf. BAUMANN, Die Stellung des Geschädigten in schweiz. Strafprozess, thèse Zurich 1958, p. 176). Certes, si l'on voulait prendre la jurisprudence au pied de la lettre, on pourrait dénier à l'accusateur privé bernois la qualité pour se pourvoir en nullité, puisque le Ministère public a toujours le droit - qu'il en fasse usage ou non - d'interjeter appel auprès de la dernière instance cantonale, mais ce serait méconnaître trop légèrement la teneur et le caractère bien particuliers de l'art. 311 al. 4 PP. A la différence de la plupart des procédures cantonales qui n'attachent aucune conséquence légale expresse à la renonciation du Ministère public ou à son refus d'intervenir devant les instances cantonales, l'art. 311 al. 4 PP prévoit d'une part en toutes lettres que le procureur général doit déclarer s'il se propose d'intervenir, et d'autre part attache expressément une conséquence précise à son abstention, à savoir que dans ce cas le plaignant soutient seul l'accusation. Ainsi, quand bien même le Ministère public avait la faculté d'exercer devant la cour cantonale supérieure les droits accordés aux parties, la loi prévoit tout à fait clairement qu'il perd ces droits s'il renonce à soutenir l'accusation. Toute autre interprétation du texte de l'art. 311 al. 4 PP serait spécieuse. Bien plus, la loi elle-même confère dans ce cas sans aucune équivoque au seul plaignant la charge de soutenir l'accusation.

Comme la loi cantonale, pour définir cette conséquence, use des mêmes termes que ceux qui figurent à l'art. 270 al. 3 PPF (aussi bien dans les versions française qu'alémanique), on ne saurait guère, sans artifices difficilement soutenables, attribuer à l'art. 311 al. 4 PP un sens différent.

BGE 105 IV 278 S. 283

Il s'ensuit qu'en tout cas lorsque le procureur général du canton de Berne a expressément renoncé à soutenir l'accusation en application de l'art. 311 al. 4 PP, il perd à ce moment-là toute faculté d'exercer les droits accordés aux parties par la procédure cantonale, et que l'accusateur privé, qui soutient dès lors ex lege seul l'accusation, remplit les conditions de l'art. 270 al. 3 PPF et a qualité pour se pourvoir en nullité au Tribunal fédéral. Comme, dans la présente espèce, le procureur général a expressément renoncé à représenter l'accusation en seconde instance et qu'il a laissé ce soin au plaignant, ce dernier est légitimé à se pourvoir en nullité au Tribunal fédéral.

2. a) Sur le fond, après avoir donné à la transaction liant les parties le sens que lui avait conféré le président a.h. de la Première Chambre civile devant laquelle elle avait été conclue, l'autorité cantonale a considéré qu'il n'était pas établi que l'intimé ait violé ses engagements ni qu'il aurait exercé une activité de maître d'auto-école "dans le district de La Neuveville et au Landeron". Elle a estimé que "cesser son activité" ne saurait signifier que le prévenu s'engageait à refuser les clients provenant de La Neuveville, et que partant, il n'avait pas violé la transaction en acceptant des élèves de La Neuveville et en les inscrivant aux examens à Bienne. b) A l'instar de la cour cantonale, on doit considérer que la transaction en cause doit être interprétée dans le sens que lui a donné le président a.h. de la Cour devant laquelle elle a été conclue, à savoir que l'intimé cessait son activité, c'est-à-dire que dans le rayon fixé il ne recrutait pas d'élève, qu'il n'y donnait ni leçon pratique, ni leçon de théorie, et qu'il ne pouvait pas, dans ce rayon, annoncer ou se faire connaître en qualité de maître de conduite pour véhicules à moteur. Cette transaction ayant été expressément signifiée par le juge, en vue d'assurer son application, sous la menace des peines d'arrêts ou d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission, l'intimé doit tomber sous le coup de cette disposition s'il apparaît qu'il a violé ladite transaction. Interprété comme il doit l'être, c'est-à-dire conformément aux règles de la bonne foi, un engagement de cesser une activité de maître d'auto-école dans un district signifie que l'on s'interdit de fournir, sur place, aux habitants du district des prestations semblables ou équivalentes à celles que fournirait ou pourrait fournir tout maître d'auto-école exerçant son

BGE 105 IV 278 S. 284

activité dans ce district. Or l'une de ces prestations essentielles, même si elle n'est qu'accessoire, est de garantir à l'élève qu'il sera pris en charge sur place, sans avoir à se transporter dans une autre ville ou dans un autre district. Entre ainsi dans l'activité commerciale du maître d'auto-école, à côté de son activité d'enseignement proprement dite, le transport de l'élève jusqu'au lieu où pourra commencer la leçon. Au vu des faits retenus dans la présente espèce, il n'est pas sérieusement contestable que l'intimé a exercé son activité dans le district de La Neuveville. L'interprétation étroite de l'autorité cantonale ne saurait être retenue sans mettre en cause le sens même des mots et partant la sécurité du droit. Dans les six cas examinés - alors qu'une vingtaine d'autres eussent encore mérité de l'être - il est sans importance que les élèves n'aient tenu le volant qu'après être sortis du district de La Neuveville, ce qui compte c'est qu'ils pouvaient obtenir sur place, dans leur district, en s'adressant à l'intimé les mêmes avantages et prestations que celles que pouvait leur offrir le recourant. Ce n'est pas un court transport hors des limites d'un district aussi peu étendu géographiquement qui pouvait les gêner en quoi que ce soit. Ainsi en venant chercher ses élèves sur place, le recourant exerçait déjà son activité

commerciale de maître d'auto-école et violait la transaction. Il ne fait pas davantage de doute, en dépit du libellé d'une annonce publicitaire à l'initiale du prénom de son frère, que l'intimé recrutait une partie de ses élèves dans le district prohibé, puisqu'un des numéros de téléphone figurant dans l'annonce était le sien. Quant au fait que c'est par l'entremise de son frère qu'étaient données les leçons de théorie des élèves de l'intimé, il constitue également une part de l'activité de maître d'auto-école de l'intimé qui s'exerçait en fait à La Neuveville; sa collaboration avec une personne donnant la théorie dans le district prohibé constitue en effet une activité s'étendant dans ce district, en contradiction flagrante avec la façon dont la transaction devait être appliquée de bonne foi. Quant aux photographies prises par le recourant, et auxquelles se réfère expressément la cour cantonale, si elles ne permettent peut-être pas d'affirmer que l'intimé a donné des leçons de conduite à l'endroit où elles ont été prises, elles ne permettent pas - et c'est ce qui importe - de nier qu'il exerçait à ce moment-là une activité de maître d'auto-école. En effet, fait partie de l'activité du maître d'auto-école

sa seule présence comme titulaire du permis de conduire aux côtés d'un élève au volant. C'est donc à tort que les juges précédents ont libéré l'intimé de la prévention d'insoumission aux actes de l'autorité. L'arrêt attaqué doit ainsi être cassé et la cause renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle condamne S. pour infraction à l'art. 292 CP.

3. Le recourant ayant procédé seul sans formuler d'ailleurs de conclusions en dépens, il n'y a pas lieu de lui allouer d'indemnité.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle condamne l'intimé pour infraction à l'art. 292 CP.